

46

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

HIS PRAX IDE ET PRO

Revista

Julio 2020

46

Revista Penal

Julio 2020

Penal



tirant
lo blanch

tirant
lo blanch

Revista Penal

Número 46

Sumario

Doctrina:

- ¿Una medición de la pena más uniforme y transparente a través de lineamientos para la medición de la pena? Las Sentencing Guidelines inglesas como objeto de investigación valioso, por *Kai Ambos*..... 5
- Luces y sombras de la transposición al ordenamiento español de la directiva 2008/99/CE, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, por *María Ángeles Fuentes Loureiro* 17
- Delitos de odio, Discurso del odio y Derecho penal: ¿hacia la construcción de injustos penales por peligrosidad estructural?, por *Alfonso Galán Muñoz* 41
- El uso de ordenadores personales y de material informático por los internos en un centro penitenciario, por *Pablo García Molina*..... 67
- Tutela penal de la intimidad y grabación de la conversación por uno de los interlocutores, por *José Luis González Cussac* 95
- Documento, fotocopia y falsedad, por *Rubén Herrero Giménez*..... 109
- La “corrupción entre particulares”. Análisis crítico de la regulación italiana, por *Alessandro Melchionda*..... 127
- La difusa frontera entre la vida y la muerte. Reflexiones sobre el objeto material de los delitos contra la vida humana independiente, por *Clara Moya Guillem* 141
- El tratamiento penal del blanqueo urbanístico en tiempos de crisis económica, por *Miguel Ángel Núñez Paz* 157
- Las definiciones auténticas de la imprudencia en el ámbito de la seguridad vial, por *Inés Olaizola Nogales*.. 157
- España y Europa frente al discurso del odio: una aproximación comparativa a los límites a la libertad de expresión en la jurisprudencia española y en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por *Marta Rodríguez Ramos* 169
- Crisis y transformación de los sistemas penales en Europa en el ámbito de la lucha contra el terrorismo internacional, por *Francesco Rossi*..... 190
- Neuroprevención: un nuevo paradigma para el estudio de la reincidencia delictiva, por *Aura Itzel Ruiz Guarneros y José M. Muñoz*..... 207
- Política criminal de exclusión: aporofobia y plutofilia, por *Juan M. Terradillos Basoco* 221
- Sistemas penales comparados:** La detención preventiva (*Pre-trial detention*)..... 230

- Especial:** Sul fondamento della responsabilità giuridica dell’estraneo che partecipi a reati propri nel pensiero di Aldo Moro, por *Marianna Pignata y Antonio Tisci*..... 312

Bibliografía:

- Recensión: “Delitos Acumulativos”, de Miguel Bustos Rubio (Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017), por *Adrián Viejo Mañanes* 317

* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>



Universidad
de Huelva



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



Arias Montano
Repositorio Institucional
de la Universidad de Huelva

tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca,
Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra
George P. Fletcher. Univ. Columbia
Luigi Foffani. Univ. Modena
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha
Vicente Gimeno Sendra. UNED
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume I^o
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla

José Luis González Cussac. Univ. Valencia
Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Enzo Musco. Univ. Roma
Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Claus Roxin. Univ. München
José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha
Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
John Vervaele. Univ. Utrecht
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Carmen González Vaz (Universidad Complutense) Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Nacional Andrés Bello de Chile), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Martin Paul Waßmer (Alemania)
Luis Fernando Niño (Argentina)
Alexis Couto de Brito (Brasil)
Jiajia Yu (China)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)
Elena Valentini (Italia)
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)

Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Blanka Julita Stefańska (Polonia)
Frederico de Lacerda da Costa Pinto (Portugal)
Svetlana Paramonova (Rusia)
Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Pamela Cruz y Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com
--

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELFs.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email:tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCtirant.pdf>



Luces y sombras de la transposición al ordenamiento español de la Directiva 2008/99/CE, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal

María Ángeles Fuentes Loureiro

Revista Penal, n.º 46. - Julio 2020

Ficha técnica

Autor: María Ángeles Fuentes Loureiro

Title: Good and bad points of the transposition into spanish law of directive 2008/99/EC, on the protection of the environment through Criminal law

Adscripción institucional: Doctora en Derecho, Universidade da Coruña

Sumario: I. LA DIRECTIVA 2008/99/CE Y SU TRANSPOSICIÓN AL ORDENAMIENTO ESPAÑOL. II. LAS CONDUCTAS DELICTIVAS DEL ART. 3 DE LA DIRECTIVA 2008/99/CE. 1. Introducción. 2. Modificaciones realizadas en los delitos contra el medio ambiente en sentido estricto. 3. Modificaciones realizadas en otros delitos relacionados con la protección ambiental. III. LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS POR DELITOS AMBIENTALES. 1. El sistema español de responsabilidad de las personas jurídicas por delitos ambientales y el art. 6 de la Directiva 2008/99/CE. 2. Las sanciones a las personas jurídicas y el art. 7 de la Directiva 2008/99/CE. IV. CONCLUSIONES.

Summary: I. DIRECTIVE 2008/99/EC AND ITS TRANSPOSITION INTO THE SPANISH LAW. II. THE CRIMINAL BEHAVIORS OF ART. 3 OF DIRECTIVE 2008/99/EC 1. INTRODUCTION. 2. Modifications made in crimes against the environment in the strict sense. 3. Modifications made in other crimes related to environmental protection. III. THE LIABILITY OF LEGAL PERSONS FOR ENVIRONMENTAL CRIMES. 1. The Spanish system of liability of legal persons for environmental crimes and art. 6 of Directive 2008/99/EC. 2. Sanctions on legal persons and art. 7 of Directive 2008/99/EC. IV. CONCLUSIONS.

Resumen: La política de protección medioambiental de la Unión Europea llegó a un punto de inflexión con la aprobación de la Directiva 2008/99/CE, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho Penal. Diez años después de su entrada en vigor, la configuración del sistema penal español de protección ambiental ha sufrido notables modificaciones. El presente texto analiza la transposición de la norma comunitaria en España. Para ello, se realiza un recorrido por las reformas más relevantes operadas sobre los delitos contra el medio ambiente y otras figuras relacionadas con la protección ambiental. Asimismo, se analiza el sistema de responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos ambientales cometidos en su seno. De este modo, se valora el grado de cumplimiento de los mandatos contenidos en la Directiva 2008/99/CE.

Palabras clave: Protección ambiental, delincuencia ambiental, personas jurídicas, Derecho Penal europeo.

Abstract: The European Union's environmental protection policy reached a turning point with the adoption of Directive 2008/99/EC, on the protection of the environment through criminal law. Ten years after Directive 2008/99/EC came into force, the configuration of the Spanish environmental protection criminal system has undergone significant changes. This text analyses the transposition of community legislation in Spain. In order to do so, it takes a look at the most relevant reforms concerning environmental offences and other legal figures related to environmental protection. The paper also analyses the system of liability of legal persons for environmental offences committed in their midst. In this way, the degree of compliance with the mandates contained in Directive 2008/99/EC is assessed.

Key words: Environmental protection, crimes against the environment, legal persons, European criminal law.

FE DE ERRATAS: este trabajo se publicó en el número anterior de Revista Penal (nº 45 - Enero 2020) atribuyéndose erróneamente su autoría a D. Sergio de la Herrán Ruiz-Mateos. La autoría del trabajo es única y exclusiva de D^a. María Ángeles Fuentes Loureiro. Se publica corregido en el presente número. La dirección y la secretaría de redacción de Revista Penal reiteran sus disculpas a la autora por este error de edición.

Rec: 17/10/19 **Fav:** 3/11/19

I. LA DIRECTIVA 2008/99/CE Y SU TRANSPOSICIÓN AL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

La Unión Europea (en adelante, UE), como organismo supranacional con capacidad de decisión e influencia directa en la legislación de los Estados miembros, ha desempeñado un papel fundamental en la protección del medio ambiente. En efecto, con este fin, en las últimas décadas se ha desarrollado paulatinamente una política ambiental común en los Estados Miembros.

La política de protección medioambiental de la Unión Europea llegó a un punto de inflexión en el año 2008, momento en que se entendió que los instrumentos utilizados hasta el momento no proporcionaban una respuesta adecuada ante los atentados ambientales más graves y se propuso a abordar esta problemática a través del Derecho Penal¹. En este sentido, el considerando tercero de la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho Penal (en adelante, Directiva 2008/99/CE), indicaba lo siguiente: “La experiencia ha demostrado que los sistemas de sanciones existentes no son suficientes para lograr el total cumplimiento de la legislación para la protección del medio ambiente. Este cumplimiento puede y debe reforzarse mediante la aplicación de sanciones penales que pongan de manifiesto una desaprobación social de naturaleza cualitativamente diferente a la de las sanciones administrativas o un mecanismo de compensación conforme al Derecho civil”.

De esta forma, la Directiva 2008/99/CE instó a los Estados Miembros de la UE a adoptar una serie de medidas con el objetivo de dotar de una protección completa y eficaz al medio ambiente. Estas consisten, fundamentalmente, en la criminalización de una serie de conductas atentatorias contra el medio ambiente —arts. 3, 4 y 5 de la Directiva 2008/99/CE— y la introducción de la responsabilidad de las personas jurídicas por

este tipo de delitos —arts. 6 y 7 de la Directiva 2008/99/CE—.

En España, la transposición de la Directiva 2008/99/CE se llevó a cabo en un primer momento a través de la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, LO 5/2010). Entre otras modificaciones, esta ley reformó sustancialmente los delitos contra el medio ambiente e introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión de estos tipos delictivos. Cinco años después, la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, LO 1/2015) vuelve a modificar determinados preceptos del Código, reestructurando los delitos contra el medio ambiente para culminar la trasposición de la Directiva 2008/99/CE.

Estas reformas afectaron tanto a los delitos contra el medio ambiente en sentido estricto —regulados en el Título XVI, del Libro II del CP, junto con los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico—, como a otros delitos relacionados con la protección ambiental que están dispersos en el articulado del Código Penal.

En este contexto, el presente texto analiza pormenorizadamente el proceso de transposición de la Directiva 2008/99/CE al ordenamiento español. En concreto, se hace especial hincapié en las modificaciones sufridas tanto en los delitos contra el medio ambiente en sentido estricto como en otras conductas relacionadas con la protección ambiental. Asimismo, se analiza el cumplimiento por parte del legislador español del imperativo comunitario en materia de responsabilidad de personas jurídicas. De este modo, se aporta un análisis exhaustivo de la transposición de la Directiva 2008/99/CE en España, analizando el grado de cumplimiento de los mandatos contenidos en la misma.

¹ Cfr. LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Unión Europea, Derecho penal (ambiental) y Derecho comunitario”, en QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F. (coords.) *Estudios de Derecho ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 79.

II. LAS CONDUCTAS DELICTIVAS DEL ART. 3 DE LA DIRECTIVA 2008/99/CE

1. Introducción

La Directiva 2008/99/CE insta a los Estados Miembros a acudir al Derecho Penal para sancionar determinadas conductas atentatorias contra el medio ambiente, que se describen en su artículo 3². Algunas de ellas ya estaban incluidas en el articulado del Código Penal español antes de la transposición de la Directiva 2008/99/CE, mientras que otras no estaban criminalizadas en aquel momento. Consecuentemente, fue necesaria una serie de modificaciones para adecuar nuestro Código Penal a las instrucciones comunitarias, aumentando el ámbito típico de algunos delitos y añadiendo conductas delictivas de nuevo cuño.

El Código Penal español adopta un concepto restringido de delitos contra el medio ambiente. Estos están tipificados en el Capítulo tercero del Título XVI del Libro II del CP, bajo la rúbrica “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, y comprenden el delito ecológico —art. 325 CP—, el delito de gestión ilegal de residuos —art. 326.1 CP—, el delito de traslado de residuos —art. 326.2 CP—, el delito de explotación de instalaciones peligrosas —art. 326 bis CP—,

el delito de prevaricación ambiental —art. 329 CP— y el delito de daños a espacios protegidos —art. 330 CP. Sin embargo, existen muchas otras conductas en el Código Penal que también están relacionadas con la contaminación o destrucción de los distintos elementos del medio ambiente. En concreto, nos referimos a conductas comprendidas en los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes —arts. 343 y 345 CP—, delitos contra la flora y la fauna —arts. 332 y 334 CP— y los delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes —art. 348 CP—. De este modo, distinguimos entre los delitos contra el medio ambiente en sentido estricto y otros delitos relacionados con la protección ambiental, cuya evolución y adaptación a la Directiva 2008/99/CE se analiza a continuación.

2. Modificaciones en los delitos contra el medio ambiente en sentido estricto

2.1. Las conductas contenidas en el art. 3 a) de la Directiva 2008/99/CE: el delito ecológico

Antes de la trasposición de la Directiva 2008/99/CE, las conductas descritas en el apartado a) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE estaban tipificadas en el art. 325 CP³.

2 Art. 3 Directiva 2008/99/CE: “Los Estados miembros se asegurarán de que las siguientes conductas sean constitutivas de delito, cuando sean ilícitas y se cometan dolosamente o, al menos, por imprudencia grave:

a) el vertido, la emisión o la introducción en el aire, el suelo o las aguas de una cantidad de materiales o de radiaciones ionizantes que cause o pueda causar la muerte o lesiones graves a personas o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas;

b) la recogida, el transporte, la valoración o la eliminación de residuos, incluida la vigilancia de estos procedimientos, así como la posterior reparación de instalaciones de eliminación, e incluidas las operaciones efectuadas por los comerciantes o intermediarios (aprovechamiento de residuos), que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas;

c) el traslado de residuos, cuando dicha actividad esté incluida en el ámbito de aplicación del artículo 2, apartado 35, del Reglamento (CE) no 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos y se realice en cantidad no desdeñable, tanto si se ha efectuado en un único traslado como si se ha efectuado en varios traslados que parezcan vinculados;

d) la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa, o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos y que, fuera de dichas instalaciones, causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas;

e) la producción, la transformación, el tratamiento, la utilización, la posesión, el almacenamiento, el transporte, la importación, la exportación y la eliminación de materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas;

f) la matanza, la destrucción, la posesión o la apropiación de especies protegidas de fauna o flora silvestres, a excepción de los casos en los que esta conducta afecte a una cantidad insignificante de estos ejemplares y tenga consecuencias insignificantes para el estado de conservación de su especie;

g) el comercio de ejemplares de especies protegidas de fauna y flora silvestres o de partes o derivados de los mismos, a excepción de los casos en los que esta conducta afecte a una cantidad insignificante de estos ejemplares y tenga consecuencias insignificantes para el estado de conservación de su especie;

h) cualquier conducta que cause el deterioro significativo de un hábitat dentro de un área protegida;

i) la producción, la importación, la exportación, la comercialización o la utilización de sustancias destructoras del ozono”.

3 Art. 325 CP antes de la reforma operada por la LO 5/2010:

1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a 24 meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres 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,

Por un lado, este castigaba en su primer apartado las emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, ya fueran en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o en las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, y las captaciones de aguas, que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Asimismo, se preveía un tipo agravado de aplicación en caso de que las conductas realizadas generasen un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas.

Por otro lado, el segundo apartado del art. 325 CP contenía la conducta consistente en la liberación, emisión o introducción de radiaciones ionizantes u otras sustancias en determinados elementos del medio ambiente —aire, tierra, aguas marítimas, continentales, superficiales o subterráneas—, siempre que esto se realice en cantidad tal que provoque la muerte de una persona o una enfermedad grave —en concreto, especificaba el precepto que debía tratarse de una “enfermedad que, además de una primera asistencia facultativa, requiera tratamiento médico o quirúrgico o produzca secuelas irreversibles”—.

Sobre la base de estos tipos delictivos la LO 5/2010 introdujo diversos cambios motivados por la transposición de la Directiva 2008/99/CE:

En efecto, la LO 5/2010 modificó ligeramente la redacción del precepto, introduciendo en el art. 325 CP⁴ una referencia expresa a la alta mar como parte del concepto de aguas marítimas, que puede dar lugar a importantes problemas de jurisdicción⁵. Llama la atención que el legislador fuese tan específico en relación con el concepto de aguas, el cual la Directiva no desarrolla, y, al contrario, dejase fuera de los objetos sobre los que puede recaer la acción típica a los animales o plan-

tas, a los cuales sí hace referencia expresa la Directiva 2008/99/CE en el art. 3. a).

Por otro lado, se produce un aumento de la penalidad del art. 325 CP. Así, la reforma aumentó la duración de la pena de prisión, que se elevó desde un rango de seis meses a cuatro años a un rango de dos a cinco años. Esto, nuevamente, no se justifica con la necesidad de adaptación de la norma a las exigencias comunitarias, que no exige un aumento de la penalidad. Esto es, la Directiva 2008/99/CE únicamente indica que “los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los delitos a los que se hace referencia en los artículos 3 y 4 se castiguen con sanciones penales eficaces, proporcionadas y disuasorias” —art. 5—. Con esto, vemos que el legislador nacional acude al aumento de penas sin haber analizado previamente si las penas ya existentes eran o no suficientemente disuasorias.

Por último, cabe destacar la reubicación de la conducta relativa a las radiaciones ionizantes, que desaparece del ámbito del delito ecológico y es trasladada al art. 343 CP, dentro de los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes.

Cinco años después, la LO 1/2015 provoca nuevas modificaciones en el delito ecológico:

La modificación más destacable se produce en relación con el objeto sobre el que recae el daño o el peligro de la conducta típica. Para ello, se utiliza el tenor literal del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE —“que cause o pueda causar la muerte o lesiones graves a las personas o daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas”— y se combina con la redacción previa del precepto —“que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”—. El resultado es un sistema de penalidad gradual

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.

2. El que dolosamente libere, emita o introduzca radiaciones ionizantes u otras sustancias en el aire, tierra o aguas marítimas, continentales, superficiales o subterráneas, en cantidad que produzca en alguna persona la muerte o enfermedad que, además de una primera asistencia facultativa, requiera tratamiento médico o quirúrgico o produzca secuelas irreversibles, será castigado, además de con la pena que corresponda por el daño causado a las personas, con la prisión de dos a cuatro años.

4 Art. 325 CP después de la LO 5/2010: “Será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que 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”.

5 Vid., sobre estos problemas de jurisdicción, MARQUÈS I BANQUÉ, M., “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en QUINTERO OLIVARES, G. (ed.) y MORALES PRATS, F. (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2011, p. 1285; CORCOY BIDASOLO, M., “Capítulo III. De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en CORCOY BIDASOLO, M.; MIR PUIG, S. (dirs.); VERA SÁNCHEZ, J.S. (coord.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 1173-1174.

o escalonada⁶, en el que la pena a imponer dependerá del objeto sobre el que recae el peligro creado por la conducta⁷. Así, el art. 325 CP distingue ahora entre tres posibilidades:

En primer lugar, cuando la conducta típica —descrita en los mismos términos que en la redacción anterior— “cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas”, se castigará al autor del delito con penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años.

En segundo lugar, si la conducta “pudiera perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”, se impondrá una pena de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años.

En tercer lugar, si el riesgo creado fuera de “grave perjuicio para la salud de las personas”, corresponderá la pena de prisión en su mitad superior o, incluso —añade la LO 1/2015—, la superior en grado.

Este cambio proporciona al delito ecológico una nueva dimensión. El legislador, al introducir como requisito típico del art. 325.1 CP que las conductas descritas en el precepto causen o puedan causar “daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas”, está criminalizando acciones cuyo desvalor de resultado es de menor gravedad que el exigido en la redacción anterior, pues este únicamente tipificaba conductas que pudieran “perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”⁸. Como consecuencia, algunas acciones que antes no eran consideradas delictivas por no perjudicar gravemente el

equilibrio de los ecosistemas naturales, lo serán ahora cuando dañen o pongan en peligro alguno de los elementos ambientales de forma aislada —en concreto, aire, suelo, aguas, animales o plantas—. Esto, en la práctica, facilita la prueba del delito ecológico, puesto que ya no es necesario demostrar que el equilibrio de los ecosistemas se ha visto afectado por la conducta delictiva, sino que bastará con un análisis químico-biológico del elemento afectado para comprobar el resultado material o el peligro producido⁹.

Por tanto, como consecuencia de adecuar el precepto a las exigencias comunitarias se produce una rebaja en cuanto al nivel de exigencia a la agresión del medio ambiente en la configuración del delito ecológico¹⁰, lo que se ha considerado como un reflejo del proceso de administrativización del Derecho Penal¹¹.

2.2. Las conductas contenidas en el art. 3 b) y c) de la Directiva 2008/99/CE: los delitos de gestión y traslado ilegal de residuos

La versión inicial del Código Penal de 1995 únicamente contenía un delito relacionado con la gestión de residuos: el establecimiento de depósitos o vertederos de residuos tóxicos o peligrosos, tipificado en el art. 328.1 CP¹². Sin embargo, esto cambia radicalmente en 2010, cuando el legislador español introdujo en el articulado del Código Penal las conductas descritas en el apartado b) y c) del artículo 3 de la Directiva 2008/99/CE.

En efecto, la LO 5/2010 tipifica una serie de delitos de nuevo cuño que fueron incluidos inicialmente en el art. 328 CP¹³. Como consecuencia, este precepto adquirió una estructura completamente distinta a la conte-

6 Hacén referencia al sistema escalonado, GÓRRIZ ROYO, E., “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (arts. 325, 326, 326 bis, 327 y 328 CP)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.), GÓRRIZ ROYO, M. E. (coord.) y MATALLÍN EVANGELIO, A. (coord.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 1013; MATA Y MARTÍN, R.M., “De los recursos naturales y el medio ambiente: artículos 325 a 331”, en GÓMEZ TOMILLO, M., (dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, Tomo IV, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 97.

7 Vid., ampliamente, sobre la nueva redacción del precepto, GÓRRIZ ROYO, E., “Delitos contra los recursos...”, cit., pp. 1015-1029.

8 Vid., sobre esta cuestión, HAVA GARCÍA, E., “Modificaciones en delitos ambientales”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 657-658.

9 Vid., en este sentido, OLMEDO CARDENETE, M., “Capítulo vigésimo quinto. Principales novedades introducidas por la LO 1/2015, de 30 de marzo, en los delitos contra el medio ambiente, flora, fauna y animales domésticos”, en MORILLAS CUEVA, L. (dir.), *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 770.

10 En este sentido, vid., MUÑOZ CUESTA, J. y RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E., *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 205.

11 En este sentido, vid., OLMEDO CARDENETE, M., “Capítulo vigésimo quinto...”, cit., p. 770.

12 Anterior art. 328.1 CP: “Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años quienes establezcan depósitos o vertederos de residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos y puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas”.

13 Art. 328 CP tras la LO 5/2010:

“1. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años quienes establezcan depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos y puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas.

nida en los textos precedentes, puesto que añadieron seis nuevos apartados a su redacción, ampliando notablemente el catálogo de conductas típicas, a las que hacemos referencia a continuación.

El art. 328.1 CP continuó regulando el delito de establecimiento de depósitos o vertederos de residuos en los mismos términos que el texto precedente. No obstante, se decidió modificar su penalidad. Así, se aumentó la pena de prisión a un rango de seis meses a dos años, la de multa a un rango de diez a catorce meses y la inhabilitación especial para profesión u oficio a un rango de uno a dos años.

El art. 328.2 CP introdujo en el articulado el delito previsto en el art. 3.d) de la Directiva 2008/99/CE: la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa, o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos. Para ello, el legislador español utilizó prácticamente la misma descripción típica que contemplaba el precepto comunitario, si bien eliminó una referencia a que los daños que cause o pueda causar esa conducta hayan de materializarse fuera de las instalaciones, ampliando el ámbito típico. En cuanto a la penalidad, a esta conducta correspondían las mismas penas que a las conductas descritas en el apartado anterior.

El art. 328.3 CP criminalizó una serie de conductas, todas ellas relacionadas con el procedimiento de gestión de residuos, que especificaba el apartado b) del

art. 3 de la Directiva 2008/99/CE. Así, este delito se configura en torno a actividades relacionadas con los procedimientos de reciclaje, tratamiento o eliminación de residuos: “recogida, el transporte, la valorización, la eliminación o el aprovechamiento de residuos, incluida la omisión de los deberes de vigilancia sobre tales procedimientos”. En cuanto a la penalidad, correspondía a estos supuestos una pena de prisión de uno a dos años.

El art. 328.4 CP introdujo en el articulado el delito de traslado de residuos, tal y como indicaba el apartado c) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE. Así, se preveía una pena de prisión de 1 a 4 años a “el que contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general traslade una cantidad importante de residuos, tanto en el caso de uno como en el de varios traslados que aparezcan vinculados”.

De este modo, las conductas sobre gestión de residuos descritas en el art. 3 de la Directiva 2008/99/CE fueron tipificadas como delitos de nuevo cuño en nuestro Código Penal. Sin embargo, el texto resultante no tuvo buena acogida en la doctrina, que lo calificó de farragoso y de difícil aplicación¹⁴.

Cinco años después, la LO 1/2015, modifica de nuevo la estructura de los delitos ambientales e introduce matices que perfeccionan los preceptos relacionados con la gestión de residuos, acercándolos más a las disposiciones de la Directiva 2008/99/CE¹⁵.

2. Con las mismas penas previstas en el apartado anterior serán castigados quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, lleven a cabo la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos y que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas, o a animales o plantas.

3. Serán castigados con la pena de prisión de uno a dos años los que en la recogida, el transporte, la valorización, la eliminación o el aprovechamiento de residuos, incluida la omisión de los deberes de vigilancia sobre tales procedimientos, pongan en grave peligro la vida, integridad o la salud de las personas, o la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas.

4. El que contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general traslade una cantidad importante de residuos, tanto en el caso de uno como en el de varios traslados que aparezcan vinculados, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años.

5. Cuando con ocasión de las conductas previstas en los apartados anteriores se produjera, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los jueces o tribunales apreciarán tan solo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior.

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

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

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

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

7. Cuando en la comisión de cualquiera de los hechos previstos en los apartados anteriores de este artículo concurra alguna de las circunstancias recogidas en los apartados a), b), c) o d) del artículo 326 se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas, sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código”.

14 En este sentido, CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (dir.), *Código Penal Comentado*, 3ª ed., Bosch, Barcelona, 2012, p. 1201; VIVES ANTÓN, T.S., ORTS BERENGUER, E., CARBONELL MATEU, J.C., GONZALEZ CUSSAC, J.L. y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal. Parte especial*, 3ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 592 y ss.

15 Coincide en que la LO 1/2015 adecúa aún más las conductas del precepto a la Directiva 2008/99/CE, JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (Artículo 326)”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.), *Comentarios prácticos al*

La primera medida que llama la atención de la LO 1/2015 es la eliminación del delito de establecimiento de depósitos¹⁶. Esta medida no responde a las exigencias comunitarias, pues nada se había manifestado sobre esta cuestión, sino que responde las críticas vertidas por parte de la doctrina¹⁷. En efecto, se había considerado que la conducta de establecer depósitos o vertederos de residuos del antiguo art. 328.1 CP ya estaba criminalizada en el delito ecológico del antiguo art. 325 CP: “el que, (...) provoque o realice (...) vertidos (...) o depósitos”. Consecuentemente, se entendía que el delito del antiguo art. 328 CP provocaba una doble regulación y un tratamiento penal diferenciado a conductas idénticas¹⁸. Ante esto, el legislador elimina el delito de establecimiento de depósitos de residuos, cuya conducta se integra a partir de entonces en el delito ecológico y podrá ser castigada como una tentativa de este delito.

Al margen de la eliminación de esta modalidad típica, la LO 1/2015 reconfigura los delitos relacionados con los residuos en un intento de clarificar la caótica redacción del art. 328 CP tras la LO 5/2010. El resultado es el actual art. 326 CP¹⁹, que contiene los delitos de gestión de residuos en el primer apartado y el delito de traslado de residuos en el segundo apartado.

En efecto, el art. 326.1 CP tipifica ahora el delito anteriormente recogido en el art. 328.3 CP, relativo a la gestión de residuos. En él se castiga a “quienes, contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general, recojan, transporten, valoricen, transformen,

eliminen o aprovechen residuos, o no controlen o vigilen adecuadamente tales actividades”.

La LO 1/2015 no realiza grandes modificaciones en la descripción de las conductas en relación con la anterior redacción, pero añade el inciso siguiente: “contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general”. Con esto, se introduce un elemento normativo que no formaba parte de la redacción de 2010. Esto convierte el precepto en una ley penal en blanco²⁰, de modo que debemos acudir a la legislación administrativa sobre residuos para completar el tipo.

En cuanto a la penalidad, el precepto se remite a lo establecido en el art. 325 CP. Es decir, en el delito de gestión ilegal de residuos se aplica también el sistema de penalidad gradual o escalonada previsto para el delito ecológico. Por tanto, las penas a imponer a los supuestos del art. 326.1 CP dependerán del objeto del peligro causado, en los mismos términos descritos en el art. 325 CP.

Por otro lado, el art. 326.2 CP contiene el delito de traslado ilegal de residuos, tipificado antes de la LO 1/2015 en el art. 328.4 CP. En este caso, el legislador de 2015 introduce varias modificaciones.

En primer lugar, se ha sustituido la fórmula “cantidad importante de residuos” por “cantidad no desdeñable de residuos”. Esta modificación ha sido criticada por su escasa relevancia práctica²¹. Ciertamente, la sustitución de la palabra *importante* por *no desdeñable* no aporta en absoluto claridad al precepto, que contiene igual-

Código Penal, Tomo IV, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 107 y 108.

16 En el proceso parlamentario de tramitación de la LO 1/2015, el Grupo Parlamentario Popular justificaba la eliminación de esta conducta delictiva en la enmienda 847: “En la regulación anterior al CP 1995, los vertidos no estaban incluidos en el antiguo 347 (CP 1973). La inclusión de la referencia expresa a los vertidos era, por ello, necesaria. Sin embargo, el mantenimiento de esta doble regulación a partir de 1995 resultaba disfuncional: los vertidos ya están castigados con pena mayor en el 325.

17 Vid. ALMELA VICH, C., “El medio ambiente...”, cit., pp. 36 y 37; BLANCO LOZANO, C., *La protección del medio ambiente en el Derecho penal español y comparado*, Comares, Granada, 1997, p. 398; MATELLANES RODRÍGUEZ, *Derecho penal del medio ambiente*, Iustel, Madrid, 2008, p. 142; RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Medio ambiente, territorio, urbanismo y Derecho penal. La Administración Pública como garante*, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 352-353; JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos contra los recursos...”, cit., p. 108.

18 En este sentido, el Grupo Parlamentario Popular presenta la enmienda número 847 en el proceso parlamentario de aprobación de la LO 1/2015 en el Congreso de los Diputados.

19 Art. 326 CP tras la LO 1/2015: “1. Serán castigados con las penas previstas en el artículo anterior, en sus respectivos supuestos, quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, recojan, transporten, valoricen, transformen, eliminen o aprovechen residuos, o no controlen o vigilen adecuadamente tales actividades, de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.

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

20 En este sentido, MUÑOZ CUESTA, J. y RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E., *Cuestiones prácticas...*, cit., p. 206; OLMEDO CARDENETE, M., “Capítulo vigésimo quinto...”, cit., p. 771; JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos contra los recursos...”, cit., p. 111; CORCOY BIDASOLO, M., “Capítulo III. De los delitos...”, cit., p. 1180; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, 21ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 515.

21 En este sentido, OLMEDO CARDENETE, M., “Capítulo vigésimo quinto...”, cit., p. 771; JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos contra los recursos...”, cit., p. 113; CORCOY BIDASOLO, M., “Capítulo III. De los delitos...”, cit., p. 1182; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...*, cit., p. 515.

mente un concepto jurídico indeterminado que han de valorar los tribunales en el caso concreto. Así, la única justificación de esta modificación es la voluntad del legislador de utilizar exactamente los mismos términos utilizado por el legislador comunitario en el art. 3.c) de la Directiva 2008/99/CE²².

En segundo lugar, se ha modificado el elemento normativo del tipo. En la redacción aportada por la LO 5/2010, se exigía que el traslado de residuos se realizara “contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general”. Sin embargo, la LO 1/2015 modifica este inciso, sustituyéndolo por la fórmula siguiente: “en alguno de los supuestos a que se refiere el Derecho de la Unión Europea relativo a los traslados de residuos”.

Este cambio se entiende sobre la base del art. 3.c) Directiva 2008/99/CE, que indica expresamente que se deben criminalizar los traslados de residuos “cuando dicha actividad esté incluida en el ámbito de aplicación del artículo 2, apartado 35, del Reglamento (CE) no 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos” (en adelante, Reglamento 1013/2006). Así, con la introducción de una remisión expresa al Derecho de la Unión Europea, el legislador intenta especificar que el delito de traslado de residuos se enmarca en una infracción de normas comunitarias.

En la tramitación parlamentaria de la LO 1/2015 se discutió introducir una referencia expresa al Reglamento 1013/2006²³. Sin embargo, finalmente se optó por una referencia abierta a la normativa comunitaria en materia de residuos. Esto, teniendo en cuenta la vocación de permanencia de la legislación penal, ha de calificarse como un acierto²⁴. En efecto, en caso de que el Reglamento 1013/2006 sea derogado, el precepto

penal sería de aplicación sin ser necesaria una nueva modificación de su tenor literal.

Por otro lado, destaca que este delito no exija que la conducta cree un riesgo o produzca un daño a uno de los elementos del medio ambiente o al ser humano. Acudiendo al texto de la Directiva 2008/99/CE vemos que, efectivamente, el apartado c) del artículo 3 nada dice sobre un posible daño o puesta en peligro, a diferencia de los demás apartados del artículo. Ante esto, al cumplir el mandato comunitario el legislador español se ha visto obligado a elevar a la categoría de delito una infracción administrativa sobre la base de un mayor desvalor de acción que únicamente vendrá dado por la cantidad de residuos trasladada.

Por último, en cuanto a la penalidad, se ha disminuido la duración de la pena de prisión, que anteriormente era de uno a dos años y ahora es de seis a dieciocho meses. Sin embargo, se añade la pena de multa de seis a dieciocho meses y la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de tres meses a un año. Nuevamente, el legislador español aprovecha la reforma para modificar la penalidad del precepto, al margen de las instrucciones comunitarias.

2.3. Las conductas contenidas en el art. 3 d) de la Directiva 2008/99/CE: el delito de explotación de instalaciones peligrosas

La LO 5/2010 introdujo en el segundo apartado del art. 328 CP²⁵ las conductas descritas en el art. 3.d) de la Directiva 2008/99/CE, en sus mismos términos, creando así el delito de explotación de instalaciones peligrosas. Posteriormente, la reforma de la LO 1/2015 lo trasladó al art. 326 bis CP²⁶, pero no introdujo modi-

22 En este sentido, el art. 3.c) de la Directiva 2008/99/CE utiliza esta misma expresión: “el traslado de residuos, cuando (...) se realice en *cantidad no desdeñable*, tanto si se ha efectuado en un único traslado como si se ha efectuado en varios traslados que parezcan vinculados” (cursiva añadida).

23 Esta cuestión fue tratada en la tramitación parlamentaria de la LO 1/2015. La enmienda al Proyecto de Ley Orgánica nº 847, presentada por el Grupo parlamentario popular, hacía referencia expresa al apartado 35 del art. 2 del Reglamento (CE) 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio, relativo a los traslados de residuos (en adelante, Reglamento 1013/2006), en el que se contienen los traslados ilícitos a la vista del sistema comunitario de traslado de residuos, tal y como hace el art. 3.c) de la Directiva 2008/99/CE.

Vid., sobre la influencia de la enmienda en la redacción e interpretación del precepto, GÓRRIZ ROYO, E.M., “Delitos contra los recursos...”, cit., pp. 1033-1035.

24 Comparten esta opinión MUÑOZ CUESTA, J. y RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E., *Cuestiones prácticas...*, cit., p. 206.

25 Art. 328.2 CP tras la LO 5/2010: “Con las mismas penas previstas en el apartado anterior serán castigados quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, lleven a cabo la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos y que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas, o a animales o plantas”.

26 Art. 326 bis CP tras la LO 1/2015: “Serán castigados con las penas previstas en el artículo 325, en sus respectivos supuestos, quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, lleven a cabo la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, a animales o plantas, muerte o lesiones graves a las personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”.

ficaciones, más allá de la remisión al sistema de penalidad escalonado del delito ecológico²⁷.

Ciertamente, la decisión de tipificar este delito en un artículo distinto al dedicado a los delitos de gestión de residuos fue acertada, pues le dota de sustantividad propia²⁸. El delito de explotación de instalaciones peligrosas, pese a que tiene relación en ciertos puntos con los procedimientos de gestión de residuos, se refiere a conductas distintas, cuyo objeto no siempre son los residuos peligrosos.

El legislador español configuró el delito siguiendo casi literalmente la redacción del apartado d) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE. Así, se configura en torno a dos conductas: la “explotación de instalaciones en las que se realice alguna actividad peligrosa” y la explotación de instalaciones “en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos”.

Decíamos que el legislador nacional criminalizó estas conductas siguiendo casi literalmente las palabras del legislador comunitario. No obstante, pese al seguidismo que impera en la implementación de la Directiva 2008/99/CE al ordenamiento español, se añadió un elemento normativo al tipo del art. 326 bis CP, al margen de lo establecido en el art. 3.d) de la Directiva. Así, las conductas descritas en este precepto únicamente resultarán típicas cuando se realicen “contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general”²⁹. Este inciso pretende evitar la inadmisión situación en la que el Derecho Penal prohíbe conductas que administrativa o civilmente están permitidas.

En cuanto a la penalidad, el legislador introduce nuevamente una remisión al sistema de penalidad escalonada del art. 325 CP para determinar las penas a aplicar a estos supuestos. Esto supone un endurecimiento notable de las sanciones previstas para este delito en comparación con su anterior redacción³⁰ y una compliación más que notable en la aplicación del precepto³¹.

3. Modificaciones en otros delitos relacionados con la protección ambiental

3.1. Las conductas contenidas en art. 3 e) de la Directiva 2008/99/CE: los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes

El apartado e) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE contiene conductas relacionadas con materiales nucleares y otras sustancias radiactivas peligrosas. Conductas similares estaban castigadas antes de la implementación de la Directiva como delitos contra la seguridad colectiva en el art. 345 CP³², dentro de los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes. Sin embargo, fueron necesarias modificaciones para adecuar el precepto a las instrucciones comunitarias.

En efecto, la LO 5/2010 modificó la descripción de la conducta típica conforme a lo establecido en el art. 3 de la Directiva 2008/99/CE. Así, desde la reforma de 2010 el art. 345 CP³³ castigaba a quien “se apodere de materiales nucleares o elementos radiactivos”, así como a quien “posea, trafique, facilite, trate, transforme, utilice, almacene, transporte o elimine materiales nucleares

27 Destaca HAVA GARCÍA, E., (“Modificaciones...”, cit., p. 663), que la remisión al sistema de penalidad del delito ecológico implica un endurecimiento de las sanciones previstas para el delito de explotación de instalaciones peligrosas, en comparación con su anterior redacción. Asimismo, GÓRRIZ ROYO, E.M., (“Delitos contra los recursos...”, cit., pp. 1039-1040) se hace eco de la difícil aplicación del sistema de penalidad escalonado en el delito de explotación de instalaciones peligrosas.

28 Cfr. GÓRRIZ ROYO, E.M., “Delitos contra los recursos...”, cit., p. 1043.

29 En este sentido, vid. CORCOY BIDASOLO, M., “Capítulo III. De los delitos...”, cit., p. 1183.

30 HAVA GARCÍA, E., “Modificaciones...”, cit., p. 663.

31 Vid., sobre la difícil aplicación del sistema de penalidad escalonado al delito de explotación de instalaciones peligrosas, GÓRRIZ ROYO, E.M., “Delitos contra los recursos...”, cit., pp. 1039-1040.

32 Art. 345 antes de la LO 5/2010:

“1. El que se apodere de materiales nucleares o elementos radiactivos, aun sin ánimo de lucro, será sancionado con la pena de prisión de uno a cinco años. La misma pena se impondrá al que sin la debida autorización facilite, reciba, transporte o posea materiales radiactivos o sustancias nucleares, trafique con ellos, retire o utilice sus desechos o haga uso de isótopos radiactivos.

2. Si la sustracción se ejecutara empleando fuerza en las cosas, se impondrá la pena en su mitad superior.

3. Si el hecho se cometiera con violencia o intimidación en las personas, el culpable será castigado con la pena superior en grado”.

3. Si los hechos a que se refieren los apartados anteriores se hubieran cometido por imprudencia grave, se impondrá la pena inferior en grado a la señalada en los mismos”.

33 Art. 345 CP tras la LO 5/2010:

“1. El que se apodere de materiales nucleares o elementos radiactivos, aun sin ánimo de lucro, será sancionado con la pena de prisión de uno a cinco años. La misma pena se impondrá al que sin la debida autorización posea, trafique, facilite, trate, transforme, utilice, almacene, transporte o elimine materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas.

2. Si el hecho se ejecutara empleando fuerza en las cosas, se impondrá la pena en su mitad superior.

3. Si el hecho se cometiera con violencia o intimidación en las personas, el culpable será castigado con la pena superior en grado.

4. El que sin la debida autorización produjere tales materiales o sustancias será castigado con la pena superior en grado”.

u otras sustancias radiactivas peligrosas". Con esto, se amplió el ámbito de conductas típicas, incluyendo como novedad la posesión, el tratamiento o utilización de material nuclear o radiactivo. Asimismo, se incluyó un cuarto apartado al art. 345 CP que castigaba la producción de sustancias o materiales nucleares o radiactivos, sin autorización.

En consonancia con las modificaciones realizadas en los preceptos que hemos analizado anteriormente, la LO 5/2010 introdujo un elemento añadido en el art. 345 CP, incluyendo el tenor literal de la Directiva 2008/99/CE: "que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas". Con esto, de igual modo que en los delitos analizados anteriormente, se exigía que los elementos destacados se vieran lesionados o, al menos, puestos en peligro para entender que la conducta es penalmente relevante. No obstante, cabe destacar que, tal y como estaba redactado el precepto, este elemento no se requería cuando la conducta consistiera en el apoderamiento de dichos materiales —art. 345.1 CP, primer inciso— o en su producción—art. 345.4 CP—.

Ante estas deficiencias, la LO 1/2015 llevó a cabo modificaciones relevantes³⁴ en el art. 345 CP³⁵, entre las que destacan las dos siguientes. En primer lugar, se produce un cambio en la redacción del precepto. La redacción anterior comenzaba indicando que se castigará a "quien se apodere de materiales nucleares (...)" para luego añadir en un segundo inciso otras conductas típicas: "posea, trafique, facilite, trate, transforme, utilice, almacene, transporte o elimine materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas". Tras la LO 1/2015, todas las conductas se describen conjuntamente: "El que, contraviniendo las leyes u otras

disposiciones de carácter general, adquiera, posea, trafique, facilite, trate, transforme, utilice, almacene, transporte o elimine materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas (...)"³⁶. Este cambio no es una cuestión puramente estilística, sino que produce dos consecuencias notables.

Por un lado, vemos que la conducta consistente en "apoderarse" se sustituye por la conducta de "adquirir". La doctrina había criticado que el verbo "apoderar" sugería una connotación económica de la conducta, es decir, se entendía que el tipo exigía ánimo de lucro, asimilando la conducta a los delitos patrimoniales. Ante esto, si bien se había concluido que ese ánimo de lucrarse no era necesario para llevar a cabo la conducta, el legislador decidió cambiar la redacción del precepto³⁷.

Por otro lado, este cambio resulta relevante en relación con el elemento consistente en poner en peligro o lesionar alguno de los elementos del medio ambiente descritos en el precepto, que ahora sí se aplica a la primera conducta típica —adquirir materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas—. Es decir, la conducta de adquirir materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas únicamente será típica si pone en peligro la salud de las personas, la calidad del aire, del suelo o del agua, o a animales o plantas. Con esto, el legislador español ajusta el art. 345 CP a lo establecido en el art. 3, apartado e) de la Directiva 2008/99/CE.

Sin embargo, esta modificación es más relevante en relación con la conducta consistente en producir sustancias o material nuclear o radiactivo sin autorización. En efecto, tras las modificaciones realizadas por la LO 1/2015, no será necesaria la puesta en peligro o la lesión de los elementos del medio ambiente para castigar penalmente esta conducta. Con esto, se produce un no-

34 Vid., sobre estas modificaciones, CARDENAL MONTRAVETA, S., "Título XVII. De los delitos contra la seguridad colectiva. Capítulo I. De los delitos de riesgo catastrófico", en CORCOY BIDASOLO, M.; MIR PUIG, S. (dirs.) y VERA SÁNCHEZ, J.S. (coord.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 1213.

35 Art. 345 tras la LO 1/2015:

"1. El que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, adquiera, posea, trafique, facilite, trate, transforme, utilice, almacene, transporte o elimine materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años, multa de seis a dieciocho meses, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años.

2. El que sin la debida autorización produjere tales materiales o sustancias será castigado con la pena superior en grado.

3. Si los hechos a que se refieren los apartados anteriores se hubieran cometido por imprudencia grave, se impondrá la pena inferior en grado a la señalada en los mismos".

36 Vid., sobre la redacción del precepto tras la LO 1/2015, ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A.C., "De los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes (Artículo 345)", en GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, Tomo IV, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 233.

37 Vid., sobre la supresión del inciso relativo al apoderamiento de materiales nucleares o ionizantes, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...*, cit., p. 542; ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A.C., "De los delitos relativos a la energía nuclear...", cit., pp. 233 y 235; GONZÁLEZ COLLANTES, T., "Energía nuclear y radiaciones ionizantes (art. 345, CP)", en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.), GÓRRIZ ROYO, E. (coord.) y MATALLÍN EVANGELIO, A. (coord.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1087.

table adelanto de la barrera punitiva que pone en entredicho el principio de ofensividad penal, puesto que no es necesaria ni siquiera la puesta en peligro del bien jurídico para aplicar el tipo.

En este sentido, esta redacción podría parecer contradictoria con el apartado e) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE, que prevé la criminalización de esta conducta introduciendo el elemento de peligro o lesión para el medio ambiente. Sin embargo, debemos recordar que la Directiva es una norma de mínimos que los Estados miembros pueden ampliar. Así, vemos cómo el legislador español adelanta la barrera punitiva y decide castigar la producción de estos materiales nucleares o radiactivos peligrosos cuando no se tenga autorización para ello, sin necesidad de concurrencia de más requisitos. Así, se entiende que el hecho de producir dichos materiales comporta un nivel de peligrosidad implícita tal que no es necesario exigir la lesión ni la puesta en peligro de la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas. Por tanto, el art. 345 CP castiga la producción de materiales nucleares u otros radiactivos peligrosos tanto cuando se pongan en peligro o lesionen los elementos del medio ambiente como cuando esto no se produzca, por lo que el contenido mínimo exigido por el legislador comunitario se cumple.

Por último, la LO 1/2015 modifica la redacción del elemento normativo del art. 345 CP. Anteriormente este se incluía en el tipo con la fórmula “sin la debida autorización”, que es sustituida por la siguiente: “contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general”.

3.2. *Las conductas contenidas en el art. 3 f), g) y h) de la Directiva 2008/99/CE: los delitos contra la flora y la fauna.*

Las conductas descritas en los apartados f), g) y h) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE están tipificadas en el Código Penal como delitos contra la flora y la fauna. En concreto, el art. 332 CP contiene las conductas relacionadas con la flora y el art. 334 CP contiene las conductas relacionadas con la fauna. En ambos se incluyen conductas típicas que cubren “la matanza, la destrucción, la posesión o la apropiación de especies protegidas de fauna o flora silvestres” y también el comercio o tráfico de ejemplares protegidos, cumpliendo así con los apartados f) y g) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE. Por otro lado, en ambos preceptos se incluye un inciso especificando que las mismas penas corresponderán a los casos en que se destruya o altere gravemente el hábitat, recogiendo así la conducta del art. 3 h) Directiva 2008/99/CE. Asimismo, se prevén dos tipos agravados aplicables en caso de que la flora o fauna en cuestión sea de una especie en peligro de extinción³⁸.

En cuanto a las conductas relacionadas con la flora, antes de la trasposición de la Directiva 2008/99/CE el art. 332 CP³⁹ contenía únicamente alguna de las conductas descritas en los apartados f) y g) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE. Será la LO 1/2015, y no la LO 5/2010, la que modifique el precepto e incluya las conductas restantes en el art. 332 CP⁴⁰. En concreto, la LO 1/2015 introduce en la redacción del art. 332 CP las conductas consistentes en adquirir, poseer o destruir especies protegidas de flora silvestres. Con esto, se in-

38 La Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, dedica su art. 58 al Catálogo Español de Especies Amenazadas, que clasifica en especies en peligro de extinción y especies vulnerables. Así, el tipo agravado se aplicará cuando la conducta afecte a una especie clasificada en la primera de las divisiones., que se encuentra en el Anexo del Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas. Vid., sobre el tipo agravado, JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos (Artículo 332)”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, Tomo IV, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 151-152; BLANCO CORDERO, I., “De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos (Artículo 334)”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, Tomo IV, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 167.

39 Art 332 CP antes de 2015: “El que con grave perjuicio para el medio ambiente corte, tale, queme, arranque, recolecte o efectúe tráfico ilegal de alguna especie o subespecie de flora amenazada o de sus propágulos, o destruya o altere gravemente su hábitat, será castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a 24 meses”.

40 Art. 332 CP tras la LO 1/2015: “1. El que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, corte, tale, arranque, recolecte, adquiera, posea o destruya especies protegidas de flora silvestre, o trafique con ellas, sus partes, derivados de las mismas o con sus propágulos, salvo que la conducta afecte a una cantidad insignificante de ejemplares y no tenga consecuencias relevantes para el estado de conservación de la especie, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a dos años.

La misma pena se impondrá a quien, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, destruya o altere gravemente su hábitat.

2. La pena se impondrá en su mitad superior si se trata de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción.

3. Si los hechos se hubieran cometido por imprudencia grave, se impondrá una pena de prisión de tres meses a un año o multa de cuatro a ocho meses, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de tres meses a dos años”.

cluyen en nuestro Código todas las conductas descritas en la Directiva 2008/99/CE. En sentido contrario, cabe destacar que se elimina la conducta consistente en quemar especies protegidas de flora silvestres. Ciertamente es que el término “destruir” incluye ya la quema de las especies, pero también incluiría su corte, tala o arranque. Con esto, parece que la intención del legislador al eliminar la conducta típica consistente en “quemar” no es evitar redundancias en la descripción de la conducta típica, sino evitar el solapamiento con los delitos de incendios que la doctrina había advertido⁴¹.

Además de las modificaciones relacionadas con la descripción de la conducta típica, se amplía también el objeto del delito. Por un lado, la LO 1/2015 sustituye el término especie “amenazada” por el término “protegida”, que resulta mucho más amplio⁴². Por otro lado, antes de la reforma de 2015 el objeto lo constituía cualquier especie amenazada —ahora protegida— de flora silvestre, si bien la reforma lo amplía a “sus partes, derivados de las mismas o con sus propágulos”.

El objeto material del delito podrá ser las especies o subespecies de flora silvestre o sus partes, derivados o propágulos⁴³. La LO 1/2015 amplió el objeto a las partes, derivados y propágulos⁴⁴ de las especies de flora silvestre, cumpliendo con la Directiva 2008/99/CE, en cuyo art. 3, apartado g) se refiere a “especies protegidas de fauna y flora silvestres o de partes o derivados de los mismos” (cursiva añadida).

Como se puede observar, la LO 1/2015 amplía notablemente el ámbito de punibilidad del delito. Quizás por esta razón el legislador español decidió añadir un inciso que permite excluir del ámbito típico la conducta que “afecte a una cantidad insignificante de ejemplares y no tenga consecuencias relevantes para el estado de conservación de la especie”. Con esto, el precepto se configura en consonancia con el último inciso del apartado f) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE⁴⁵.

Cabe destacar que, al contrario del art. 332 CP, el art. 334 CP no contiene un inciso que excluya del ámbito típico las conductas de poca significación, de modo que las conductas en él descritas serán típicas independientemente de la cantidad y de la repercusión que estas tengan en la conservación de la especie. Así, el legislador nacional ha decidido prescindir de esta limitación, que sí contiene el apartado g) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE⁴⁶, poniendo en entredicho el principio de intervención mínima.

Por último, cabe destacar que la LO 1/2015 eliminó la exigencia de grave perjuicio al medio ambiente, supresión que ha sido criticada por parte de la doctrina⁴⁷.

Como contrapartida, se introduce un elemento normativo. En este sentido, el tipo especifica que la conducta ha de llevarse a cabo “contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general”⁴⁸. Con esto, se produce una administrativización del delito contra

41 Cfr., MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 605; CORCOY BIDASOLO, M., “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 754).

42 Cfr. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, cit., p. 524; JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos relativos a la protección de la flora...”, cit., p. 150.

43 Cfr. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, cit., p. 523.

44 La introducción del término “propágulos” ha sido decisión del legislador nacional, dado que en la Directiva 2008/99/CE no se indica nada al respecto. Esta especificación resulta redundante, ya que los propágulos, atendiendo a la definición del término en el Diccionario de la Real Academia Española, es la “parte de una planta capaz de originar vegetativamente otro individuo”. Por tanto, los propágulos no dejan de ser partes de las especies, término ya incluido en el precepto.

45 Art. 3 Directiva 2008/99/CE:

“f) la matanza, la destrucción, la posesión o la apropiación de especies protegidas de fauna o flora silvestres, a excepción de los casos en los que esta conducta afecte a una cantidad insignificante de estos ejemplares y tenga consecuencias insignificantes para el estado de conservación de su especie” (subrayado añadido).

46 Art. 3 Directiva 2008/99/CE:

“g) el comercio de ejemplares de especies protegidas de fauna y flora silvestres o de partes o derivados de los mismos, a excepción de los casos en los que esta conducta afecte a una cantidad insignificante de estos ejemplares y tenga consecuencias insignificantes para el estado de conservación de su especie” (subrayado añadido).

47 Vid. también, sobre esta modificación, MALLÍN EVANGELIO, A., “Protección penal de la biodiversidad (arts. 332, 334 Y 335 CP)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.), GÓRRIZ ROYO, E. (coord.) y MALLÍN EVANGELIO, A. (coord.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1048-1056.

Por otro lado, destacan que esta modificación ayuda a identificar el bien jurídico protegido en este delito —la biodiversidad—, frente a los delitos contra el medio ambiente, CORCOY BIDASOLO, M., “Capítulo IV. De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos”, en CORCOY BIDASOLO, M.; MIR PUIG, S. (dirs.) y VERA SÁNCHEZ, J.S. (coord.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, 2015, p. 1194.

48 Vid., sobre esta cuestión, JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos relativos a la protección de la flora...”, cit., pp. 149 y 150; MALLÍN EVANGELIO, A., “Protección penal de la biodiversidad (arts. 332, 334 Y 335 CP)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.), GÓRRIZ

la flora. En este sentido se pronuncia MATA LLÍN EVANGELIO, quien considera que “pasamos de una configuración típica de resultado, con un contenido de injusto claro y relevante para la biodiversidad, como parte del medio ambiente, a una estructura insegura más aproximada a la tutela administrativa de dicho bien jurídico”⁴⁹.

En cuanto a las conductas relacionadas con la fauna, antes de la trasposición de la Directiva 2008/99/CE, el art. 334 CP⁵⁰ contenía todas las conductas descritas en los apartados f) y g) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE. Ante esto, únicamente fue necesario añadir un inciso en el art. 334 CP⁵¹ a través de la LO 5/2010 para incluir la conducta del apartado h) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE: el deterioro significativo de un hábitat.

En cuanto a la LO 1/2015, esta llevó a cabo una modificación estructural del art. 334 CP⁵², aportando claridad al precepto. Al margen de la nueva redacción, se introduce una nueva conducta típica, consistente en la realización de actividades que impidan o dificulten la reproducción o migración de especies protegidas de fauna silvestre —art. 334. 1.c) CP⁵³—. Por otro lado,

la LO 1/2015 sustituye también en este precepto el término especie “amenazada” por especie “protegida”, ampliando el objeto del delito⁵⁴.

Por último, en lo relativo a la penalidad, la reforma elevó el mínimo de la pena de prisión prevista para los supuestos del art. 334 CP, que pasa de cuatro a seis meses. No obstante, de nuevo, esta modificación no puede ser justificada por la trasposición de la Directiva 2008/99/CE al ordenamiento español.

3.3. Las conductas contenidas en el art. 3 i) de la Directiva 2008/99/CE: los delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes

Con carácter previo a la trasposición de la Directiva 2008/99/CE, el Código no contenía las conductas descritas en el apartado i) de su art. 3. Fue la LO 5/2010 la que introdujo, *ex novo*, las conductas relacionadas con las sustancias destructoras del ozono y lo hizo dentro de los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes —Sección 1 del Capítulo I del Título XVII del Libro II del CP—. Con este objetivo, el legislador de 2010 modificó ligeramente el art. 348 CP⁵⁵, introduciendo un inciso final: “Las mismas pe-

ROYO, E. (coord.) y MATA LLÍN EVANGELIO, A. (coord.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1056-1060.

49 Cfr. MATA LLÍN EVANGELIO, A., “Protección...”, cit., p. 1048.

50 Art. 334 CP antes de 2010: “1. El que cace o pesque especies amenazadas, realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración, contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de fauna silvestre, comercie o trafique con ellas o con sus restos será castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a 24 meses y, en todo caso, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cuatro años.

2. La pena se impondrá en su mitad superior si se trata de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción”.

51 Art. 334 después de 2010: “1. El que cace o pesque especies amenazadas, realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración, o destruya o altere gravemente su hábitat, contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de fauna silvestre, o comercie o trafique con ellas o con sus restos, será castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses y, en cualquier caso, la de inhabilitación especial para profesión u oficio e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cuatro años.

2. La pena se impondrá en su mitad superior si se trata de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción” (subrayado añadido).

52 Art. 334 CP después de 2015: “1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses y, en todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cuatro años quien, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general:

a) cace, pesque, adquiera, posea o destruya especies protegidas de fauna silvestre;

b) trafique con ellas, sus partes o derivados de las mismas; o,

c) realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración.

La misma pena se impondrá a quien, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, destruya o altere gravemente su hábitat.

2. La pena se impondrá en su mitad superior si se trata de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción.

3. Si los hechos se hubieran cometido por imprudencia grave, se impondrá una pena de prisión de tres meses a un año o multa de cuatro a ocho meses y, en todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de tres meses a dos años”.

53 BLANCO CORDERO, I., “De los delitos...” cit., pp. 162 y 163.

54 MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...*, cit., p. 527; BLANCO CORDERO, I., “De los delitos...” cit., p. 158.

55 Art. 348 CP: “1. Los que en la fabricación, manipulación, transporte, tenencia o comercialización de explosivos, sustancias inflamables o corrosivas, tóxicas y asfixiantes, o cualesquiera otras materias, aparatos o artificios que puedan causar estragos, contravinieran las normas de seguridad establecidas, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad física o la salud de las personas, o el medio

nas se impondrán a quien, de forma ilegal, produzca, importe, exporte, comercialice o utilice sustancias destructoras del ozono”.

Vemos que el único requisito que establece el legislador para criminalizar las conductas descritas es que estas se realicen “de forma ilegal”. Con esto, encontramos de nuevo una remisión a la normativa administrativa correspondiente para determinar si la conducta se ha realizado conforme a la normativa aplicable⁵⁶. Debido a ello, este delito ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina, pues se ha considerado que se trata de una mera infracción administrativa elevada a delito como consecuencia del cumplimiento del mandato comunitario⁵⁷.

III. LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS POR DELITOS AMBIENTALES

1. El sistema español de responsabilidad de las personas jurídicas por delitos ambientales y el art. 6 de la Directiva 2008/99/CE

1.1. Responsabilidad penal por delitos ambientales

Las instituciones comunitarias instaron a los Estados Miembros a introducir la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos contra el medio ambiente en el artículo 6 de la Directiva 2008/99/CE⁵⁸.

Este precepto, tanto en su primer como en su segundo apartado, indica que los Estados miembros se asegurarán de que las personas jurídicas pueden ser consideradas responsables por los delitos especificados en los arts. 3 y 4, pero no especifica qué tipo de responsabilidad debe imponerse —responsabilidad civil, ad-

ministrativa, penal...—. Esto es, la Directiva 2008/99/CE no exige que la responsabilidad de las personas jurídicas derivada de los delitos ambientales sea una responsabilidad de naturaleza penal, sino que deja a voluntad del legislador nacional la decisión de articular dicha responsabilidad a través del instrumento que estime conveniente. Nuevamente, la Directiva 2008/99/CE se configura como una norma de mínimos que los Estados Miembros pueden desarrollar. Haciendo uso de esa capacidad de decisión, el legislador español decidió utilizar el Derecho Penal para responsabilizar a las personas jurídicas por algunos de los delitos ambientales cometidos en su seno.

La decisión de articular la responsabilidad de las personas jurídicas por delitos contra el medio ambiente a través del Derecho Penal es reflejo de la deriva de la política criminal de los últimos años, tendente a responsabilizar penalmente a las personas jurídicas en el ámbito de la criminalidad económica. Así, en tanto en cuanto la mayor parte de los delitos contra el medio ambiente, o al menos aquellos que tienen mayor capacidad lesiva para el bien jurídico, son cometidos en el ámbito empresarial, la decisión de criminalización es completamente adecuada.

La LO 5/2010 introdujo el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro ordenamiento, acabando con el tradicional principio “societas delinquere non potest”. Desde entonces, las personas jurídicas pueden ser responsables penales directas de los delitos cometidos en su seno y podrán ser declaradas responsables penalmente independientemente de que haya o no una condena a una persona física⁵⁹.

Si bien no es objeto de este trabajo analizar el sistema español de responsabilidad penal de las personas

ambiente, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de seis a doce años. Las mismas penas se impondrán a quien, de forma ilegal, produzca, importe, exporte, comercialice o utilice sustancias destructoras del ozono (...)” (subrayado añadido).

56 VILLACAMPA ESTIARTE, C., “De los delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes”, en QUINTERO OLIVARES, G. (ed.) y MORALES PRATS (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2011, p. 1398; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Código Penal Comentado*, 3ª ed., Bosch, Barcelona, 2012, p. 1243.

57 Vid., en este sentido, ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A.C., “De los delitos relativos a la energía nuclear...”, cit., p. 256.

58 Art. 6 Directiva 2008/99/CE, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas:

“1. Los Estados miembros se asegurarán de que las personas jurídicas pueden ser consideradas responsables por los delitos a los que se hace referencia en los artículos 3 y 4 cuando tales delitos hayan sido cometidos en su beneficio por cualquier persona, a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, que tenga una posición directiva en la persona jurídica, basada en: a) un poder de representación de la persona jurídica; b) una autoridad para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica, o c) una autoridad para ejercer control dentro de la persona jurídica.

2. Los Estados miembros se asegurarán también de que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables cuando la ausencia de supervisión o control por parte de una persona a que se refiere el apartado 1 haya hecho posible que una persona bajo su autoridad cometa, en beneficio de la persona jurídica, alguno de los delitos a los que se hace referencia en los artículos 3 y 4.

3. La responsabilidad de las personas jurídicas de conformidad con los apartados 1 y 2 no excluirá la adopción de medidas penales contra las personas físicas que sean autoras, incitadoras o cómplices de los delitos a los que se hace referencia en los artículos 3 y 4”.

59 Vid., sobre el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, GÓMEZ TOMILLO, M., *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, Lex Nova, Valladolid, 2010; JUANCES PECES, A. (ed.) y DÍEZ RODRÍGUEZ, E. (coord.), *Responsabilidad Penal y Procesal de las Personas Jurídicas*, Francis Lefebvre, Madrid, 2015.

jurídicas, cabe indicar que el sistema establecido por el legislador español en el art. 31 bis CP se adapta a las exigencias comunitarias.

Recordemos que el art. 6 de la Directiva 2008/99/CE indicaba que la responsabilidad de las personas jurídicas por delitos ambientales debería articularse “cuando tales delitos hayan sido cometidos *en su beneficio* por cualquier *persona*, a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, *que tenga una posición directiva* en la persona jurídica” o “cuando la *ausencia de supervisión o control* por parte de una persona a que se refiere el apartado 1 *haya hecho posible que una persona bajo su autoridad cometa*, en beneficio de la persona jurídica, *alguno de los delitos* a los que se hace referencia en los artículos 3 y 4” (cursiva añadida). Así, vemos que el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas contenido en el art. 31 bis CP responde a este modelo. En él que se establecen dos alternativas de imputación. En primer lugar, las personas jurídicas serán responsables “de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma” —letra a) del apartado primero del art. 31 bis CP, cuyo contenido se corresponde al del art. 6.1 de la Directiva 2008/99/CE—. En segundo lugar, serán responsables también de “de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso” —letra b) del apartado primero del art. 31 bis CP, cuyo contenido se corresponde al del art. 6.2 de la Directiva 2008/99/CE—.

Cabe destacar que la responsabilidad penal de la persona jurídica no exime de responsabilidad penal a

la persona física que haya cometido el delito contra el medio ambiente. Con esto, el sistema se adecúa al apartado 3 del art. 6 de la Directiva 2008/99/CE, que indica que “la responsabilidad de las personas jurídicas (...) no excluirá la adopción de medidas penales contra las personas físicas”.

En el sistema español de responsabilidad penal de las personas jurídicas es un sistema *numerus clausus*, esto es, únicamente pueden ser castigadas penalmente por la comisión de determinados delitos, en cuya regulación se especifica.

Ya en 2010 se incluyeron algunos de los delitos contra el medio ambiente en el elenco de delitos por los que han de responder penalmente las personas jurídicas. Así, el antiguo art. 327 CP indicaba que “cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de *los delitos recogidos en los dos artículos anteriores*, se le impondrán las siguientes penas (...)” (cursiva añadida). De este modo, el precepto hacía referencia a los artículos 325 y 326 CP, que en aquel momento tipificaban el delito ecológico y sus agravantes. Por tanto, la LO 5/2010 estableció la responsabilidad penal de las personas jurídicas por la mayor parte de las conductas descritas en el art. 3. a) de la Directiva 2008/99/CE —aquellas que se corresponden con el delito ecológico—. Sin embargo, la reforma de 2010 dejó fuera del ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas los demás delitos descritos en el precepto, lo que suponía únicamente un cumplimiento parcial del mandato contenido en el art. 6 de la Directiva 2008/99/CE⁶⁰, pues la responsabilidad de las personas jurídicas debía extenderse a todas las conductas descritas en su art. 3.

Tras la reforma del Código Penal operada por la LO 1/2015, el precepto que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos contra el medio ambiente en sentido estricto es el art. 328 CP⁶¹. Este prevé la posibilidad de sancionar a las personas jurídicas que cometan, no solo el delito ecológico, sino todos los delitos contenidos en el Capítulo dedicado a delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, esto es, cualquiera de los delitos contenidos en los arts. 325, 326, 326 bis, 329 y 330 CP —el delito

60 DE LA MATA BARRANCO, N., “El cumplimiento por el Legislador Español del mandato de la Unión Europea de sancionar a las personas jurídicas”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. (dir.) y DE LA MATA BARRANCO, N. (coord.), *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013, p. 202.

61 Artículo 328 CP:

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

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

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

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

ecológico, el delito de gestión ilegal de residuos y el delito de traslado de residuos, el delito de explotación de instalaciones peligrosas, el delito de prevaricación ambiental y el delito de daños a espacios protegidos, respectivamente—.

En cuanto a las demás conductas descritas en el art. 3 de la Directiva, que no comportan delitos contra el medio ambiente en sentido estricto, únicamente aquella tipificada en el art. 348 CP, correspondiente a la descrita en el apartado i) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE—, está dentro del elenco de delitos por los que responde penalmente una persona jurídica.

Las conductas tipificadas en los art. 345, 332 y 334 CP quedan fuera del ámbito de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Por tanto, no será posible castigar penalmente a una persona jurídica por las conductas relacionadas con la flora y la fauna o conductas relacionadas con materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas, descritas en los apartados e), f), g), y h) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE.

1.2. Responsabilidad de la persona jurídica por conductas contra la flora, la fauna y relacionadas con materiales nucleares y otras sustancias radiactivas peligrosas. ¿Se cumple el mandato comunitario?

El hecho de que las conductas descritas en los apartados e), f), g), y h) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE no estén dentro del elenco de delitos por los que puede responder penalmente una persona jurídica no implica necesariamente un incumplimiento del mandato comunitario contenido en el art. 6 de la Directiva 2008/99/CE. Como se indicaba anteriormente, el art. 6 de la Directiva 2008/99/CE no especifica qué tipo de responsabilidad debe corresponder a la persona jurídica, dejando la puerta abierta al establecimiento de responsabilidad administrativa. Ante esto, debemos analizar la normativa administrativa de referencia en materia de materiales nucleares y en materia de protección de la flora y fauna para comprobar si da cobertura a las conductas referidas.

En primer lugar, las conductas descritas en el apartado e) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE —relacionadas con el manejo de materiales nucleares y otras sustancias radiactivas peligrosas— no tienen un claro reflejo en la normativa administrativa. La ley administrativa de referencia en esta materia, la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear (en adelante, Ley 25/1964)⁶², indica en su art. 85 que se sancionarán por las infracciones descritas en la ley a los titulares de las

instalaciones o a los responsables de la actividad, posibilitando la sanción a las personas jurídicas. El art. 86 de la Ley 25/1964 enumera las infracciones en esta materia nuclear y contiene un amplio catálogo de conductas que cubren todo el ciclo del manejo de materiales nucleares o materiales radiactivos realizadas en contravención de la normativa administrativa que regula los distintos aspectos de estas actividades. Cabe destacar que la mayor parte de las conductas castigadas por el art. 86 de la Ley 25/1964 exigen “un peligro grave para la seguridad o salud de las personas o daño grave a las cosas o al medio ambiente”, lo que podemos identificar con la exigencia de la Directiva 2008/99/CE de que las conductas de su art. 3. e) “causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas”.

En cuanto a las sanciones, estas consistirán en el pago de una multa de la cuantía indicada en el art. 89 de la Ley 25/1964.

Por su parte, las conductas descritas en los apartados f), g) y h) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE —relacionadas con la flora y la fauna—, son objeto de regulación administrativa en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (en adelante, Ley 42/2007)⁶³. Esta dedica su Título VI a las infracciones y sanciones y especifica en su art. 79 que “las acciones u omisiones que infrinjan lo prevenido en la presente Ley generarán responsabilidad de naturaleza administrativa, sin perjuicio de la exigible en vía penal, civil o de otro orden a que puedan dar lugar” y que “(...) el infractor deberá reparar el daño causado en la forma y condiciones fijadas en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental” (en adelante, Ley 26/2007). Asimismo, el art. 35 de la Ley 26/2007 indica que “podrán ser sancionadas por los hechos constitutivos de las infracciones administrativas reguladas en este capítulo las personas físicas y jurídicas privadas que sean operadores de actividades económicas o profesionales y que resulten responsables de los mismos”. Por tanto, identificamos como infractores tanto a las personas físicas como jurídicas responsables de las actividades que den lugar a la infracción correspondiente.

En cuanto a las conductas, el art. 80 de la Ley 42/2007 establece una serie de infracciones consistentes en conductas lesivas para la flora y la fauna que podemos identificar con las conductas descritas en el art. 3 de la norma comunitaria. Así, los apartados b), k)

⁶² Texto completo de la Ley 25/1964 disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1964/BOE-A-1964-7544-consolidado.pdf> (último acceso el 14 de junio de 2019).

⁶³ Texto completo de la Ley 42/2007 disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-21490> (último acceso el 14 de junio de 2019).

y n) del art. 80⁶⁴ de la Ley 42/2007 corresponden a las conductas descritas en los apartados f) y g) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE. Por su parte, los apartados c), d), e), j), l), o) y q) del art. 80⁶⁵ de la Ley 42/2007 corresponden a las conductas descritas en el apartado h) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE. Por tanto, las infracciones mencionadas darán lugar a una sanción a la persona jurídica responsable consistente en una multa de la cuantía indicada en el art. 81 de la Ley 42/2007.

Ahora bien, ¿la imposición de estas sanciones cumple con el mandato del art. 6 de la Directiva 2008/99/CE?

En términos generales, la doctrina ha entendido que la Unión Europea no obliga a los Estados Miembros a adoptar medidas de naturaleza penal cuando exige la responsabilidad de las personas jurídicas en sus Recomendaciones y Directivas, sino que deja en manos de los Estados Miembros la decisión de optar por sanciones penales o administrativas⁶⁶. Sin embargo, esa discrecionalidad no es tan clara en la Directiva 2008/99/CE.

En efecto, en la versión oficial en español de la Directiva, su art. 6.1 indica: “Los Estados miembros se asegurarán de que las personas jurídicas pueden ser consideradas responsables por los *delitos* a los que se hace referencia en los artículos 3 y 4” (cursiva añadida). Con esto, la voluntad del legislador en este precepto es clave para la cuestión que nos planteamos. Esto es, el art. 6 de la Directiva ¿se refiere a delitos entendidos como infracciones penales o incluye también infracciones administrativas?

En caso de entender que el art. 6 de la Directiva 2008/99/CE se refiere a delitos en sentido estricto, esto es, exclusivamente a infracciones penales, no podemos afirmar que el sistema de sanciones establecido en la Ley 42/2007 cumple las exigencias del art. 6, puesto que no responsabiliza a la persona jurídica por la comisión de un delito, sino de una infracción administrativa. Sin embargo, si entendemos que el art. 6 de la Directiva hace referencia a infracciones en sentido amplio, no estrictamente a infracciones penales, las exigencias del art. 6 de la Directiva sí estarían cumplidas.

64 Art. 80 de la Ley 42/2007: “Tipificación y clasificación de las infracciones.

1. A los efectos de esta ley, y sin perjuicio de lo que disponga al respecto la legislación autonómica, se considerarán infracciones administrativas: (...)

b) La destrucción, muerte, deterioro, recolección, comercio o intercambio, captura y oferta con fines de venta o intercambio o naturalización no autorizadas de especies de flora y fauna catalogadas en peligro de extinción, así como la de sus propágulos o restos. (...)

k) La destrucción, muerte, deterioro, recolección, posesión, comercio, o intercambio, captura y oferta con fines de venta o intercambio o naturalización no autorizada de especies de flora y fauna catalogadas como vulnerables, así como la de propágulos o restos. (...)

n) La destrucción, muerte, deterioro, recolección, posesión, comercio o intercambio, captura y oferta con fines de venta o intercambio o naturalización no autorizada de especies de flora y fauna incluidas en el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial, que no estén catalogadas, así como la de propágulos o restos (...).”

65 Art. 80 de la Ley 42/2007: “Tipificación y clasificación de las infracciones.

1. A los efectos de esta ley, y sin perjuicio de lo que disponga al respecto la legislación autonómica, se considerarán infracciones administrativas: (...)

c) La destrucción o deterioro de hábitats incluidos en la categoría de “en peligro de desaparición” del Catálogo Español de Hábitats en Peligro de Desaparición.

d) La destrucción del hábitat de especies en peligro de extinción en particular del lugar de reproducción, invernada, reposo, campeo o alimentación.

e) La destrucción o deterioro significativo de los componentes de los hábitats incluidos en la categoría de “en peligro de desaparición” del Catálogo Español de Hábitats en Peligro de Desaparición. (...)

j) El deterioro o alteración significativa de los componentes de hábitats prioritarios de interés comunitario o la destrucción de componentes, o deterioro significativo del resto de componentes de hábitats de interés comunitario. (...)

l) La destrucción del hábitat de especies vulnerables, en particular del lugar de reproducción, invernada, reposo, campeo o alimentación y las zonas de especial protección para la flora y fauna silvestres. (...)

o) La destrucción del hábitat de especies incluidas en el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial que no estén catalogadas, en particular del lugar de reproducción, invernada, reposo, campeo o alimentación. (...)

q) La alteración significativa de los hábitats de interés comunitario. (...).”

66 VERCHER NOGUERA, A., “Avanzando hacia un Derecho Penal Ambiental Comunitario”, en VERCHER NOGUERA, A. (dir.), *Derecho Europeo medioambiental: La protección del medio ambiente en la Unión Europea. Aspectos críticos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008, p. 55; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. y PÉREZ MACHÍO, I., “La responsabilidad de las personas jurídicas en el Marco Europeo: las Directrices Comunitarias y su implementación por los Estados”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. (dir.) y DE LA MATA BARRANCO, N. (coord.), *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 129-159.

Un análisis del texto de la Directiva 2008/99/CE en distintos idiomas puede arrojar luz sobre esta cuestión⁶⁷. Así, vemos como las versiones en alemán y en italiano de la Directiva también emplean la palabra *delitos* en su art. 6.1—“Straftaten”, en alemán, y “reati”, en italiano—. Sin embargo, al contrario, las versiones en inglés, francés o portugués, no hacen referencia en su art. 6 a sanciones de naturaleza necesariamente penal para las personas jurídicas. En efecto, la versión en inglés obliga a los Estados Miembros a asegurarse de que las conductas descritas en el art. 3 sean “criminal offences”—infracciones penales—. Sin embargo, en el art. 6 habla de “offences”—infracciones—. Lo mismo sucede en la versión en portugués, que especifica “infracções penais” en el art. 3 y “infracções” en el art. 6. Del mismo modo, la versión en francés indica “infraction pénale” en el art. 3 y únicamente “infraction” en el art. 6. Atendiendo al tenor literal de estos textos, podríamos entender que el art. 6 de la Directiva 2008/99/CE se refiere a todo tipo de infracciones, no solo penales, con lo que la responsabilidad administrativa cumpliría con las exigencias comunitarias.

Como vemos, las traducciones de la Directiva 2008/99/CE no son exactas y estas distorsiones provocan problemas de interpretación importantes. Esto pone de relieve que la literalidad del texto comunitario no puede ser el único parámetro interpretativo para delimitar si las sanciones a las personas jurídicas han de ser necesariamente penales o, al contrario, pueden ser administrativas. Se hace necesaria, por tanto, una interpretación sistemática del texto comunitario, atendiendo al conjunto de sus disposiciones.

Con este objetivo, acudimos al art. 7 de la Directiva 2008/99/CE, el cual indica que las personas jurídicas deben ser castigadas con “sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias”. Estas características son atribuidas tradicionalmente a las sanciones penales y administrativas, con lo que queda clara la necesaria naturaleza punitiva de las sanciones. Sin embargo, llama la atención que el legislador comunitario emplee el término *sanciones* y no *penas*. En efecto, “el uso del término «sanción/medida» acoge consecuencias diferentes a las meramente penales, no pudiendo deducirse, que se recomiende a los Estados la adopción de las consecuencias jurídicas de dicha naturaleza”⁶⁸.

Además, el art. 5 de la Directiva 2008/99/CE, referente a las sanciones para las personas físicas responsables de los delitos descritos en el art. 3, indica que “los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los delitos a los que se hace

referencia en los artículos 3 y 4 se castiguen con sanciones *penales* eficaces, proporcionadas y disuasorias” (cursiva añadida). Como vemos, su redacción difiere de la del art. 7, referente a las sanciones de las personas jurídicas, que no especifica que deban preverse sanciones *penales*. Esta diferencia en la literalidad del texto no debe considerarse accidental, sino que muestra la voluntad legislativa de exigir la responsabilidad penal de las personas físicas, pero no necesariamente la de las personas jurídicas⁶⁹.

Ante las consideraciones realizadas, se concluye que la responsabilidad derivada del art. 6 de la Directiva 2008/99/CE puede ser tanto administrativa como penal. Esto es, el legislador comunitario no obliga a los Estados Miembros a responsabilizar penalmente a las personas jurídicas por los delitos descritos en el art. 3 del texto comunitario. Por tanto, el sistema de infracciones y sanciones establecido en las Leyes 25/1964 y 42/2007 es suficiente para cumplir el mandato del art. 6 de la Directiva 2008/99/CE, en relación con las conductas descritas en los apartados f), g), y h) de su art. 3.

Ahora bien, la decisión del legislador español de no responsabilizar penalmente a una persona jurídica por los delitos relacionados con el manejo de materiales nucleares del art.345 CP y los delitos contra la flora y la fauna de los arts. 332 y 334 CP, pese a que es correcta en términos de cumplimiento con la Directiva 2008/99/CE, es cuestionable.

Como se ha mencionado anteriormente, las lesiones más graves contra el medio ambiente se producen en el ámbito de la actividad empresarial. La flora y la fauna, como elementos del medio ambiente, no escapan a este fenómeno. En efecto, las actividades de las empresas, al realizarse a gran escala, son generalmente más dañosas para las especies de flora o fauna que las que pueda llevar a cabo un individual. Así, por ejemplo, pensamos en una empresa constructora que devasta una superficie forestal, acabando con especies protegidas de flora silvestre; o en una empresa pesquera que capture especies protegidas de fauna silvestre. Estas actividades, por lo general, serán más dañosas para el conjunto de la especie en cuestión que las que pueda llevar a cabo una sola persona que recolecte especies silvestres, o un pescador o un cazador individual.

Así, del mismo modo que se responsabiliza penalmente a las personas jurídicas por los delitos ecológicos por la gran incidencia en el medio ambiente que tienen las grandes industrias contaminantes, e igual que se responsabiliza penalmente a las personas jurídicas por los delitos de manejo de residuos por la alta peli-

67 Texto de la Directiva 2008/99/CE, en los distintos idiomas oficiales de la UE, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0099> (último acceso el 11 de junio de 2019).

68 DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. y PÉREZ MACHÍO, I., “La responsabilidad...”, cit., p. 136.

69 DE LA MATA BARRANCO, N., “El cumplimiento...”, cit., p. 202.

grosidad de las actividades de las empresas dedicadas al tratamiento de residuos, la responsabilidad penal por los delitos contra la flora y fauna debe seguir la misma lógica.

En cuanto a las actividades relacionadas con materiales nucleares y otras sustancias radiactivas, estas pueden ser, por las características físico-químicas de dichos materiales, tremendamente nocivas para el medio ambiente. En este sentido, el prólogo de la propia Ley 25/1964 pone de relieve el gran impacto que puede tener una infracción en el ámbito nuclear y la necesidad de acudir al ordenamiento penal para sancionarlas: “Se hace necesario definir y sancionar figuras específicas delictivas, dada la trascendencia que puede tener una infracción en el campo de la energía nuclear. Se ha tenido en cuenta para ello la penalidad establecida en el Código Penal común, considerándose que una tipificación del ámbito de la Ley Nuclear es más conveniente que llevar tales infracciones al mencionado Código, en atención a lo excepcional de las mismas”. Así, habida cuenta de que difícilmente un particular, al margen de una persona jurídica que se dedique a actividades nucleares, podrá cometer el delito mencionado, y que la propia Ley 25/1964 hace referencia expresa a la necesidad de acudir al Código Penal para sancionar las conductas en este ámbito, no se entiende cómo el legislador penal deja fuera del elenco de los delitos por los que puede responder una persona jurídica el art. 345 CP.

Por tanto, a nuestro juicio, habida cuenta de la especial potencialidad lesiva de las actividades cometidas por las personas jurídicas en el ámbito nuclear y de la

conservación de la biodiversidad, debe introducirse la responsabilidad penal de la persona jurídica por los delitos de manejo ilegal de materiales nucleares y otras sustancias radiactivas del art. 345 CP y de los delitos contra la flora y la fauna de los arts. 332 y 334 CP, respectivamente.

2. Las sanciones a las personas jurídicas y el art. 7 de la Directiva 2008/99/CE

En cuanto a las sanciones a aplicar a las personas jurídicas responsables de delitos ambientales, como se indicaba anteriormente, el art. 7 de la Directiva 2008/99/CE indica que los Estados Miembros deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que dichas sanciones son “efectivas, proporcionadas y disuasorias”. Sobre esta base, a continuación analizaremos si las medidas previstas por el legislador español cumplen con estos requisitos.

Al establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas responsables de un delito contra el medio ambiente, los arts. 328 y 348 CP prevén la imposición preceptiva de la pena de multa, así como la imposición potestativa de otras penas contenidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33 CP⁷⁰, esto es, la disolución de la persona jurídica y otras penas restrictivas de derechos⁷¹.

En efecto, los jueces y tribunales impondrán la pena de multa obligatoriamente. En cuanto a la cuantía, en relación con los delitos contra el medio ambiente en sentido estricto rige un régimen de accesoriidad que hace depender la duración o la cuantía de la pena de multa a imponer a una persona jurídica de la duración

70 Art. 33 bis CP:

b) Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.

c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.

d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.

e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.

f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.

g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.

La intervención podrá afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. El Juez o Tribunal, en la sentencia o, posteriormente, mediante auto, determinará exactamente el contenido de la intervención y determinará quién se hará cargo de la intervención y en qué plazos deberá realizar informes de seguimiento para el órgano judicial. La intervención se podrá modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y del Ministerio Fiscal. El interventor tendrá derecho a acceder a todas las instalaciones y locales de la empresa o persona jurídica y a recibir cuanta información estime necesaria para el ejercicio de sus funciones. Reglamentariamente se determinarán los aspectos relacionados con el ejercicio de la función de interventor, como la retribución o la cualificación necesaria.

La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa”.

71 Vid., esta clasificación en Díez RIPOLLÉS, J.L., “Las penas de las personas jurídicas y su determinación legal y judicial: regulación española”, en FERNÁNDEZ TERUELLO, J.G. (dir.), *Estudios Penales en Homenaje al Profesor Fabio Suárez Montes*, Constitutio Criminalis Carolina, Oviedo, 2013, pp. 195-196.

de la pena privativa de libertad prevista para las personas físicas en los mismos supuestos⁷². Así, si la pena de privación de libertad a imponer a una persona física es superior a dos años, a la persona jurídica se le impondrá una pena de multa de 1 a 3 años, o del doble al cuádruple del perjuicio causado cuando la cantidad resultante fuese más elevada. Si, por el contrario, la pena privativa de libertad correspondiente a una persona física es igual o inferior a dos años, a la persona jurídica se le impondrá una pena de multa de seis meses a dos años, o del doble al triple del perjuicio causado si la cantidad resultante fuese más elevada. En cuanto a los delitos contenidos en el art. 348 CP, corresponderá una “pena de multa de uno a tres años, salvo que, acreditado el perjuicio producido, su importe fuera mayor, en cuyo caso la multa será del doble al cuádruple del montante de dicho perjuicio”.

Como puede observarse, tanto en el art. 328 CP como en el art. 348 CP se prevén dos sistemas de cálculo de la pena de multa: el sistema de días-multa, y el sistema de multa proporcional. En ambos casos se establecen horquillas de máximos y mínimos que permiten cierta discrecionalidad jurisdiccional y la adecuación de la cuantía a las características del caso concreto. Así, ambos sistemas permiten adecuar la cuantía a la situación económica de la persona jurídica responsable y, además, el sistema de multa proporcional permite adecuar la cuantía al perjuicio causado por la conducta ilícita. En este sentido, el sistema establecido cumple con el mandato de proporcionalidad de las penas contenido en el artículo 7 de la Directiva 2008/99/CE.

En cuanto a la eficacia del sistema de penas, existe cierta controversia en cuanto a la eficacia preventiva de la pena de multa. En este sentido, un estudio realizado por TIEDEMANN revela que las multas de elevada cuantía tienen una gran incidencia en el comportamiento empresarial. Al contrario, las penas de multa de baja cuantía no tienen efecto preventivo alguno, esto es, no influyen en la decisión criminal del autor del delito⁷³. En este sentido, cabe destacar que, en términos generales, las penas de multa impuestas por los tribunales españoles son de cuantía baja⁷⁴. Esto, unido a otras críticas vertidas sobre los efectos de la pena de multa⁷⁵, pone en tela de juicio su eficacia como pena principal.

Por ello resultan sumamente importantes las penas de imposición potestativa contenidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33 CP: la disolución de la persona jurídica; la suspensión de sus actividades; la clausura de sus locales y establecimientos; la prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito; la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social; y la intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores. Entre ellas, las penas consistentes en cierres de empresas, tales como la disolución de la persona jurídica o la clausura de sus establecimientos o locales, la inhabilitación⁷⁶ o la intervención judicial⁷⁷ han sido señaladas como penas especialmente eficaces en términos preventivos.

72 Sobre esta cuestión, se ha considerado que el hecho de hacer depender la cuantía de la pena de multa que corresponde a la persona jurídica de la duración de la pena privativa de libertad que correspondería imponer a una persona física por la comisión del mismo delito muestra que el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica que se ha configurado en nuestro Código Penal no ha conseguido la completa separación entre la responsabilidad penal de la persona física y la persona jurídica. Vid., En este sentido, Vid. FARALDO CABANA, P., “¿Es la multa una sanción apropiada para las personas jurídicas?”, en PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. (dir.) y NEIRA PENA, A.M. (coord.), *Proceso Penal y Responsabilidad Penal de las personas jurídicas*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 307; GALLEGO DÍAZ, M., “Las penas aplicables...”, cit., p. 88.

73 Cfr., TIEDEMANN, K., “Derecho sobre los monopolios y Derecho penal de los monopolios”, en *Revue Internationale de Droit Pénal*, nº 1, 1978, p. 362.

74 Vid., en este sentido, MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5ª ed., Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2011, p. 237; FARALDO CABANA, P., “¿Es la multa...”, cit., pp. 331-332.

75 Vid., entre otros trabajos críticos con la pena de multa, COFFEE, J. C., “«No soul to damn: no body to kick»: an unsensationalized inquiry into the problem of corporate punishment”, en *Michigan Law Review*, nº 79 vol. 3, 1981, pp. 386-459; KENNEDY, C., “Criminal Sentences for Corporations: Alternative Fining Mechanisms”, en *California Law Review*, nº 73, vol. 2, 1985, pp. 443-482; POSNER, R., *Economic Analysis of Law*, 6ª ed., Aspen Publishers, Nueva York, 2002.; MCKENDALL, M., DEMARR, M. y JONES-RIKKERS, C., “Ethical Compliance Programs and Corporate Illegality: Testing the Assumptions of the Corporate Sentencing Guidelines”, en *Journal of Business Ethics*, nº 37, 2002, pp. 367-383; KRAWIEC, K. D., “Cosmetic Compliance and the Failure of Negotiated Governance”, en *Washington University Law Quarterly*, nº 81, 2003, pp. 487-544; MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias...*, cit.; FARALDO CABANA, P., “La pena pecuniaria per le persone giuridiche nel diritto penale dell’ambiente spagnolo”, en *Rivista Giuridica dell’Ambiente*, nº 29, vol. 2, 2014, pp. 173-192; FARALDO CABANA, P., “¿Es la multa...”, cit.

76 TIEDEMANN, K., “Derecho sobre...”, cit., p. 362.

77 FARALDO CABANA, P., “¿Es la multa...”, cit., p. 321; FUENTES LOUREIRO, M.A., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos ambientales. Críticas y propuestas en relación con la penalidad”, en *Diario La Ley*, nº 9451, 8 de julio de 2019, pp. 10-11.

Por tanto, el sistema de penas previsto para las personas jurídicas por delitos medioambientales puede considerarse, a priori, eficaz en su conjunto. La pena de multa, impuesta junto a otras penas restrictivas de derechos para la persona jurídica, configura un sistema óptimo en términos de eficiencia y prevención que cumple con las exigencias del art. 7 de la Directiva 2008/99/CE.

Esta afirmación, sin embargo, no puede sostenerse en relación con las sanciones previstas para las personas jurídicas responsables de las conductas de los apartados e), f), g), y h) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE. En este sentido, el art. 89 de la Ley 25/1964 establece un sistema de sanciones dividido en tres grados, en función de la gravedad del hecho, y que contemplan la imposición de multas desde 3 mil hasta 15 millones de euros. Por su parte, el art. 81 de la Ley 42/2007 indica que las infracciones del art. 79 de la misma se sancionarán con una multa de cuantía entre los 300 y los 2 millones de euros, en función de la gravedad del hecho. Con esto, la multa será proporcional y, en ocasiones, tremendamente elevada, lo que cumple con las exigencias del art. 7 de la Directiva 2008/99/CE. Sin embargo, en las ocasiones en que la cuantía de la multa no sea lo suficientemente elevada para producir un efecto preventivo, atendiendo a lo expuesto anteriormente, esta sanción no será, por sí sola, eficaz en términos de prevención de futuros ilícitos, con lo que no cumple con las exigencias del art. 7 de la Directiva 2008/99/CE.

4. Conclusiones

Todas las conductas descritas en el art. 3 de la Directiva 2008/99/CE están ahora tipificadas en el Código Penal español. En este sentido, la LO 5/2010 inició la transposición de la Directiva 2008/99/CE al modificar los preceptos existentes para adecuarlos a las exigencias comunitarias e incorporar nuevas conductas. Posteriormente, la LO 1/2015 modificó alguna de las disposiciones relacionadas con los delitos medioambientales, subsanando algunos defectos de tipificación y acercando más aún las disposiciones del Código Penal a las disposiciones comunitarias. Con esto, el proceso de transposición de la Directiva en lo relacionado con las conductas criminales puede darse por concluido.

Sin embargo, se han detectado ciertos defectos en la técnica legislativa empleada por el legislador español en la tipificación de las conductas atentatorias contra el medio ambiente que el legislador comunitario obligó a criminalizar. Así, a lo largo del trabajo se han señalado determinadas cuestiones que ponen en entredicho principios fundamentales del Derecho Penal, tales como el principio de intervención mínima, el principio de proporcionalidad o el principio de ofensividad penal.

En términos generales, adecuar los tipos penales a las exigencias comunitarias ha provocado una acentua-

da administrativización del Derecho Penal. Asimismo, cabe destacar que el legislador nacional ha aprovechado la trasposición de la Directiva 2008/99/CE para aumentar la penalidad de los delitos relacionados con la protección ambiental, superando las exigencias del texto comunitario en cuanto a las sanciones para las personas físicas.

Pese a que el art. 6 de la Directiva 2008/99/CE no especifica qué tipo de responsabilidad habría de imponerse a las personas jurídicas por los delitos ambientales cometidos en su seno, el legislador español decidió acudir al Derecho Penal, *ultima ratio* del ordenamiento, para cumplir, en parte, con este mandato. Así, siguiendo la línea de la política criminal en materia de criminalidad económica de los últimos años, la persona jurídica responde penalmente por los delitos contra el medio ambiente en sentido estricto —arts. 325, 326, 326 bis, 329 y 330 CP— y los delitos relacionados con sustancias destructoras del ozono —art. 348.1 CP— cometidos en su seno. Esto es, las personas jurídicas responderán penalmente por las conductas descritas en los apartados a), b), c), d) e i) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE.

En cuanto a las conductas restantes, las personas jurídicas serán castigadas en el ámbito administrativo por las conductas descritas en el apartado e) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE, relacionadas con el manejo de materiales nucleares, a través de la Ley 25/1964 y por las conductas descritas en los apartados f), g) y h) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE, relacionadas con la flora y la fauna, a través de la Ley 42/2007. Como se ha concluido, el art. 6 de la Directiva 2008/99/CE no obliga a establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino que admite tanto las sanciones penales como las administrativas. Por ello, el sistema de infracciones de las leyes 25/1964 y 42/2007 cumple el sistema establecido cumplen con las exigencias comunitarias. No obstante, como se ha puesto de manifiesto, hubiera sido preferible establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos relacionados con materiales nucleares y otras sustancias radiactivas del art. 345 CP y los delitos contra la flora y la fauna de los arts. 332 y 334 CP.

En cuanto a la penalidad, el conjunto de penas previstas para las personas jurídicas responsables de los delitos contra el medio ambiente en sentido estricto —arts. 325, 326, 326 bis, 329 y 330 CP— y los delitos relacionados con sustancias destructoras del ozono —art. 348.1 CP— son “eficaces, proporcionadas y disuasorias”, en los términos del art. 7 de la Directiva 2008/99/CE. Como se ha indicado, la pena de multa es de aplicación obligatoria, y su cuantía de adecuará al caso concreto, conforme al principio de proporcionalidad. Asimismo, cabe destacar la importancia de la utilización de las penas de imposición preceptiva junto

a la pena de multa, las cuales se han mostrado especialmente eficaces para influir en la decisión criminal de la persona jurídica. De este modo, el sistema de penas establecido cumple una función de prevención especial, siendo capaz de prevenir la comisión de futuros delitos medioambientales. Con esto, se cumple el imperativo de imponer sanciones “eficaces, proporcionadas y disuasorias” del art. 7 de la Directiva 2008/99/CE.

Al contrario, la Ley 42/2007 únicamente prevé la sanción pecuniaria para las personas jurídicas responsables de las conductas descritas en los apartados f), g) y h) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE, por lo que entendemos el mandato comunitario en términos de efectividad de las sanciones no se ha cumplido.

En vista de las consideraciones realizadas a lo largo de este trabajo, se concluye que, tras diez años desde la entrada en vigor de la Directiva 2008/99/CE, su transposición al ordenamiento jurídico español se ha completado en su mayor parte. Sin embargo, como consecuencias de este proceso, la legislación española en materia medioambiental presenta distorsiones que deben ser enmendadas. En este sentido, destaca la necesidad de corregir los defectos de tipificación de algunos de los delitos ambientales, en sentido amplio, y de aplicar el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas a todas las conductas descritas en el art. 3 de la Directiva 2008/99/CE.

BIBLIOGRAFÍA

- ALMELA VICH, C., “El medio ambiente y su protección penal”, en *Actualidad penal*, nº 1, vol. 1, 1991, pp. 25-44.
- ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A. C., “De los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes (Artículo 345)”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.) *Comentarios prácticos al Código Penal*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 233-237.
- BLANCO CORDERO, I., “De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos (Artículo 334)”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 157-167.
- BLANCO LOZANO, C., *La protección del medio ambiente en el Derecho penal español y comparado*, Comares, Granada, 1997.
- CARDENAL MONTRAVETA, S., “Título XVII. De los delitos contra la seguridad colectiva. Capítulo I. De los delitos de riesgo catastrófico”, en CORCOY BIDASOLO, M.; MIR PUIG, S. (dirs.); VERA SÁNCHEZ, J.S. (coord.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- COFFEE, J. C., “«No soul to damn: no body to kick»: an unsandalized inquiry into the problem of corporate punishment”, en *Michigan Law Review*, nº 79 vol. 3, 1981, pp. 386-459.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Código Penal Comentado*, 3º ed., Bosch, Barcelona, 2012.
- CORCOY BIDASOLO, M., “Capítulo III. De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en CORCOY BIDASOLO, M., MIR PUIG, S. (eds.) y VERA SÁNCHEZ, J. S. (coord.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1166-1206.
- CORCOY BIDASOLO, M., “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 734-753.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., “Unión Europea, Derecho penal (ambiental) y Derecho comunitario”, en QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F. (coords.) *Estudios de Derecho ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 75-111.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. y PÉREZ MACHÍO, I., “La responsabilidad de las personas jurídicas en el Marco Europeo: las Directrices Comunitarias y su implementación por los Estados”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. (dir.) y DE LA MATA BARRANCO, N. (coord.), *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 129-159.
- DE LA MATA BARRANCO, N., “El cumplimiento por el Legislador Español del mandato de la Unión Europea de sancionar a las personas jurídicas”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. (dir.) y DE LA MATA BARRANCO, N. (coord.), *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 161-224.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., “Las penas de las personas jurídicas y su determinación legal y judicial: regulación española”, en FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. (dir.), *Estudios Penales en Homenaje al Profesor Fabio Suárez Montes*, Constitutio Criminalis Carolina, Oviedo, 2013, pp. 195-218.
- FARALDO CABANA, P., “¿Es la multa una sanción apropiada para las personas jurídicas?” en PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. (dir.) y NEIRA PENA, A. M. (coord.), *Proceso Penal y Responsabilidad*

- Penal de las personas jurídicas*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 303-332.
- FARALDO CABANA, P., “La pena pecuniaria per le persone giuridiche nel diritto penale dell’ambiente spagnolo”, en *Rivista Giuridica dell’Ambiente*, n.º 29, vol. 2, 2014, pp. 173-192.
- FUENTES LOUREIRO, M.A., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos ambientales. Críticas y propuestas en relación con la penalidad”, en *Diario La Ley*, n.º 9451, 8 de julio de 2019.
- GONZÁLEZ COLLANTES, T., “Energía nuclear y radiaciones ionizantes (art. 345 CP)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (dir.), GÓRRIZ ROYO, M.E. y MATELLÁN EVANGELIO, A. (coords.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1085-1095.
- GÓMEZ TOMILLO, M., *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, Lex Nova, Valladolid, 2010.
- GÓRRIZ ROYO, M. E., “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (arts. 325,326, 326 bis, 327 y 328 CP)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (dir.), GÓRRIZ ROYO, M. E. y MATELLÁN EVANGELIO, A. (coords.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1001-1045.
- HAVA GARCÍA, E., “Modificaciones en delitos ambientales”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 657-658.
- JUANCES PECES, A. (ed.) y DÍEZ RODRÍGUEZ, E. (coord.), *Responsabilidad Penal y Procesal de las Personas Jurídicas*, Francis Lefebvre, Madrid, 2015.
- KENNEDY, C., “Criminal Sentences for Corporations: Alternative Fining Mechanisms”, en *California Law Review*, n.º 73, vol. 2, 1985, pp. 443-482.
- KRAWIEC, K. D., “Cosmetic Compliance and the Failure of Negotiated Governance”, en *Washington University Law Quarterly*, n.º 81, 2003, pp. 487-544.
- MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5ª ed., Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2011.
- MATA Y MARTÍN, R. M., JAVATO MARTÍN, A. M. y GÓMEZ TOMILLO, M., “De los recursos naturales y el medio ambiente: artículos 325 a 331”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 97-146.
- MATELLÁN EVANGELIO, A., “Protección penal de la biodiversidad (arts. 332, 334 y 335 CP)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (dir.), GÓRRIZ ROYO, M. E. y MATELLÁN EVANGELIO, A. (coords.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1047-1071.
- MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal del medio ambiente*, Iustel, Madrid, 2008.
- MARQUÈS I BANQUÉ, M., “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en QUINTERO OLIVARES, G. (ed.) y MORALES PRATS (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 1262-1359.
- MCKENDALL, M., DEMARR, M. y JONES-RICKERS, C., “Ethical Compliance Programs and Corporate Illegality: Testing the Assumptions of the Corporate Sentencing Guidelines”, en *Journal of Business Ethics*, n.º 37, 2002, pp. 367-383.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, 21ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- MUÑOZ CUESTA, J. y RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E., *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- OLMEDO CARDENETE, M., “Capítulo vigésimo quinto. Principales novedades introducidas por la LO 1/2015, de 30 de marzo, en los delitos contra el medio ambiente, flora, fauna y animales domésticos”, en MORILLAS CUEVA, L. (dir.), *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson, Madrid, pp. 767-781.
- POSNER, R., *Economic Analysis of Law*, 6ª ed., Aspen Publishers, Nueva York, 2002.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Medio ambiente, territorio, urbanismo y Derecho penal. La Administración Pública como garante*, Bosch, Barcelona, 2007.
- TIEDEMANN, K., “Derecho sobre los monopolios y Derecho penal de los monopolios”, en *Revue Internationale de Droit Pénal*, n.º 1, 1978.
- VERCHER NOGUERA, A., “Avanzando hacia un Derecho Penal Ambiental Comunitario”, en VERCHER NOGUERA, A. (dir.), *Derecho Europeo medioambiental: La protección del medio ambiente en la Unión Europea. Aspectos críticos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008, pp. 47-73.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., “De los delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes”, en QUINTERO OLIVARES, G. (ed.) y MORALES PRATS (coord.), *Comentarios a la Parte Es-*

pecial del Derecho Penal, 9ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 1389-1409.

VIVES ANTÓN, T. S., ORTS BERENGUER, E., CARBONELL MATEU, J. C., GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal. Parte especial*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “La responsabilidad penal de las empresas: experiencias adquiridas y desafíos futuros”, en ROMERO CASABONA, C. M. y FLORES MENDOZA, F. (eds.), *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la delincuencia económica y tecnológica*, Comares, Granada, 2013, pp. 435-463.