

LEXAMBIENTE

RIVISTA TRIMESTRALE
DI DIRITTO PENALE DELL'AMBIENTE
ISSN 2612-2103



NUMERO 1\2019

- Il punto di vista dell'ecologia delle acque nell'interpretazione della legge n. 68/2015 di R.CABRINI – A. FINIZIO – V. MEZZANOTTE
- La protección ambiental en el Código Penal español. Un análisis a la luz de la Directiva 2008/99/CE, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal di M.Á.FUENTES-LOUREIRO
- Dopo tre anni dall'entrata in vigore della l. n. 68/2015, persistono dubbi e criticità in tema di distinzione delle contravvenzioni ambientali di V. PAONE
- La tenuta della riserva di legge statale in materia di sanatoria edilizia di V.A. BOGA
- La problematica questione della classificazione dei rifiuti con codici a specchio di M.L.PARLANGELI
- Profili dell'accertamento processuale del delitto di inquinamento ambientale di N. PISANI
- Inquinamento ambientale senza contaminazione del sito. Quale emancipazione della tutela penale codicistica dalle indicizzazioni tabellari del T.U.A.? di D. ZINGALES



La protección ambiental en el Código Penal español. Un análisis a la luz de la Directiva 2008/99/CE, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal

Environmental protection in the Spanish Penal Code. An analysis in the light of Directive 2008/99 / EC on the protection of the environment through criminal law

di María-Ángeles FUENTES-LOUREIRO

Abstract. El Código Penal español contiene un Título específico dedicado a los delitos contra el medio ambiente. Sin embargo, existen otras conductas relacionadas con la protección ambiental que no son consideradas delitos contra el medio ambiente en sentido estricto. En la configuración de estas conductas es notable la influencia comunitaria, pues la Directiva 2008/99/CE, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, ha obligado a modificar los preceptos penales, adecuándolos al contenido de la misma. En este contexto, el presente trabajo ofrece una panorámica general de los delitos relacionados con la protección ambiental en la legislación española, analizando los elementos más importantes de cada uno de ellos.

Abstract. The Spanish Penal Code contains a specific Title to crimes against the environment. However, there are other environmental behaviors that are not considered crimes against the environment in the strict sense. In the configuration of these behaviors, european community influences with the Directive 2008/99 / EC the protection of the environment through criminal law, forcing to modify the penal precepts. In this context, this work offers a general overview of crimes related to environmental protection in Spanish legislation, analyzing the most important elements of each one of them

Parablas Clave: Protección ambiental, delitos contra el medio ambiente, Código Penal español, Directiva 2008/99/CE, Derecho penal europeo.

Key words: Environmental protection, crimes against the environment, Spanish Penal Code, Directive 2008/99 / CE, European criminal law



SUMARIO: 1. Introducción. - 2. La directiva 2008/99/CE y su influencia en el código penal español. - 3. Los delitos relacionados con el medio ambiente en el Código Penal español. - 3.1. Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. - 3.1.1. El delito ecológico. - 3.1.2. Los delitos de manejo de residuos. - 3.2.3. El delito de explotación de instalaciones peligrosas. - 3.2. Otros delitos relacionados con la Directiva 2008/99/CE. – 3.2.1. Delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes. - 3.2.2. Delitos contra la flora y la fauna. - 3.2.3. Delitos de riesgo provocados explosivos y otros agentes. - 4. Conclusiones.

1. Introducción

Hace diez años entraba en vigor 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). Mediante este instrumento, la Unión instaba a los Estados Miembros a adoptar una serie de medidas de naturaleza penal, persiguiendo un nivel de protección ambiental mínimo en todos los Estados Miembros.

Los mandatos contenidos en la Directiva 2008/99/CE pueden ser clasificados en torno a dos puntos fundamentales: la criminalización de una serie de conductas que resultan peligrosas o dañinas para el medio ambiente – contenidas en los arts. 3, 4 y 5- y la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión de los delitos – contenidas en los arts. 6 y 7-.

La transposición de la Directiva 2008/99/CE fue llevada a cabo en España por medio 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). Esta reformó sustancialmente la configuración previa de 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 Penal español, culminando la trasposición de la Directiva 2008/99/CE.

El resultado de estas modificaciones resultó un complejo entramado de preceptos penales dedicados a la protección ambiental. En este contexto, el objeto del presente trabajo analiza la configuración de los delitos descritos en el art. 3 de la Directiva en el Código Penal español, ofreciendo una visión



general de la sistemática y contenido de los delitos contra el medio ambiente y otros afines en la legislación española.

2. La directiva 2008/99/CE y su influencia en el código penal español

El artículo 3 de la Directiva 2008/99/CE¹ contiene una serie de conductas que los Estados Miembros están obligados a criminalizar. Estas constituyen un amplio abanico de actividades que, de un modo u otro, tienen o pueden tener influencia negativa en el medio ambiente. Sin embargo, como veremos, el legislador español no considera que todas ellas deban ser clasificadas como delitos contra el medio ambiente.

¹ 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.



En efecto, la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, regula los delitos contra el medio ambiente en el Título XVI, del Libro II del CP, junto con los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico². De este modo, se muestra cierta tendencia ecocentrista, pues se identifica el medio ambiente como un bien jurídico autónomo merecedor de protección penal por sí mismo, al margen de otros bienes jurídicos relacionados directamente con el ser humano. Por tanto, los delitos contra el medio ambiente ya no se recogen dentro de los delitos contra la salud pública, tal y como lo hacía el antiguo Código Penal.

Así, dentro de los delitos contra el medio ambiente podemos identificar el delito ecológico –art. 325 CP-, los delitos relacionados con la gestión y transporte de residuos –art. 326 CP- y el delito de explotación de instalaciones – art. 326 bis CP-. De este modo, observamos que muchas de las conductas descritas en el art. 3 de la Directiva 2008/99/CE quedan fuera del ámbito de los delitos contra el medio ambiente en sentido estricto. No obstante, las conductas restantes se encuentran dispersas por el articulado del Código penal español.

A continuación se muestra una tabla en la que podemos identificar las conductas descritas en los diferentes apartados del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE y el precepto del Código Penal español en el que se encuentra tipificada cada una de ellas. Sobre esta base, en el apartado siguiente realizaremos una exposición del contenido de todos estos delitos, aportando una visión general de los delitos contra el medio ambiente y otras conductas que, si bien no son delitos contra el medio ambiente en sentido estricto, están relacionadas con la protección ambiental y son fruto de la trasposición de la Directiva 208/99/CE al ordenamiento jurídico español.

--	--

² Parte de la doctrina ha considerado esta sistemática como positiva. En este sentido, Vid., QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) y VALLE MUÑIZ, J.M. (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Aranzadi, Navarra, 1996, p. 866; ALMELA VICH, C., “El medio ambiente y su protección penal”, en *Actualidad penal*, 1991-1, Tomo I, p. 27; PADILLA ALBA, H.R., “La reforma de los delitos contra el medio ambiente en el código penal de 1995”, en GONZÁLEZ RUS, J.J., *El Código Penal de 1995, cinco años después*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2002, p. 112.

No obstante, ha habido algunas voces críticas con la sistemática del Título XVI. En este sentido, ALONSO ÁLAMO, M. (La aporía del Derecho penal del medio ambiente”, en QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F., *Estudios de Derecho ambiental: libro homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 24), critica la agrupación de los delitos contra la ordenación del territorio, del patrimonio histórico y del medio ambiente, al considerar que actuaciones como las atentatorias contra el patrimonio histórico o los malos tratos a animales domésticos no tienen encaje en el concepto amplio de medio ambiente, al cual hace referencia la rúbrica del Capítulo “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”. Por su parte, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (“Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en *Actualidad penal*, 1991-1, Tomo I, p. 291), también critica la inclusión de los delitos relativos al patrimonio histórico en el Título XVI.



Precepto en la Directiva 2008/99/CE:	Precepto en el Código Penal español:
<p>Art. 3.a) Directiva: “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”</p>	<p>Art. 325 CP. Incluido en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (Capítulo III del Título XVI del Libro II del CP).</p> <p>Art. 343 CP. Incluido en 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).</p>
<p>Art. 3.b) Directiva: “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”</p>	<p>Art. 326.1 CP. Incluido en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (Capítulo III del Título XVI del Libro II del CP).</p>



<p>Art. 3.c) Directiva: “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 (1) 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”</p>	<p>Art. 326.2 CP. Incluido en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (Capítulo III del Título XVI del Libro II del CP).</p>
<p>Art. 3.d) Directiva: “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”</p>	<p>Art. 326 bis CP. Incluido en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (Capítulo III del Título XVI del Libro II del CP).</p>
<p>Art. 3.e) Directiva: “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”</p>	<p>Art. 345 CP. Incluido en 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).</p>



<p>Art. 3.f) Directiva: “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”</p> <p>Art. 3.g) Directiva: “ 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”</p> <p>Art. 3.h) Directiva: “cualquier conducta que cause el deterioro significativo de un hábitat dentro de un área protegida”</p>	<p>Arts. 332 y 334 CP. Incluidos en los delitos relativos a la protección de la flora, la fauna y animales domésticos (Capítulo IV del Título XVII del Libro II del CP).</p>
<p>Art. 3.i) Directiva: “la producción, la importación, la exportación, la comercialización o la utilización de sustancias destructoras del ozono”</p>	<p>Art. 348 CP. Incluido en los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes (Sección 1 del Capítulo I del Título XVII del Libro</p>



	II del CP).
--	-------------

3. Los delitos relacionados con el medio ambiente en el Código Penal español

3.1. Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente

3.1.1. El delito ecológico

El delito ecológico está tipificado en el art. 325 CP, que dice lo siguiente:

1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas.

2. Si las anteriores conductas, por sí mismas o conjuntamente con otras, pudieran perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, se impondrá una pena de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años.

Si se hubiera creado un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas, se impondrá la pena de prisión en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado.

La conducta típica consiste en provocar o realizar directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o



depósitos, o en realizar captaciones de aguas. Como vemos, el delito cubre un amplio abanico de actividades que llegan a ser incluso redundantes o repetitivas³.

El inciso “directa o indirectamente” permite tanto las conductas activas como las omisivas, siendo aceptada la comisión por omisión⁴. Así, son punibles tanto los comportamientos activos en las que el sujeto activo realiza directamente la conducta de verter, inyectar, depositar, etc., como los comportamientos omisivos en los que la persona responsable no pone los medios necesarios para evitar que esto se produzca.

El legislador español especifica que dichas conductas han de recaer en alguno de los siguientes elementos del medio ambiente: la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos.

Es imprescindible tener en cuenta el elemento normativo del tipo. En efecto, las conductas descritas han de llevarse a cabo “contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente”. Así, el delito ecológico se configura como una ley penal en blanco que debe ser completada acudiendo a la normativa administrativa correspondiente⁵. Por tanto, si la conducta se realiza dentro de los límites autorizados por la normativa administrativa, no será de aplicación el delito ecológico. De este modo, se evita la situación en que una conducta resulte típica penalmente, pero esté permitida en sede administrativa, de acuerdo con el principio de coherencia del ordenamiento jurídico.

Cabe destacar que las normas que deben ser infringidas son, tal y como especifica el art. 325 CP, aquellas “protectoras del medio ambiente” y no otras de carácter general.

Un tercer elemento del tipo es la puesta en riesgo o lesión de alguno de los elementos del medio ambiente especificados en el precepto –la calidad del aire, del suelo, o de las aguas, o animales o plantas-, del equilibrio de un ecosistema, o de la salud de las personas. Como vemos, se utiliza el tenor literal del art. 3.a) de la Directiva 2008/99/CE para configurar el precepto. Partiendo del texto comunitario, el legislador español ha diseñado un sistema de penalidad gradual o escalonada⁶, en el

³ En este sentido, destaca MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, 21ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 511, que las captaciones de aguas pueden entenderse comprendidas en las extracciones.

⁴ Vid., MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, cit., p. 511.

⁵ Vid., sobre los problemas derivados de esta remisión normativa, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, cit., pp. 511- 512.

⁶ Hacen 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, 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.



que la pena dependerá del objeto sobre el que recae el peligro creado por la conducta⁷. Así, existen tres posibilidades:

En primer lugar, cuando la conducta típica –descrita en los mismos términos que en la redacción anterior del Código- “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.

Sobre este último punto es necesario hacer una serie de consideraciones. En principio, resulta positiva la distinción entre los elementos puestos en riesgo o dañados, puesto que no merece el mismo reproche penal la lesión de la calidad de las aguas del cauce de un río que la lesión de un ecosistema o de la salud de las personas⁸. Sin embargo, inexplicablemente, el legislador equipara en términos de pena entre la puesta en peligro y la lesión de los elementos, equiparando el delito de peligro con el delito de lesión. Esta técnica legislativa resulta inadmisibles, pues claramente pone en tela de juicio el principio de proporcionalidad penal⁹.

3.1.2. Los delitos de manejo de residuos

El art. 326 CP contiene los delitos relacionados con el manejo de residuos, entre los que identificamos los delitos de gestión de residuos, tipificado en el primer apartado y el delito de traslado de residuos, tipificado en el segundo apartado:

⁷ Vid., ampliamente, sobre la nueva redacción del precepto, GÓRRIZ ROYO, E.M., “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, 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. 1015- 1029.

⁸ Hace referencia a esta cuestión MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, cit., p. 512.

⁹ Critican también esta cuestión, MUÑOZ CONDE, F., LÓPEZ PEREGRÍN, C. y GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual de Derecho Penal medioambiental*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 249-250; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 944.



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.

En el ámbito de la gestión de residuos, el legislador español ha acotado las modalidades de conducta que considera penalmente reprochables, indicando una serie de acciones y omisiones que pueden resultar típicas. Así, están comprendidos en el delito de gestión ilegal de residuos los actos de recoger, transportar, valorizar, transformar, eliminar o aprovechar residuos, así como la conducta de no controlar o vigilar adecuadamente dichas actividades. Por tanto, el art. 326.1 CP contempla tanto comportamientos activos como omisivos, consistente este último en el abandono de los deberes de vigilancia y control que tiene el gestor de los residuos.

De nuevo, el Código indica sobre qué elementos ha de recaer el peligro o el daño generado por la conducta, que se identifican con los descritos en el art. 325 CP: alguno de los elementos del medio ambiente especificados en el precepto –la calidad del aire, del suelo, o de las aguas, o animales o plantas-, del equilibrio de un ecosistema, o de la salud de las personas. Además, 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 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 CP¹⁰.

En cuanto al objeto del delito, el precepto no limita su aplicación a ningún tipo de residuos determinado, por lo que entendemos que se incluyen todo tipo de residuos. No se exige, pues, que los residuos tengan un origen determinado –residuos domésticos, comerciales, industriales, etc. – o que presenten una forma física determinada –residuos sólidos, líquidos, pastosos, etc.-. Asimismo, tampoco se restringe el objeto del delito a los residuos peligrosos¹¹, si bien estos tendrán más

¹⁰ Hace referencia a los problemas de aplicación que esto conlleva, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico...*, cit., p. 950.

¹¹ El art. 6 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados (en adelante, Ley de Residuos) indica que “La determinación de los residuos que han de considerarse como residuos peligrosos y no peligrosos se hará de conformidad con la lista establecida en la Decisión 2000/532/CE de la Comisión, de 3 de mayo de 2000”. Además el



aptitud para causar daño o generar peligro al medio ambiente. Es decir, se incluyen dentro del ámbito del delito cualquier tipo de residuo, independientemente de su origen o estado físico, y de que sea calificado como peligroso o no. Por tanto, cualquier tipo de residuo puede ser objeto del delito, a excepción de los residuos nucleares o radiactivos, cuya gestión ilegal dará lugar, en su caso a un delito relativo a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes – arts. 341-345 CP-¹².

Por último, cabe destacar el elemento normativo. Este fue introducido en el precepto por 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. De este modo, se convierte el precepto en una ley penal en blanco¹³, de modo que debemos acudir a la legislación administrativa sobre residuos para completar el tipo. En concreto, se atenderá a lo establecido en la Ley de residuos y a la normativa autonómica correspondiente.

Por su parte, el delito de traslado ilegal de residuos del art. 326.2 CP es un tipo privilegiado en relación con el art. 326.1 CP, aplicable de forma subsidiaria al delito de gestión ilegal de residuos. Por tanto, solo cuando la conducta no sea subsumible en la conducta de “transportar” residuos del primer apartado del art. 326 CP, por no haber causado un daño o haber puesto en peligro alguno de los elementos descritos en el precepto¹⁴, se podrá aplicar el segundo apartado del art. 326 CP¹⁵.

El primer elemento es el elemento normativo. En este caso, el legislador utiliza la expresión “en alguno de los supuestos a que se refiere el Derecho de la Unión Europea relativo al traslado de residuos”. Con esto, el legislador intenta especificar que el delito de traslado de residuos se enmarca en una infracción de normas comunitarias. En concreto, nos referimos principalmente a las

Anexo III de esta misma ley contiene una lista de características de los residuos que permiten calificarlos peligrosos. Esta lista se identifica, en gran medida, con las listas contenida en el Anexo III del Convenio de Basilea, sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación.

¹²En vista de la intensa potencialidad lesiva de los materiales nucleares, el legislador español decidió tratar de forma autónoma las conductas relacionadas con estos. Así, los arts. 341 a 345 CP configuran la Sección 1 – “de los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes”- del Capítulo primero –“de los delitos de riesgo catastrófico”- del Título XVII –“de los delitos contra la seguridad colectiva”- del Libro II del Código Penal español.

¹³ En este sentido, MUÑOZ CUESTA, J. y RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E., *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 206; 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. 771; 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 Código Penal*, Tomo IV, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 111; 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. 1180; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, cit., p. 515; MUÑOZ CONDE, F., LÓPEZ PEREGRÍN, C. y GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual de...*, cit., p. 262.

¹⁴ En efecto, llama la atención el hecho de que el delito del art. 326.2 CP 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 a la Directiva 2008/99/CE vemos que, efectivamente, el apartado c) del artículo 3 nada dice sobre la causación de un daño o puesta en peligro, a diferencia de los demás apartados del artículo. Por tanto, concluimos que el imperativo comunitario ha obligado al legislador nacional a elevar a la categoría de delito una conducta que no exige afectación al bien jurídico medio ambiente.

¹⁵ En el mismo sentido, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, cit., p. 515.



infracciones del Reglamento 1013/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos. No obstante, pueden ser de aplicación otras normas, tales como la Directiva 2012/19/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, que hace referencia al transporte y traslado de tales residuos en su Anexo VI, u otras normas comunitarias que puedan ser promulgadas en el futuro¹⁶.

El objeto del delito son, nuevamente, los residuos, por lo que nos remitimos a las consideraciones realizadas anteriormente en relación con el delito de gestión ilegal de residuos. No obstante, es necesario destacar aquí que la cantidad de residuos trasladada ha de ser “no desdeñable”. Esta expresión es utilizada por el legislador comunitario en el art. 3.c) de la Directiva 2008/99/CE y, si bien en una redacción anterior el precepto se refería a una cantidad “importante” de residuos, el legislador de 2015 decidió incorporar la expresión utilizada por el legislador comunitario. En la práctica, esta modificación carece de relevancia¹⁷, puesto que ambos conceptos tienen un significado similar y adolecen un alto grado de indeterminación¹⁸. Así, nos encontramos con un concepto jurídico indeterminado que ha de valorar el juez en el caso concreto.

Como vemos, el tipo castiga el traslado de una cantidad importante de residuos que se realice contraviniendo la normativa administrativa que regula estas actividades. Sin embargo, no se exige que la conducta ponga en peligro alguno de los elementos del medio ambiente. Con esto, podemos afirmar que el contenido en el art. 326.2 CP se trata de un delito de peligro abstracto formal¹⁹, muestra de la administrativización del Derecho penal.

3.1.3. El delito de explotación de instalaciones peligrosas

El delito de explotación de instalaciones peligrosas está tipificado en el art. 326 bis CP:

¹⁶ GÓRRIZ ROYO, E.M., “Delitos contra los recursos...”, cit., p. 1035.

¹⁷ Considera también que esta modificación es *intranscendente*, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico...*, cit., p. 951.

¹⁸ Así lo manifiestan SILVA SÁNCHEZ, J.M. y MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos contra el medio ambiente. Reforma legal y aplicación judicial*, Atelier, Barcelona, 2012, p. 201; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 515; MUÑOZ CONDE, F., LÓPEZ PEREGRÍN, C. y GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual de...*, cit., p. 265; OLMEDO CARDENETE, M., “Capítulo vigésimo quinto...”, cit., p. 771; JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos contra...”, cit., p. 113; CORCOY BIDASOLO, M., “Capítulo III. De los delitos...”, cit., p. 1182.

¹⁹ En este sentido, vid., MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 557; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico...*, cit., p. 951.



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.

Este delito 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”.

La redacción del precepto resulta sumamente imprecisa, pues “lo mismo podría aplicarse a una central nuclear, que a un sótano en el que se manipulen drogas o medicamentos de forma ilegal”²⁰.

Como se puede observar, el legislador español 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”²¹. Este inciso aporta coherencia al ordenamiento jurídico, evitando que el Derecho penal prohíba conductas que administrativamente están permitidas.

Por último, se exige cierta afectación al bien jurídico medio ambiente. En este sentido, las conductas han de ser óptimas para causar un peligro, o causen efectivamente, “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”. De nuevo, vemos que se equiparan en términos de pena las conductas potencialmente lesivas y las conductas que efectivamente menoscaben alguno de los elementos mencionados, cuestión que, repetimos, resulta criticable conforme al principio de proporcionalidad²².

Finalmente, el art. 326 bis CP se remite de al sistema de penalidad escalonada del art. 325 CP, cuestión que ha sido fuertemente criticada por la doctrina por la dificultad de su aplicación²³.

²⁰ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...*, cit., p. 516 y 517.

²¹ Sobre esta cuestión, vid. CORCOY BIDASOLO, M., “Capítulo III. De los delitos...”, cit., p. 1183; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal...*, cit., p. 517.

²² En este sentido, MUÑOZ CONDE, F., LÓPEZ PEREGRÍN, C. y GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual de...*, cit., p. 267; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico...*, cit., p. 953.

²³ 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.



3.2. Otros delitos relacionados con la Directiva 2008/99/CE

Si bien no procede hacer un extenso análisis de cada uno de los delitos relacionados con la protección ambiental, sí resulta interesante reparar en determinados aspectos de los mismos, en tanto en cuanto criminalizan algunas de las conductas descritas en el art. 3 de la Directiva 2008/99/CE.

3.2.1. Delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes

Los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes constituyen la Sección 1 del Capítulo I – “De los delitos de riesgo catastrófico”- del Título XVII- “De los delitos contra la seguridad colectiva”- del Libro II del CP. Entre ellos, destacamos aquí los arts. 343 y 345 CP, puesto que estos preceptos contienen parte de las conductas descritas en el art. 3 a) y e) de la Directiva 2008/99/CE. Por ello, pese a no ser delitos contra el medio ambiente en sentido estricto, parece oportuno dedicarles las próximas líneas.

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, traslada las conductas consistentes en la liberación, emisión o introducción de radiaciones ionizantes desde el segundo apartado del art. 325 CP al art. 343 CP, cuya redacción actual es la siguiente:

1. El que mediante el vertido, la emisión o la introducción en el aire, el suelo o las aguas de una cantidad de materiales o de radiaciones ionizantes, o la exposición por cualquier otro medio a dichas radiaciones ponga en peligro la vida, integridad, salud o bienes de una o varias personas, será sancionado con la pena de prisión de seis a doce años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de seis a diez años. La misma pena se impondrá cuando mediante esta conducta se ponga en peligro la calidad del aire, del suelo o de las aguas o a animales o plantas.



2. Cuando con ocasión de la conducta descrita en el apartado anterior se produjere, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los jueces o tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior.

3. 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 impondrá la pena de multa de dos a cinco años.

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.

Como vemos, las conductas descritas en el art. 343 CP –el vertido, la emisión o la introducción– resultan similares a la descrita en el art. 325 CP en relación con el delito ecológico. Si bien el legislador no es tan exhaustivo al describir las conductas del art. 343 CP como lo es en el art. 325 CP, cumple con las exigencias comunitarias, puesto que la redacción del precepto incorpora igualmente las conductas del apartado a) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE.

Por otro lado, el objeto específico del delito²⁴ se constituye de los mismos elementos que los del art. 325 CP –vida, integridad y salud de las personas, y la calidad del aire, del suelo o de las aguas o a animales o plantas– que el art. 325 CP. Sin embargo, se incluyen aquí los bienes de las personas como objeto sobre el que puede recaer el daño, ampliando el objeto del delito en comparación con el delito ecológico. En sentido contrario, llama la atención que se haya prescindido de la referencia al equilibrio de los sistemas naturales.

Resulta especialmente relevante la distinción que hace el precepto entre las conductas que pongan en riesgo alguno de los elementos descritos, a las que se dedica el primer apartado del precepto, y las conductas que causan efectivamente una lesión, a las que se refiere el apartado segundo del mismo²⁵. Por tanto, se distingue el delito de peligro –concreto²⁶– y el delito de lesión en términos de pena. Esto, atendiendo al principio de proporcionalidad penal, resulta mucho más lógico y aceptable que la equiparación entre riesgo y lesión que hace el delito ecológico.

²⁴ Cfr. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal...*, cit., p. 541.

²⁵ Hacen referencia a los problemas derivados de la regla concursal prevista en el apartado 2 del art. 343 CP, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal...*, cit., p. 541; ORTS BERENGUER, E., “Lección XXXIII. Delitos contra la seguridad colectiva (I): Riesgos catastróficos. Incendios”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 569; MORALES PRATS, F. y GARCÍA SOLÉ, M., “De los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) y MORALES PRATS, F. (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, Tomo II, 7ª ed., Aranzadi, Navarra, 2016, pp. 900-901.

²⁶ En este sentido, ORTS BERENGUER, E., “Lección XXXIII...” cit., p. 569. Asimismo, critican que el legislador haya optado por una estructura de peligro concreto, y no de peligro hipotético, MORALES PRATS, F. y GARCÍA SOLÉ, M., “De los delitos relativos...” cit., pp. 899-900.



Por último, indicar que la peligrosidad de la conducta será valorada en el caso concreto tomando como referencia las tablas de valores contenidas en el Real Decreto 783/2001, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra radiaciones²⁷.

Por otro lado, las conductas descritas en el apartado e) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE están tipificadas en art. 345 CP:

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.

En efecto, se puede observar que las conductas descritas en el art. 3 e) de la Directiva 2008/99/CE coinciden con las descritas en el art. 345 CP. Así, el primer apartado castiga la adquisición, posesión, tráfico, facilitación, tratamiento, transformación, utilización, almacenamiento, transporte o eliminación de materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas. Como vemos, el legislador español es de nuevo sumamente exhaustivo a la hora de describir las conductas típicas. Por su parte, el segundo apartado se refiere a la producción de dichas sustancias. En este caso, aunque la Directiva 2008/99/CE no lo exigía, el legislador español entendió que la producción de estas sustancias es una conducta que merece mayor reproche penal y, por tanto, corresponde un tipo agravado.

El elemento normativo también se describe de forma distinta en el primer y segundo apartado del precepto. Así, las conductas descritas en el primer apartado han de llevarse a cabo “contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general”. Por tanto, habrá que acudir a disposiciones extrapenales para completar el tipo²⁸, configurado como una ley penal en blanco²⁹. Entre ellas, destacan el Real Decreto 1464/1999, de 17 de septiembre, sobre actividades de la primera parte del ciclo del combustible nuclear; el Real Decreto 97/2014, de 14 de febrero, por el que se regulan las operaciones de transporte de mercancías peligrosas por carretera en territorio español, y el Real Decreto 102/2014, de 21 de febrero, para la gestión responsable y segura del combustible nuclear

²⁷ En este sentido, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal...*, cit., p. 541; MORALES PRATS, F. y GARCÍA SOLÉ, M., “De los delitos relativos...”, cit., p. 900.

²⁸ Cfr. ORTS BERENGUER, E., “Lección XXXIII...”, cit., p. 569.

²⁹ MORALES PRATS, F. y GARCÍA SOLÉ, M., “De los delitos relativos...”, cit., p. 903.



gastado y los residuos radiactivos³⁰. En cuanto al segundo apartado, las conductas descritas en él habrán de llevarse a cabo sin la autorización correspondiente³¹, que debe ser emitida por el Consejo de Seguridad Nuclear³².

Por otro lado, el primer apartado exige la puesta en peligro o lesión de alguno de la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas. Sin embargo, el segundo apartado no exige lesión ni puesta en peligro de dichos elementos. Con esto, se entiende que la conducta de producir sustancias o material nuclear o radiactivo sin autorización es tan sumamente grave que debe ser castigada independientemente de que se haya puesto en peligro o no el bien jurídico medio ambiente, por su peligrosidad intrínseca.

Por último, destacar que la LO 1/2015 modificó el precepto, introduciendo el inciso contenido en el apartado 3, con el objetivo de castigar las conductas llevadas a cabo por imprudencia grave. Con esto, el legislador nacional cumple con el mandato comunitario del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE³³, que indica que las conductas en él descritas han de ser criminalizadas cuando “se cometan dolosamente o, al menos, por imprudencia grave”.

3.2.2. Delitos contra la flora y la fauna

Los delitos contra la flora y la fauna están tipificados en los arts. 332 y 334 CP, respectivamente, que criminalizan las conductas descritas en los apartados f), g) y h) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE.

Art. 332 CP:

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.

³⁰ Cfr. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal...*, cit., p. 542.

³¹ Vid., sobre esta cuestión, MORALES PRATS, F. y GARCÍA SOLÉ, M., “De los delitos relativos...”, cit., p. 903.

³² Cfr. MORALES PRATS, F. y GARCÍA SOLÉ, M., “De los delitos relativos...”, cit., p. 905.

³³ En este sentido, MORALES PRATS, F. y GARCÍA SOLÉ, M., “De los delitos relativos...”, cit., pp. 904 y 905.



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.

Art. 334 CP:

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.

En cuanto a los delitos contra la flora –art. 332 CP-, el objeto material podrá ser las especies o subespecies de flora silvestre, sus partes, derivados y sus propágulos³⁴. En relación con los delitos contra la fauna, el objeto del delito consistente en la caza, pesca, adquisición, posesión o destrucción –art. 334.1. a) CP-, así como en el delito consistente en impedir o dificultar la reproducción o migración –art. 334.1. c) CP- serán las especies de fauna silvestre. Por su parte, en

³⁴ Destacan MUÑOZ CONDE, F., LÓPEZ PEREGRÍN, C. y GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual de...*, cit., p. 288, que la redacción del precepto puede dar lugar a otras interpretaciones, si bien concluyen que el objeto de todas las conductas descritas en el art. 332 CP es el mismo: las especies de flora silvestre, sus partes, derivados o propágulos.



el delito de tráfico –art. 334.1.b) CP-, el objeto se amplía también a las partes y derivados de las especies³⁵.

Tanto en los delitos contra la flora como en los delitos contra la fauna la diferencia entre el delito básico y el delito cualificado radica en que el objeto del primero lo constituyen especies protegidas³⁶, y el del segundo, especies en peligro de extinción³⁷. Para dotar de contenido a estos conceptos atenderemos a la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (en adelante, Ley 42/2007); a la normativa autonómica; a los Catálogos Nacionales y Comunitarios de Especies Amenazadas; así como a la normativa internacional correspondiente, como el Convenio de Washington, sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres o el Reglamento (CE) nº 338/97 del Consejo de 9 de diciembre de 1996 relativo a la protección de especies de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio³⁸.

Como se puede observar, el art. 332 CP contiene un inciso a través del cual se excluye del ámbito típico las conductas que “afecten “a una cantidad insignificante de ejemplares y no tenga consecuencias relevantes para el estado de conservación de la especie”. Esto se hace en consonancia con el último inciso del apartado f) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE³⁹. Al contrario, el art. 334 CP no contiene un inciso similar, 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. Con esto, el legislador nacional ha decidido prescindir de esta limitación, que sí contiene el apartado g) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE⁴⁰.

³⁵ Así lo entienden también MUÑOZ CONDE, F., LÓPEZ PEREGRÍN, C. y GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual de...*, cit., pp. 303-304; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Delitos relativos a la protección de la flora, la fauna y los animales domésticos”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 562; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico...*, cit., pp. 968 y 971.

³⁶ En relación con el objeto del delito del delito básico, la LO 1/2015 sustituyó el término especie “amenazada” por el término “protegida”, que resulta mucho más amplio. Vid., en este sentido, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...*, cit., p. 524 y 527; JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos relativos a la protección de la flora...”, cit., p. 150.

³⁷ Así lo entienden también MUÑOZ CONDE, F., LÓPEZ PEREGRÍN, C. y GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual de...*, cit., pp. 288 y 300-301; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Delitos relativos...”, cit., pp. 561-562; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico...*, cit., pp. 968 y 971.

³⁸ Cfr. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...*, cit., p. 524; MUÑOZ CONDE, F., LÓPEZ PEREGRÍN, C. y GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual de...*, cit., p. 288-289.

³⁹ 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).

⁴⁰ 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).



Asimismo, el primer apartado art. 332 CP y el primer apartado del art. 334 CP castigan a quien destruya o altere gravemente el hábitat de especies de flora y fauna silvestre, respectivamente, cumpliendo con lo dispuesto en el apartado h) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE.

Ambos tipos contienen un elemento normativo, pues indican que las conductas han de realizarse “contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general”⁴¹. Con esto, de nuevo, los tipos se configuran como una ley penal en blanco que deberán ser completados atendiendo a la normativa mencionada anteriormente. En este sentido, el art. 61.1 de la Ley 42/2007⁴² indica una serie de supuestos en los que las prohibiciones contenidas en dicha ley quedarán sin efecto, previa autorización administrativa y, por tanto, resultarían atípicos conforme a los arts. 332 y 334 CP.

Por último, destacar que la LO 1/2015 suprimió el requisito “con grave perjuicio para el medio ambiente” del art. 332 CP. Con esto, se adelanta notablemente la barrera de protección penal y se pone en entredicho el principio de ofensividad penal⁴³. En este sentido se pronuncia Matallín 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”⁴⁴.

⁴¹ Vid., sobre esta cuestión, JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos relativos a la protección de la flora...”, cit., pp. 149 y 150; MATALLÍN EVANGELIO, A., “Protección penal de la biodiversidad (arts. 332, 334 y 335 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. 1056-1060.

⁴² Art. 61.1 Ley 47/2007: “Las prohibiciones establecidas en este capítulo podrán quedar sin efecto, previa autorización administrativa de la comunidad autónoma o de la Administración General del Estado, en el ámbito de sus competencias, si no hubiere otra solución satisfactoria, y sin que ello suponga perjudicar el mantenimiento en un estado de conservación favorable de las poblaciones de que se trate, en su área de distribución natural, cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Si de su aplicación se derivaran efectos perjudiciales para la salud y seguridad de las personas.
- b) Para prevenir perjuicios importantes a los cultivos, el ganado, los bosques, la pesca y la calidad de las aguas. Salvo en el caso de las aves, también se podrá aplicar esta excepción en caso de perjuicio importante a otras formas de propiedad.
- c) Por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas las de carácter socioeconómico y consecuencias beneficiosas de importancia primordial para el medio ambiente. Esta excepción no será de aplicación en el caso de las aves.
- d) Cuando sea necesario por razón de investigación, educación, repoblación o reintroducción, o cuando se precise para la cría en cautividad orientada a dichos fines.
- e) En el caso de las aves, para prevenir accidentes en relación con la seguridad aérea.
- f) Para permitir, en condiciones estrictamente controladas y mediante métodos selectivos, la captura, retención o cualquier otra explotación prudente de determinadas especies no incluidas en el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial, en pequeñas cantidades y con las limitaciones precisas para garantizar su conservación.
- g) Para proteger la flora y la fauna silvestres y los hábitats naturales”.

⁴³ Critican también esta supresión MATALLÍN EVANGELIO, A., “Protección...”, cit., pp. 1048 y ss.; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico...*, cit., p. 970.

⁴⁴ Cfr. MATALLÍN EVANGELIO, A., “Protección...”, cit., p. 1048.



3.2.3. Delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes

Las conductas descritas en el apartado i) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE, relacionadas con las sustancias destructoras del ozono no constituían un delito penal antes de la trasposición de la Directiva. Ante esto, la LO 5/2010 las criminalizó *ex novo*, incluyéndolas entre 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-. En concreto, en el art. 348 CP, último inciso:

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 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).

Así, las conductas relacionadas con las sustancias destructoras del ozono se equiparan a otras conductas relacionadas con explosivos, sustancias inflamables o corrosivas, tóxicas y asfixiantes, o cualesquiera otras materias, aparatos o artificios que puedan causar estragos. Esta sistemática ha sido criticada por la doctrina, que considera que lo más adecuado hubiera sido incluir estas conductas dentro de los delitos contra el medio ambiente en sentido estricto⁴⁵.

Las conductas relacionadas con las sustancias destructoras del ozono han sido tipificadas trasladando el tenor literal del art. 3.i) de la Directiva 2008/99/CE al art. 348 CP. Esto es, el legislador español ha tipificado el delito sin añadir ningún elemento que no hubiera previsto el legislador comunitario. En este sentido, resulta especialmente llamativo que no se exija una puesta en peligro del bien jurídico medio ambiente, o de sus elementos. Por ello, este delito ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina, que ha considerado que se trata de una mera infracción administrativa que se ha elevado a delito como consecuencia del cumplimiento del mandato comunitario⁴⁶. Al contrario, otra parte de la doctrina justifica la tipificación de estas conductas, sin exigencia de puesta en peligro o daño al medio ambiente, atendiendo a la peligrosidad intrínseca que estas sustancias tienen para el ozono⁴⁷.

⁴⁵ Vid., en este sentido, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...*, cit., p. 548; VILLACAMPA ESTIARTE, C., “De otros delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) y MORALES PRATS, F. (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, Tomo II, 7ª ed., Aranzadi, Navarra, 2016, p. 922.

⁴⁶ Vid., en este sentido, ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A.C., “De los delitos relativos a la energía nuclear...”, cit., p. 256.

⁴⁷ En este sentido, vid., MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...*, cit., p. 548.



4. Conclusiones

Las conductas descritas en los preceptos analizados cumplen con las exigencias del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE. En efecto, la LO 5/2010 y la LO 1/2015 modificaron sustancialmente el Código penal español y adecuaron los preceptos relacionados con la protección ambiental a las indicaciones del legislador comunitario. Sin embargo, tal y como se ha puesto de relieve a lo largo del trabajo, algunas de las modificaciones realizadas han sido puestas en entredicho por la doctrina. En términos generales, las reformas muestran una clara administrativización del Derecho penal. Además, se han señalado cuestiones concretas que ponen en tela de juicio a algunos de los principios informadores del Derecho penal, tales como el principio de intervención mínima, el principio de proporcionalidad o el principio de ofensividad penal.

El cumplimiento de los mandatos comunitarios no puede servir de excusa para una técnica legislativa deficiente. Así, habida cuenta de las consideraciones realizadas en este trabajo, resulta necesaria una reconfiguración de los delitos analizados. Esta reforma ha de tener como objetivo no solo la satisfacción de las exigencias comunitarias, sino también proporcionar una protección eficaz al bien jurídico medio ambiente, a la vez que se cumple con las garantías del sistema penal.

Bibliografía:

ALMELA VICH, C., “El medio ambiente y su protección penal”, en *Actualidad penal*, 1991-1, Tomo I, pp. 25-44.

ALONSO ÁLAMO, M., “La aporía del Derecho penal del medio ambiente”, en QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F., *Estudios de Derecho ambiental: libro homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 21-40.

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, pp. 233-237.



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, pp. 1166-1191.

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.); VERA SÁNCHEZ, J.S. (coord.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1199-1206.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en *Actualidad penal*, 1991-1, Tomo I, pp. 287-307.

FARALDO CABANA, P., “El delito de establecimiento de depósitos o vertederos de residuos peligrosos, con especial referencia al proyecto de reforma de 13 de noviembre de 2009”, en *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. I, núm. 1, 2010, pp. 297-325.

GONZÁLEZ COLLANTES, T., “Energía nuclear y radiaciones ionizantes (art. 345, CP)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.), GÓRRIZ 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. 1085-1095.

GÓRRIZ ROYO, E.M., “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (arts. 325, 326, 326 bis, 327 y 328 CP)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.) y GÓRRIZ 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. 1001-1045.

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. 655- 665.

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. 147-152.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 554-560.



MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Delitos relativos a la protección de la flora, la fauna y los animales domésticos”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 560-565.

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, pp. 97-146.

MATALLÍN EVANGELIO, A., “Protección penal de la biodiversidad (arts. 332, 334 y 335 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. 1047-1071.

MORALES PRATS, F. y GARCÍA SOLÉ, M., “De los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) y MORALES PRATS, F. (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, Tomo II, 7ª ed., Aranzadi, Navarra, 2016, pp. 885-906.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, 21ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

MUÑOZ CONDE, F., LÓPEZ PEREGRÍN, C. y GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual de Derecho Penal medioambiental*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

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, 2015, pp. 767-781.

ORTS BERENGUER, E., “Lección XXXIII. Delitos contra la seguridad colectiva (I): Riesgos catastróficos. Incendios”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 567-575.

SILVA SÁNCHEZ, J.M. y MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos contra el medio ambiente. Reforma legal y aplicación judicial*, Atelier, Barcelona, 2012.

PADILLA ALBA, H.R., “La reforma de los delitos contra el medio ambiente en el código penal de 1995”, en GONZÁLEZ RUS, J.J., *El Código Penal de 1995, cinco años después*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2002, pp. 111-120.

QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) y VALLE MUÑIZ, J.M. (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Aranzadi, Navarra, 1996.



LEXAMBIENTE

Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente

n. 1/2019

VILLACAMPA ESTIARTE, C., “De otros delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.) y MORALES PRATS, F. (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, Tomo II, 7ª ed., Aranzadi, Navarra, 2016, pp. 912-933.