



Evolución y valoración de la protección penal del medio ambiente en España: Propuestas de reforma

Autor: José Muñoz Lorente

Institución: Universidad Carlos III de Madrid

Resumen

La comunicación pretende realizar un estudio de la evolución sufrida por los delitos contra el medio ambiente en España, especialmente, en los últimos años. Así, desde su inicial introducción en 1983 en el ya derogado art. 347 bis del Código Penal de 1973, pasando por el notable incremento de dichos delitos con la promulgación del Código Penal de 1995 y terminando con las reformas operadas en dichos delitos en los años 2003 y, especialmente, en el año 2010.

Conviene prestar especial atención a estas dos últimas reformas. En teoría, ambas venían obligadas por la normativa europea. Especialmente la de 2010 venía obligada por la promulgación de la Directiva 2008/99/CE, de 19 de noviembre, del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho Penal. Directiva, encaminada a armonizar la legislación penal en materia medioambiental en los países de la UE.

Un mal entendimiento de la misma por nuestros legisladores penales, en realidad, no ha hecho otra cosa que rebajar el techo de protección penal que en nuestro país tenía el medio ambiente en la medida en que ha contribuido a una rebaja de penas para supuestos que, con anterioridad a la Directiva, en nuestro país ya constituían delito y, además, establecían una pena más grave.

En consecuencia, se hace necesario proponer una nueva reforma para devolver al medio ambiente la protección penal que se merece.

Palabras claves: Derecho penal; delitos medioambientales; reformas penales; protección penal del medio ambiente; propuestas de reforma de la legislación penal

1.- INTRODUCCIÓN.

La preocupación y sensibilización por la protección del medio ambiente –y especialmente por la protección penal del mismo- ha discurrido de forma paralela al deterioro cierto que venía sufriendo este bien jurídico como consecuencia de la intervención humana y de la cada vez menor posibilidad de autoregeneración de la propia naturaleza para hacer frente a los atentados que venía sufriendo. Dicho en otros términos: el interés y preocupación por la protección del medio ambiente no surgió de forma clara y manifiesta hasta que los daños ecológicos llegaron a ser cuantiosos y muy difíciles de atajar.

En ese sentido, se puede situar el final de los años 60 y principios de los 70 del siglo pasado como el punto de inflexión de esa preocupación y sensibilización¹; punto de inflexión que, como se ha señalado, fue consecuencia de la situación de acelerada degradación y notable menoscabo en que se encontraba el medio ambiente en el mundo occidental, esto es, en muchos de los países industrializados o del primer mundo². Es más, y como consecuencia de esa situación, precisamente 1970 fue declarado por la O.N.U. como el “Año de Protección de la Naturaleza” a fin de concienciar a los Estados sobre el fenómeno de destrucción y alteración al que se estaba asistiendo en todo el planeta. Este hecho dio lugar, con posterioridad, a la convocatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en junio de 1972 – de la que derivó la denominada “Declaración de Estocolmo”³- y en los años posteriores se

¹ En este mismo sentido, por todos, e indicando cómo la que se podría denominar “cultura medioambiental” comenzó a iniciarse en la década de los años 70 del siglo XX, vid. PAUL, W.: “Megacriminalidad ecológica y Derecho ambiental simbólico (Una intervención iusfilosófica en el sistema de la Organizada Irresponsabilidad”, en *Penas y Estado*, núm. 1, 1991, pp. 112 y 122.

² Situación a la que España en absoluto era ajena, y ello a pesar de las grandilocuentes declaraciones que se realizaron en el Preámbulo de la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de Protección del Ambiente Atmosférico (B.O.E. de 26 de diciembre) en el sentido de afirmar que en España todavía “por el grado actual de industrialización no se han alcanzado aún niveles intolerables de degradación del medio ambiente, salvo en casos muy excepcionales”. Si bien, en dicho Preámbulo también se reconoce, de una manera mucho más realista, como una ordenación y protección global del medio ambiente “exige unos instrumentos legales de los que hoy no se dispone” y que “que el criterio óptimo de actuación sería preparar una Ley general para la defensa del medio ambiente, en la que se considerasen armónicamente todos los problemas apuntados” entre los que, a modo de avanzadilla, se apuntaban algunos problemas –cuya resolución actual, después de muchos años, dista mucho de ser correcta y efectiva- como: “La defensa del paisaje, la restauración y mejora de las zonas de interés natural y artístico, la contaminación del aire, de las aguas continentales y marítimas y del suelo por la utilización abusiva de pesticidas y abonos, la protección de la fauna y la flora, la lucha contra los incendios y las plagas forestales, la eliminación o tratamiento de los residuos, la defensa de las zonas verdes y espacios libres, la reinstalación de las industrias fuera de las zonas urbanas residenciales, la congestión del tráfico urbano, la lucha contra el ruido y otros tantos”. Dicho en otros términos, en nuestro país, ya en los años 70 se era consciente de cuáles eran los problemas –que aún hoy persisten- aunque no se decidió atajarlos hasta años más tarde. Otra cuestión, que trataremos de dilucidar es sí, años más tarde se consiguió atajarlos de forma efectiva o sólo nominal.

³ En la que se realizaron afirmaciones del siguiente tenor literal y muy significativas sobre la situación en que se encontraba el medio ambiente por aquella época: “En la larga y tortuosa evolución de la raza humana en este planeta **se ha llegado a una etapa en que**, gracias a la

creó y desarrolló el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y se articularon diversos instrumentos internacionales encaminados todos ellos a concienciar sobre el fenómeno de la degradación medioambiental e intentar atajarlo⁴.

2.- LA OBLIGACIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTEGER PENALMENTE EL MEDIO AMBIENTE.

Pero esa preocupación y respuesta frente al fenómeno de la degradación medioambiental no sólo tuvo su reflejo en los textos y acciones provenientes de organizaciones internacionales, sino que, también, se plasmó en diversos textos jurídicos nacionales y, especialmente, constitucionales. Así, *la promulgación de las Constituciones redactadas en la década de los años 70 del siglo XX y posteriores, supusieron la incorporación a las mismas de forma expresa del medio ambiente como bien jurídico digno de protección*⁵, si bien con diferente alcance y posibilidad tuitiva.

Naturalmente, la Constitución española de 1978 no podía ser ajena a esa tendencia internacional de constitucionalización y, en consecuencia, incorporó en su artículo 45 una referencia expresa al medio ambiente para demostrar su compromiso con la incipiente protección del mismo. Pero fue más allá e introdujo como novedad –ya que ninguna Constitución con anterioridad lo había hecho-, lo que se suele denominar como una “obligación explícita de penalización” u “obligación constitucional de incriminación expresa” respecto de los atentados al medio ambiente⁶. Pero, antes de continuar y de referirme a dicha “obligación constitucional de incriminación”, considero conveniente transcribir el tenor literal del precepto:

“Artículo 45.

rápida aceleración de la ciencia y la tecnología, **el hombre ha adquirido el poder de transformar, de innumerables maneras y en una escala sin precedentes, cuanto lo rodea... A nuestro alrededor vemos multiplicarse las pruebas del daño causado por el hombre en muchas regiones de la Tierra:** niveles peligrosos de contaminación del agua, el aire, la tierra y los seres vivos; grandes trastornos del equilibrio ecológico de la biósfera; destrucción y agotamiento de recursos insustituibles y graves deficiencias, nocivas para la salud física, mental y social del hombre... El hombre tiene la responsabilidad especial de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y fauna silvestres y su hábitat, **que se encuentran actualmente en grave peligro por una combinación de factores adversos**”.

⁴ En mayor extensión sobre dichos instrumentos, véase MARIÑO MÉNDEZ, F.M.: “La protección jurídica internacional del medio ambiente”, en MARIÑO MÉNDEZ *et alif*: *Instrumentos y regímenes de cooperación internacional*, Madrid, 2012, pp. 119 y ss.

⁵ Así, por ejemplo, y por citar algunas que se encuentran en nuestro ámbito cultural y jurídico más cercano, la Constitución griega de 1975 (art. 24) o la Constitución portuguesa de 1976 (art. 66); ésta última, sin duda alguna, por su proximidad tuvo una notable influencia en nuestra Constitución de 1978 y en el reconocimiento e incorporación que ésta hace del medio ambiente como bien jurídico digno de protección. Con posterioridad, muchas otras, y especialmente en el ámbito Iberoamericano, han seguido ese movimiento o modelo de incorporar el medio ambiente en sus textos constitucionales de nuevo cuño, en algunos casos, llegando a considerarlo, incluso, como un auténtico derecho fundamental. Así, y sin ánimo exhaustivo pueden verse las Constituciones de Argentina (1994), Bolivia (2009), Brasil (1988), Colombia (1991), Chile (1980), Ecuador (1998, 2008 y 2012), México (1917; aunque la referencia expresa al medio ambiente se introdujo en una reforma de 1999) o Paraguay (1996).

⁶ En mayor extensión sobre las obligaciones explícitas de penalización u obligaciones constitucionales de incriminación, vid. MUÑOZ LORENTE, J.: “Obligaciones constitucionales de incriminación y Derecho Penal simbólico”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal (Aranzadi)*, núm. 6, 2001, pp. 103 y ss.

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.
2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.
3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

Aparte de dilucidar si el medio ambiente se protege desde un punto de vista ecocéntrico o antropocéntrico (esto es, si se protege *per se* o en función del beneficio que pueda reportar a las actuales y futuras generaciones⁷), el debate constitucional del precepto se ha centrado, sobre todo, en analizar si el medio ambiente se configura o no como un auténtico derecho subjetivo de la ciudadanía; aunque, en mi opinión, lo cierto es que la Constitución, formalmente no lo configura como tal –debido a la ubicación sistemática del precepto-, sino como un mero principio rector de la política social y económica; esto es, un principio –el de la protección y conservación del medio ambiente- que debe inspirar e informar la labor legislativa, la práctica judicial y la actuación de todos los poderes públicos y que, en consecuencia, su tutela no puede recabarse directamente de los Tribunales –ni puede dar lugar a una petición de amparo ante el Tribunal Constitucional-, sino a través de las vías establecidas por el legislador ordinario para su protección.

Con independencia de cuál sea la naturaleza jurídica de la protección constitucional del medio ambiente, lo cierto es que, como se dijo con anterioridad, y por lo que a este trabajo más interesa –centrado en la tutela penal del mismo-, conviene que nos centremos en la que hemos llamado “obligación constitucional de incriminación” u “obligación explícita de penalización” que se recoge respecto del medio ambiente en el art. 45 de la Constitución.

Como se habrá podido apreciar en la transcripción del precepto, y concretamente en el número 3 del art. 45, la Constitución dirige expresamente al legislador ordinario un mandato para proteger penalmente o, en su caso, administrativamente, los atentados al medio ambiente⁸. Y resulta curioso que –a excepción del art. 46 del texto constitucional⁹-, en ningún otro precepto la Constitución dirija al legislador ordinario un mandato expreso

⁷ Al respecto, sobre el debate entre ecocentrismo y antropocentrismo en la concepción de la protección del medio ambiente, en mayor extensión, véase BALBUENA SOTO, L.B.: *Alcance de la protección de los sistemas naturales y las bases naturales de la vida humana. Análisis de la legislación penal española y paraguaya*, en http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/13998/1/lorenabeatriz_balbuena_tesis.pdf especialmente, pp. 101 y ss.

⁸ No obstante, y como ya puse de relieve en otro lugar, ese mandato de protección penal es relativo porque el precepto constitucional permite al legislador ordinario elegir entre la protección penal o la administrativa e, incluso, establecer ambas a la vez, tal y como se ha hecho en nuestro Ordenamiento. Véase MUÑOZ LORENTE, J.: “Obligaciones constitucionales de incriminación y Derecho Penal simbólico”, op. cit., pp. 103 y ss. Avalando, desde épocas muy tempranas, esta misma conclusión, véase la STC 64/1982, de 4 de noviembre, en la que expresamente se dice: “En cuanto a las técnicas apropiadas para llevar a cabo la protección del medio ambiente corresponde su elección al legislador”.

⁹ Cuyo objeto de protección es el patrimonio histórico, cultural y artístico y respecto al cual también existe un mandato expreso de penalizar los atentados al mismo.

para proteger penalmente un bien jurídico constitucional. Es más, *por ejemplo, ni siquiera en el caso del derecho a la vida se recoge una obligación expresa semejante de protección penal o de incriminación de los atentados a la vida*. En otros términos, resulta ciertamente curioso que nuestro constituyente no obligase expresamente al legislador ordinario a proteger penalmente el derecho a la vida y sí apareciese –y aparezca- ese mandato explícito de penalización o incriminación en el caso de los atentados al medio ambiente.

Naturalmente, tanto el sistema de valores imperante en el momento de promulgarse la Constitución, como también el actual, no permite poner en duda que la vida o la integridad de las personas se deba proteger penalmente dada la existencia de un claro consenso en relación con la importancia del valor a proteger. Y quizás por ello el constituyente no hizo ninguna mención expresa a la obligación de protección penal de la vida o la integridad¹⁰. Pero, entonces, ¿por qué sí lo hizo respecto del medio ambiente cuando este, además, por su ubicación sistemática en la Constitución es, si se me permite la expresión, formal y “jerárquicamente” inferior, esto es, se configura como un mero principio rector de la política social y económica?.

A mi juicio, la respuesta a esa cuestión es clara: si en el momento de promulgarse nuestra Constitución de 1978 el constituyente dio por hecho que se iba a proteger penalmente el derecho a la vida, esta cuestión no estaba tan clara en relación con el medio ambiente y por ello decidió aludir expresamente a la necesidad de su protección penal. Dicho en otros términos, en el año 1978 no existía un claro consenso social en relación con la importancia del valor a proteger ni, por supuesto, un claro consenso en cuanto a la necesidad de su tutela penal y, en consecuencia, el constituyente optó claramente por poner de relieve y de forma expresa ese mandato de penalización de los atentados al medio ambiente dirigido al legislador ordinario.

Es innegable que en 1978 no existía –al menos en nuestro país- una clara cultura medioambiental, o era sólo incipiente, y ciertamente no estaba asumido social y jurídicamente que el Derecho Penal debiera ocuparse de la protección del medio ambiente¹¹ o, al menos, en aquella época, no era considerado como un bien o un valor en sí mismo tan esencial como para merecer tutela penal. Todo ello, evidentemente, contrasta con la cada vez más frecuente y actual tendencia a dar respuesta penal a los atentados medioambientales que, como veremos, ha llegado incluso a tener reflejo en la promulgación de normativa internacional de obligado cumplimiento como es la *Directiva 2008/99, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la Protección del Medio Ambiente Mediante el Derecho Penal*, a la que luego se aludirá.

¹⁰ Entendiéndose en estos casos que existe lo que la doctrina ha denominado como obligaciones constitucionales implícitas o tácitas de penalización cuya existencia, además, salvo error u omisión por mi parte, y hasta el día de hoy, ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional en un único supuesto: el de la protección de la vida humana dependiente y la obligación de penalizar el aborto; así, en la STC 53/1985, de 11 de abril. Es más, el propio Tribunal Constitucional, en otros casos ha negado la existencia de tales obligaciones implícitas de penalización respecto a otra clase de derechos fundamentales declarando expresamente cómo el legislador tiene absoluta libertad para elegir la forma de protección que quiera dispensar a otros bienes constitucionales. En mayor extensión sobre esta cuestión véase MUÑOZ LORENTE, J.: “Obligaciones constitucionales de incriminación y Derecho Penal simbólico”, op. cit., pp. 110-111.

¹¹ Como tampoco se era socialmente consciente –y aún hoy tampoco muchos lo son- de los peligros que podía suponer el uso de la informática para el honor y la intimidad y por ello, en el art. 18 de la Constitución nuestros constituyentes aludieron a la necesidad de que la Ley limitara su uso en pro de la protección de esos derechos. En definitiva, fueron, si se quiere, unos visionarios tanto respecto del medio ambiente como del uso de la informática.

Con independencia de cuáles sean las razones que llevaron a nuestros constituyentes a incluir el mandato expreso de penalización en el art. 45.3, lo cierto es que el mismo tuvo una respuesta *relativamente inmediata*; y digo relativamente inmediata porque no fue hasta cinco años después –esto es, en 1983- cuando nuestros legisladores dieron cumplimiento a ese mandato constitucional de penalización a través de la introducción en el Código Penal de 1973 del, actualmente derogado, art. 347 bis.

3.- LA INICIAL INTRODUCCIÓN DEL DELITO ECOLÓGICO EN EL CÓDIGO PENAL DE 1973.

En efecto, la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, introduce por primera vez en el Código Penal el que desde entonces se denominó como “delito ecológico” en el art. 347 bis del antiguo Código Penal¹²; justificándose tal introducción, según la Exposición de Motivos de la Ley, en que “La protección jurídico-penal del medio ambiente, a pesar del rango constitucional que este bien de todos tiene, era prácticamente nula. La urgencia del tema viene dada por lo irreversibles que resultan frecuentemente los daños causados. Sin duda, unos preceptos penales no han de poder por sí solos lograr la desaparición de toda industria o actividad nociva para las personas o el medio ambiente; pero también es evidente que cualquier política tendente a introducir rigurosidad en ese problema requiere el auxilio coercitivo de la Ley Penal”.

El precepto pretendía lograr una protección general del medio ambiente, aunque sin conseguirlo del todo porque, en realidad, sólo se centraba en tipificar conductas de contaminación que hasta ese momento no habían sido contempladas como delito sino, en el mejor de los casos, como infracciones administrativas¹³. Esto es, cualquier atentado al medio ambiente no derivado de conductas contaminantes del agua, aire o suelo quedaba fuera del tipo (por ejemplo, los atentados contra la flora o fauna, la

¹² El tenor literal del precepto fue el siguiente:

«Será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 50.000 a 1.000.000 de pesetas el que, contraviniendo las Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase, en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, que pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles.

Se impondrá la pena superior en grado si la industria funcionara clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones, o se hubiere desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de la actividad contaminante, o se hubiere aportado información falsa sobre los aspectos ambientales de la misma o se hubiere obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.

También se impondrá la pena superior en grado si los actos anteriormente descritos originaren un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.

En todos los casos previstos en este artículo podrá acordarse la clausura temporal o definitiva del establecimiento, pudiendo el Tribunal proponer a la Administración que disponga la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores».

¹³ Así, por ejemplo, en la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de Protección del Ambiente Atmosférico.

contaminación acústica, las extracciones y excavaciones incontroladas, el urbanismo, las radiaciones, etc..)¹⁴.

No obstante, y a pesar de sus carencias, es preciso reconocer cómo el precepto sentó las bases o dibujó el esquema de lo que posteriormente –y con el Código Penal de 1995- sería una protección más acabada del medio ambiente en su conjunto.

En efecto, el art. 347 bis dibujó someramente el esquema de lo que hoy son algunos de los delitos medioambientales porque buena parte de su estructura sigue hoy presente en los nuevos delitos medioambientales. Algunas de sus características – reitero, características que permanecen hasta hoy- eran –y son- las siguientes:

- Se recogió una **perspectiva del medio ambiente moderadamente antropocéntrica**, esto es, no se protegía el medio ambiente en función de que la puesta en peligro o lesión de éste este pudiera suponer un menoscabo de la vida o salud de las personas, sino que, también, se protegía *per se* y con independencia de que pudiese o no existir una puesta en peligro de la salud de las personas¹⁵.
- Se estructuró como **un tipo de peligro –y no de resultado-**; es decir, para su aplicación no era necesario constatar la presencia de un resultado lesivo para el medio ambiente sino sólo la puesta en peligro del mismo. Esto es, adelantó las barreras punitivas a momentos anteriores a la lesión del bien jurídico para poder intervenir no sólo cuando el daño ya estuviese causado –e incluso fuese irreversible-, sino para proteger el bien jurídico cuando todavía no existía daño, sino sólo una puesta en peligro del mismo.
- De la misma manera, se estructuró como **una ley penal en blanco**, esto es, como un delito accesorio de la normativa administrativa en el sentido de que para poder aplicar el delito era totalmente necesario que la conducta hubiese supuesto previamente la infracción de la normativa administrativa, estableciendo con ello la impunidad de la que se denomina como “*ecocriminalidad legalizada*”; esto es aquella que pone en peligro –e incluso lesiona- el medio ambiente pero que, sin embargo, no encuentra ninguna respuesta penal ni sancionadora administrativa porque se adecúa y se encuentra dentro de los límites fijados por la normativa administrativa¹⁶.
- Así mismo, **introdujo, de forma ciertamente rudimentaria** –ya que en 1983 todavía no existía¹⁷-, **una especie de responsabilidad penal de las personas**

¹⁴ No obstante, esas conductas delictivas podían encontrar acomodo en Leyes sectoriales que contenían preceptos penales, en la mayoría de los casos, de tipo puramente formal, como la Ley de 19 de septiembre de 1896 para la Protección de los Pájaros Insectívoros; la Ley de 20 de febrero de 1942 de Pesca Fluvial; la Ley de 31 de diciembre de 1946, sobre Pesca con Explosivos; o la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza.

¹⁵ Nótese, por la redacción transcrita en notas anteriores, que el precepto se estructuraba como un tipo alternativo que se consumaba o bien con la puesta en peligro de la salud de las personas, o bien con la puesta en peligro de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles. Dicho en otros términos, para poder aplicar el tipo no era necesario demostrar que el atentado medioambiental pudiera tener efecto sobre la vida o salud de las personas.

¹⁶ Y, a este respecto, no hay que olvidar que, en muchos casos, la mayor destrucción ecológica tiene lugar dentro de los límites de lo permitido administrativamente.

¹⁷ Y, como veremos, no ha existido hasta la reforma operada en el Código Penal en el año 2010, que ha sido la que ha hecho totalmente expresa esa responsabilidad penal de las personas jurídicas, no sólo para los delitos medioambientales, sino para otros muchos, no todos, porque,

jurídicas en el sentido de permitir la clausura del establecimiento contaminador y/o la intervención de la empresa por parte de la Administración a petición del Tribunal¹⁸.

4.- LA PROMULGACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PENAL DE 1995 Y LA AMPLIACIÓN DE LAS CONDUCTAS DELICTIVAS RELACIONADAS CON EL MEDIO AMBIENTE.

La promulgación en 1995 de un nuevo Código Penal –el denominado “Código Penal de la democracia”- supuso y conllevó un notable incremento de las conductas delictivas atentatorias contra el medio ambiente “natural”¹⁹; por ello, y sin ningún tipo de ambages, nuestros legisladores de 1995 han de ser calificados como mucho más ecológicos que los anteriores. Nótese, en este sentido, que **con la promulgación de dicho Código, se pasó de tener un único precepto relativo al medio ambiente –el art. 347 bis-, a regularse la materia en, al menos, 16 preceptos distintos –arts. 325 a 340-**; y ello, sin contar, con otras clases de delitos que también tienen indudable relación con el medio ambiente, como son la ordenación del territorio o el urbanismo –arts. 319 y 320-, los delitos relativos a la energía nuclear y radiaciones ionizantes –arts. 341 a 345- o los incendios en zonas forestales o no forestales que perjudiquen el medio natural –arts. 352 a 358-. De todos ellos, aquí sólo nos referiremos a los “delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente” –arts. 325 a 331-, a los “delitos relativos a la flora y fauna” –arts. 332 a 337- y a las disposiciones comunes a todos ellos –arts. 338 a 340- aunque sin realizar un análisis exhaustivo de cada uno de ellos al no permitirlo la limitada extensión del presente estudio. Por ello sólo me referiré a las novedades más significativas.

La nueva regulación y extensión de los delitos medioambientales –en comparación con el antiguo Código Penal- se justificó en la Exposición de Motivos del Código Penal de 1995 apelando a “las crecientes necesidades de tutela en una sociedad

respecto a esta ha establecido un sistema de *numerus clausus* en el cual, reitero, están incluidos los delitos ecológicos pero no los delitos contra la flora y fauna.

¹⁸ Medidas que, salvo error u omisión por mi parte, nunca fueron utilizadas por los Tribunales cuando, especialmente, alguna de ellas, permite equilibrar los diferentes intereses en conflicto en beneficio de una efectiva protección del medio ambiente. En efecto, nótese como la medida de la intervención de la empresa por parte de la Administración permite, por un lado, seguir manteniendo los puestos de trabajo pero, a la vez, evitar –al estar intervenida- que la empresa siga cometiendo delitos ambientales o actuando fuera de los cauces fijados por la normativa administrativa. La otra medida prevista –clausura del establecimiento contaminante- tiene el problema de conllevar efectos sociales negativos como serían la desaparición de puestos de trabajo y, en consecuencia, encontrarse los jueces reacios a aplicarlas precisamente, por los costes sociales; en cualquier caso, reitero, salvo error u omisión por mi parte, nunca fueron aplicadas por los Tribunales en relación con el artículo 347 bis del antiguo Código Penal.

¹⁹ Y específico medio ambiente “natural” porque existen concepciones de este bien jurídico que consideran que dentro del concepto de medio ambiente también se incluye el patrimonio histórico o artístico; y esa parece ser la concepción de nuestros legisladores de 1995 puesto que incluyeron los delitos relativos al patrimonio histórico –arts. 321 a 324- en el mismo Título –aunque en distinto Capítulo- que los delitos contra el medio ambiente. A este respecto resulta significativa sobre tal concepción ampliada de medio ambiente la inicial rúbrica –posteriormente reformada- del Título XVI del Código Penal de 1995: “De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”.

cada vez más compleja, dando prudente acogida a nuevas formas de delincuencia”. De esta forma, las novedades más significativas introducidas se pueden resumir en las siguientes:

- Se introdujo **una nueva clase de delitos como fueron los relativos a la flora y fauna silvestres en los arts. 332 y ss.**²⁰; aunque, bien es cierto que algunos de ellos ya se encontraban recogidos en diversas normas sectoriales desde hacía mucho tiempo²¹ -aunque con escasa aplicación práctica y penas irrisorias-, otros supusieron la creación de nuevos tipos delictivos o, mejor dicho, *la elevación a la categoría de delito de infracciones administrativas ya contempladas en nuestro Ordenamiento*²²; en cualquier caso hay que reconocer que la incorporación al Código Penal de todas estas conductas supuso, por un lado, darles una mayor visibilidad –en el sentido de conseguir un mayor efecto preventivo general frente a la colectividad que desconocía su existencia- y, también, por otro lado, una notable y significativa aplicación práctica. Sin embargo, *no se puede obviar la presencia de alguna extralimitación por parte del legislador a la hora de tipificar alguno de esos delitos*²³; **extralimitación que ha conllevado, recientemente, la declaración de inconstitucionalidad de uno de esos preceptos**; concretamente, la declaración de inconstitucionalidad del art. 335, en la redacción efectuada por el Código Penal de 1995, a través de la STC 101/2012, de 8 de mayo, por vulneración del principio de legalidad penal²⁴.
- En relación con **los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente**, con el Código Penal de 1995, se pasó de tener un único precepto referido a los mismos –el ya mencionado art. 347 bis- a 7 preceptos que denotaban la presencia

²⁰ A título meramente enunciativo estos delitos fueron: la corta, quema, recolección, tráfico ilegal, etc... de especies de flora amenazada (art. 332); la introducción o liberación de especies de flora o fauna no autóctona (art. 333); la caza o pesca de especies amenazadas (art. 334); la caza o pesca de especies cuya caza no estuviese expresamente autorizada (art. 335) y la caza o pesca empleando veneno, explosivos u otros instrumentos de similar eficacia destructiva (art. 336).

²¹ Ley de 19 de septiembre de 1896 para la Protección de los Pájaros Insectívoros; la Ley de 20 de febrero de 1942 de Pesca Fluvial; la Ley de 31 de diciembre de 1946, sobre Pesca con Explosivos; o la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza. Tras su incorporación al Código Penal, los preceptos penales de estas normas fueron derogados, a excepción de los de la Ley de Caza que pasaron a convertirse en infracciones administrativas.

²² Así, concretamente, muchos de esos delitos de nuevo cuño ya estaban previstos como infracciones administrativas en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, actualmente derogada y sustituida por la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad.

²³ Extralimitaciones, que ya hace años, yo mismo puse de relieve. Así, vid. MUÑOZ LORENTE, J.: “Análisis sobre la inconstitucionalidad de algunos tipos penales relativos a la flora y fauna. Interpretaciones para su adecuación constitucional”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, núm. LIV, 2001, pp. 71 y ss.

²⁴ En mayor extensión sobre la misma, y las repercusiones que esa declaración de inconstitucionalidad podría tener sobre otros delitos contra la flora y la fauna, vid. MUÑOZ LORENTE, J.: “La primera declaración de inconstitucionalidad de un precepto del Código Penal de la democracia. ¿Queda abierta la veda para futuras declaraciones de inconstitucionalidad de otras leyes penales en blanco? (Análisis de las repercusiones de la STC 101/2012, de 8 de mayo, sobre la declaración de inconstitucionalidad de otros preceptos del Código Penal)”, en *La Ley Penal, Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 96/97, septiembre/octubre de 2012, pp. 118 y ss.

de una regulación mucho más exhaustiva y cuyas características generales serían las siguientes:

- Se tomó como base el antiguo art. 347 bis para redactar **el nuevo art. 325 que se convertiría, y aún lo sigue siendo, en el tipo básico de los delitos ecológicos**, utilizando en muchos casos las mismas expresiones utilizadas por el antiguo delito ecológico. Se estructuró de manera idéntica al antiguo precepto: ley penal en blanco, delito de peligro, y perspectiva moderadamente antropocéntrica, aunque con un claro matiz más ecocéntrico al quedar meridianamente claro que el delito se podía cometer con independencia de que se pusiese o no en peligro la vida o salud de las personas; es más, en este sentido, la aparición de ese peligro para la vida o la salud de las personas se contemplaba –y se contempla- como un tipo agravado.
- Se realizaron **mejoras técnicas incluyendo conductas antes no contempladas en el mismo**, como la emisión de radiaciones, la realización de aterramientos o excavaciones, la contaminación acústica, el establecimiento de depósitos y las captaciones de aguas que pudieran poner en peligro el medio ambiente o los ecosistemas.
- En el art. 326 se introdujeron agravantes aplicables al tipo básico del art. 325; algunas ya contempladas en el antiguo art. 347 bis y otras de nuevo cuño. En su mayoría se trata de agravantes de carácter formal y relacionadas con la clandestinidad de la empresa o el ocultamiento o falseamiento de datos frente a la Administración medioambiental que con ello tiene menor posibilidad de control de las actividades potencialmente dañinas para el medio ambiente.
- **Se establecieron “penas” cuando el delito se cometiera a través de una persona jurídica**; como vimos, esto ya lo preveía el antiguo art. 347 bis, pero en el art. 327 del nuevo Código dichas “penas” se ampliaron. Y entrecomillo “penas” para las personas jurídicas porque, realmente, estas, como veremos, no aparecieron hasta el año 2010. En ese momento no se les denominó penas, sino “consecuencias accesorias”; éstas podían dar lugar a la clausura temporal o definitiva de la empresa, disolución de la sociedad, prohibición de realizar actividades o intervención judicial de la empresa para salvaguardar los derechos de los acreedores o trabajadores²⁵.
- Se incluyó un “nuevo” delito en el **art. 328** consistente en el establecimiento de depósitos o vertederos de desechos o residuos tóxicos

²⁵ Los Tribunales se caracterizaron por no utilizar ninguna de estas “penas” o consecuencias accesorias a la hora de condenar por delito ecológico y aplicárselas a las empresas causantes de tales acciones. En efecto, y salvo error u omisión por mi parte, tan sólo en una única ocasión se utilizó alguna de esas consecuencias accesorias –concretamente la clausura temporal- y, además, fue en el primer caso de condena por “contaminación acústica”; dicha clausura temporal fue lo único que consiguió acabar con los ruidos que padecían los vecinos; al respecto, véase la SAP de Palencia (Sección Única), de 9 de noviembre de 2000, confirmada posteriormente por el Tribunal Supremo a través de la STS 52/2003, de 24 de febrero. Para una extensa visión de cómo se desarrolló el caso hasta ser confirmado por el Tribunal Supremo, véase MUÑOZ LORENTE, J.: “La respuesta penal frente a la contaminación acústica: delito de peligro hipotético y principio *non bis in idem*. Algunas consideraciones sobre la efectividad y la necesidad del recurso al ámbito penal”, en *Revista Interdisciplinaria de Gestión Ambiental*, núm. 58 (Número especial: *La problemática del ruido*), octubre de 2003, pp. 69 y ss.

o peligrosos. Y digo “nuevo” porque, en realidad, no era un nuevo delito, sino que esa conducta ya el propio legislador de 1995 *ya la había contemplado en el art. 325 y, además, con más pena*. Sin duda se trató – y se trata- de *un precepto peculiar –el art. 328- en el que siendo la conducta de depósitos más grave –puesto que se alude a sustancias administrativamente declaradas como tóxicas o peligrosas- su pena era –y es- menor que la del 325*. Ello ocasionó no pocos quebraderos de cabeza, tanto a la doctrina como a la jurisprudencia, que tuvo que hacer un verdadero “encaje de bolillos” para interpretar las conductas contenidas en el precepto y diferenciarlas de las del art. 325, *llegándose, incluso, en alguna resolución judicial a declarar que el precepto se encontraba tácitamente derogado porque la conducta ya se inscribía, reitero, con mayor pena, en el art. 325²⁶*; aún hoy, como veremos, y después de varias reformas de los delitos medioambientales, el legislador –desoyendo tanto a la doctrina como a la jurisprudencia- no ha querido enmendar los errores cometidos inicialmente, sino que ha incurrido en más errores, sobre todo tras la reforma operada en el año 2010 en el art. 328.

- En el art. 329 se incluyó –después de numerosas demandas doctrinales- **un nuevo y específico delito de “prevaricación medioambiental”**. En este, no sólo se elevaban las penas respecto del delito de prevaricación administrativa contemplado en el art. 404 del Código (concesión de licencias ilegales), sino que se incluían conductas no incluidas con carácter general en este último delito de prevaricación. Así, me refiero, por ejemplo, a la emisión de informes favorables a la concesión de licencias medioambientales manifiestamente ilegales o al silenciamento de infracciones por parte de los funcionarios públicos encargados de la inspección medioambiental. Estas dos conductas, de no estar contenidas en el precepto, en ningún caso podrían dar lugar a un delito de prevaricación del art. 404 porque, en este sólo se contemplaría la concesión de la licencia ilegal.
- Por último, en el art. 331 se introdujo **la sanción del delito medioambiental imprudente** pero cometido por imprudencia **grave**. Y realizo esta precisión porque sólo los supuestos en que la conducta se lleve a cabo con imprudencia grave podrán dar lugar a la aplicación del delito. La imprudencia leve, no será constitutiva de delito –por muy grave que sea el atentado ecológico o resultado producido-, sino que, en todo caso habrá de dar lugar a la aplicación de una sanción administrativa. Naturalmente, acto seguido conviene preguntarse cuándo estamos ante una imprudencia grave y cuándo ante una imprudencia leve; o dicho de otra forma, cuando estamos ante un delito y cuándo ante una infracción

²⁶ En mayor extensión sobre estas cuestiones, véanse mis dos trabajos anteriores referidos al art. 328. Así, MUÑOZ LORENTE, J.: “El alcance del controvertido y peculiar artículo 328 del Código Penal de 1995”. Comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 2ª, de 10 de septiembre de 1999. *Revista Mensual de Gestión Ambiental. La Ley*, núms. 20/21, agosto/septiembre de 2000, pp. 45-53; y MUÑOZ LORENTE, J.: “Diferencias y analogías entre los artículos 325 y 328 del Código Penal. El alcance del controvertido artículo 328 del Código Penal”. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, núm. 2187/2001, de 21 de diciembre. *Revista Interdisciplinaria de Gestión Ambiental. La Ley*, núm. 49, enero de 2003, pp. 56 y ss.

administrativa. La respuesta a esta cuestión es totalmente subjetiva y, hasta incluso, se podría decir que arbitraria por parte de los Tribunales, pudiendo dar lugar a múltiples controversias, por no decir, a *interpretaciones torticeras que permitan calificar como imprudencia leve, algo que, sin embargo, palmariamente ha de ser considerado como una imprudencia grave*; y no faltan ejemplos de ello en nuestro país en supuestos de graves atentados medioambientales como el conocido “caso Aznalcóllar”²⁷ en el que **se calificó como imprudencia leve –y, por tanto, no se consideró delito- lo que debía haberse calificado como imprudencia grave**, excluyendo con ello la responsabilidad penal, tanto de los administradores como de la empresa multinacional propietaria de las minas²⁸ -y, también, de determinados funcionarios de la Junta de Andalucía que, de la misma manera, estaban imputados en el procedimiento-. Esa gran empresa multinacional, aún hoy, esto es, muchos años después, sigue sin hacer frente a las sanciones administrativas impuestas, ni a las indemnizaciones derivadas de los daños ecológicos y patrimoniales producidos, haciendo que el principio “quien contamina paga” sea meramente simbólico o pura ficción.

5.- LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DEL AÑO 2003.

La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modificó parcialmente el Código Penal de 1995, conllevó, entre otras muchas, una importante reforma de los delitos contra el medio ambiente y los delitos contra la flora y la fauna; importante, al menos, si se atiende al número de preceptos que fueron reformados²⁹; aunque no tanto en cuanto a su contenido porque se perdió la ocasión de realizar algunas reformas en los mismos.

La Exposición de Motivos de la citada Ley, a modo de escueta o nula justificación de su reforma señalaba que “se realizan determinadas modificaciones en los tipos delictivos que afectan al medio ambiente, bienes jurídicos especialmente protegidos y objeto de una creciente preocupación social”.

No obstante, a mi juicio, **esa “creciente preocupación social” no encontró reflejo material ni en la inclusión de novedades, ni en la realización de mejoras técnicas o sistemáticas, ni tampoco tuvo en cuenta la experiencia obtenida hasta ese momento en la aplicación de los delitos medioambientales por parte de los Tribunales. En suma, la reforma supuso abocar a algunos de los delitos a mayores deficiencias técnicas y sistemáticas**; sin contar con que, en determinados casos en que esas reformas técnicas eran absolutamente imprescindibles e ineludibles, paradójicamente, se prescindió de realizarlas. Dicho en otros términos: **se reformó lo que no era necesario reformar, y no se reformó lo que era necesario reformar.**

²⁷ Que, recordemos, supuso el vertido de unos cinco millones de metros cúbicos de lodos tóxicos procedentes de una balsa de las minas de Aznalcóllar que, incluso llegaron a los límites del Parque Nacional de Doñana.

²⁸ Críticamente, al respecto, véase mi trabajo anterior en coautoría con BETANCOR RODRÍGUEZ. Así, BETANCOR RODRÍGUEZ/MUÑOZ LORENTE: “El caso Aznalcóllar: comentario al Auto de archivo de las diligencias desde las perspectivas jurídico-administrativa y penal”, en *Revista Interdisciplinaria de Gestión Ambiental*, núm. 27, marzo de 2001, pp. 1 y ss.

²⁹ Así, concretamente, se reformaron los siguientes artículos: 325, 328, 332, 333, 334, 335, 336 y 337.

Pero, además, me gustaría significar que si, como se señalaba en la Exposición de Motivos de la reforma, esta se llevaba a cabo por “la creciente preocupación social” respecto al medio ambiente esa preocupación social se utilizó de modo contrario a lo que suele ser frecuente. En efecto, si normalmente nuestros legisladores, sean del signo político que sean, utilizan siempre la “preocupación social” para justificar un aumento de penas –porque desde hace ya mucho tiempo los políticos se han dado cuenta de que el *endurecimiento* penal supone una gran cantera de votos-, curiosamente, en la reforma de 2003 de los delitos medioambientales tal “preocupación social” se utilizó de forma contraria: a la misma subyacía y se observaba una general tendencia a la reducción de las penas. En definitiva, el panorama de la reforma fue ciertamente desalentador y denotó una cierta despreocupación, por no decir un claro desconocimiento, del fenómeno medioambiental, de su regulación jurídico-penal y de su aplicación práctica por los Tribunales, así como un claro desconocimiento de principios constitucionales básicos que con la reforma resultaban vulnerados. Veamos de manera muy sucinta las reformas introducidas:

- En primer lugar, se reformó el art. 325 que se convirtió en el art. 325.1 –sin modificar un ápice su redacción- al incluirse como novedad un nuevo art. 325.2 en el que se tipificó un delito cualificado por el resultado de muerte, lesiones, enfermedad o secuelas irreversibles como consecuencia de las conductas descritas en el art. 325.1 y se establecía un aumento de la pena exiguo. Pero, además, se establecía la obligatoriedad de realizar un concurso real –acumulación material de las penas- entre la muerte o lesiones y el delito cualificado por el resultado del art. 325.2. El aumento exacerbado de la pena y la realización de ese concurso real es una opción legislativa legítima³⁰, siempre y cuando hubiese estado técnicamente bien estructurada. Pero no fue así³¹, porque con la estructura dada por la reforma **se creó un precepto manifiestamente inconstitucional que abiertamente vulneraba el principio constitucional conocido como *non bis in idem* y, en consecuencia, se dejaba la puerta abierta para que, quien fuese condenado conforme a esa fórmula –normalmente grandes empresas que son quienes tienen capacidad fáctica para producir los resultados de muerte o lesiones con este tipo de actuaciones-, recurriese en amparo al Tribunal Constitucional y éste le diese la razón eliminando la condena: se utilizaba dos veces una misma circunstancia –la muerte o lesiones- para agravar doblemente la pena; una conforme al art. 325.2 y otra conforme a la utilización del concurso real³². Pero es que, además, la técnica legislativa utilizada en su redacción era sumamente deficiente y, al contrario de lo**

³⁰ Como ocurre en otros preceptos del Código. Así, por ejemplo, en el art. 177 o 346.3.

³¹ Calificándolo expresamente como “estrafalaria figura jurídica”, véase MORALES PRATS, F.: “El delito de contaminación ambiental: análisis del art. 325.1 CP. La relación entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Medioambiental”, en QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS (Coords.): *Estudios de Derecho Ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Valencia, 2008, p. 1035.

³² En mayor extensión sobre esta cuestión, así como sobre los irresolubles problemas concursales que planteaba con otros preceptos del Código Penal, véase mi trabajo anterior sobre la reforma de 2003. Así, MUÑOZ LORENTE, J.: “Juicio crítico sobre las reformas penales en materia medioambiental introducidas por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de Reforma del Código Penal”, en *La Ley Penal, Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 6, julio de 2004, pp. 5 y ss.

que pudiera parecer, no conseguía la finalidad perseguida –y no expresamente confesada- con su introducción: la de *evitar aplicar el tipo agravado a los casos de lesiones o muertes producidas por radiaciones no ionizantes como son, por ejemplo, las provenientes de antenas de telefonía móvil, muy polémicas en aquella época*³³.

- **Se perdió la oportunidad de reformar el peculiar y mal estructurado art. 328;** reforma técnica y sistemática que resultaba imperiosa por la interacción que, como ya dijimos, se producía entre las conductas de este precepto y las del 325. Lo único que se reformó del precepto fueron las penas a imponer: la privativa de libertad –por la desaparición general de la que antes tenía: arresto de fines de semana- y, paradójicamente, la pena de multa, sin ninguna clase de explicación, se vio rebajada. En definitiva, lo más destacable de la reforma del precepto, no es lo que se hizo, sino lo que no se hizo: coordinar y no yuxtaponer las conductas del art. 325 con las del art. 328.
- En cuanto a los delitos contra la flora y la fauna, el primer cambio que hizo la reforma fue modificar la rúbrica del Capítulo en el que se encontraban y se encuentran ubicados. La nueva rúbrica pasó a ser: “De los delitos relativos a la flora, fauna **y animales domésticos**” como consecuencia de incluirse en el art. 337 un nuevo delito de maltrato de animales domésticos que poco o nada tiene que ver con el resto de los delitos recogidos en el Capítulo; lo único que pueden tener en común es que el objeto sobre el que recae la acción es un animal, pero la perspectiva es totalmente distinta porque mientras que unos serían silvestres, los otros serían domésticos. Con ello se desvirtuó totalmente el bien jurídico protegido, no sólo en el Capítulo, sino en todo el Título puesto que el maltrato de animales **domésticos** poco o nada tiene que ver con el medio ambiente.
- alguna de las reformas operadas en el art. 332 es la única plausible. Así, por un lado, se introdujo en el precepto una frase mediante la cual se exigía que la conducta descrita en el tipo –cortar, talar, quemar, etc... especies de flora amenazada- **se realizase “con grave perjuicio para el medio ambiente”**. Con ello se pretendía evitar que fuesen sancionables conductas que formalmente encajarían en el tipo pero que, materialmente, no suponían un grave atentado al medio ambiente como algunos casos aparecidos en los medios de comunicación que provocaron una gran polémica –y que sin duda indujeron esa reforma-: la petición de un Fiscal de Granada de 2 años y 3 meses de prisión para un pastor que había cortado 190 gramos de manzanilla de una subespecie de dicha planta catalogada en peligro de extinción³⁴. Sin embargo, y lejos de lo que se pudiese suponer, esas conductas no pasaron a ser infracciones administrativas, sino que la reforma conllevó la creación de una falta en el art. 632.1 para los casos en que la conducta se llevase a cabo “sin grave perjuicio para el medio ambiente”. Lo que, sin duda alguna no resultó plausible de la reforma –e inexplicado- fue la rebaja de la pena del art. 332. Pero lo más criticable de la reforma del precepto no es tanto lo que hizo, sino lo que no hizo: diferenciar a efectos de pena entre las distintas categorías de especies amenazadas; siempre ha resultado criticado el

³³ Al respecto, y en mayor extensión, véase el trabajo citado en la nota anterior.

³⁴ Véase Diario El País, de 25 de noviembre de 1999. La exigencia de esa pena se debía a que conducta se llevó a cabo en un Parque Nacional (Sierra Nevada) y el art. 338 prevé que la pena se ha de imponer en su mitad superior cuando la conducta se lleve a cabo en algún espacio natural protegido.

precepto por no diferenciar a efectos de pena entre la tala, corte, etc... de especies en peligro de extinción y el resto de especies amenazadas; distinción que, por ejemplo, siempre se ha hecho en el art. 334 respecto de la caza o pesca de especies amenazadas.

- En el caso del art. 333, también se rebajó la pena, pero lo más importante es que se perdió la oportunidad de reformar el precepto e incluir un tipo imprudente. En efecto, el precepto, por su estructura de tipo doloso, es muy difícil que se pueda aplicar y la mayoría de las conductas contempladas en el tipo se cometen de forma imprudente; sin la presencia de la previsión de su comisión imprudente es un tipo que nunca se llegará a aplicar.
- En el caso del art. 334, de la misma forma, se rebajó la pena. Pero lo más importante, es lo que no se hizo: se perdió la oportunidad, por un lado, de excluir del precepto la caza de especies catalogadas como “de interés especial” cuya protección o calificación –ya derogada- como especies amenazadas nada tenía que ver con la protección del medio ambiente.
- En cuanto al art. 335 se produjo una espectacular reforma que, sin embargo, se *olvidó de lo más importante: redactar el precepto de manera acorde con los principios constitucionales y, especialmente, con el de legalidad; no en vano, y como ya se ha dicho, recientemente el Tribunal Constitucional en base a esa circunstancia, lo ha declarado inconstitucional a través de la STC 101/2012, de 8 de mayo*. La reforma del precepto fue la siguiente:
 - El precepto pasó a contener 4 números distintos.
 - En el 335.1 se dejó el tipo que antes era el 335 pero con alguna modificación técnica que, en lo sustancial, no remediaba –ni remedia- los problemas de inconstitucionalidad del mismo³⁵.
 - En el art. 335.2 se introdujo **un nuevo delito de furtivismo**. Delito de furtivismo que poco o nada tiene ver con la protección del medio ambiente sino con los intereses económicos de los propietarios de cotos privados de caza. Dicho en otros términos, **la reforma estuvo más atenta a proteger intereses económicos que intereses medioambientales que poco o nada le importaron**³⁶.
 - En el art. 335.3, con graves deficiencias técnicas y desconocimiento de la normativa administrativa, se introdujo una agravación cuando “se

³⁵ Tal y como recientemente yo mismo he vuelto a poner de relieve tras la sentencia del Tribunal Constitucional citada. Al respecto, y en mayor extensión, véase MUÑOZ LORENTE, J.: MUÑOZ LORENTE, J.: “La primera declaración de inconstitucionalidad de un precepto del Código Penal de la democracia. ¿Queda abierta la veda para futuras declaraciones de inconstitucionalidad de otras leyes penales en blanco? (Análisis de las repercusiones de la STC 101/2012, de 8 de mayo, sobre la declaración de inconstitucionalidad de otros preceptos del Código Penal)”, op. cit., pp. 118 y ss.

³⁶ Y, en este sentido, resulta totalmente significativa la justificación de la enmienda del Grupo Popular mediante la cual se creó este nuevo delito y que no me resisto a transcribir **por lo meridiano que deja que no es el medio ambiente lo que se quiere proteger**: “El furtivismo –conducta consistente en cazar o pescar en propiedad ajena- **lesiona los derechos económicos de quien se dedica a explotar los recursos cinegéticos. La decisión de incluir su tipificación obedece a la evidencia de que se produce una lesión injusta de los derechos económicos de otro**, con lo cual la conducta del furtivo tiene suficiente desvalor como para merecer un reproche sancionador”. Así, véase B.O.C.G., Congreso de los Diputados, de 23 de junio de 2003, Serie A, núm. 145-9, p. 103.

produjeran graves daños al patrimonio cinegético de un terreno sometido a régimen cinegético especial”. Dicho en román paladino: se agrava la pena cuando se causen **graves daños económicos –que no ambientales- al titular del coto privado de caza**. Y, además, **con esta agravación se introduce por primera vez la pena de prisión en el precepto**. Si como hemos visto, la tendencia generalizada de la reforma fue la rebaja de las penas, en este caso –cuando los intereses protegidos no son medioambientales, sino económicos- la tendencia es la contraria: el aumento de las penas. ¡Pura lógica!

- Ya, por último, el colmo de los despropósitos jurídicos se produce con la introducción del art. 335.4, que también prevé agravaciones que, en muchos casos, podían hacer que la pena fuese superior a la de la caza de especies en peligro de extinción.
- También se reformó el art. 336 para modificar su pena, eso sí, a la baja, como fue la tónica general en todos los delitos contra la flora y fauna, excepto, como se ha visto, en el art. 335 y su protección de los intereses económicos de los particulares propietarios de los cotos. *¡Aquí como lo que se protegía era el medio ambiente –y no los intereses económicos-, lo más lógico era rebajar la pena!*
- Por último, en el art. 337 se introdujo el delito de maltrato de animales al que no nos referiremos por no tener, como ya se ha señalado, nada que ver con el medio ambiente.

6.- LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DEL AÑO 2010.

Para dibujar el panorama de la evolución y situación actual de los delitos contra el medio ambiente nos hace falta examinar la reforma operada en los mismos en el año 2010 a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Se trató, también, de una extensa reforma del Código Penal, que afectó a bastantes preceptos del Código y, especialmente, a los delitos contra el medio ambiente; en este último caso, fundamentalmente, incrementando algunas penas y extendiendo el ámbito de las conductas punibles, **no siempre de forma acertada**. En este sentido, y **salvo alguna honrosa excepción –representada fundamentalmente por la instauración definitiva y, sobre todo, clara del principio “el que contamina paga” en el Código Penal-**, la reforma se caracterizó por ser poco afortunada, no sólo por plantear numerosos problemas adicionales –fruto de un mal entendimiento de las obligaciones de armonización provenientes de la Unión Europea-, sino especialmente por no solucionar muchos de los inconvenientes y deficiencias técnicas que planteó la reforma del año 2003.

Si atendemos a la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica, la reforma de los delitos medioambientales parece que obedece “a la necesidad de acoger elementos de armonización normativa de la Unión Europea en este ámbito”; añadiendo que “De conformidad con las obligaciones asumidas, se produce una agravación de las penas y se incorporan a la legislación penal española los supuestos previstos en la Directiva 2008/99/CE de 19 de noviembre, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal” (en adelante me referiré a ella como Directiva de 2008)³⁷.

³⁷ Sobre los antecedentes legislativos que, tras muchos avatares, dieron lugar a la promulgación de esta Directiva, véase DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “Unión Europea, Derecho penal (ambiental) y Derecho comunitario”, en QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS

En efecto, una buena parte de esas modificaciones vienen inspiradas o impuestas por la citada Directiva de 2008; pero otras, como por ejemplo, el aumento de penas, no vienen impuestas por la Directiva de 2008, por mucho que en la Exposición de Motivos se pretenda vincular el aumento de penas con esa normativa. Además, **en algunos casos era innecesario, por no decir inútil, adaptar nuestros delitos medioambientales a tal Directiva porque los mismos ya iban por delante de la Directiva y preveían con anterioridad muchas de las conductas contenidas en la citada Directiva. La adaptación a la Directiva, por lo demás, en algunos casos, ha supuesto una disminución de la protección penal del medio ambiente en nuestro país.** No obstante, y antes de desarrollar más estas ideas conviene examinar las novedades introducidas por la reforma.

6.1.- LA REFORMA DEL DELITO ECOLÓGICO DEL ART. 325

Lo primero que conviene destacar de la reforma del precepto es el notable y significativo aumento de la pena de prisión que ahora pasa a ser de 2 a 5 años, cuando antes dicha pena era de 6 meses a 4 años. La multa y la inhabilitación especial para profesión u oficio quedan inalteradas. También, y tácitamente, se aumenta la pena para los supuestos del segundo inciso del precepto –peligro para la vida o salud de las personas- que, tanto antes, como ahora, se refiere a la imposición de esa pena de prisión en su mitad superior.

Supuestamente ese aumento de la pena de prisión vendría motivado por la Directiva de 2008 o, al menos, como hemos visto, eso es lo que se dice en la Exposición de Motivos de la reforma. Pero, lo cierto es que no es así. La Directiva de 2008 no obliga a un aumento de penas sino única y exclusivamente a prever sanciones penales “eficaces, proporcionadas y disuasorias” y, además, sólo para las conductas previstas en la Directiva entre la que no aparece el delito ecológico como tal. Es más, hay que decir que ese aumento de pena ya se preveía en el Proyecto de Reforma del Código Penal de 2006, del que es heredero la reforma de 2010, esto es, antes de promulgarse la Directiva de 2008, en consecuencia, parece que lo que se ha hecho es seguir las directrices fijadas por el Proyecto de 2006 y no en la normativa europea que no entra en si la pena privativa de libertad debe ser o no superior a 2 años.

Con independencia de cuál sea la motivación de ese aumento de pena, lo cierto es que ha tenido una clara finalidad: eliminar la posibilidad de una condena condicional o, lo que es lo mismo, una suspensión de la pena privativa de libertad si es la primera vez que se delinque³⁸. Dicho en otros términos: **el aumento de la pena no parece ser otra cosa que un “aviso a navegantes” en el sentido de establecer que el delito ecológico, aunque sea la primera vez que se delinque, va a implicar automáticamente el ingreso en prisión³⁹.** La valoración que merece ese aumento de pena es, sin duda positiva por los posibles efectos preventivos que podría tener.

Otra de las novedades que se introduce en el nuevo texto es la referencia a “el alta mar” que, al menos nominalmente, hasta ese momento no se encontraba

(Coords.): *Estudios de Derecho Ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Valencia, 2008.

³⁸ Conforme al art. 80 del Código Penal las penas privativas de libertad inferiores a 2 años se suspenden *cuasi* automáticamente si es la primera vez que se delinque.

³⁹ No obstante, sigue existiendo la posibilidad de suspensión si concurren los requisitos recogidos en el art. 340 que obliga a rebajar la pena en grado –esto es, de 1 a 2 años- si el culpable “hubiera procedido a reparar voluntariamente el daño causado”.

contemplado. Sí se encontraban contempladas tanto las aguas subterráneas como las marítimas, a las que se hacía expresa referencia en el tipo y, por tanto, no hubiese sido necesario aludir a “el alta mar” que estaría ya recogido por el término “marítimas”. No obstante no está de más que se haya hecho referencia expresa a “el alta mar” para dejar meridianamente claro que **el delito también se puede cometer fuera de las aguas jurisdiccionales españolas**. En realidad, esa referencia al “alta mar” no vino motivada por la Directiva de 2008, sino por otras anteriores, como la Directiva 2005/35/CE, de 7 de septiembre, relativa a la contaminación procedente de buques e introducción de sanciones para las infracciones, posteriormente modificada por la Directiva 2009/123/CE, de 21 de octubre, relativa a la contaminación procedente de buques y a la introducción de sanciones, incluidas las sanciones penales, para las infracciones de contaminación. Directivas motivadas, como se podrá suponer, por el denominado caso “Prestige”, cuyo juicio se está realizando actualmente.

A ese respecto, es de destacar que la referencia a “el alta mar” otorga a ese espacio marítimo una protección que va más allá de la otorgada por las dos últimas Directivas citadas y de las que trae causa. En efecto, estas dos normas comunitarias sólo se ocupan de la contaminación procedente de buques y realizada en alta mar. Sin embargo, con la redacción dada al art. 325 en 2010 no es necesario que la contaminación proceda de buques, sino de cualquier otro hecho como, por ejemplo, las emisiones o vertidos realizados desde una plataforma petrolífera situada en alta mar⁴⁰.

Por último, es de destacar que la reforma, con buen criterio, y de manera afortunada, eliminó de plano el –como vimos, criticable, problemático, innecesario e inconstitucional- art. 325.2⁴¹.

6.2.- LA INTRODUCCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS PARA LOS DELITOS MEDIOAMBIENTALES.

De manera coherente con el esperado establecimiento, en la reforma de 2010, de una verdadera y clara responsabilidad penal de las personas jurídicas en el art. 31 bis del Código Penal –inexistente hasta entonces- el legislador sustituyó el antiguo art. 327 –que recogía las “consecuencias accesorias” impondibles a las empresas⁴²- por la responsabilidad penal de las empresas/personas jurídicas derivada del delito ecológico.

Es necesario precisar que el art. 31 bis del Código establece un sistema de *numerus clausus* respecto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; esto es, no se prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas para todos los delitos establecidos en el Código, sino sólo para algunos de ellos; esto es, para aquellos en los que el legislador la haya recogido de manera expresa. Y, precisamente, así lo ha hecho en el art. 327 respecto del delito ecológico. Fue la forma de dar cumplimiento a las

⁴⁰ Naturalmente, otra cosa es que, de hecho, esas conductas puedan ser perseguibles en España conforme a lo dispuesto en el art. 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ya que **los delitos medioambientales no son de los denominados de jurisdicción universal**.

⁴¹ Tal y como ya había propuesto yo en un trabajo anterior relativo al Proyecto de Ley que dio lugar a la reforma. Así, véase MUÑOZ LORENTE, J.: “Los delitos contra el medio ambiente en el proyecto de reforma del Código Penal del año 2009: análisis crítico y propuestas de cara a los debates parlamentarios”, en *La Ley Penal, Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, num. 73, julio/agosto de 2010, especialmente, pp. 63-64.

⁴² Cuya utilización fue ciertamente escasa, por no decir nula. Al respecto, por todos, en mayor extensión y con abundante bibliografía en el mismo sentido, véase SILVA SÁNCHEZ, J.M^a.: “La aplicación judicial de las consecuencias accesorias a las empresas”, *InDret*, 2/2006, pp. 4 y ss.

previsiones recogidas en el art. 7 de la Directiva de 2008 que obligaba a los Estados miembros a establecer y garantizar que las personas jurídicas consideradas responsables en virtud del art. 6 de la Directiva de 2008 fuesen castigadas con “sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias” sin concretar cuáles debían ser éstas dejando, por tanto, libertad a los Estados para elegir las.

Es de destacar que en virtud de la regulación establecida en el art. 31 bis las personas jurídicas pueden ser criminalmente responsables ***aunque no sea posible individualizar una concreta persona física autora del delito.***

En el caso del delito ecológico, el legislador en el art. 327 estableció un doble sistema de penas: unas obligatorias –pena de multa- y otras, dando un amplio margen de discrecionalidad, *potestativas de los jueces o Tribunales y recogidas en las letras b) a g) del art. 33.7.*

En cuanto a la pena de multa –reitero de obligatoria imposición- se establece una multa por cuotas o días multa. No obstante, se distingue entre que la pena de prisión prevista para el autor sea superior o inferior a 5 años; si es superior a 5 años, la multa será de 2 a 5 años y si es inferior, de 1 a 3 años. El precepto se refiere a previsión de pena privativa de libertad genérica y no a la pena finalmente impuesta a la persona física porque, recordemos, que es posible que no se pueda individualizar ninguna persona física y, aún así, la persona jurídica responderá penalmente como establece expresamente el art. 31 bis del Código Penal.

A grandes rasgos, los supuestos que pueden conllevar una pena privativa de libertad superior a 5 años –y, en consecuencia, una pena de multa de 2 a 5 años para la persona jurídica- son sólo los previstos en el art. 326, esto es, supuestos en que concurre alguna de las agravantes del art. 326 dado que este precepto obliga a aumentar la pena en grado –quedando esta de 5 a 7,5 años de prisión-. La condena conforme al tipo básico, y ya exista peligro para los ecosistemas o para la vida o salud de las personas, sólo puede conllevar una pena máxima de 5 años y, por tanto, daría lugar a la imposición de la menor de las multas para la persona jurídica: 1 a 3 años. Suponiendo que se impusiese la cuota máxima diaria al sistema de días-multa (400 euros), en función de la capacidad económica de la empresa, la multa podría llegar a ser en el primer caso –art. 326- de hasta 730.000 euros y, en el segundo –art. 325-, hasta 438.000 euros.

En cuanto a las sanciones potestativas –esto es, las recogidas en las letras b) a g) del art. 33.7- para su imposición exigen respetar ciertos requisitos, como son: su necesidad para prevenir la continuidad en la actividad delictiva, *las consecuencias que pudiera tener para los trabajadores* y el puesto que ocupa la persona física condenada. La exigencia de esos requisitos denota cómo el legislador ha sido consciente de cómo se han empleado este tipo de medidas, tanto en los países de nuestro entorno, como también en España. Medidas como la clausura temporal o definitiva de la empresa pueden llegar a generar la crisis del ente y, con ello, causar serios perjuicios sociales como son la pérdida de puestos de trabajo; en consecuencia, los Tribunales han sido reacios a su aplicación. En definitiva, han sido argumentos económicos los que han prevalecido siempre frente a los argumentos político-criminales y de protección del medio ambiente.

A mi juicio, con el sistema que se establece en el art. 327 la prevalencia de esos argumentos económicos puede soslayarse en pro de una mayor y eficaz protección del medio ambiente ya **que una de las medidas recogidas en el art. 33.7 del Código, específicamente en la letra g), es la intervención judicial de la empresa**⁴³. Esta

⁴³ Medida que, por cierto, no estaba prevista para los delitos medioambientales en el Proyecto de 2009 que dio lugar a la reforma y que fue introducida, con buen criterio, en fase

medida permite, por un lado, proteger el medio ambiente previniendo la continuidad delictiva y evitando que la empresa siga degradando el medio ambiente –o, dicho de otra manera, que siga contaminando- y, por otro, salvaguarda los intereses de los trabajadores –que siguen manteniendo sus puestos de trabajo-, pudiéndose adoptar esta medida no sólo como pena tras la finalización del procedimiento sino como medida cautelar durante la Instrucción del procedimiento penal⁴⁴. Esta medida, como vimos, ya se encontraba prevista para los delitos medioambientales en el art. 327 y, sin embargo, nunca se aplicó⁴⁵. Quizás ahora sea el momento oportuno para que los jueces y tribunales –así como el Ministerio Fiscal a la hora de solicitarla⁴⁶- la pongan en práctica

parlamentaria; y ello, nótese, a pesar de que era una medida que tradicionalmente se encontraba prevista para el delito ecológico desde 1983, año en que se introdujo por primera vez el mismo en el art. 347 bis del antiguo Código Penal que, en su último párrafo señalaba expresamente: “En todos los casos previstos en este artículo podrá acordarse la clausura temporal o definitiva del establecimiento, pudiendo el Tribunal proponer a la Administración que disponga la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores”. En efecto, en el Proyecto de 2009 –¡quizás por desconocimiento histórico y jurídico, o a lo mejor consciente y dolosamente!-, y para los delitos medioambientales, sólo se preveían como penas la multa proporcional al perjuicio causado y la prohibición de realización de actividades en cuyo ejercicio se haya cometido el delito. Sobre esa falta de previsión, y de manera muy crítica –porque beneficiaba a las grandes empresas susceptibles de causar graves atentados medioambientales-, ya tuve ocasión de pronunciarme en otro lugar, véase MUÑOZ LORENTE, J.: “Los delitos contra el medio ambiente en el proyecto de reforma del Código Penal del año 2009: análisis crítico y propuestas de cara a los debates parlamentarios”, op. cit., pp. 70 y ss. También, aunque con posterioridad y críticamente en relación con esta cuestión y su nula previsión en el Proyecto de 2009, con argumentos similares a los míos, véase SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ: *Los delitos contra el medio ambiente*, Barcelona, 2012, p. 174.

⁴⁴ El precepto señala expresamente:

“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 5 años.

La intervención podrá afectar a la totalidad 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 motivado, 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 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**”.

⁴⁵ Y aún hoy los Tribunales siguen siendo reacios a aplicarla. A este respecto, y como muestra sobre lo renuentes que se muestran los Tribunales a adoptar este tipo de medidas, aunque no tiene relación con el medio ambiente, véase el Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de la Audiencia Nacional en el “caso Bankia” por el que se rechaza la petición de los querellantes de la medida cautelar de intervención judicial de la empresa en tanto se sustancie la querrela presentada contra los Administradores de la entidad.

⁴⁶ Tal y como señala la Fiscalía General del Estado en su Circular 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica 5/2010. Expresamente en la misma **se insta a los Fiscales a solicitarla con prioridad a otras. Así, se señala literalmente que: “si lo que resulta prioritario**

porque, además, el propio art. 33.7 prevé un futuro desarrollo normativo de la misma⁴⁷ y, por lo demás, *la norma es enormemente flexible en cuanto al contenido de la intervención* que puede ir desde la remoción y sustitución de los administradores hasta la mera supervisión de la actividad; aspectos estos que han de fijarse en la sentencia o en la medida cautelar tomada en la fase de instrucción.

A mero título anecdótico y puesto que, como veremos, la responsabilidad penal de las personas jurídicas también se prevé en el art. 328.6 para las conductas contenidas en dicho precepto, hubiese sido más acorde con una mejor técnica y economía legislativa trasladar la responsabilidad penal de las personas jurídicas al art. 328 –haciendo referencia a las conductas de los artículos precedentes- y reubicar el actual art. 328 en el actual art. 327. De esa forma, si se me permite la expresión “nos ahorraríamos gastar más en papel” que, cuando de medio ambiente se habla, nunca está de más; y, al mismo tiempo, se haría gala de una mejor técnica legislativa.

6.3.- EL DESPROPÓSITO JURÍDICO DE LA REFORMA DEL ARTÍCULO 328 DEL CÓDIGO PENAL.

Ya de entrada, y sin ningún tipo de artificios, **conviene valorar muy negativamente la reforma del art. 328 y calificarla de auténtico despropósito jurídico**. La misma, no sólo evidencia un claro desconocimiento de pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales respecto del anterior art. 328, sino que además, sin ningún tipo de miramientos⁴⁸ y sin tener en cuenta la regulación del art. 325, traspone automáticamente la Directiva de 2008 sin importarle las consecuencias –de todo punto negativas- que ello pudiera tener de cara al enjuiciamiento de futuros delitos; esas consecuencias, y al contrario de lo que vimos que se decía en la Exposición de Motivos, no son otra cosa que ***una notable atenuación de la pena para aquellas conductas que, de manera más habitual –como son las relacionadas con los residuos-, pudieran perjudicar el medio ambiente.***

La reforma del art. 328 ha consistido en mantener el antiguo art. 328 –que ahora pasa a ser el art. 328.1- aumentándole la pena de prisión y añadiéndole la de inhabilitación. De la misma forma, se han añadido 6 números más al precepto –en el que se tipifican conductas que supuestamente hasta ese momento no estaban recogidas en el Código Penal, aunque sí lo estaban: en el art. 325- justificándose su adicción en las obligaciones impuestas por la normativa comunitaria, más concretamente por la Directiva de 2008. Veámoslo con más detenimiento.

es poner fin a la continuidad delictiva estando estos intereses sociales en riesgo [los derechos de los trabajadores o de los acreedores], se deberá optar en primer término por la intervención y no por la disolución o la suspensión de actividades”.

⁴⁷ Desarrollo normativo que, salvo error u omisión por mi parte, aún no se ha producido. Con anterioridad, la intervención judicial de la empresa *en casos de embargo* estaba regulada por el Decreto Ley 18/1969, de 20 de octubre, sobre Administración Judicial en caso de Embargo de Empresas que, precisamente, fue utilizado en el conocido caso de intervención judicial del Atlético de Madrid como medida cautelar cuando Jesús Gil era Presidente de la entidad deportiva. No obstante, esa norma quedó expresamente derogada por la Disposición Derogatoria 3ª, apartado 17, de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.

⁴⁸ Quizás los únicos miramientos estriban en que el art. 328 del actual texto vigente se refiere a los residuos y muchos de los preceptos de la Directiva de 2008 también; sin embargo, eso no significa que las conductas sean idénticas, ni por asomo parecidas a las del actual art. 328 y, en consecuencia, su incardinación en el precepto, cuando menos, resulta ser un auténtico despropósito jurídico.

A) LA REFORMA DEL ARTÍCULO 328.1: ESTABLECIMIENTO DE DEPÓSITOS O VERTEDEROS DE DESECHOS O RESIDUOS TÓXICOS O PELIGROSOS.

El art. 328.1 quedó redactado de forma idéntica al antiguo art. 328, planteando, en consecuencia, los mismos problemas que siempre ha planteado el art. 328 y que tampoco fueron solucionados por la reforma de 2003: **en esencia tipifica conductas idénticas, e incluso más graves que las contenidas en el art. 325 pero con menos pena.** El art. 328 ha tipificado siempre la conducta de establecimiento de depósitos o vertederos de productos calificados administrativamente como tóxicos o peligrosos. Conducta esta que ya está prevista también en el art. 325 pero que, curiosamente, en el art. 328 tiene menos pena a pesar de que el depósito sea de productos potencialmente más perjudiciales para el medio ambiente: tóxicos o peligrosos. Si se realiza un depósito de productos **no calificados** administrativamente como tóxicos o peligrosos y se pone en peligro el medio ambiente, se impone más pena que si se realiza un depósito de productos **calificados** administrativamente **como tóxicos o peligrosos** y se pone en peligro el medio ambiente. Como se podrá comprender, esto no tiene ningún sentido y, a fin de evitar ese despropósito jurídico, tanto doctrina como jurisprudencia, han optado, o bien por aplicar el art. 325 en detrimento del artículo 328 –quedando éste tácitamente derogado-, o bien por interpretarlo en el sentido de **“construcción de vertederos” encaminados a la futura realización de depósitos o vertidos;** esto es, un acto preparatorio de la conducta del art. 325 puesto que si los vertidos o depósitos se llegan a efectuar, la conducta queda absorbida por el art. 325 que, reitero, impone más pena⁴⁹. De no interpretarse así llegaríamos al absurdo de considerar más leve el depósito o vertido de productos calificados administrativamente como tóxicos o peligrosos –potencialmente más lesivos para el medio ambiente y/o salud- que otros no calificados administrativamente como tales.

Por otro lado, resulta curioso que, a diferencia de otros delitos contenidos en el mismo Capítulo, el art. 328 –desde sus inicios en 1995- **no exija expresamente la infracción de la normativa administrativa para que la conducta sea considerada delictiva. El legislador ha desaprovechado la ocasión –la reforma de 2010- para corregir esta deficiencia –como también la desaprovechó en la reforma del año 2003-.**

Es evidente, que nunca se pueden considerar delictivas todas aquellas conductas que no contravengan la normativa administrativa; y ello por mucho que pongan en peligro el medio ambiente y/o la salud de las personas, e incluso los lesionen. Las razones jurídicas para ello son de dos tipos: una primera porque las conductas que no contravienen la normativa administrativa se encuentran dentro del riesgo permitido y, en consecuencia, no puede haber imputación objetiva; sólo puede haber imputación objetiva si existe un aumento del riesgo permitido, esto es, si existe una contravención de la normativa administrativa; no conviene olvidar que, en este ámbito, profusamente regulado –al igual que ocurre, por ejemplo, en la seguridad vial-, es la normativa administrativa la

⁴⁹ En mayor extensión sobre todas estas cuestiones, vid. MUÑOZ LORENTE, J.: “El alcance del controvertido y peculiar art. 328 del Código Penal de 1995”, en *Revista Mensual de Gestión Ambiental*, núm. 20/21, pp. 45 y ss. Así, también, MUÑOZ LORENTE/BAUCELLS LLADÓS/FARALDO CABANA: “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en ÁLVAREZ GARCÍA/GONZÁLEZ CUSSAC (Dirs.): *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Valencia, 2010, pp. 391-392; SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ: *Los delitos contra el medio ambiente*, op. cit., pp. 182 y ss. con abundante jurisprudencia al respecto.

que delimita el espacio entre el riesgo permitido y el aumento del riesgo; sólo este último puede dar lugar a una condena penal.

Pero la segunda razón para no considerar delictiva la conducta si no contraviene la normativa administrativa está relacionada con un principio general del Derecho recogido en el art. 20.7 del CP –ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo- que viene a establecer que lo que autoriza una rama del Ordenamiento –en este caso el administrativo-, no lo puede prohibir el Derecho Penal.

A la vista de todo lo anterior no se entiende muy bien cómo el legislador de 2010 – como tampoco lo hizo del de 2003- no ha hecho referencia expresa a la contravención de la normativa administrativa **máxime cuando, además, es la propia Directiva de 2008 la que, en su art. 2, señala que sólo se podrá considerar “ilícito: la infracción de... iii) una ley, un reglamento de un Estado miembro o una decisión adoptada por una autoridad competente de un Estado miembro que dé cumplimiento a la legislación comunitaria mencionada en los incisos i) o ii)”**. Dicho en otros términos, sólo se puede considerar ilícito penal conforme a la Directiva de 2008 aquello que **contravenga la normativa administrativa en sentido amplio**. Reitero, no se entiende muy bien por qué nuestro legislador no lo ha reflejado en la redacción del precepto y sí lo ha reflejado en otros preceptos. ¿Se quiere crear algún tipo de confusión o es pura desidia? ¿Se quiere dejar esta cuestión a arbitrio de los Tribunales y así crear algún tipo de confusión? ¿Se pretende dar una imagen irreal de extensa protección del medio ambiente?.

De la misma manera, y también a la vista de todo lo anterior, se propone derogar *in totum* el art. 328.1 porque las conductas en él contenidas ya están previstas en el art. 325 –y con mayor pena-. Al contrario de lo que pudiera parecer, si así se actúa no se procedería de forma contraria a lo establecido en la Directiva de 2008 porque esas conductas ya están contenidas en el art. 325. No obstante, si no se quiere eliminar del articulado del Código el precepto, **sería conveniente que se especificase claramente que nos encontramos ante un tipo de peligro abstracto puro, esto es, que se consuma con la mera contravención de la normativa administrativa** que en el art. 22.1 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, dispone que “quedan sometidas a régimen de autorización por el órgano ambiental de la Comunidad Autónoma... la recogida y el almacenamiento de residuos peligrosos”. **Sería, pues, una infracción administrativa de peligro abstracto elevada a la categoría de delito**. Se puede o no estar de acuerdo con este último extremo –fundamentalmente porque resulta poco consecuente con el principio de lesividad- pero lo cierto es que es la única forma para poder realizar una interpretación sistemática del mismo y poder diferenciarlo de las conductas del 325. Para estructurarlo como un delito de peligro abstracto puro bastaría, simplemente, con eliminar de la redacción la referencia al peligro. De esta forma se entendería claramente que el tipo queda consumado con la mera contravención –grave, si se quiere exigir- de la normativa administrativa. La concurrencia del peligro abstracto puro se produce con el mero incremento del riesgo, esto es, con la mera contravención de la normativa administrativa.

B) LA INTRODUCCIÓN DEL ARTÍCULO 328.2: EXPLOTACIÓN DE INSTALACIONES EN LAS QUE SE LLEVEN A CABO ACTIVIDADES PELIGROSAS O SE ALMACENEN O UTILICEN SUSTANCIAS PELIGROSAS.

Al contrario de lo que ocurre en el art. 328.1, el art. 328.2 **sí exige contravención de la normativa administrativa, hecho que resulta ciertamente curioso**⁵⁰, sobre todo si lo comparamos con el anterior que, como vimos no lo exigía, incluso después de las sucesivas reformas a las que ha sido sometido en los años 2003 y 2010.

El art. 328.2 fue introducido *ex novo* por la reforma de 2010, supuestamente para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de la Directiva de 2008, pero lo cierto es que, **si se interpreta de forma literal, en realidad lo que hace es rebajar la pena para conductas ya previstas por nuestro Código Penal en el art. 325.**

En efecto, no se entiende muy bien cómo la simple explotación de una actividad peligrosa o la simple utilización o almacenamiento de sustancias peligrosas puede causar un peligro para el medio ambiente o la salud de las personas **y, a la vez, no constituir un delito del art. 325 que, recordemos, impone más pena.** La única posibilidad de entender esta cuestión pasa por interpretar –en contra del tenor literal del precepto, que es de lesión o peligro concreto: “causen o puedan causar”- que nos encontramos ante un tipo de peligro abstracto puro que se consuma con la simple y mera infracción de la normativa administrativa. Esta interpretación viene, además, avalada por el hecho de que, si se repara, no se distingue a efectos de pena entre el peligro para la salud y vida de las personas. Dicho en otros términos, no se alcanza a comprender por qué cuando el peligro sea para la salud o vida de las personas debería merecer la misma pena que cuando lo fuera para el equilibrio de los sistemas naturales. La única interpretación coherente pasa, por tanto, como se ha señalado, por interpretar que se trata de un delito de peligro abstracto puro. Si lo interpretásemos como un delito de peligro concreto –que es tal y como está estructurado- llegaríamos al absurdo de imponer menos pena que cuando sólo existe un peligro hipotético; supuestos estos últimos que se incardinan en el art. 325. En consecuencia, el art. 328.2 sólo puede ser considerado e interpretado como una mera infracción administrativa de peligro abstracto elevada a la categoría de delito; si el peligro es hipotético o concreto, entonces habría que aplicar el art. 325 que impone mayor pena; **salvo, claro está que lo que se haya querido con la reforma es rebajar la protección penal para el medio ambiente.**

C) LA INTRODUCCIÓN DEL ARTÍCULO 328.3: RECOGIDA, TRANSPORTE, VALORIZACIÓN, ELIMINACIÓN, APROVECHAMIENTO DE RESIDUOS U OMISIÓN DE LOS DEBERES DE VIGILANCIA.

En el art. 328.3 se introdujo *ex novo* una conducta, en teoría, hasta ahora desconocida en nuestro CP. Esta consiste en: “la recogida, el transporte, la valorización, la eliminación o el aprovechamiento de residuos, incluida omisión de los deberes de

⁵⁰ Afortunadamente, el legislador se dio cuenta del error cometido en el Proyecto de 2009 dado que esta conducta –inscrita entonces en el art. 328.1- no exigía la contravención de la normativa administrativa, **lo que suponía, por ejemplo, que cualquier empresa química establecida en nuestro país, en el momento de entrar en vigor la norma, estaría cometiendo el delito porque, o bien explotaba una instalación en la que se realizaba una actividad peligrosa, o bien almacenaba sustancias peligrosas que podrían perjudicar el medio ambiente y/o la salud de las personas, incluidos los propios trabajadores de la planta.** Si se me permite la licencia, y para poner de relieve el despropósito –o desconocimiento- jurídico del Proyecto, al precepto sólo le faltó decir: “*¡a la cárcel con todas las empresas químicas!*”, incluidas, naturalmente, las que cumplían a rajatabla con la normativa administrativa porque, reitero, el precepto en el Proyecto de 2009, no exigía en ningún caso la contravención de la normativa administrativa.

vigilancia sobre tales procedimientos, pongan en grave peligro la vida, la integridad, o la salud de las personas la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas”.

Con independencia de que nos encontremos ante una redacción claramente farragosa⁵¹, hay que decir que es una copia, casi literal, de lo establecido en el art. 3 b) de la Directiva de 2008. Y digo que es copia casi literal **porque elimina de la redacción conductas que vienen exigidas expresamente por la Directiva**. En efecto, me refiero a la “reparación de instalaciones de eliminación” y “las operaciones efectuadas por los comerciantes o intermediarios (aprovechamiento de residuos)”⁵². Estas conductas, no se prevén por el 328.3 pero, nótese, que tampoco se encuentran específicamente inscritas en ningún otro precepto del vigente CP, **salvo el art. 325**. ¿Cuál es el fundamento de su eliminación cuando, como vimos, la Exposición de Motivos fundamentaba la reforma en las obligaciones de armonización comunitaria?. El legislador no nos da ninguna respuesta pero habría que decir que llama poderosamente la atención que, al redactar otros preceptos, haya sido muy meticuloso en el sentido de no dejar fuera ninguna de las conductas obligadas por la Directiva de 2008 –e incluso, copiar a rajatabla el texto de la misma- y que, en este caso, sin ningún género de ambages haya eliminado de raíz conductas previstas en la Directiva y no expresamente previstas en otros preceptos del CP.

Siguiendo con el análisis del texto del art. 328.3, también **llama poderosamente la atención, al igual que ocurría con la redacción dada al 328.1, que no se haga ninguna referencia a la contravención de la normativa administrativa**. En este sentido, son de aplicación aquí las consideraciones efectuadas respecto al art. 328.1 a las que me remito, recordando, como la Directiva de 2008 establece expresamente, **en su art. 2, que sólo se podrá considerar “ilícito: la infracción de... iii) una ley, un reglamento de un Estado miembro o una decisión adoptada por una autoridad competente de un Estado miembro que dé cumplimiento a la legislación comunitaria mencionada en los incisos i) o ii)”**. Dicho en otros términos, **sólo se puede considerar ilícito penal conforme a la Directiva de 2008 aquello que contravenga la normativa administrativa en sentido amplio**. Sólo me gustaría poner un ejemplo de lo que podría considerarse delictivo en caso de no hacerse referencia a la contravención de la normativa administrativa: la mera recogida de la basura doméstica o de residuos quirúrgicos de un hospital, sin contravenir la normativa administrativa, podría ser considerada delictiva si pone en peligro la vida o la salud de las personas o el medio ambiente. En consecuencia, y aunque no lo haga el tipo, resulta totalmente necesario exigir su contravención porque lo que autoriza el Derecho Administrativo no lo puede prohibir el Derecho Penal. Con la nula referencia a la contravención de la normativa administrativa, y como ya se señaló respecto al art. 328.1, ¿se quiere crear algún tipo de confusión o es pura desidia? ¿Se quiere dejar esta cuestión a arbitrio de los Tribunales y así crear algún tipo de confusión? ¿Se pretende dar una imagen irreal de extensa protección del medio ambiente?.

⁵¹ Que, además, nótese, equipara a efectos de pena la puesta en peligro de la salud y el medio ambiente, cuando aquella siempre ha merecido más pena.

⁵² El precepto dice expresamente: “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”.

Pero, de la misma forma, y al igual que ocurría con los arts. 328.1 y 2, habrá que interpretar –aunque esa no sea la dicción literal del precepto que es de peligro concreto: “pongan en peligro- que nos encontramos ante un tipo de peligro abstracto que se consume con la mera contravención de la normativa administrativa si no queremos, claro está, rebajar la protección penal frente a este tipo de conductas que ya se encontrarían inscritas en el art. 325. Esta interpretación viene, además, avalada por el hecho de que, si se repara, no se distingue a efectos de pena entre el peligro para la salud y vida de las personas. Dicho en otros términos, no se alcanza a comprender por qué cuando el peligro sea para la salud o vida de las personas debería merecer la misma pena que cuando lo fuera para el equilibrio de los sistemas naturales. La única interpretación coherente pasa, por tanto, por interpretar que se trata de un delito de peligro abstracto puro. **Si lo interpretásemos como un delito de peligro concreto llegaríamos al absurdo de imponer menos pena que cuando sólo existe un peligro hipotético; supuestos estos últimos que se incardinan en el art. 325.** En consecuencia, el art. 328.3 sólo puede ser una mera infracción administrativa de peligro abstracto elevada a la categoría de delito; **si el peligro es hipotético o concreto, entonces habría que aplicar el art. 325 que impone mayor pena; salvo, claro está que lo que se haya querido con la reforma es rebajar la protección para el medio ambiente.**

D) LA INTRODUCCIÓN DEL ARTÍCULO 328.4: EL TRASLADO DE UNA CANTIDAD IMPORTANTE DE RESIDUOS.

En este caso, la reforma nos ofrece varias curiosidades cuya valoración ha de ser positiva, sobre todo después de haber examinado los tipos precedentes y poner de relieve los despropósitos del legislador al, o bien no establecer la contravención de la normativa administrativa, o bien a establecerlos como delitos de peligro concreto y obligarnos a hacer “encaje de bolillos” en cuanto a su interpretación para no devaluar la protección del medio ambiente que ya ofrece el art. 325.

En efecto el análisis del art. 328.4 merece una clara valoración positiva porque denota que el legislador lo que ha querido es crear un tipo de peligro abstracto exigiendo para su consumación prácticamente la mera contravención de la normativa administrativa. En este caso no hay lugar a dudas que lo que se ha pretendido es elevar a la categoría de delito el mero transporte de “una cantidad importante” de residuos. No obstante, es necesario precisar que el tipo no se consume con la mera contravención de la normativa administrativa, sino que el traslado de residuos ha de ser de “una cantidad importante... tanto en el caso de uno como en el de varios traslados que aparezcan vinculados”. Habrán de ser los Tribunales quienes determinen que se entiende por “cantidad importante”. Y, a la hora de hacerlo, no sólo habrá de tenerse en cuenta tanto la cantidad como la naturaleza de dichos residuos. Cuanto más peligrosos o tóxicos sean, será necesaria una menor cantidad para entender consumado el tipo.

Por último es preciso reiterar y resaltar que, desde un punto de vista técnico, de todos los delitos del art. 328, el 328.4 es el más acabado y no plantea problemas de interacción, ni tampoco de interpretación, con el art. 325; al contrario de lo que hacen todos los demás números del art. 328.

E) LA INTRODUCCIÓN DEL ART. 328.5: LA PREVISIÓN DE UN INNECESARIO CONCURSO IDEAL DE DELITOS.

Ya hemos visto algunos de los despropósitos jurídicos del art. 328 de la reforma de 2010 –excepción hecha del 328.4-. Despropósitos que se acrecientan al leer el art. 328.5:

“Cuando con ocasión de las conductas descritas en los apartados anteriores 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”.

La redacción del precepto, que, en principio se nos “vende” como una novedad, resulta no ser tal. En efecto, obsérvese cuál es la redacción del art. 77 del CP, esto es, el concurso ideal de delitos:

77.1: “Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra”

77.2: “En estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente”.

Creo que de la lectura de ambos preceptos se podrá deducir como el legislador, o bien desconocía la existencia del art. 77 CP –aunque parece que no, porque estableció la misma consecuencia penológica establecida en el art. 77 CP-, o bien, con la introducción del art. 328.5 pretendió algo que, desde luego, quien esto escribe desconoce. Ante este desconocimiento, y ante la inutilidad del precepto por existir ya uno general aplicable a todos los delitos, se propone su supresión.

El precepto no sólo es innecesario, puesto que la misma solución se alcanzaría aplicando las reglas generales de la parte general, sino que es incluso incoherente y distorsionador, puesto que no se entiende por qué se prevé para los supuestos del art. 328 y no, por ejemplo, para los supuestos de los arts. 325 o 326 que, por definición, son mucho más graves y susceptibles de causar mayores daños en el medio ambiente y en la vida o salud de las personas.

F) LA INTRODUCCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS PARA TODAS LAS CONDUCTAS DEL ART. 328.

En este precepto se recoge la responsabilidad penal de las personas jurídicas aplicable a todas las conductas contenidas en el art. 328. La redacción es idéntica a la contenida en el art. 327 con la salvedad de que, en estos casos, se establecen dos clases de multas alternativas: o bien por cuotas –que es la establecida en el art. 327-, o bien **proporcionales al daño causado si la cantidad resultante fuese más elevada**. La pena de multa por cuotas o días multa, es inferior a la recogida en el art. 327.

En relación con la multa proporcional al daño causado, y puesto que, como se ha señalado, es preciso interpretar los preceptos como tipos de peligro abstracto, no se entiende muy bien su introducción, puesto que nunca se hará efectiva: si no existe daño, sino sólo peligro –abstracto- no puede calcularse ni imponerse esa multa.

G) LA INTRODUCCIÓN DEL ARTÍCULO 328.7: AGRAVANTES ESPECÍFICAS PARA TODAS LAS CONDUCTAS DEL ARTÍCULO 328.

Este precepto recoge un agravamiento de la pena plausible cuando concurren algunas de las circunstancias agravantes –no todas- del art. 326, algo que hasta ese momento no estaba previsto para el art. 328.

6.4.- LA REFORMA DEL DELITO DE PREVARICACIÓN MEDIOAMBIENTAL DEL ARTÍCULO 329.1

La reforma de 2010 introdujo una nueva conducta en el delito específico de prevaricación administrativa medioambiental que se vino a unir a las que ya existían con anterioridad. Se trata de una conducta consistente en la omisión de “la realización de inspecciones de carácter obligatorio”. Salvo error u omisión por mi parte, su introducción no venía obligada por la Directiva de 2008 que en absoluto se refiere a la tipificación de esta clase de conductas prevaricadoras. No obstante, su introducción merece una valoración positiva en la medida en que la misma no se encontraba tipificada hasta ese momento en que sólo se preveía como delito el silenciamento de infracciones tras una inspección; ahora se tipifica una conducta previa: no realizar las inspecciones obligatorias. No conviene olvidar que la omisión de esas inspecciones obligatorias implica que no es posible saber si la empresa está cometiendo algún tipo de infracción administrativa o delito medioambiental.

Junto a ello, se aumentó la pena porque la multa pasó a ser una pena adicional a las de prisión e inhabilitación; vedando, por tanto, como ocurría antes, la posibilidad de elegir entre la pena de prisión o la de multa.

El hecho de que antes de la reforma de 2010 hubiese posibilidad de elegir entre la pena de prisión o la de multa, en realidad, tampoco representaba mayor problema⁵³ porque, tal y como se interpreta el precepto por la doctrina, la prevaricación de esta clase no es más que un acto preparatorio punible del delito del art. 325 que se consuma con la mera prevaricación, sin necesidad de que se lleve a cabo el atentado medioambiental. Si como consecuencia de esa prevaricación se lleva a cabo el atentado medioambiental, entonces la conducta del funcionario pasa a estar contenida en el art. 325 como cooperación necesaria –que tiene más pena que el art. 329- para no privilegiar a efectos de pena a la autoridad o funcionario público prevaricador.

6.5.- LA REFORMA DEL ARTÍCULO 339: LA DEFINITIVA INSTAURACIÓN EN EL ÁMBITO PENAL DEL PRINCIPIO “QUIEN CONTAMINA PAGA”.

Por último he de referirme a la plausible reforma del art. 339, que **es una disposición común a todos los delitos medioambientales**, y en la que, por fin, nuestro legislador dio **el paso de instaurar claramente el principio “quien contamina paga”**.

Con anterioridad eran los jueces o tribunales los que podían decidir si ordenar o no las medidas restaurativas del medio ambiente a cargo del autor. Y sólo en muy contadas ocasiones los jueces y tribunales utilizaron esa potestad⁵⁴, con lo que la

⁵³ Es más, esta prevaricación específica medioambiental tenía y tiene más pena que la prevaricación administrativa básica contenida en el art. 404 del CP que sólo prevé pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargo o empleo público.

⁵⁴ Al respecto, véase MUÑOZ LORENTE, J.: “La responsabilidad civil derivada de los delitos contra el medio ambiente y el alcance y contenido del artículo 339 del Código Penal: una regla de

realidad y efectividad de del referido principio brillaba por su ausencia. Ahora será obligatorio ordenar la restauración del equilibrio ecológico a cargo del autor.

Es de reseñar que el Proyecto de Ley de 2009 no preveía la reforma del precepto y que fue el Parlamento quien se decidió a instaurar en el ámbito penal el mencionado principio por lo que, sin duda alguna, ha de ser felicitado.

7.- VALORACIÓN FINAL Y PROPUESTAS DE REFORMA.

Como se habrá podido observar a lo largo del presente estudio, la evolución de la protección penal del medio ambiente en España, al menos formalmente, ha resultado ciertamente positiva. Y ello, sobre todo, tras la promulgación del Código Penal de 1995 que extendió exponencialmente el ámbito de protección penal del medio ambiente.

Sin embargo, si siempre se ha dicho que “segundas partes nunca fueron buenas”, aquí habría que decir que ni las segundas, ni las terceras lo han sido en referencia a las reformas medioambientales que se llevaron a cabo en los años 2003 y 2010. Éstas, lejos de solucionar los errores en los que se incurrió al promulgar el Código Penal de 1995, los incrementaron exponencialmente y, al final, consiguieron un efecto perverso: rebajar la protección ofrecida por el art. 325 –sobre todo con la reforma del art. 328-. A la vez, y para evitar que ese efecto perverso sea real, las reformas han obligado a la doctrina y la jurisprudencia a realizar interpretaciones –incluso contrarias al tenor literal de los nuevos preceptos- para evitar rebajar esa protección penal del medio ambiente.

Si, sobre todo, la reforma de 2010 venía supuestamente obligada por la Directiva de 2008, lo primero que habría que haber hecho –antes de realizar la trasposición- era examinar si las conductas a las que se refería la Directiva ya estaban o no inscritas en el Código Penal y, más concretamente, en el art. 325, como así era. Por tanto, no era necesario incluirlas en el art. 328 y, además, con menor pena que el art. 325. En este sentido, nuestro Código Penal, iba por delante de la Directiva y preveía ya las conductas recogidas en la Directiva.

Por tanto, excepción hecha de las contenidas en el art. 328.4, todas las demás conductas del art. 328 deberían ser eliminadas por estar ya contenidas en el art. 325 y con una pena superior. Naturalmente, otra opción es proceder a una nueva reforma para establecer de manera clara y tajante que todas las conductas contenidas en el art. 328 –tal y como hace expresamente el art. 328.4- son infracciones administrativas de peligro abstracto elevadas a la categoría de delito. Su mantenimiento, tal y como están en la actualidad, junto con una interpretación puramente formal que pudiera provenir de algunos Tribunales, nos aboca a una protección del medio ambiente de menor entidad que la que existía antes de 2010.

No estaría de más que el nuevo Gobierno que ha puesto en marcha una nueva macro reforma del Código Penal –en la que, por cierto, no se prevé la modificación de los delitos medioambientales- tuviese en cuenta las propuestas aquí efectuadas para no devaluar la protección penal del medio ambiente, tal y como se hizo en la reforma de 2010.

responsabilidad *sui generis* de los delitos medioambientales”, en *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental*, núm. 25, enero de 2001, pp. 47 y ss.