

Derecho Penal Ambiental Español

JUAN ANTONIO MARTOS NUÑEZ¹

Universidad de Sevilla. Sevilla, España.

A mi estimado compañero, Dr. Dino Luis Bellorio Clabot, Maestro del Derecho Penal argentino, con afecto.

Sevilla, 6 de abril de 2021

INTRODUCCION

El “Derecho penal ambiental español” se configura en base a la estructura siguiente:

- Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. Artículos (en adelante: Arts.) 325 a 331 del Código Penal (en adelante CP).
- Delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos Arts. 332 a 337 bis CP.

Disposiciones Comunes. Arts. 338 a 340 CP.

El bien jurídico protegido, el *medio ambiente*, goza de carácter constitucional, ya que el art. 45 de la Constitución española de 1978 (en adelante, CE), consagra el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como la obligación de los poderes públicos de utilizar racionalmente los recursos naturales; proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente. Por consiguiente, la Carta Magna española, establece una función político-criminal de naturaleza ambiental, cual es, la imposición de sanciones penales, así como la obligación de reparar el daño causado (consagrando el principio de *quien contamina paga y repara*), para quienes violen los derechos y las obligaciones mencionadas.

Como han proclamado, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo (en adelante STS), 105/1999 de 27 de enero y 1828/2002, de 25

¹ Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5138-5105>.

de octubre, “el artículo 45 de la Constitución Española la optado por un concepto moderadamente antropocéntrico en cuanto se adecúa al desarrollo de la persona y se relaciona con la calidad de la vida a través de la utilización racional de los recursos naturales, y se añade como parte integrante del mismo las defensa y restauración del medio ambiente”. Por consiguiente, el medio ambiente es un bien jurídico comunitario de los denominados “intereses difusos”, pues no tiene titular concreto, sino que su lesión perjudica a toda la colectividad. Su protección se inscribe en el fenómeno general de incorporación a la protección penal de intereses supraindividuales o colectivos y que obedece a la exigencia de intervención de los poderes públicos para tutelar estos intereses sociales, de acuerdo con los principios rectores del Estado Social y Democrático de Derecho que consagra nuestra Constitución, entre ellos el artículo 45, según ha declarado la STS 81/2008 de 13 de febrero. El medio ambiente protegido es, también, el “hábitat” de una o varias personas; es decir, “el conjunto local de condiciones geofísicas en las que se desarrolla la vida de una especie o de una comunidad animal o de personas”. El sujeto pasivo del delito contra el medio ambiente, según las STS 327/2007, de 27 de abril, “no se caracteriza por el alto número de perjudicados, sino por la pertenencia a la especie cuya base biológica se desarrolla en el mismo.” Por consiguiente, el “domicilio” de las personas se incluye en el concepto de medio ambiente, ya que éste es el lugar en el que se desarrolla una parte importante de la vida humana. La personas. como ha establecido la mencionada STS, “tienen derecho a que la porción del medio ambiente en el que viven una parte considerable de su vida esté protegido de todo ruido que no pueda ser considerado socialmente adecuado, como los que están legal y reglamentariamente proscritos.

I – DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE

El artículo 325.1 del Código Penal (en adelante CP), configura el *tipo básico de delito ecológico*, castigando con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años, al que “contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente: emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones

de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo, o de las aguas, o animales o plantas.”

La *acción típica* consiste en provocar o realizar, directa o indirectamente, las conductas descritas por la norma. Es posible la “comisión por omisión”. El referido tipo penal es “una norma penal en blanco” cuya constitucionalidad ha sido sancionada repetidamente por la doctrina del Tribunal Constitucional (en adelante STC), en cuya virtud, los tipos en blanco son admisible siempre que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido y que la ley, además de señalar la pena contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza, es decir, de suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva sea suficientemente precisada. Y todo ello es predicable, según la STS 52/2003 de 14 de enero, del “delito ecológico”.

Por otra parte, el artículo 25.1 de la CE, consagra el derecho fundamental a la legalidad penal y sancionadora, una de cuyas vertientes fundamentales es el principio “*non bis in idem*”; a saber: el derecho a no ser sancionado doblemente por unos mismos hechos, siempre que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento, sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración que justifique el ejercicio del “*ius puniendi*” por los Tribunales y a su vez la potestad sancionadora de la Administración, conforme dispone la STC 2/2003 de 16 de enero y las SSTs 833/2002, de 2 de junio de 2003 y 2005/ de 3 de diciembre de 2002.

La contravención de las Leyes u otras disposiciones, de carácter general protectoras del medio ambiente, es un *elemento normativo del tipo* que debe ser abarcado por el dolo del autor, determinado su desconocimiento, generalmente, la imputación a título de imprudencia, según disponen los artículos 14.1 y 331 CP. El delito ecológico es un delito de *peligro hipotético*, por lo que no es necesario probar un resultado posterior separable de la acción. Es suficiente con que se acredite la idoneidad de la acción para generar un peligro “*ex ante*”, pero efectivo en las circunstancias concretas del hecho. Sin embargo, la Reforma del Código Penal operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, regula el delito ecológico como un *delito de lesión y un delito de peligro* (que la conducta típica “cause o pueda causar” daños sustanciales a los recursos naturales). Se establece, además, un “tipo cualificado de delito ecológico”, en base a que las anteriores conductas realizadas, por sí mismas o conjuntamente con otras, *podieran perjudicar*

gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Se mantiene, pues, en esta cualificación la naturaleza jurídica del delito ecológico como de peligro hipotético.

Si se hubiera creado un riesgo de grave perjuicio para la “salud de las personas”, se impondrá la pena de prisión en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado, según dispone el párrafo segundo del apartado 2 del art. 325 CP, que refuerza la concepción moderada del tipo basada en la incuestionable dimensión antropológica del bien jurídico protegido, cuando la conducta típica crea un riesgo de grave perjuicio para la *salud humana*. En este sentido, las SSTs de 5 y 16 de noviembre de 2009 (TRIBUNAL SUPREMO, 2009), proclamaron que “la contaminación acústica grave y reiterada (bar musical o discoteca que perturba el sueño de los vecinos), constituye esta cualificación.

Si el delito de peligro se convierte en lesión de bienes jurídicos individuales, habrá el correspondiente concurso real entre los delitos cometidos, dolosa o imprudentemente, y el artículo 325.1 CP. En la tipicidad subjetiva, las conductas descritas se pueden cometer “dolosamente” o por “imprudencia grave”; generalmente con dolo eventual o, en su caso, dolo directo de segundo grado.

Por otra parte, el artículo 326.1 CP (BOE, 1995) tipifica el delito de *gestión ilegal y traslado de residuos*, imponiendo las penas establecidas en el mencionado artículo 325 CP en sus respectivos supuestos a quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, “recojan, transporten, valoricen, transformen, eliminen o aprovechen residuos, o no controlen o vigilen adecuadamente tales actividades, de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas o animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.”

En consecuencia, si se causan muerte o lesiones graves a personas por la ausencia del control o vigilancia de los residuos requeridos, se aplica la técnica del concurso real de delitos; a saber: el art. 362.1 como un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente y los artículos 138 y 152 CP, como homicidios o lesiones graves dolosas o imprudentemente causadas, respectivamente, en comisión por omisión. El delito se configura, técnicamente, como “una norma penal en blanco”, referida a las normas administrativas sobre residuos: Ley 22/2011 de 28 de julio de residuos y suelos contaminados (BOE, 2011).

Por su parte, el número 2 del artículo 326, castiga con una pena de tres meses a un año de prisión o multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de tres meses a un año, a quien, fuera del supuesto, a que se refiere al apartado 1 del citado precepto, “traslade una cantidad no desdeñable de residuos, tanto en el caso de uno como en el de varios traslados que aparezcan vinculados, en alguno de los supuestos a que se refiere del Derecho de la Unión Europea relativo al traslado de residuos”. Por tanto, es preciso que el traslado o los traslados sean de una cantidad de residuos bastante notoria para lesionar o poner en peligro los bienes jurídicos protegidos. Se trata, pues, de un supuesto de “traslado de residuos” regulado por el Derecho Medioambiental de la Unión Europea; en concreto, por la Directiva Marco de residuos 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008. El delito se consuma con el traslado de una cantidad no desdeñable de residuos referidos por la normativa comunitaria. Es un delito de “mera actividad y de peligro hipotético”. La exigencia típica de que se trate de traslados vinculados en alguno de los supuestos que regula el Derecho Medioambiental Europeo, constituye un “elemento normativo del tipo” que debe ser valorado por el Juez o Tribunal y que refleja un caso singular del Derecho Comunitario, vigente en el Derecho Penal Ambiental español.

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

El *delito ecológico cualificado* se configura en el artículo 327 CP, que castiga con la pena superior en grado, sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código, “los hechos a los que se refieren los artículos 325, 326 y 326 bis, cuando en la comisión de cualquiera de ellos concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Que la industria o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones.

- b) Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior.
- c) Que se haya falseado u ocultado información sobre los aspectos ambientales de la misma.
- d) Que se haya obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.
- e) Que se hay producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.
- f) Que se produzca una extracción ilegal de aguas en período de restricciones.

Por otra parte, el artículo 328 CP dispone que cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis *una persona jurídica sea responsable de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, se le impondrán las siguientes penas:*

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

Téngase en cuenta que la pena de multa se impondrá, salvo que la Ley disponga otra cosa, por el sistema de los días-multa. Su extensión mínima será de diez días y la máxima de dos años. Las penas de multas imponibles a personas jurídicas tendrán una extensión máxima de cinco años. La cuota diaria tendrá un mínimo de dos y un máximo de 400 euros, excepto en el caso de multas imponibles a personas jurídicas, en las que la cuota diaria tendrá un mínimo de 30 y un máximo de 5000 euros, según dispone el artículo 50, 2-4 CP.

Pero es que además, atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis CP, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33; a saber:

- a) Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su

- capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.
- b) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
 - c) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
 - d) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Está prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.
 - e) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.
 - f) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años. La intervención podrá afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones...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.

Ciertamente, estas penas aplicables a las personas jurídicas (que tienen todas la consideración de graves) por la comisión de delitos ambientales, constituyen, a mi juicio, una respuesta eficaz del Estado Social y Democrático de Derecho español; cosa distinta es su aplicación real en la práctica, sobre todo la “disolución de la persona jurídica”, es decir la “muerte civil” de la empresa en una situación de grave crisis económica provocada por el COVID 19.

Por otro lado, el mencionado artículo 328 CP, se basa en los textos emanados del Derecho Comunitario, en particular, de las Decisiones Marco (2005/667; 2005/222 y 2004/757). Según el artículo 31 bis CP, la responsabilidad penal de las personas jurídicas es acumulativa, es decir, no excluye la responsabilidad penal de las personas físicas que hayan

delincuente en su seno, en base al modelo de la “doble incriminación”, en cuya virtud las personas jurídicas serán penalmente responsables:

- a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma;
- b) De los delitos cometidos en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.

La responsabilidad penal de la persona jurídica por un delito ambiental podrá declararse, con independencia de que exista o no responsabilidad penal de la persona física, aun cuando ésta no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento penal contra ella, según dispone el artículo 31 ter 1 CP. Sin embargo, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad, si se cumplen las condiciones señaladas en el artículo 31 bis 2 y 4; es decir, el llamado “cumplimiento normativo”: *corporate compliance*.

Por su parte, el artículo 329.1CP, tipifica una suerte de *prevaricación administrativa medioambiental cometida por autoridades y funcionarios públicos*, castigando con la pena de prisión de seis meses a tres años y la de multa de ocho a veinticuatro meses, a aquellos que, “a sabiendas, hubieren informado, favorablemente, la concesión de licencias manifiestamente ilegales, que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes, a que se refieren los artículos anteriores o que con motivo de sus inspecciones hubieren silenciado la infracción de Leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen o que hubieren omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio.”

Con las mismas penas se castigará, según dispone el artículo 329.2, a “la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado hubiese resuelto o votado a favor de su concesión, a sabiendas de su injusticia”. Se trata de un “delito especial” cuyo

círculo de autores se limita a la “autoridad o funcionario público”, cuya abstención es impune; ahora bien, es posible que su conducta se califique de “participación por omisión”, si con su infracción del deber por omisión, dada su posición de *garante*, creó un riesgo para el bien jurídico protegido mediante su “actuación precedente”: no votar a sabiendas de que por el juego político de las mayorías, se vote a favor de una licencia ilegal que autoriza el funcionamiento de una industria contaminante.

Conviene resaltar que la pena establecida en el citado artículo 329.1CP, se impone, además de la pena específica señalada por la comisión del delito de prevaricación administrativa del artículo 404 CP, que impone la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años, “a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo.”, además de la apertura del correspondiente expediente administrativo como consecuencia de la infracción de la Ley de la Función Pública y, todo ello, sin infracción alguna del principio “ne bis in idem”, ya que, como ha proclamado, entre otras, la STC 234/1991 de 10 de diciembre, “la irreprochabilidad penal de los funcionarios es un interés legítimo de la Administración que al sancionar disciplinariamente a los que han sido objeto de condena penal, no infringe en consecuencia el principio ne bis in idem”.

Por consiguiente, la norma analizada constituye un instrumento punitivo fundamental en la investigación y represión de la *corrupción político-administrativa*.

Pero es que, además, el artículo 330 CP, regula la *protección penal de los espacios naturales*, castigando con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses, a “quien, en un espacio natural protegido, dañare gravemente, alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo”. Se trata de una “norma penal en blanco” que encuentra su complemento en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. A este respecto, la STS de 6 de noviembre de 2006, declaró que el acusado conocía perfectamente la trascendencia ecológica de la zona, que estaba bajo su jurisdicción u, no obstante, “pasando por encima de las exigencias de la Constitución, de las Leyes y del deber de preservar el medio ambiente, autorizó actuaciones que dañaron y destruyeron, un amplio espacio del Parque Natural de la Marjal de Pego-Oliva, humedal de importancia internacional, al amparo del Convenio de Ramsar, firmado y ratificado por España el 2 de febrero de 1971”.

Finalmente, los hechos previstos en el Capítulo III, “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, serán sancionados, en su caso, con la pena inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se hayan cometido por *imprudencia grave*, conforme establece el artículo 330 CP. Según la doctrina científica dominante, la *imprudencia grave* no es la *imprudencia simple* con infracción reglamentaria, sino la más elemental ausencia de los deberes objetivos y subjetivos de cuidado y diligencia en la protección de los recursos naturales, la mayoría de ellos escasos, y el medio ambiente, gravemente amenazado, que el sujeto activo pone en grave peligro con su conducta *temeraria*.

II – PROTECCIÓN PENAL DE LA BIODIVERSIDAD

El artículo 332.1 CP, regula el delito de *daños, tráfico ilegal o destrucción del hábitat de especies de flora amenazada*, castigando con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a dos años, “al que contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, corte, tale, arranque, recolecte, adquiera, posea o destruya especies protegidas de flora silvestre, o trafique con ellas, sus partes derivados de la misma o con sus propágulos, salvo que la conducta afecte a una cantidad insignificante de ejemplares y no tenga consecuencias para el estado de conservación de la especie”.

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

Conforme establece el artículo 55.1 de la mencionada Ley 42/2007, de 13 de diciembre del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad en el Listado de Especies Silvestres en régimen de Protección Especial, se configura el “Catálogo Español de Especies Amenazadas”, que incluye los taxones o poblaciones de biodiversidad amenazada. También deben tenerse en cuenta los Catálogos Nacionales, Autonómicos y Comunitarios de Especies Amenazadas y las normas internacionales vinculantes para España, tales como el “Convenio de Washington, sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas”, de 1973, al que España se adhirió en 1986 y el Reglamento (CE) 338/97 DEL Consejo de 9 de diciembre de 1996, relativo a la “protección de especies de la fauna y la flora silvestre”, mediante el control de su comercio.

Si, a consecuencia, de un incendio forestal, regulado en el artículo 353 CP, se destruyen especies o subespecies de flora amenazada o de sus propágulos, se aplicará la técnica del concurso ideal de delitos, según dispone el artículo 77 CP, entre el citado delito de incendio y el artículo 332 CP. Si, por el contrario, los vertidos o extracciones destruyen o alteran, gravemente, el hábitat de las especies amenazadas, se resuelve con la misma técnica del concurso entre el mencionado delito ecológico del artículo 325 y el referido artículo 332 CP

La Reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, introduce un tipo cualificado si las conductas afectan a *especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción*, en cuyo caso se impondrá la pena señalada en el apartado 1 del artículo 332, en su mitad superior, según dispone el apartado 2 del citado artículo. Si los hechos se hubieran cometido por “imprudencia grave”, se impondrá una pena de prisión de tres meses a un año o multa de cuatro a ocho meses, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de tres meses a dos años.

Introducir o liberar especies de flora o fauna no autóctona, constituye el delito tipificado en el artículo 333 CP, que castiga con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses y, en todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años, “al que introdujera o liberara especies de flora o fauna no autóctona, de modo que perjudique el equilibrio biológico, contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de flora o fauna”. Conforme establece el RD 630/2013, de dos de agosto, por el que se regula el catálogo español de especies exóticas invasoras, se requiere la producción de un perjuicio no grave de la “biodiversidad”; es decir de la diversidad biológica o variabilidad de los organismos vivos de cualquier fuente, incluidos los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos; por tanto, el ámbito de aplicación de la norma comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y los ecosistemas. En el tipo subjetivo, este delito exige dolo, no estando tipificado el castigo de la comisión imprudente.

Por su parte, el artículo 334. 1 CP, regula los delitos contra las *especies protegidas de fauna silvestre*, imponiendo la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses y, en todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar, por tiempo de dos a cuatro años, a quien “contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general:

- a) Cace, pesque, adquiera, posea o destruya especies protegidas de fauna silvestre;
- b) Trafique con ellas, sus partes o derivados de las mismas; o
- c) Realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración.

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

Por su parte, el apartado 2 del artículo 334 CP, dispone que la pena se impondrá en su mitad superior, “si se trata de especies catalogadas o en peligro de extinción”. La *ratio legis* del precepto es la protección de la fauna frente a la *caza furtiva y la pesca ilegal*. Es una “norma penal en blanco” necesitada del complemento básico del RD 1095/1989, de 8 de septiembre, “por el que se declaran las especies objeto de caza y pesca”. Es un delito doloso, aunque si los hechos se hubieran cometido por imprudencia grave se impondrá una pena de prisión de tres meses a un año o multa de cuatro a ocho meses y, en todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de tres meses a dos años, conforme establece el artículo 334.3 CP.

La “consumación” se produce matando los peces o animales de especies protegidas o en peligro de extinción, traficando con ellas, dificultando su reproducción o migración o destruyendo o alterando gravemente su hábitat; es posible la “tentativa” si en la caza, el animal queda herido y puede recuperarse de sus lesiones. En el comercio o tráfico, si el receptor no llega a poder disponer, libremente de lo que adquiere.

Por otra parte, el delito de *caza o pesca prohibida* se regula en el artículo 335.1 CP, el cual castiga con la pena de multa de ocho a doce meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cinco años, “al que cace o pesque especies distintas de las indicadas en el artículo anterior, cuando esté expresamente prohibido por las normas específicas sobre su caza o pesca”. Por tanto, debe tratarse de caza o pesca de *especies no amenazadas*; es decir, que no se encuentren entre las catalogadas en peligro de extinción y no esté, tampoco, autorizada su caza o, pesca.

Por otro lado, el artículo 335.2 CP, dispone el régimen jurídico-penal del que “cace o pesque o realice actividades de marisqueo relevantes sobre especies distintas de las indicadas en el artículo 334 (no protegidas) en

terrenos públicos o privados ajenos, sometidos a régimen cinegético especial sin el debido permiso de su titular o sometidos a concesión o autorización marisquera o acuícola sin el debido título administrativo habilitante”, castigando con la pena de multa de cuatro a ocho meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar, pescar o realizar actividades de marisqueo por tiempo de uno a tres años, además de las penas que pudieran corresponderle, en su caso, por la comisión del delito previsto en el apartado 1 de este artículo.

Pero es que, además, *causar graves daños al patrimonio cinegético*, constituye el delito previsto en el artículo 335.3 CP, castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de cazar, pescar y realizar actividades de marisqueo por tiempo de dos a cinco años. El presupuesto de hecho exige que, “las conductas anteriores produjeran graves daños al patrimonio cinegético de un terreno sometido a régimen cinegético especial o a la sostenibilidad de los recursos en zonas de concesión o autorización marisquera o acuícola”.

Finalmente, la caza, pesca o actividades de marisqueo realizadas en grupo, compuesto por tres o más personas, o utilizando artes o medios prohibidos legal o reglamentariamente, constituye un tipo cualificado, sancionado con la pena en su mitad superior a la prevista en los supuestos anteriores, conforme establece el apartado 4 del artículo 335 CP.

Por otra parte, el artículo 336 CP, tipifica el delito de *caza y pesca con veneno, explosivos u otros medios ilegales* imponiendo la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses y, en cualquier caso, la de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho a cazar o pescar por tiempo de uno a tres años “al que, sin estar legalmente autorizado, emplee para la caza o pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva o no selectiva para la fauna. Si el daño causado fuera de notoria importancia, se impondrá la pena de prisión antes mencionada en su mitad superior”, según dispone el referido artículo 336 “in fine” CP. La notoria “significación del daño” es un concepto jurídico indeterminado, que deberá ser concretado por el Juez o Tribunal sentenciador.

Particular interés tiene la relación entre el *tráfico ilegal de flora y fauna y el delito de contrabando*. En este sentido, el artículo 2.º 2.b) de la LO 12/1995, de 12 de diciembre de Represión del Contrabando (Ley

modificada por la LO 6/2011, de 30 de junio), señala que cometen delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos, sea igual o superior a 50.000 euros los que:

Realicen sin cumplir con los requisitos legalmente establecidos, operaciones de importación, exportación, comercio tenencia o circulación de especímenes de fauna y flora silvestres, así como, sus partes y productos, de especies recogidas en el Convenio de Washington, de 3 de marzo de 1973, y en el Reglamento (CEE) número 338/1997 del Consejo de 9 de diciembre de 1996.”

La homogeneidad de bienes jurídicos protegidos aconsejan aplicar la técnica del “concurso de leyes”, en el que será de aplicación el precepto penal que, en el caso concreto, resulte más grave, por imperativo de la regla 4.^a del artículo 8 CP.

Por último, el artículo 337 CP, regula el *maltrato y abandono de animales* imponiendo la pena de tres meses y un día a un año de prisión e inhabilitación especial de un año y un día a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales, “al que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente causándole lesiones que menoscaben gravemente su salud o sometiéndole a explotación sexual a :

- a) Un animal doméstico o amansado;
- b) Un animal de los que habitualmente están domesticados;
- c) Un animal que temporal o permanentemente vive bajo control humano;
- d) Cualquier animal que no viva en estado salvaje.

La doctrina dominante no ha reconocido un bien jurídico de titularidad animal en tanto que los animales poseerían sólo un status de “criaturas jurídicas” carentes de capacidad de realizar acciones responsables, de voluntad y de autodeterminación. Por consiguiente, los animales no pueden hacer valer derechos frente al hombre, lo cual no significa que éste no tenga deberes respecto a ellos ni que los animales no gocen de bienes o intereses propios. La mencionada reforma de 2015, incorpora un tipo cualificado que castiga con las penas previstas en el apartado 1, en su mita superior, “cuando concurren alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Se hubieran utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida del animal;
- b) Hubiera mediado ensañamiento;
- c) Se hubieran causado al animal la pérdida o la inutilización de un sentido, órgano o miembro, principal;
- d) Los hechos se hubieran ejecutado en presencia de un menor de edad”, según dispone el apartado 2 del citado artículo 337 CP.

Si se hubiera causado la muerte del animal, se comete un “delito cualificado por el resultado”, merecedor de una pena de seis a dieciocho meses de prisión e inhabilitación especial de dos a cuatro años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales, conforme establece el referido artículo 337, 3 CP. Finalmente, el apartado 4 del citado precepto castiga con la pena de multa de uno a seis meses, a los que, fuera de los supuestos a los que se refieren los apartados anteriores el artículo 337 CP, *maltraten cruelmente* a los animales domésticos o cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente. En este caso, el juez podrá imponer la pena de inhabilitación especial de tres meses a un año para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales.

En este sentido, el Juzgado Penal número 28 de Barcelona, en su sentencia de noviembre de 2019, condenó a los propietarios de una tienda de animales a un año y un día de prisión y a tres años y un día de inhabilitación por un delito de “maltrato animal con resultado de muerte”. En los hechos probados se acreditó que decenas de cachorros de perros y gatos que custodiaban en el establecimiento murieron por las malas condiciones en las que los tenían. Los compradores se quejaban porque habían visto cómo sus cachorros morían a los pocos días de haberlos adquirido. También se ha considerado probado que los dueños “eran conocedores de que no estaban dispensando un trato adecuado a los cachorros”.

Por otra parte, el artículo 337 bis CP, señala una pena de multa de uno a seis meses al que *abandone a un animal* de los mencionados en el apartado 1 del artículo 337, “en condiciones en que pueda peligrar su vida o integridad”. En este supuesto, el juez podrá imponer la pena de inhabilitación especial de tres meses a un año para el ejercicio de profesión,

oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales. Técnicamente, se trata de un “delito leve de peligro hipotético”.

Ciertamente, el maltrato y abandono de animales que lesionan o ponen en peligro su vida, su integridad física y su salud son conductas reprochables social y jurídicamente. Sin embargo, su *explotación sexual*, sólo tiene relevancia penal, siempre que esté vinculada con el bienestar físico de estos seres que merecen y necesitan tutela penal frente a aquellos que injustificadamente los maltratan y abandonan.

III – DISPOSICIONES COMUNES

Son las siguientes:

Artículo 338 CP:

“Cuando las conductas definidas en este Título, afecten a algún espacio natural protegido, se impondrán las penas superiores en grado a las, respectivamente, previstas.”

Esta cualificación no se puede aplicar al mencionado artículo 330 porque, en base al artículo 67 CP, el injusto de dañar gravemente alguno de los elementos que han servido para calificar para calificar un espacio natural protegido es “inherente” al afectarlo.

Artículo 339 CP:

“Los jueces o tribunales ordenarán la adopción, a cargo del autor del hecho, de las medidas necesarias encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, así como de cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Título.”

La norma consagra, positivamente, el principio fundamental del Derecho Penal Ambiental “el que contamina paga y repara”.

Artículo 340 CP:

“Si el culpable de cualquiera de los hechos tipificados en este Título, hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado, los jueces y tribunales impondrán la pena inferior en grado a las respectivamente previstas.”

IV – CONSIDERACIONES CRÍTICAS Y TOMA DE POSICIÓN

A mi juicio, la reforma operada por la citada LO 1/2015, de 30 de marzo, supone una consolidación del “Derecho Penal Ambiental español”,

puesto que refuerza el bien jurídico protegido dando una respuesta eficaz a los ataques que sufre el medio ambiente: residuos, protección de la flora y la fauna, el maltrato injustificado y el abandono de animales, la responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión de daños ambientales; etc. En este sentido, hay que subrayar el papel de las empresas en torno al cambio climático, y el impacto de sus actividad sobre los derechos humanos. Es preciso destacar las acciones de identificación, mitigación y prevención a tomar por el sector empresarial para la reducción de sustancias contaminantes y de gases de efecto invernadero en el marco de la debida diligencia empresarial. Por consiguiente, es necesario y urgente tomar medidas en el sector empresarial; por ejemplo, la Ley 9/2017 de Contratos de Sector Público, establece prohibiciones de contratar con empresas que hayan sido condenadas penalmente, abogando por las empresas que dispongan de una cultura de “cumplimiento normativo”.

Por otra parte, un medio ambiente seguro, limpio y sostenible es parte integral del pleno disfrute de los derechos humanos. En consecuencia, el reconocimiento del derecho a nivel mundial tendría implicaciones importantes en la solidaridad con las generaciones futuras. El reconocimiento del *derecho a un medio ambiente saludable* conlleva a una mayor protección ambiental contra el cambio climático, la contaminación atmosférica y marítima, los daños a la vida silvestre y el impacto de la deforestación. El reconocimiento mundial del “derecho a un medio ambiente saludable”, garantizará una transición justa a un mundo ambientalmente saludable y socialmente equitativo, haciendo realidad el disfrute de los derecho humanos “erga omnes”.

En efecto, es necesario adoptar medidas urgentes a nivel mundial para proteger la salud humana y ambiental. Es perentorio reducir la degradación de la tierra, la pérdida de biodiversidad, la contaminación del aire, la tierra y el agua y mitigar los efectos del cambio climático que hace que las poblaciones estén cada vez más expuestas a sustancias tóxicas alojadas en el aire, lo que provoca que la contaminación del aire sea la causa entre seis y siete millones de muertes prematuras a nivel mundial, según se recoge en el informe “GEO 6, Perspectivas del medio ambiente mundial”, publicado por la ONU el 13 de marzo de 2019. En este sentido, el Reino Unido ha dictaminado en una sentencia histórica de diciembre de 2020, la primera muerte por contaminación del aire. La víctima, una niña de nueve años que vivía a 25 metros de una carretera muy concurrida al sur de Londres, falleció en 2013 tras un pico de polución por dióxido de nitrógeno (NO₂) y partículas

en suspensión que superaban los límites legales permitidos por la OMS: 40 microgramos por metro cúbico que impone el límite legal (europeo y nacional) anual. El citado caso “sienta un precedente mundial” al reconocer el verdadero “culpable” de la muerte de la niña: *la contaminación del aire*”.

Pero es que además, la temperatura de la Tierra se dispara, ya que, desde 1880 la temperatura media de la superficie mundial ha aumentado entre 0,8 y 1,2 grados aproximadamente, según la ONU. La temperatura del océano Ártico sufrirá un aumento de entre 3 y 5 grados centígrados hasta 2050 una situación que devastará la región y elevará el nivel de los océanos en todo el mundo. Se estima que desde 1979 el hielo marino del Ártico ha disminuido en un 40% y, según los expertos, si continúan las emisiones de CO2 actuales, los veranos del Ártico estarán libres de hielo antes de la década de 2030.

Por su parte, la Antártida ha perdido desde 1992 tres billones de toneladas de hielo y el nivel del mar ha crecido casi 8 milímetros como consecuencia. La pérdida de hielo de la Antártida es uno de los indicadores más visibles del cambio climático y del calentamiento global.

En cuanto a los Océanos, el 75% de los residuos en el mar son plásticos. En las costas se acumulan un total de ocho millones de toneladas de basura al año, de las cuales el 80% procede de fuentes terrestres. Hay que destacar que el calentamiento crónico de las aguas, está devastando ecosistemas de gran riqueza ecológica, como los arrecifes de coral. Por otro lado, la pesca de arrastre libera al año mil millones de toneladas de CO2. Esta práctica pesquera al remover los sedimentos marinos genera gas. Por consiguiente, sería muy positiva la creación de “áreas de protección marinas”, en las que no se permitan las técnicas de arrastre que también dañan la biodiversidad marina y contribuyen, negativamente, a la sobreexplotación de los caladeros.

Sobre la Biodiversidad, la humanidad ha eliminado el 60% de los mamíferos, aves, peces y réptiles desde 1970, llevando a los principales expertos del mundo a denunciar la aniquilación de la vida salvaje que, a mi juicio, es un “imperativo categórico” que amenaza la civilización. En efecto, como se demuestra en el Informe elaborado por WWF (2018) (<https://www.wwf.org.uk/updates/living-planet-report-2018>), el vasto y creciente consumo de comida y recursos por la población global está destruyendo la red de la vida, miles de millones de años de actividad, de la que la sociedad humana depende en última instancia para el aire limpio, el agua, etc.

El Índice Planeta Vivo, realizado para WWF (2018) por la Sociedad Zoológica de Londres, revela que entre 1970 y 2014 las poblaciones de mamíferos, aves, peces, réptiles y anfibios cayeron en un promedio del 60%. Ciertamente, la vida silvestre y los ecosistemas son vitales para la vida humana; la destrucción de la naturaleza es tan peligrosa como el cambio climático, puesto que, la naturaleza contribuye al bienestar cultural y espiritual del ser humano así como a través de la producción de comida, agua limpia y energía, y a través de la regulación del clima terrestre, contaminación, polinización e inundaciones. La causa fundamental de la extinción de la vida silvestre es la destrucción de los “hábitats naturales”, muchos de ellos para crear plantaciones.

Sin embargo, los esfuerzos de conservación funcionan, por ejemplo, la población de tigres ha aumentado un 20% en la India, en seis años desde que se protege su hábitat. “*Mutatis mutandi*” puede decirse de los pandas gigantes en China y las nutrias en el Reino Unido.

Respecto al Suelo, en la actualidad, el 29% de las tierras están en peligro de degradación y en ellas habitan en torno a 3.200 millones de personas. La deforestación sigue avanzando en todos el mundo y aunque muchos países están adoptando medidas para incrementar, su cubierta forestal, lo están logrando por medio de plantaciones y de la reforestación, lo que provoca que no se aporte la misma variedad que los bosques naturales. En este sentido, conviene subrayar que la deforestación se realiza por la expansión exponencial de la producción de soja, la cual está siendo exportada a países para alimentar cerdos y pollos.

En cuanto al Agua dulce, hay 2.300 millones de personas que carecen de agua potable, constituyendo, por tanto, el *agua potable un derecho humano esencial para la vida*. La calidad del agua ha empeorado principalmente por el uso de fertilizantes y por la presencia de desechos. El agua dulce es fundamental para la agricultura, así como los humedales son necesarios para amortiguar los efectos del cambio climático. No obstante, desde 1970 se han perdido el 40% de los humedales, a raíz, entre otros factores, de la explotación excesiva e irracional de los escasos recursos hídricos.

Por lo que respecta a la relación entre *coronavirus, cambio climático y desarrollo sostenible*, tenemos que considerar que el cambio climático puede estar también detrás de una mayor propagación mundial del virus porque, al destruir selvas y bosques que eran el hábitat natural de

especies animales, se provoca su desplazamiento hacia entornos humanos, fomentando de esta suerte la transmisión al ser humano de virus propios de esas especies. Es preciso, por tanto, buscar alternativas de ganadería y agricultura sostenibles, de energías limpias, de fuentes dignas de trabajo que no implique la destrucción del medio ambiente y de las culturas indígenas.

Las consideraciones precedentes nos llevan a la propuesta de política criminal, de “lege ferenda” de una *justicia universal ambiental*, basada en Tratados, Convenios, Acuerdos y Marcos internacionales sobre la legítima aspiración de la Comunidad Internacional a una protección mundial del medio ambiente para garantizar la supervivencia del planeta Tierra y, por ende, también de la especie humana, animales, plantas y recursos naturales que lo habitan y sustentan.

REFERENCIAS

AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. *Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad*. BOE, n. 299, de 14.12.2007. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2007/12/13/42/con>.

AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. *Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados*. BOE, n. 181, de 29.07.2011. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2011/07/28/22/con>.

AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. BOE, n. 281, de 24 de noviembre de 1995. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>.

TRIBUNAL SUPREMO. *STS 719/2009, 16 de noviembre de 2009*. Ponente Juan Antonio Xiol Rios. Número del Recurso: 2041/2006. Número de Resolución: 719/2009. Tribunal Supremo – Sala Primeira, de lo Civil. Disponible en: <https://vlex.es/vid/-211687551>.

WFF. *Living Planet Report*. 2008. Disponible en: <https://www.wwf.org.uk/updates/living-planet-report-2018>.

Sobre o autor:

Juan Antonio Martos Nuñez | E-mail: martos@us.es

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Penal de La Facultad de Derecho de La Universidad de Sevilla.

Artigo convidado.