

Legitimidad y contenido de la intervención penal en materia de residuos

Autora: María Ángeles Fuentes Loureiro

Tesis de doctorado UDC / 2019

Directora: Patricia Faraldo Cabana

Programa de doctorado en Derecho, regulado por el RD 99/2011, de
28 de enero.



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

A QUIEN CORRESPONDA

Patricia Faraldo Cabana, Catedrática de Derecho penal de la Universidade da Coruña, en mi condición de directora de la tesis doctoral desarrollada por la doctoranda María Ángeles Fuentes Loureiro, bajo el título “Legitimidad y contenido de la protección penal en materia de residuos”

AUTORIZO:

El depósito de la tesis doctoral, que cumple con los requisitos exigidos por la Universidade da Coruña para optar al grado de doctor, así como los requisitos adicionales para obtener la mención internacional del mismo.

Y para que conste a los efectos oportunos expedimos, a solicitud de la interesada, la presente constancia en A Coruña a 25 de octubre de 2019.

Fdo.: Profa. Dra. Patricia Faraldo Cabana

RESUMEN (ESP)

LEGITIMIDAD Y CONTENIDO DE LA INTERVENCIÓN PENAL EN MATERIA DE RESIDUOS

Las actividades irregulares de gestión de residuos ponen en grave peligro al medio ambiente. Ante esta realidad, las instituciones de la Unión Europea instaron a los Estados Miembros a criminalizar una serie de conductas relacionadas con la gestión de residuos a través de la Directiva 2008/99/CE. Como resultado de su transposición al ordenamiento jurídico español, el art. 326 CP contiene dos delitos diferenciados que configuran la intervención penal en materia de residuos: el delito de gestión ilegal de residuos y el delito de traslado ilícito de residuos. La presente tesis doctoral aborda el estudio de este ámbito de la criminalidad medioambiental, que ha sido tradicionalmente olvidado por la doctrina penal española. Para ello, el trabajo se divide en dos partes diferenciadas. En primer lugar, se analiza la legitimidad de la intervención penal en materia de residuos. Para ello, se emplea la concepción procedimental del bien jurídico, cuyos postulados permiten analizar la justificación moral, política e instrumental de la intervención jurídica coactiva. En segundo lugar, se realiza un análisis jurídico-dogmático de los delitos tipificados en el art. 326 CP con la finalidad de ofrecer una protección medioambiental eficaz que resulte coherente con el respeto de las garantías penales.

RESUMO [GAL]

LEXITIMIDADE E CONTIDO DA INTERVENCIÓN PENAL EN MATERIA DE RESIDUOS

As actividades irregulares de xestión de residuos poñen en perigo grave ao medio ambiente. Ante esta realidade, as institucións da Unión Europea instaron aos Estados Membros a criminalizar unha serie de condutas relacionadas coa xestión de residuos a través da Directiva 2008/99/CE. Como resultado da súa transposición ao ordenamento xurídico español, o art. 326 CP contén dous delitos diferenciados que configuran a intervención penal en materia de residuos: o delito de xestión ilegal de residuos e o delito de traslado ilícito de residuos. A presente tese doutoral aborda o estudo deste ámbito da criminalidade medioambiental, que ten sido tradicionalmente esquecido pola doutrina penal española. Para iso, o traballo divídese en dúas partes diferenciadas. En primeiro lugar, analízase a lexitimidade da intervención penal en materia de residuos. Para iso, emprégase a concepción procedimental do ben xurídico, cuxos postulados permiten analizar a xustificación moral, política e instrumental da intervención xurídica coactiva. En segundo lugar, realízase unha análise xurídico-dogmática dos delitos tipificados no art. 326 CP coa finalidade de ofrecer unha protección medioambiental eficaz que resulte coherente co respecto das garantías penais.

ABSTRACT [ENG]

LEGITIMACY AND CONTENTS OF CRIMINAL LAW RESPONSE IN THE FIELD OF WASTE

Irregular waste management activities seriously endanger the environment. Faced with this reality, European Union institutions urged Member States to criminalise various conducts related to waste management through Directive 2008/99/EC. As a result of its transposition into Spanish law, article 326 of the Criminal Code contains two different crimes: the crime of illegal waste management and the crime of illegal waste shipment. This area of environmental criminality has been traditionally forgotten by Spanish criminal doctrine. Therefore, this doctoral thesis addresses this issue in two different parts. Firstly, it analyses the legitimacy of criminal intervention in the field of waste. To do this, Part I analyses the *procedural* conception of the legally-protected right, from which we study the *moral, political* and *instrumental justification* of coercive legal intervention. Part II offers a legal-dogmatic analysis of the offences criminalised in article 326 of the Criminal Code seeking an interpretation that reconciles effective environmental protection and respect for criminal guarantees.

ÍNDICE

| | |
|-----------------------------|----|
| ABREVIATURAS Y SIGLAS | 17 |
| PRÓLOGO | 21 |
| PROLOGUE | 25 |

PARTE I

LEGITIMIDAD DE LA INTERVENCIÓN PENAL EN MATERIA DE RESIDUOS

CAPÍTULO I

EL MEDIO AMBIENTE COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

| | |
|---|----|
| 1.1. CONCEPCIÓN <i>PROCEDIMENTAL</i> DEL BIEN JURÍDICO | 31 |
| 1.2. LA DISCUSIÓN SOBRE EL MEDIO AMBIENTE COMO BIEN JURÍDICO | 33 |
| 1.2.1. La base teórica: concepción personalista vs. concepción colectivista del bien jurídico | 33 |
| 1.2.2. Principales concepciones sobre el medio ambiente como bien jurídico... .. | 35 |
| 1.2.2.1. La teoría antropocéntrica..... | 36 |
| 1.2.2.1.1. El antropocentrismo radical | 37 |
| 1.2.2.1.2. El antropocentrismo moderado | 38 |
| 1.2.2.2. La teoría ecocéntrica..... | 40 |
| 1.2.2.2.1. El ecocentrismo radical..... | 41 |
| 1.2.2.2.2. El ecocentrismo moderado..... | 43 |
| 1.3. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL MEDIO AMBIENTE..... | 45 |
| 1.3.1. Tramitación y estructura del art. 45 Ce..... | 45 |
| 1.3.2. El derecho al medio ambiente..... | 47 |
| 1.3.3. Mandato de actuación a los poderes públicos | 54 |
| 1.3.4. Mandato de criminalización..... | 57 |
| 1.4. TOMA DE POSICIÓN | 60 |
| 1.4.1. El ecocentrismo moderado como punto de partida | 60 |
| 1.4.2. El antropocentrismo del art. 45 Ce. Una perspectiva necesitada de revisión..... | 62 |

| | |
|--|----|
| 1.4.3. ¿Qué debe proteger el Derecho penal ambiental? Contenido del concepto penal de medio ambiente | 65 |
|--|----|

CAPÍTULO II

EL RECURSO AL DERECHO PENAL COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL EN MATERIA DE RESIDUOS

| | |
|--|-----|
| 2.1. <i>JUSTIFICACIÓN INSTRUMENTAL</i> DE LA INTERVENCIÓN PENAL EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL | 71 |
| 2.1.1. Consideraciones previas | 71 |
| 2.1.2. La distinción entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador | 72 |
| 2.1.3. La necesidad de acudir al Derecho penal..... | 75 |
| 2.2. EL IMPULSO DEL DERECHO PENAL AMBIENTAL DESDE LAS INSTITUCIONES SUPRANACIONALES..... | 81 |
| 2.2.1. La necesidad de protección supranacional..... | 81 |
| 2.2.2. El papel del Consejo de Europa | 83 |
| 2.2.3. La Unión Europea como propulsora del Derecho penal ambiental..... | 85 |
| 2.2.3.1. Justificación política de la intervención penal en materia medioambiental..... | 85 |
| 2.2.3.2. La legislación ambiental en la Comunidad Económica Europea.... | 86 |
| 2.2.3.3. Hacia un Derecho penal ambiental en la Unión Europea..... | 89 |
| 2.2.3.4. El Asunto C-176/03 ante el TJCE. Un conflicto de competencias . | 90 |
| 2.2.3.5. Influencia del Tratado de Lisboa en materia penal ambiental | 92 |
| 2.2.3.6. La Directiva 2008/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal | 94 |
| 2.3. <i>JUSTIFICACIÓN MORAL</i> DE LA INTERVENCIÓN PENAL EN MATERIA DE RESIDUOS..... | 98 |
| 2.3.1. Consideraciones previas | 98 |
| 2.3.2. La producción de residuos en cifras | 98 |
| 2.3.3. La industria de gestión de residuos | 100 |
| 2.3.3.1. Funcionamiento | 100 |
| 2.3.3.2. Internacionalización de la gestión de residuos..... | 103 |
| 2.3.3.3. La gestión ilegal de residuos | 104 |

| | |
|--|-----|
| 2.3.4. El traslado transnacional de residuos..... | 112 |
| 2.3.4.1. El llamado colonialismo tóxico..... | 112 |
| 2.3.4.2. La respuesta de las instituciones internacionales | 118 |
| 2.3.4.2.1. Consideraciones previas..... | 118 |
| 2.3.4.2.2. El sistema del Convenio de Basilea..... | 118 |
| 2.3.4.2.3. Actuaciones en el contexto europeo | 122 |
| 2.3.4.3. El traslado de residuos en la UE | 126 |
| 2.3.5. <i>Dañosidad social</i> de las actividades relacionadas con el manejo de residuos..... | 129 |
| 2.3.5.1. El concepto de dañosidad social..... | 129 |
| 2.3.5.2. Consecuencias de la gestión ilegal de residuos..... | 130 |
| 2.3.5.2.1. Consecuencias para el medio ambiente..... | 130 |
| 2.3.5.2.2. Consecuencias para el ser humano | 132 |

PARTE II

CONTENIDO DE LA INTERVENCIÓN PENAL EN MATERIA DE RESIDUOS

CAPÍTULO III

LOS DELITOS RELACIONADOS CON EL MANEJO DE RESIDUOS.

CUESTIONES PREVIAS

| | |
|--|-----|
| 3.1. CONSIDERACIONES PREVIAS | 141 |
| 3.2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LOS DELITOS RELACIONADOS CON EL MANEJO DE RESIDUOS..... | 142 |
| 3.2.1. El Proyecto de Código Penal de 1980..... | 142 |
| 3.2.2. La reforma penal de 1983..... | 144 |
| 3.2.3. El Proyecto de Código Penal de 1992..... | 145 |
| 3.2.4. El Proyecto de Código Penal de 1994..... | 146 |
| 3.2.5. El Código Penal de 1995..... | 147 |
| 3.2.6. La reforma penal de 2003..... | 150 |
| 3.2.7. La reforma penal de 2010..... | 150 |
| 3.2.8. La reforma penal de 2015..... | 154 |

| | | |
|------------|--|-----|
| 3.3. | BIEN JURÍDICO MEDIO AMBIENTE Y SUJETO PASIVO DEL DELITO..... | 159 |
| 3.4. | EL OBJETO DE LA ACCIÓN: LOS RESIDUOS | 162 |
| 3.4.1. | Consideraciones previas | 162 |
| 3.4.2. | La relación de accesoriadad entre el Derecho penal y el Derecho administrativo | 163 |
| 3.4.3. | El concepto administrativo de residuo..... | 165 |
| 3.4.3.1. | La definición de residuo..... | 165 |
| 3.4.3.2. | Distinción entre residuos de producción y subproductos..... | 168 |
| 3.4.3.3. | Fin de la condición de residuo..... | 172 |
| 3.4.3.4. | Tipos de residuos | 173 |
| 3.4.3.5. | La Lista Europea de Residuos..... | 177 |
| 3.4.3.5.1. | Aprobación..... | 177 |
| 3.4.3.5.2. | Funcionamiento | 178 |
| 3.4.3.5.3. | Conflicto entre la LER y el concepto de residuo | 180 |
| 3.4.4. | Particularidades del concepto penal de residuo..... | 183 |
| 3.4.4.1. | ¿Es trasladable el concepto administrativo de residuo al ámbito penal? | 183 |
| 3.4.4.2. | Restricciones en cuanto al tipo de residuo..... | 184 |
| 3.4.4.2.1. | Origen y estado de los residuos | 184 |
| 3.4.4.2.2. | Peligrosidad de los residuos | 184 |
| 3.4.4.2.3. | Las exclusiones del art. 2 de la Ley de residuos | 186 |
| 3.4.4.3. | El concepto penal de residuo y la LER..... | 189 |

CAPÍTULO IV

EL DELITO DE GESTIÓN ILEGAL DE RESIDUOS

| | | |
|--------|---|-----|
| 4.1. | CONSIDERACIONES PREVIAS | 193 |
| 4.2. | EL ELEMENTO NORMATIVO | 194 |
| 4.2.1. | Alcance del elemento normativo | 194 |
| 4.2.2. | La normativa de complemento..... | 194 |
| 4.2.3. | Requisitos de legalidad de la ley penal en blanco | 201 |
| 4.3. | MODALIDADES DE CONDUCTA..... | 203 |

| | |
|---|-----|
| 4.3.1. Consideraciones previas | 203 |
| 4.3.2. Modalidades activas..... | 204 |
| 4.3.2.1. Recoger | 204 |
| 4.3.2.2. Transportar..... | 204 |
| 4.3.2.3. Valorizar | 208 |
| 4.3.2.4. Transformar | 210 |
| 4.3.2.5. Eliminar..... | 210 |
| 4.3.2.6. Aprovechar..... | 211 |
| 4.3.3. Modalidad omisiva: no controlar o vigilar adecuadamente..... | 212 |
| 4.4. EL RESULTADO TÍPICO..... | 216 |
| 4.4.1. Consideraciones previas | 216 |
| 4.4.2. El art. 326.1 CP en relación con la intensidad de ataque al bien jurídico | 216 |
| 4.4.2.1. La configuración del art. 326.1 CP como delito de lesión y delito de peligro | 216 |
| 4.4.2.2. Excurso: Los distintos tipos de delito de peligro. | 218 |
| 4.4.2.3. El delito de gestión ilegal de residuos como delito de peligro hipotético..... | 220 |
| 4.4.3. Posibilidades de resultado | 222 |
| 4.4.3.1. Consideraciones previas..... | 222 |
| 4.4.3.2. Daños a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas | 223 |
| 4.4.3.2.1. Concepto y entidad del daño..... | 223 |
| 4.4.3.2.2. Daños a la calidad del aire..... | 226 |
| 4.4.3.2.3. Daños a la calidad de las aguas | 227 |
| 4.4.3.2.4. Daños a la calidad del suelo..... | 228 |
| 4.4.3.2.5. Daños a animales o plantas | 230 |
| 4.4.3.3. Muerte o lesiones graves a las personas | 232 |
| 4.4.3.3.1. Comparativa con el delito ecológico | 232 |
| 4.4.3.3.2. Muerte de las personas | 232 |
| 4.4.3.3.3. Lesiones graves a las personas | 233 |
| 4.4.3.4. Perjuicio grave al equilibrio de los sistemas naturales | 237 |
| 4.4.3.4.1. Delito de peligro ¿y de lesión? | 237 |

| | | |
|------------|--|-----|
| 4.4.3.4.2. | Significado de “equilibrio de los sistemas naturales” | 238 |
| 4.4.3.4.3. | Gravedad del daño | 239 |
| 4.5. | SUJETO ACTIVO | 241 |
| 4.5.1. | Consideraciones previas | 241 |
| 4.5.2. | El delito de gestión ilegal de residuos como delito común..... | 241 |
| 4.5.3. | Especial referencia al sujeto activo de la conducta omisiva..... | 243 |
| 4.6. | IMPUTACIÓN SUBJETIVA..... | 245 |
| 4.6.1. | Consideraciones previas | 245 |
| 4.6.2. | El tipo doloso | 246 |
| 4.6.3. | El tipo imprudente..... | 247 |
| 4.6.4. | El error | 248 |

CAPÍTULO V

EL DELITO DE TRASLADO ILÍCITO DE RESIDUOS

| | | |
|--------|---|-----|
| 5.1. | CONSIDERACIONES PREVIAS | 251 |
| 5.1. | CONDUCTA TÍPICA..... | 252 |
| 5.1.1. | Trasladar residuos..... | 252 |
| 5.1.2. | Tipos de traslado..... | 253 |
| 5.2. | PARTICULARIDADES DEL OBJETO DE LA ACCIÓN | 258 |
| 5.2.1. | Cantidad “no desdeñable” de residuos | 258 |
| 5.2.2. | La peligrosidad implícita..... | 259 |
| 5.3. | LOS TRASLADOS VINCULADOS | 261 |
| 5.3.1. | Criminalización de los traslados ilícitos de residuos de menor entidad vinculados entre sí..... | 261 |
| 5.3.2. | Criterios de vinculación..... | 261 |
| 5.4. | EL ELEMENTO NORMATIVO | 263 |
| 5.4.1. | Configuración del art. 326.2 CP como ley penal en blanco | 263 |
| 5.4.2. | La normativa de complemento..... | 263 |
| 5.4.3. | Interpretación del elemento normativo..... | 265 |
| 5.4.4. | Requisitos de legalidad de la ley penal en blanco | 266 |
| 5.5. | SUJETO ACTIVO | 269 |

| | |
|--------------------------------------|------------|
| 5.6. IMPUTACIÓN SUBJETIVA..... | 270 |
| 5.6.1. Consideraciones previas | 270 |
| 5.6.2. El tipo doloso | 270 |
| 5.6.3. El tipo imprudente..... | 271 |
| 5.6.4. El error | 272 |
| CONCLUSIONES..... | 275 |
| CONCLUSIONS..... | 283 |
| BIBLIOGRAFÍA | 291 |
| JURISPRUDENCIA | 321 |

ABREVIATURAS Y SIGLAS

| | |
|---------------|---|
| AAP | Auto de la Audiencia Provincial |
| ACNUR | Agencia de la Organización de las Naciones Unidas para los Refugiados |
| ACP | Anteproyecto de Código Penal |
| AP | Audiencia Provincial |
| ART | Artículo |
| ATC | Auto del Tribunal Constitucional |
| BOCG | Boletín Oficial de las Cortes Generales |
| BOE | Boletín Oficial del Estado |
| CAE | Código Alimentario Español |
| CC | Código Civil |
| CCAA | Comunidades Autónomas |
| Ce | Constitución Española |
| CE | Comunidad Europea |
| CEDH | Convenio Europeo de Derechos Humanos |
| CEE | Comunidad Económica Europea |
| CENDOJ | Centro de Documentación Judicial |
| CER | Catálogo Europeo de Residuos |
| CFR | Confrontar |
| CGPJ | Consejo General del Poder Judicial |
| CIT | Obra citada |
| CMA | Concentración Máxima Admisible |
| CMNUCC | Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático |
| COORD | Coordinador |

| | |
|-----------------|---|
| CP | Código Penal |
| DIA | Declaración de Impacto Ambiental |
| DIR | Director |
| ED | Edición |
| EDIT | Editor |
| ET AL | Y otros |
| EUROPOL | Oficina Europea de Policía |
| FASC | Fascículo |
| FGE | Fiscalía General del Estado |
| FJ | Fundamento Jurídico |
| HP | Hecho Probado |
| ID | Identificador |
| INTERPOL | Organización Internacional de Policía Criminal |
| LER | Lista Europea de Residuos |
| LO | Ley Orgánica |
| NCA | Norma de Calidad Ambiental |
| NGR | Nivel Genérico de Referencia |
| NIMBY | <i>Not In My Back Yard</i> |
| Nº | Número |
| OCA | Objetivo de Calidad del Aire |
| OCDE | Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos |
| OMS | Organización Mundial de la Salud |
| ONG | Organización no gubernamental |
| ONU | Organización de las Naciones Unidas |
| OUA | Organización para la Unidad Africana |
| P | Página |

| | |
|-------------|--|
| RAE | Real Academia Española |
| REF | Referencia |
| S | Siguiente |
| SAP | Sentencia Audiencia Provincial |
| STC | Sentencia del Tribunal Constitucional |
| STS | Sentencia del Tribunal Supremo |
| SUPL | Suplemento |
| TC | Tribunal Constitucional |
| TCE | Tratado constitutivo de la Comunidad Europea |
| TEDH | Tribunal Europeo de Derechos Humanos |
| TFUE | Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea |
| TJCE | Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas |
| TJUE | Tribunal de Justicia de la Unión Europea |
| TRAD | Traductor |
| TS | Tribunal Supremo |
| TUE | Tratado de la Unión Europea |
| UE | Unión Europea |
| VOL | Volumen |
| VID | Véase |

PRÓLOGO

La producción de residuos a nivel global ha alcanzado un máximo histórico, con más de dos mil millones de toneladas solo de residuos sólidos generados anualmente¹. Esta ingente cantidad provoca importantes consecuencias para el medio ambiente, hasta el punto de que la Asamblea de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente ha declarado el problema de los residuos como una crisis global².

En las últimas décadas, la contaminación por residuos se ha convertido en un problema global que se manifiesta incluso en los lugares más remotos de la Tierra. Muestra de ello es el reciente descubrimiento de residuos plásticos en la fosa de las Marianas³, el punto más profundo de los océanos, o la alarma por el exceso de residuos en el monte Everest⁴, la montaña más alta de nuestro planeta.

En este contexto, la industria de gestión de residuos se convierte en un importante sector económico, en el que existe un porcentaje relativamente elevado de negocio que se realiza de forma ilegal.

En consecuencia, las actividades ilícitas de tratamiento y eliminación de residuos se han convertido en uno de los grandes problemas medioambientales actuales. Además, desde los años 70, se ha instaurado en el sistema económico global una serie de dinámicas que conforman el llamado colonialismo tóxico⁵, cuya característica principal es la exportación de residuos desde países del Norte Global hacia países del Sur Global. Con esto, las actividades ilícitas de gestión de residuos y sus consecuencias nocivas para el medio ambiente se externalizan y se trasladan a terceros países.

¹ Cfr. BANCO MUNDIAL, *Solid Waste Management*, 1 de abril de 2019. Disponible en: <http://www.worldbank.org/en/topic/urbandevelopment/brief/solid-waste-management>.

² Cfr. PARKER, L., "The World Agrees There's A Plastic Waste Crisis - Can It Agree On A Solution?", *National Geographic*, 25 de marzo de 2019. Disponible en: <https://www.nationalgeographic.com.au/nature/the-world-agrees-theres-a-plastic-waste-crisiscan-it-agree-on-a-solution.aspx>.

³ Cfr. STREET, F., "Deepest ever dive finds 'plastic bag' at bottom of Mariana Trench", *CNN*, 14 de mayo de 2019. Disponible en: <https://edition.cnn.com/travel/article/victor-vescovo-deepest-dive-pacific/index.html>.

⁴ Cfr. SHARMA, B./ SCHULTZ, K., "How Do You Get 200,000 Pounds of Trash Off Everest? Recruit Yaks", *The New York Times*, 20 de marzo de 2018. Disponible en: <https://www.nytimes.com/2018/03/20/world/asia/mount-everest-trash-nepal.html>; SWENSON, S., "Mount Everest is full of garbage. A cleanup crew just hauled off 24,000 pounds of waste", *The Washington Post*, 6 de junio de 2019. Disponible en: <https://www.washingtonpost.com/nation/2019/06/06/mount-everest-garbage-pounds-waste-human-bodies/>.

⁵ Cfr. PANJABI, R.K.L., "The pirates of Somalia: opportunistic predators or environmental prey?", *William and Mary Environmental Law and Policy Review*, nº 34, vol. 2, 2010, p. 420.

Ante el auge de estas actividades, la intervención del Derecho penal se hizo necesaria para reaccionar frente a las agresiones medioambientales más graves realizadas en el contexto de la gestión de residuos.

En el marco comunitario, a través de la Directiva 2008/99/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal (en adelante, Directiva 2008/99/CE), la Unión Europea instó a sus Estados Miembros a criminalizar una serie de conductas atentatorias contra el medio ambiente. Entre ellas, en concreto, los apartados b) y c) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE prevén las conductas relacionadas con la gestión ilícita de residuos.

Consecuentemente, el legislador español inició en el año 2010 el proceso de transposición de la Directiva 2008/99/CE, introduciendo en el articulado del Código Penal los delitos de gestión ilegal y traslado ilícito de residuos. Posteriormente, la LO 1/2015 realizó una importante reestructuración de estos delitos, que se encuentran actualmente en el art. 326 CP.

A pesar de las importantes consecuencias ambientales y sociales derivadas de las actividades ilícitas de gestión de residuos, la doctrina penal española no ha prestado especial atención a estos tipos penales. Ante esto, surge la necesidad de realizar un estudio pormenorizado de la intervención penal en materia de residuos, tarea que se aborda en la presente tesis doctoral.

Por tanto, el objetivo principal del presente trabajo es analizar el marco jurídico de los delitos relacionados con el tratamiento de residuos, tipificados en el art. 326 CP. Para ello, la tesis se divide en dos partes: la primera, dedicada al análisis de la legitimidad de la intervención penal en materia de residuos y la segunda, dedicada al análisis dogmático de los delitos mencionados.

La obligación de criminalización derivada de las instrucciones comunitarias no es razón suficiente, por sí misma, para justificar el recuso al Derecho penal, *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, como instrumento de respuesta ante las actividades ilícitas de gestión de residuos. Por ello, la primera parte del presente trabajo, que comprende los Capítulos I y II, aborda la tarea de justificar la legitimidad de la intervención penal en materia de residuos. Para llevar a cabo esta labor se emplea la concepción *procedimental* del bien jurídico⁶, cuyos postulados nos llevan

⁶ La concepción *procedimental* del bien jurídico fue inicialmente desarrollada por VIVES ANTÓN en las siguientes obras: VIVES ANTÓN, T. S., "Sistema democrático y concepciones del bien jurídico. El problema de la apología del terrorismo", en GÓMEZ COLOMER, J. L./ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 45-47; VIVES ANTÓN, T.S., *Fundamentos del Sistema Penal. Acción Significativa y Derechos Constitucionales*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 829-832.

Posteriormente, la concepción *procedimental* del bien jurídico fue asumida y matizada por MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, que termina por describir el modelo de justificación de la intervención penal que aquí asumimos. Vid., en este sentido, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte General*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 153-159.

a analizar la *justificación moral, política e instrumental* de la intervención jurídica coactiva en materia de residuos.

Así, en el Capítulo I del trabajo se estudia la configuración del medio ambiente como bien jurídico protegido desde un punto de vista *procedimental*. En este sentido, se analiza “todo el entramado de intereses legítimos que subyacen a la norma penal y que operan como bienes mediatos o, en general, como *ratio legis* o motivo de criminalización”⁷. Para realizar esta labor, en primer lugar, se realiza una contextualización acerca de las distintas concepciones del medio ambiente, con el objetivo de dilucidar cuál es el interés que subyace a la tipificación de la criminalidad medioambiental. En segundo lugar, se analiza la tutela constitucional del medio ambiente, que sirve de base para determinar si la prohibición penal resulta constitucionalmente legítima⁸. Finalmente, se realiza un posicionamiento personal acerca del bien jurídico que subyace a los delitos contra el medio ambiente, entre los que se encuentran los delitos relacionados con la gestión de residuos.

El Capítulo II del trabajo, dividido en tres apartados, aborda la cuestión del recurso al Derecho penal como instrumento de protección en materia de residuos. En primer lugar, se aborda la *justificación instrumental* de la intervención jurídica coactiva, argumentando la necesidad de acudir al Derecho penal, junto al Derecho administrativo sancionador, para responder ante las situaciones atentatorias contra el medio ambiente de mayor gravedad. En segundo lugar, se analiza el papel de las instituciones de la Unión Europea en el proceso de criminalización de las actividades ilícitas de gestión de residuos. Así, se estudia el proceso mediante el cual las instituciones comunitarias asumen el papel de protección del medio ambiente y acuden finalmente al Derecho penal como instrumento de protección, realizando de este modo la *justificación política* del recurso al Derecho penal en materia medioambiental y de residuos. Finalmente, en tercer lugar, se realiza la *justificación moral* de la intervención penal en materia de residuos. Para ello, en primer lugar, es necesario explicar el normal funcionamiento de la industria legal de gestión de residuos y los instrumentos internacionales aplicables a estas actividades, pues únicamente conociendo el contexto y la normativa aplicable podremos entender las irregularidades que se cometen en este ámbito. Sobre esta base, se analizan las principales características del fenómeno criminal de la gestión ilegal de residuos y del traslado transnacional de residuos. Por último, se indaga en las consecuencias, ambientales y sociales, de estas actividades, poniendo de relieve su *dañosidad social*.

Tras analizar la procedencia de la intervención penal en materia de residuos, la segunda parte de la tesis doctoral se dedica al estudio de su contenido. Esto es, en

⁷ Cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 154.

⁸ Vid., en este sentido, VIVES ANTÓN, T. S., “Sistema democrático...”, cit., p. 46; VIVES ANTÓN, T. S., *Fundamentos del Sistema Penal...*, cit. p. 831; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 157.

los capítulos III, IV y V se lleva a cabo un estudio jurídico-dogmático de los delitos tipificados en el art. 326 CP: el delito de gestión ilegal de residuos y el delito de traslado ilícito de residuos.

La fuerte imbricación entre Derecho penal y Derecho administrativo en materia de residuos obliga a acudir en numerosas ocasiones a la regulación administrativa específica. En consecuencia, esta segunda parte del trabajo se caracteriza por recurrir en gran medida a la regulación administrativa ambiental general y especial en materia de residuos para buscar soluciones a los problemas planteados por los tipos penales; y de este modo, ofrecer una interpretación de los delitos del art. 326 CP acorde con el principio de coherencia del ordenamiento jurídico.

Así, el Capítulo III se dedica a las cuestiones comunes de los dos delitos tipificados en el art. 326 CP. Se comienza realizando un análisis de la evolución legislativa de los preceptos, que será de gran utilidad para el estudio posterior de los delitos. Posteriormente, se determina el contenido del bien jurídico protegido y el sujeto pasivo de los delitos, desde un punto de vista dogmático tradicional. Finalmente, se estudia el objeto de la acción de los delitos, esto es, los residuos. Esto es, partiendo de la base del concepto administrativo, se delimita el concepto penal de residuo a efectos del art. 326 CP, lo que resulta especialmente relevante para determinar el alcance de las conductas descritas en el precepto.

Finalmente, en los Capítulos IV y V se realiza un estudio dogmático de los elementos del tipo del delito de gestión ilegal de residuos y del delito de traslado ilícito de residuos, respectivamente.

Dichos delitos tienen una estructura compleja, fruto de la transposición casi literal de los apartados b) y c) de la Directiva 2008/99/CE y de las modificaciones operadas por la LO 1/2015. Así, entre otras cuestiones que dificultan la interpretación y aplicación del precepto destacan el empleo de la técnica de tipificación de las leyes penales en blanco y de los delitos de peligro. Asimismo, la complejidad técnica de la materia obliga a acudir a la normativa administrativa sectorial para completar la práctica totalidad de los elementos de los tipos, buscando la coherencia del ordenamiento jurídico coactivo.

Ante esto, en los Capítulos IV y V se trata de solucionar los numerosos problemas interpretativos que presenta el art. 326 CP, buscando una solución que compatibilice una protección ambiental eficaz y el respeto a las garantías penales.

Por último, unas conclusiones permitirán sintetizar todo el trabajo realizado, resumiendo los aspectos más originales de la investigación realizada.

PROLOGUE

Global waste production has reached an all-time high, with more than two billion tonnes just of solid waste produced annually⁹. This huge amount of waste has significant consequences for the environment, to the extent that the United Nations Environment Assembly has declared the waste problem as a global crisis¹⁰.

In fact, over the last few decades, waste pollution has become a global problem that appears even in the most remote places on Earth. Proof of this is the recent discovery of plastic waste in the Mariana Trench¹¹, the deepest point of the oceans, or the growing concern about the amount of waste on Mount Everest¹², the highest mountain on our planet.

In this context, the waste management industry becomes an important economic sector, in which there is a relatively high percentage of business transactions that are carried out illegally.

As a result, illegal waste treatment and disposal activities have become one of today's biggest environmental problems. In addition, since the 1970s, several dynamics established in the global economic system have given rise to the so-called toxic colonialism¹³, whose main characteristic is the export of waste from countries of the Global North to countries of the Global South. In this way, illegal waste management activities and their harmful consequences for the environment and human beings are outsourced and transferred to third countries.

Given the rise of these activities, the intervention of criminal law became necessary in order to react to the most serious environmental damage carried out within waste management procedures.

Through Directive 2008/99/EC, of the European Parliament and of the Council, of 19 November 2008, on the protection of the environment through

⁹ Cf. BANCO MUNDIAL, *Solid Waste Management*, 1 April 2019. Available at: <http://www.worldbank.org/en/topic/urbandevelopment/brief/solid-waste-management>.

¹⁰ Cf. PARKER, L., "The World Agrees There's A Plastic Waste Crisis - Can It Agree On A Solution?". *National Geographic*, 25 March 2019. Available at: <https://www.nationalgeographic.com.au/nature/the-world-agrees-theres-a-plastic-waste-crisiscan-it-agree-on-a-solution.aspx>.

¹¹ Cf. STREET, F., "Deepest ever dive finds 'plastic bag' at bottom of Mariana Trench", *CNN*, 14 May 2019. Available at: <https://edition.cnn.com/travel/article/victor-vescovo-deepest-dive-pacific/index.html>.

¹² Cf. SHARMA, B./ SCHULTZ, K., "How Do You Get 200,000 Pounds of Trash Off Everest? Recruit Yaks", *The New York Times*, 20 March 2018. Available at: <https://www.nytimes.com/2018/03/20/world/asia/mount-everest-trash-nepal.html>; SWENSON, S., "Mount Everest is full of garbage. A cleanup crew just hauled off 24,000 pounds of waste", *The Washington Post*, 6 June 2019. Available at: <https://www.washingtonpost.com/nation/2019/06/06/mount-everest-garbage-pounds-waste-human-bodies/>.

¹³ Cf. PANJABI, R.K.L., "The pirates of Somalia: opportunistic predators or environmental prey?", *William and Mary Environmental Law and Policy Review*, n° 34, vol. 2, 2010, p. 420.

criminal law (hereinafter, Directive 2008/99/EC), the European Union urged its Member States to criminalise a range of conducts harmful to the environment. This includes conducts related to illegal waste management, specifically in article 3, points b) and c) of Directive 2008/99/EC.

Consequently, in 2010 the Spanish legislator started the process of transposition of Directive 2008/99/EC, introducing into the Criminal Code the crimes of illegal waste management and unlawful waste shipment. Subsequently, Organic Law No. 1/2015 carried out a major restructuring of these crimes, which are currently found in article 326 of the Criminal Code.

Despite the significant environmental and social consequences of illegal waste management activities, Spanish criminal doctrine has not paid much attention to this type of criminal conduct. In view of this, there is a need to carry out a detailed study of criminal intervention in waste matters, a task that is addressed in this dissertation.

Therefore, the main aim of this work is to analyse the legal framework of crimes related to waste management, defined in art. 326 of the Criminal Code. To do so, this thesis is divided into two parts: the first part focuses on analysing the legitimacy of criminal intervention in waste matters and the second part carries out a dogmatic analysis of the aforementioned crimes.

The obligation to criminalise illegal waste management activities resulting from EU instructions is not in itself sufficient to justify resorting to criminal law, the *ultima ratio* of the legal system. For this reason, the first part of this paper addresses the task of justifying the legitimacy of criminal intervention in waste matters in Chapters I and II. In order to do this, the *procedural* concept of the legally-protected right¹⁴ is used, whose postulates lead us to analyse the *moral, political* and *instrumental justification* of coercive legal intervention in waste matters.

Chapter I of the dissertation studies the configuration of the environment as a legally-protected right from a *procedural* point of view. In this sense, it analyses the legally-protected right as “the entire network of legitimate interests that underline criminal regulations and operate as mediate rights or, in general, as *ratio*

¹⁴ The *procedural* concept of the legally-protected right was initially developed by VIVES ANTÓN in the following works: VIVES ANTÓN, T. S., “Sistema democrático y concepciones del bien jurídico. El problema de la apología del terrorismo”, in GÓMEZ COLOMER, J.L./ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 45-47; VIVES ANTÓN, T.S., *Fundamentos del Sistema Penal. Acción Significativa y Derechos Constitucionales*, 2nd ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 829-832.

Subsequently, the procedural concept of the legally-protected right was assumed and adjusted by MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, who ultimately describes the model of justification of criminal intervention used in this dissertation. See, in this regard, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte General*, 5th ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 153-159.

legis or the reason for criminalisation”¹⁵. In order to carry out this task, firstly, the different conceptions of the environment are studied, with the aim of elucidating the interest that underlies the categorising of this type of criminality. Secondly, this dissertation addresses the way the Spanish Constitution protects the environment, which serves as the basis for determining whether criminal prohibition is constitutionally legitimate¹⁶. Lastly, this section concludes with some personal reflections about the legally-protected right that underlies crimes against the environment.

Chapter II of the paper, divided into three sections, addresses the question of resorting to criminal law as an instrument of protection in waste matters. In the first place, the *instrumental justification* of coercive legal intervention is studied, highlighting the need to resort to criminal law in order to respond to the most serious situations that endanger the environment. Secondly, an analysis of the role of the institutions of the European Union in the process of criminalising illegal waste management activities is carried out. Hence, the process by which European institutions assume the role of environmental protection and finally turn to criminal law as an instrument of protection is studied. Thus, these reflections build the *political justification* for resorting criminal law in environmental and waste matters. Finally, the third section addresses the *moral justification* for criminal intervention in waste matters. To do this, it is necessary to explain the normal functioning of the legal waste management industry and the international instruments applicable to these activities. Only by knowing the context and the applicable regulations we can understand the irregularities that are committed in this field. On this basis, the main characteristics of the criminal phenomenon of illegal waste management and the transnational shipment of waste are analysed. Lastly, the environmental and social consequences of these activities are examined, highlighting the *social harm* they cause.

After analysing the legitimacy of criminal intervention in waste matters, the second part of the doctoral dissertation focuses on studying its content. Chapters III, IV and V carry out a legal-dogmatic study of the crimes foreseen in art. 326 of the Criminal Code -the crime of illegal waste management and the crime of unlawful waste shipment-.

The broad overlap between criminal law and administrative law concerning waste management makes it necessary to resort to specific administrative regulations on numerous occasions. Consequently, the second part of the dissertation is characterised by the use of environmental administrative regulations

¹⁵ Cf. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 154 (translated by the author).

¹⁶ In this regard, VIVES ANTÓN, T. S., “Sistema democrático...”, cit., p. 46; VIVES ANTÓN, T. S., *Fundamentos del Sistema Penal...*, cit. p. 831; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 157.

on waste matters in order to provide solutions to the problems posed by criminal offences. Thus, this interpretation of the crimes listed in art. 326 of the Criminal Code is in accordance with the principle of coherence of the legal system.

Chapter III centres on the common issues of the two crimes foreseen in art. 326 of the Criminal Code. It begins by analysing the legislative evolution of those crimes, which will be very useful for the subsequent study of them. Secondly, this Chapter analyses the legally-protected right from a traditional dogmatic perspective. Lastly, the object of the criminal behaviour, namely, waste, is studied. Therefore, this third section defines the criminal concept of waste for the purposes of art. 326 of the Criminal Code, which is especially relevant for determining the scope of the conducts described in the precept.

Lastly, Chapters IV and V carry out a dogmatic study of the elements of the crime of illegal waste management and of the crime of unlawful waste shipment, respectively.

These crimes have a complex structure, resulting from the almost literal transposition of paragraphs b) and c) of Directive 2008/99/EC and the amendments made by Organic Law No. 1/2015. Therefore, several issues that hinder the interpretation and application of the precept can be identified, such as the use of the mechanisms of blank criminal laws and crimes of danger. In addition, the technical complexity of the field of waste management makes it necessary to resort to administrative regulations to complete almost all the elements of the crimes, striving for coherence in the coercive legal system.

In view of this, Chapters IV and V attempt to solve the numerous interpretative problems presented by art. 326 of the Criminal Code, seeking a solution that reconciles effective environmental protection and respect for criminal guarantees.

Finally, conclusions synthesize the content and summarize the most original aspects of this PhD research.

PARTE I
LEGITIMIDAD DE LA INTERVENCIÓN PENAL EN MATERIA DE RESIDUOS

CAPÍTULO I

EL MEDIO AMBIENTE COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

1.1. CONCEPCIÓN *PROCEDIMENTAL* DEL BIEN JURÍDICO

Se utiliza aquí un concepto de bien jurídico entendido en su concepción *procedimental*¹⁷, es decir, como la justificación de la intervención penal. Desde esta perspectiva, el bien jurídico protegido es definido por MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ como “todo el entramado de intereses legítimos que subyacen a la norma penal y que operan como bienes mediatos o, en general, como *ratio legis* o motivo de criminalización”¹⁸. Desde esta perspectiva, el bien jurídico es el motivo que hace surgir la norma y no es la norma la que decide el objeto de protección¹⁹, tal y como entienden las teorías que sostienen una función dogmática –interpretativa y sistematizadora- del bien jurídico²⁰.

En este sentido, las próximas páginas se dedican al análisis de la justificación de la criminalización de las conductas atentatorias contra el medio ambiente, en general, y relacionadas con el manejo de residuos, en particular. Para realizar esta labor abordaremos dos cuestiones fundamentales: el contenido del medio ambiente como interés legítimo y su marco constitucional.

Comenzaremos analizando las distintas concepciones acerca del medio ambiente, con el objetivo de dilucidar cuál es el interés que subyace a la tipificación de la criminalidad ambiental. Es decir, para comenzar la justificación de la intervención penal analizaremos qué se entiende por medio ambiente y en qué medida o en qué términos consideramos debe operar la protección penal.

Sin embargo, la decisión de intervención penal no puede ser justificada únicamente con la afirmación de que existen determinados intereses necesitados de protección penal –en este caso, el medio ambiente, en los términos que posteriormente desarrollaremos-, sino que dicha valoración “encuentra como

¹⁷ Vid., sobre la concepción *procedimental* del bien jurídico, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 153-159.

¹⁸ Cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 154.

¹⁹ En este sentido, vid. ALONSO ÁLAMO, M., “Bien jurídico material y bien jurídico procedimental y discursivo”, en CARBONELL MATEU, J.C., et al., *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal. (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 91-92; ALONSO ÁLAMO, M., *Bien jurídico penal y Derecho penal mínimo de los derechos humanos*, Ediciones Universidad de Valladolid, Valladolid, 2014, p. 40.

²⁰ Vid., sobre las distintas posiciones teóricas acerca de la función del bien jurídico, ALONSO ÁLAMO, M., “Bien jurídico material...”, cit., pp. 98-115; ALONSO ÁLAMO, M., *Bien jurídico penal...*, cit., pp. 25-40.

marco de referencia ineludible el texto de la Constitución”²¹. En efecto, es necesario constatar que dichos intereses son *constitucionalmente aceptables*, esto es, “que no choquen contra los derechos, garantías y valores recogidos en el texto constitucional que, como cúspide del Ordenamiento jurídico, condiciona el contenido de todas las normas que lo integran”²².

Así, desde la concepción empleada en este estudio, el bien jurídico protegido se configura también a partir del texto constitucional y, en concreto, sobre la base de los derechos fundamentales, “desde los que se decide hasta qué punto y en qué sentido una determinada prohibición penal resulta constitucionalmente legítima”²³. Por tanto, además del análisis del contenido material del medio ambiente analizamos también el tratamiento que le da la Constitución española.

De este modo, a través de la delimitación del contenido material del medio ambiente y de su encaje constitucional configuraremos el bien jurídico de la delincuencia medioambiental, entre la que encuentra encaje aquella relacionada con el manejo de residuos.

²¹ Cfr. MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal del medio ambiente*, Iustel, Madrid, 2008, p. 29.

²² Cfr. RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, S., “¿Ha de cumplir el bien jurídico protegido una función de garantía o legitimadora del Derecho Penal? Hacia una búsqueda de la legitimidad material de las normas penales”, *Revista de Derecho Universidad San Sebastián*, nº 23, 2017, p. 187.

²³ Cfr. VIVES ANTÓN, T. S., “Sistema democrático...”, cit., p. 46; VIVES ANTÓN, T. S., *Fundamentos del Sistema Penal...*, cit. p. 831. En el mismo sentido, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 157.

1.2. LA DISCUSIÓN SOBRE EL MEDIO AMBIENTE COMO BIEN JURÍDICO

1.2.1. La base teórica: concepción personalista vs. concepción colectivista del bien jurídico

Son muchas las páginas que se han dedicado a la teoría del bien jurídico y, pese a ello, no se ha llegado a un acuerdo unánime. Tanto es así que algún autor ha llegado a hablar de cansancio doctrinal sobre esta cuestión²⁴. No obstante, únicamente haciendo referencia a la teoría del bien jurídico se podrán entender las diferentes posiciones doctrinales acerca del bien jurídico que subyace al denominado Derecho penal ambiental.

Como es sabido, la concepción político-criminal estricta, *personalista* o *individualista* del bien jurídico considera que los intereses de la persona, es decir, los bienes jurídicos individuales o personales, dominan sobre los bienes jurídicos universales o de la comunidad²⁵. En este sentido, se acepta la protección penal de bienes supraindividuales únicamente concebidos como intereses mediatos o instrumentales al servicio de los bienes personales del individuo²⁶. Como consecuencia, la dependencia de los bienes jurídicos supraindividuales respecto de

²⁴ Cfr. ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L., *El medio ambiente en la crisis del Estado social. Su protección simbólica*, Escorama, Granada, 2006, p. 307.

²⁵ Defienden esta concepción, entre otros, los autores de la Escuela de Frankfurt –HASSEMER, LÜDERSSEN, NAUCKE, HERZOG, ALBRECHT y PRITTWITZ- y SILVA SÁNCHEZ.

Los defensores de la concepción estricta del bien jurídico entienden que el Derecho penal debería reducir su objeto a los llamados intereses personales. En este sentido, HASSEMER y MUÑOZ Conde (HASSEMER, W./ MUÑOZ CONDE, F., *La responsabilidad por el producto en Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 41) proponen limitar la intervención penal al denominado “Derecho penal básico”, del que formarían parte “todas las lesiones de los clásicos bienes jurídicos individuales, e igualmente las puestas en peligro graves y evidentes”. Así, las infracciones de los intereses supraindividuales quedarían relegados a una Derecho sancionador de nueva creación, denominado “Derecho de intervención”, intermedio entre el Derecho Penal y el Derecho sancionatorio administrativo, y que resultaría menos garantista y menos punitiva que el Derecho penal. Vid., en este sentido, HASSEMER, W./ MUÑOZ CONDE, F., *La responsabilidad por el producto en Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 43-46.

Por su parte, SILVA SÁNCHEZ hace una propuesta distinta. Comparte la opinión de limitar la esfera de intervención del Derecho penal, pero propone un modelo dual, con reglas de imputación y garantías diferentes para cada uno de los niveles del Derecho penal. Así, el núcleo duro del Derecho penal tendría por objeto aquellos delitos castigados con pena privativa de libertad, mientras que el segundo bloque estaría reservado para delitos que no llevan aparejada una pena privativa de libertad, para cuya aplicación se admitiría una flexibilización de las reglas y garantías del Derecho penal. Con esto, en la medida en que la sanción consista en una pena de prisión, el principio de proporcionalidad exigiría que la conducta sancionada afectase a bienes jurídicos individuales. Al contrario, cuando la pena no sea de prisión, sino privativa de derechos o pecuniaria, no sería necesaria tan estricta afectación personal. Vid. en este sentido, SILVA SÁNCHEZ, J.M., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 3ª ed., Edisofer, Madrid, 2011, pp. 178-182.

²⁶ Cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Algunas reflexiones sobre la moderna teoría del Big Crunch en la selección de bienes jurídico-penales (especial referencia al ámbito económico)”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (ed.), et al., *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, p. 397.

los individuales se traduce en la atipicidad de la conducta cuando no es posible confirmar su peligrosidad para los intereses individuales sobre los que se basa el bien supraindividual²⁷. Esto es, es necesario probar, al menos, la puesta en peligro del bien jurídico individual para sancionar la conducta.

En sentido contrario, la concepción amplia o *colectivista* del bien jurídico considera que los intereses universales o de la comunidad son merecedores de tutela penal por sí mismos, sin necesidad de esa vinculación con los intereses personales²⁸. Este sector acepta la autonomía de los bienes jurídicos supraindividuales respecto de los individuales, de modo que la protección de los intereses individuales es el fundamento de la protección legal de los mismos, es la *ratio legis* de la norma. Así, la peligrosidad para el bien jurídico individual sirve de justificación para la protección del bien jurídico supraindividual, pero no ha de estar sujeta a comprobación en el caso concreto²⁹.

En el caso del Derecho penal ambiental, se discute si el interés que subyace a la protección penal es el medio ambiente en sí mismo considerado, el medio ambiente como bien jurídico supraindividual, o si, por el contrario, se protegen bienes jurídicos individuales, tales como la vida, la integridad física o la salud de las personas.

Esta no es una cuestión meramente teórica, sino que tiene relevancia práctica a la hora de aplicar los delitos contra el medio ambiente. En efecto, en caso de aceptar la autonomía del bien jurídico medio ambiente, no sería necesario constatar una puesta en peligro o lesión de los bienes individuales para entender que se ha producido un delito medioambiental. Al contrario, si se concluye que el bien jurídico supraindividual medio ambiente no es autónomo, sino dependiente de los bienes jurídicos individuales subyacentes, sería necesario que una conducta los pusiera efectivamente en peligro o lesionara para poder considerarla antijurídica.

Para posicionarnos sobre esta cuestión debemos hacer un razonamiento acerca del interés que subyace a los delitos contra el medio ambiente. Es decir, debemos plantearnos por qué es necesaria la protección del medio ambiente. Para ello, es necesario analizar los distintos puntos de vista sobre el medio ambiente como bien jurídico, tarea que abordamos en el apartado siguiente.

²⁷ Vid. en este sentido, SILVA SÁNCHEZ, J.M., “¿Protección penal del medio ambiente? Texto y contexto del artículo 325 del Código Penal”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 3, 1997, p. 1715.

²⁸ Vid., sobre la legitimidad de los intereses supraindividuales en el ámbito socioeconómico, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Algunas reflexiones...”, cit., pp. 408-431.

²⁹ Vid. en este sentido, SILVA SÁNCHEZ, J.M., “¿Protección...”, cit., p. 1715.

1.2.2. Principales concepciones sobre el medio ambiente como bien jurídico

La delimitación del contenido del bien jurídico medio ambiente es imprescindible en aras de justificar la intervención penal en dicha materia, así como para hacer un posterior análisis de los elementos de los tipos delictivos. En efecto, debemos delimitar “el punto de referencia del peligro relevante que exigimos en la conducta humana para que esta resulte típica. Y es obvio que el significado de dicha conducta será sustancialmente distinto en función de cómo delimitemos el bien jurídico de los delitos contra el medio ambiente”³⁰.

En cuanto a la concepción del medio ambiente se pueden distinguir principalmente dos tipos de discurso: el antropocentrismo, que tiene que ver con la necesidad de preservar el ambiente para mantener la calidad de vida humana, y el ecocentrismo, que valora a la naturaleza *per se*³¹.

La concepción antropocéntrica del medio ambiente considera que este debe protegerse porque es imprescindible para la supervivencia del ser humano, es decir, en tanto en cuanto el mantenimiento de un medio ambiente sano es condición necesaria para el desarrollo de la vida del ser humano. En este sentido, la protección jurídica del medio ambiente es antropocéntrica “cuando su pretensión, directa o indirecta, consiste en evitar la afectación del medio ambiente pero con la intención de asegurar así los fundamentos presentes y futuros de la vida humana”³². Desde esta perspectiva, la configuración de los delitos medioambientales exigirá siempre una afectación al ser humano, en mayor o menor medida.

Por su parte, la concepción ecocéntrica entiende que la preservación del medio ambiente es importante por sí misma, independientemente de que haya o no relación con el ser humano. Desde este punto de vista, el bien jurídico medio ambiente se configura al margen de la afectación de la esfera personal, considerándolo un valor en sí mismo³³. Esto es, se entiende que el medio ambiente es un interés legal con entidad propia, digno y necesitado de protección jurídica por su valor intrínseco. De este modo, un delito contra el medio ambiente puede existir sin que se vea afectado o puesto en peligro en modo alguno el ser humano.

Pese a esta aproximación inicial a las concepciones antropocéntrica y ecocéntrica del medio ambiente, la cuestión resulta más compleja. Cada una de estas

³⁰ Vid. SILVA SÁNCHEZ, J.M., “¿Protección...”, cit., p. 1715.

³¹ Cfr. AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, M., “Concepciones del ser humano y la naturaleza desde el antropocentrismo y el biosferismo”, *Medio Ambiente y Comportamiento Humano*, nº 3, vol. 3, 2009, p. 219.

³² Vid. ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L., *El medio...*, cit., p. 312.

³³ Vid. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “El bien jurídico protegido”, en FARALDO CABANA, P. (dir.)/ PUENTE ABA, L.M. (coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código Penal y la legislación especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 85; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial*, 6ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 995.

concepciones tiene diversos matices y, en función de estos, podemos identificar diversas subcorrientes, que serán analizadas a continuación.

1.2.2.1. La teoría antropocéntrica

El término antropocentrismo proviene de la conjunción del vocablo griego *antropos*, hombre, y el vocablo latino *centrum*, centro. El origen etimológico de la palabra refleja la premisa sobre la que se construye la teoría antropocéntrica: el hombre es el centro. En efecto, la RAE define en este mismo sentido el término antropocentrismo, en su segunda acepción: “Teoría que afirma que el hombre es el centro del universo”.

El antropocentrismo parte de la idea de que el medio ambiente está al servicio de los intereses del ser humano. El medio ambiente se concibe como el entorno en que se desarrolla la vida de los seres humanos y como fuente de recursos para nuestro desarrollo como especie.

Desde esta perspectiva, lo que subyace a la protección ambiental son todos aquellos intereses relacionados con el ser humano. Estos pueden ser económicos, como la preservación de los recursos naturales que son explotados por el ser humano, o sanitarios, relacionados con la conservación de elementos ambientales de calidad para el desarrollo de la vida humana³⁴. Utilicemos un sencillo ejemplo en el que las aguas de un río son contaminadas. En este supuesto, el antropocentrismo entiende que el Derecho debe actuar contra las conductas contaminantes con una doble finalidad. Por un lado, se pretende evitar que las personas que viven de la pesca en dicho río tengan pérdidas económicas por no poder mantener su medio de vida. Por otro lado, se pretende evitar que las personas que beben el agua del río o consumen el pescado que de él proviene vean perjudicada su salud. Es decir, la premisa del antropocentrismo consiste en que se ha de proteger el medio ambiente para proteger a las personas que interactúan con él.

En términos de la teoría del bien jurídico, desde una concepción antropocéntrica los ataques al medio ambiente se conciben como un riesgo para los bienes jurídicos clásicos *vida*, *integridad* y *salud* de las personas. Ahora bien, en función de la intensidad de la relación entre el medio ambiente y los mencionados bienes jurídicos individuales podremos distinguir un antropocentrismo radical y un antropocentrismo moderado.

³⁴ Vid., sobre los intereses económicos y sanitarios del medio ambiente, DE SOUZA ABREU, I./ COELHO DE AZEVEDO BUSSINGUER, E., “Antropocentrismo, ecocentrismo e holismo: uma breve análise das escolas de pensamento ambiental”, *Derecho y Cambio Social*, nº 34, 2013, pp. 3-4.

1.2.2.1.1. El antropocentrismo radical

La postura puramente antropocéntrica, también denominada antropocentrismo extremo o radical, entiende que “los seres humanos pueden disponer de las entidades naturales a su antojo, pueden utilizarlas para satisfacer sus necesidades, porque solo ellos valen por sí mismos”³⁵. Esto es, se entiende que únicamente el ser humano tiene valor intrínseco, negando que los demás seres vivos, los elementos del medio ambiente o la naturaleza en su conjunto tengan un valor intrínseco, final y no instrumental³⁶.

Esta concepción es reflejo de un claro pensamiento especista. En este sentido, entendemos por especismo “aquella cosmovisión que da preferencia moral a los seres humanos frente a los animales y frente a los demás seres por pertenecer a la especie *homo sapiens*, la que defiende que solo los seres humanos merecen consideración moral”³⁷. Como consecuencia, los intereses del ser humano siempre prevalecerán frente a los intereses de otros seres vivos o el medio ambiente. En un sentido similar, esta teoría ha sido calificada como concepción egocéntrica³⁸.

El antropocentrismo radical, al entender que el medio ambiente no tiene valor intrínseco, entiende también que no tiene entidad suficiente para erigirse como un bien jurídico autónomo. Por ello, los defensores de esta posición entienden que el interés protegido en los delitos contra el medio ambiente es el ser humano frente a los riesgos ambientales. En este sentido, se entiende que una lesión al medio ambiente únicamente será antijurídica en tanto en cuanto ponga en peligro los bienes jurídicos clásicos relacionados con la persona.

Esta postura parte de la más estricta teoría monista personalista del bien jurídico defendida por HASSEMER³⁹, para la cual “los intereses generales sólo se pueden reconocer legítimamente en la medida en que sirvan a los intereses personales”⁴⁰. Es decir, los bienes jurídicos de la comunidad solo pueden ser reconocidos en la medida en que sean también, aunque mediatamente, intereses de la persona.

La posición antropocéntrica radical niega la legitimidad de la protección penal de los bienes jurídicos colectivos, pues únicamente los bienes jurídicos individuales son dignos de protección penal. En el caso de los delitos contra el medio ambiente, estos bienes jurídicos individuales serían la vida, la salud e incluso la

³⁵ Cfr. CORTINA, A., *Las fronteras de la persona. El valor de los animales, la dignidad de los humanos*, Taurus, Madrid, 2009, p. 175.

³⁶ Vid., sobre los conceptos de valor intrínseco y extrínseco, valor final e instrumental, CORTINA, A., *Las fronteras de la persona...*, cit., pp. 175- 178

³⁷ Cfr. CORTINA, A., *Las fronteras de la persona...*, cit., p. 15.

³⁸ Cfr. ALONSO ÁLAMO, M., *Bien jurídico penal...*, cit., p. 333.

³⁹ Vid. HASSEMER, W./ MUÑOZ CONDE, F., *Introducción a la Criminología y a la Política Criminal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, pp. 108 y ss.

⁴⁰ Vid. HASSEMER, W./ MUÑOZ CONDE, F., *Introducción...*, cit., p. 109.

propiedad de las personas. De este modo, cuando una conducta no incida claramente en estos bienes jurídicos clásicos, no podría ser penada como delito contra el medio ambiente.

Adoptando esta posición, los delitos contra el medio ambiente se configurarían necesariamente como delitos de peligro abstracto –para la vida, integridad o salud de las personas- y no de lesión –al medio ambiente-⁴¹. Con esto, se estaría ofreciendo una protección anticipada de los mencionados bienes jurídicos clásicos y solo las actividades idóneas para poner en peligro estos bienes jurídicos serían típicas. Consecuentemente, en la práctica, para poder condenar por un delito contra el medio ambiente se exigiría la prueba de la puesta en peligro de los bienes jurídicos individuales tutelados, es decir, habría que constatar en el caso concreto el riesgo al que se han expuesto la vida o la salud de las personas.

1.2.2.1.2. El antropocentrismo moderado

La postura antropocéntrica moderada dota de importancia al medio ambiente y justifica dicho valor en su capacidad de influir en la vida, la salud o la integridad física de las personas. Desde esta perspectiva, el medio ambiente se erige como interés necesitado de protección legal, pero depende de los bienes jurídicos individuales subyacentes. El antropocentrismo moderado atribuye a los seres humanos un deber de respeto al medio ambiente y a los seres vivos no humanos, pero en tanto en cuanto estos tienen un valor instrumental para otros bienes jurídicos de los que es titular el ser humano⁴². Esto es, se reconoce la necesidad de proteger al medio ambiente, pero no se configura como un bien jurídico autónomo, sino que se crea una relación de dependencia entre el bien jurídico medio ambiente y los bienes jurídicos individuales vida, integridad o salud de las personas.

Partiendo de este razonamiento, la postura antropocéntrica moderada admite la existencia de bienes jurídicos colectivos, pero los instrumentaliza, ya que solo entiende merecida su protección en tanto en cuanto sirvan a los intereses individuales⁴³. Es decir, los defensores de esta teoría⁴⁴, si bien reconocen el carácter de bien jurídico del medio ambiente, consideran que su protección está legitimada en la medida en que se oriente a la protección de los bienes jurídicos individuales.

⁴¹ Vid. HASSEMER, W./ MUÑOZ CONDE, F., *Introducción...*, cit., p. 110; ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L., *El medio...*, cit., p. 318; ALASTUEY DOBÓN, M.C., *El delito de contaminación ambiental (Artículo 325.1 del Código Penal)*, Comares, Granada, 2004, p. 19.

⁴² En este sentido, MARTÍN PARDO, A., *Los daños sociales derivados del delito urbanístico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 296.

⁴³ Vid. ALASTUEY DOBÓN, M.C., *El delito...*, cit., p. 20.

⁴⁴ Entre ellos, VERCHER NOGUERA, A., “Evolución jurisprudencial...”, cit., p. 246; SILVA SÁNCHEZ, J.M., “¿Protección...”, cit., p. 1716.

Este razonamiento, en palabras de SILVA SÁNCHEZ⁴⁵, implicaría *bloquear la tipicidad* en los casos en que se descarte la existencia de peligro alguno para las condiciones de vida de las personas. Así, por ejemplo, se eliminarían del ámbito de lo punible aquellas conductas que afecten a un ecosistema, pero en las que “pueda excluirse por completo una repercusión del comportamiento concreto en términos perjudiciales para la vida de los hombres”.

Esta concepción podría ser aceptada incluso por los defensores de la teoría personalista de los bienes jurídicos, pues en la configuración de los bienes jurídicos colectivos el legislador toma en cuenta a la sociedad como realidad superior al individuo y, en este sentido, los bienes jurídicos colectivos son complementarios de los individuales⁴⁶. Es decir, la vinculación al individuo, sea de forma directa o indirecta, es común a todos los bienes jurídicos, incluidos los colectivos. En este sentido, “la condición de bien jurídico no requiere una afectación directa al individuo, sino que ésta puede ser también indirecta”⁴⁷. Por ello, desde un punto de vista personalista es posible la protección de bienes jurídicos colectivos, ya que, en cierta medida, están protegiendo también al individuo.

Pese a que el antropocentrismo moderado reconoce al medio ambiente como bien jurídico autónomo respecto de los bienes jurídicos *vida, integridad o salud* de las personas, no podemos decir que exista una independencia real entre ellos. Al afirmar que los bienes jurídicos colectivos –entre los que incluiríamos el medio ambiente– derivan y dependen de los individuales⁴⁸, no se está aceptando una autonomía plena de aquellos, puesto que, en la práctica, se va a exigir la puesta en peligro de los bienes individuales para proceder a la aplicación de los preceptos.

Ciertamente, la vinculación entre bien jurídico supraindividual *medio ambiente* y los bienes jurídicos individuales *vida, integridad o salud* de las personas es innegable⁴⁹, dado que la conservación del medio ambiente es requisito indispensable para la conservación de la vida humana⁵⁰. El mantenimiento del primero es requisito para la aseguración de los segundos. No obstante, esta afirmación no implica que la protección del bien jurídico supraindividual *medio ambiente* deba depender de los individuales *vida, integridad o salud* de las personas, ni se debe exigir que para que se considere afectado el primero sea necesaria la lesión o puesta en peligro de los segundos. Esto es, aunque se reconoce que el bien jurídico *medio ambiente* es un interés colectivo cuya protección revierte en beneficio de todos los individuos, esto no implica que la conexión entre bien jurídico

⁴⁵ Vid. SILVA SÁNCHEZ, J.M., “¿Protección...”, cit., p. 1716.

⁴⁶ Vid. ALASTUEY DOBÓN, M.C., *El delito...*, cit., p. 26.

⁴⁷ Vid. SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*, 2ª ed., B de F, Buenos Aires, 2010, p. 272.

⁴⁸ Vid. SILVA SÁNCHEZ, J.M., “¿Protección...”, cit., p. 1715.

⁴⁹ Vid. ALASTUEY DOBÓN, M.C., *El delito...*, cit., p. 27.

⁵⁰ En este sentido, MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual de Derecho penal medioambiental*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 46.

supraindividual e individual haya de llegar al punto en que sea requisito para la afectación del primero la afectación del segundo, ni que los tipos penales deban configurarse sobre esta base⁵¹.

El hecho de que la postura antropocéntrica moderada admita que el medio ambiente es un bien jurídico, pero solo en tanto en cuanto es dependiente de los bienes jurídicos individuales subyacentes, implica que realmente no se reconoce la necesidad de protección del medio ambiente en sí mismo. De este modo, la teoría antropocéntrica moderada no está reconociendo verdadera autonomía al medio ambiente como bien jurídico, ya que en la práctica se exige la puesta en peligro de los intereses individuales. Esta teoría supone un avance teórico, pero su aplicación implica unas restricciones similares a las que crea el antropocentrismo radical.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede admitir la vinculación del medio ambiente con la salud, la vida o la integridad de las personas. No obstante, dicha vinculación no debe implicar una relación de dependencia y, por ello, la posición antropocéntrica moderada tampoco resulta admisible.

1.2.2.2. La teoría ecocéntrica

El término ecocentrismo se conforma del prefijo eco-, proveniente del griego *oikos*, que significa ecología, la ciencia del medio ambiente, y el término latino *centrum*, centro. De nuevo, la etimología del término nos indica su significado: el centro es el medio ambiente.

La teoría ecocéntrica reconoce la importancia de proteger al medio ambiente por su valor inherente, no por la utilidad que pueda tener para el ser humano. Desde este prisma, el medio ambiente tiene valor absoluto. Se entiende que la naturaleza “no existe para ser usada y disfrutada por el hombre, no tiene un «valor instrumental», sino que es valiosa en sí misma, con independencia de las valoraciones humanas”⁵².

Desde el ecocentrismo se protegen todos los elementos del medio ambiente: tanto los elementos bióticos, es decir, los seres vivos –y, entre ellos, el ser humano–, como los elementos abióticos, esto es, los factores que auxilian a la vida, como el suelo, el aire, el agua o la atmósfera, así como las relaciones que se dan entre ellos, que son indispensables para mantener el equilibrio de los ecosistemas⁵³.

⁵¹ En este sentido, vid. ALASTUEY DOBÓN, M.C., *El delito...*, cit., p. 32; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial*, cit., p. 996.

⁵² Cfr. CORTINA, A., *Las fronteras de la persona...*, cit., p. 35.

⁵³ En efecto, en términos generales, el ecocentrismo entiende que es necesario proteger al medio ambiente en sí mismo, entendiendo por tal todo el conjunto de los elementos especificados *supra*. No obstante, existen otras posiciones que se caracterizan por justificar la importancia de la intervención penal en materia ambiental en el mantenimiento o protección de determinados

Al contrario de lo que sostienen las teorías antropocéntricas, el ecocentrismo entiende el medio ambiente como interés colectivo o supraindividual con verdadera autonomía respecto de los bienes jurídicos individuales clásicos.

También dentro del punto de vista ecocéntrico existen dos subcorrientes. La primera, el ecocentrismo radical, no contiene ninguna referencia al individuo en la definición del bien jurídico medio ambiente, que es merecedor de tutela penal por sí mismo, sin tener en cuenta las funciones que pueda desempeñar en cuanto al hombre. En cuanto a la segunda, el ecocentrismo moderado, también considera que se debe proteger el medio ambiente como bien jurídico autónomo, independiente de otros, si bien fundamenta la protección medioambiental en que este permite o facilita el desarrollo de la vida humana.

1.2.2.2.1. El ecocentrismo radical

La postura ecocéntrica radical entiende el medio ambiente como el conjunto de los elementos que forman la biosfera, incluyendo tanto los elementos abióticos – el suelo, el aire o las aguas- como los bióticos –los seres vivos-, entre los que se encuentra el ser humano. El ecocentrismo radical defiende el igualitarismo biosférico⁵⁴, esto es, la idea de que todas las partes que componen el medio ambiente merecen la misma consideración. En efecto, esta postura se basa en la creencia moral de que los seres humanos, los seres vivos no humanos y la naturaleza en sí misma merecen la misma consideración por tener el mismo valor intrínseco, de modo que no es posible anteponer los intereses del ser humano ante ninguno de los demás elementos del medio ambiente.

Desde esta óptica, el Derecho penal ha de proteger el medio ambiente por su valor intrínseco, con total independencia de los intereses del ser humano. Es decir, el medio ambiente “se protege penalmente por sí mismo, con entidad propia y no en

elementos. Así, por ejemplo, el biocentrismo entiende que el medio ambiente ha de ser protegido por la importancia que este tiene para los seres vivos. Vid., sobre el biocentrismo, CORTINA, A., *Las fronteras de la persona...*, cit., pp. 32-37. Por su parte, el biosferismo justifica la importancia del medio ambiente sobre la base de los medios en los que se desarrollan los seres vivos. Vid., sobre la concepción biosférica, AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, M., "Concepciones del ser humano y la naturaleza desde el antropocentrismo y el biosferismo", *Medio Ambiente y Comportamiento Humano*, nº 3, vol. 3, 2009, p. 217; LORENZETTI, R.L., *Teoría del Derecho Ambiental*, La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 18, utiliza el término geocentrismo, en el que el sujeto es la naturaleza.

⁵⁴ Vid., sobre el igualitarismo biosférico en la ecología, POBIERZYM, R., "La herencia del pensamiento de Heidegger y el diálogo con la ecología profunda", *Nuevo Pensamiento. Revista de Filosofía del Instituto de Investigaciones Filosóficas de la Facultad de Filosofía de la Universidad del Salvador*, nº 1, 2011, p. 144.

función del daño que su perturbación ocasione a otros valores como la vida humana, la salud pública o individual, la propiedad de las cosas, etc.”⁵⁵.

Al ser el medio ambiente en sí mismo el eje principal, el interés más importante que debemos proteger, las acciones humanas que tengan incidencia negativa en los demás seres vivos, en los elementos abióticos de la biosfera o en el equilibrio de los ecosistemas, deberán prohibirse. Esto es, desde el ecocentrismo radical se castigaría “cualquier conducta lesiva para el medio ambiente en su más amplia concepción”⁵⁶. Con esto, la teoría ecocéntrica radical, llevada al extremo, conduciría a la prohibición de cualquier intervención humana en el medio ambiente, lo que resultaría una renuncia al progreso técnico.

Una legislación basada en este razonamiento sería insostenible en sociedades contemporáneas, en las que el deterioro nulo del medio ambiente es impensable⁵⁷. En efecto, el medio ambiente nunca ha estado ni puede estar absolutamente inalterado, dado que los hombres usan el medio en el que viven y consumen los recursos naturales⁵⁸, al igual que lo hacen, en mayor o menor medida, otros seres vivos. Esto es, existe cierto deterioro inevitable que debemos asumir.

El Derecho, y especialmente el Derecho penal, no ha de intervenir en todas y cada una de las acciones del ser humano que afectan al medio ambiente. En caso de emplear la teoría ecocéntrica radical para fundamentar y configurar los delitos contra el medio ambiente, la esfera de punibilidad de dichos ilícitos resultaría sumamente amplia. Esta perspectiva llevaría a sancionar cualquier acto de contaminación del medio ambiente, lo que supone una renuncia al progreso técnico e industrial. Esto, además de incompatible con el desarrollo, supondría un adelantamiento excesivo de las barreras de intervención penal y resultaría a todas luces contrario a los principios de proporcionalidad y de intervención mínima⁵⁹.

⁵⁵ Cfr. DE VICENTE MARTÍNEZ, R., "Derecho penal del medio ambiente", en ORTEGA ÁLVAREZ, L./ ALONSO GARCÍA, C. (dirs.)/ DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (coord.), *Tratado de Derecho ambiental*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 289.

⁵⁶ Cfr. QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho Penal ambiental*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 69.

⁵⁷ Vid., sobre la imposibilidad de mantener un medio ambiente absolutamente inalterado y la necesidad de ponderar los intereses del ser humano con la conservación del mismo, PIÑAR DÍAZ, M., *El derecho a disfrutar del medio ambiente en la jurisprudencia*, Comares, Granada, 1996, p. 85; ABOSO, G.E., *Derecho Penal Ambiental. Estudio sobre los principales problemas en la regulación de los delitos contra el ambiente en la sociedad del riesgo*, B de F, Buenos Aires, 2015, pp. 78-79.

⁵⁸ Vid. ALASTUEY DOBÓN, M.C., *El delito...*, cit., p. 36.

⁵⁹ Comparte esta visión BAUCCELLS LLADÓS, J., "Los problemas del nuevo delito ecológico en la reforma penal de 2015", en MORALES PRATS, F./ TAMARIT SUMALLA, J.M./ GARCÍA ALBERO, R. (coords.), *Represión Penal y el Estado de Derecho. Homenaje al Profesor Gonzalo Quintero Olivares*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 776-777. Vid. también, sobre los problemas de configurar un Derecho penal desde la teoría ecocéntrica radical, QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho...*, cit., p. 69.

1.2.2.2. El ecocentrismo moderado

El ecocentrismo moderado dota de entidad al medio ambiente como interés legal, pero hace referencia al ser humano a la hora de justificar su importancia. Desde una óptica ecocéntrica moderada se entiende que el medio ambiente tiene valor en tanto en cuanto es el medio de vida de los seres humanos. Esto es, el medio ambiente debe protegerse “por su función como fundamento para la vida de las generaciones presentes y futuras”⁶⁰. Es decir, se convierte en interés necesitado de protección legal en la medida en que está dotado de “un contenido de valor para el desarrollo del hombre”⁶¹, ya que la afectación de cualquier elemento del ecosistema repercute, a corto o medio plazo, en las condiciones de la existencia humana⁶². Con esto, se admite la importancia y la necesidad de protección penal de “los recursos naturales en sí mismos considerados, sin perjuicio de reconocer que, al protegerlos, se está protegiendo mediatamente al individuo”⁶³.

El mantenimiento del medio ambiente en condiciones óptimas revierte en beneficio de los seres humanos de un modo u otro. Así, desde la óptica ecocéntrica moderada se entiende que el medio ambiente tiene relación con otros intereses, tales como la salud de las personas o el mantenimiento de la especie humana y, sobre esta base, se le dota de importancia y significación propia.

No obstante, pese a la vinculación entre medio ambiente y otros intereses a la que hacemos referencia, el medio ambiente posee autonomía y debe entenderse como un bien jurídico autónomo. Esto es, debe recibir protección penal directa, sin que “sea necesaria la comprobación de que ha existido peligro para bienes jurídicos individuales y ni siquiera de que la acción era apta para lesionar dichos bienes jurídicos”⁶⁴. Es decir, el bien jurídico medio ambiente está conceptualmente vinculado con bienes como la vida o la salud de las personas, puesto que la protección de aquel revertirá en beneficio de estos, pero no es necesaria la lesión o potencialidad para lesionar los bienes individuales para entender que una conducta ha afectado al medio ambiente⁶⁵.

Cobra importancia aquí la distinción entre relación de vinculación y relación de dependencia, siendo esta la principal diferencia entre la teoría ecocéntrica

⁶⁰ Vid. ALASTUEY DOBÓN, M.C., *El delito...*, cit., p. 36.

⁶¹ Vid. SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Aproximación...*, cit., pp. 431 y 432.

⁶² Vid. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 22^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 536.

⁶³ Cfr. MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 126.

⁶⁴ Cfr. ALASTUEY DOBÓN, M.C., *El delito...*, cit., p. 42. En un sentido similar, CASSOLA PEREZUTTI, G., *Medio ambiente y Derecho penal. Un acercamiento*, B de F, Buenos Aires, 2005, pp. 14-15.

⁶⁵ En este sentido, vid. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial*, cit., p. 996, indica que “existe un bien jurídico colectivo que se lesiona en su abstracción en la medida en que se ponen en peligro los citados bienes jurídicos fundamentales individuales (...) Ello, no obstante, ese peligro para los bienes individuales no puede llegar hasta el extremo de que en el plano interpretativo la lesividad específica de los tipos tenga que ir indefectiblemente vinculada a la afectación real de un «entorno» de personas”.

moderada y la teoría antropocéntrica moderada⁶⁶. En efecto, mientras el antropocentrismo moderado entiende que hay una dependencia entre el bien jurídico *medio ambiente* y los bienes jurídicos individuales *vida, integridad o salud* de las personas, el ecocentrismo moderado reconoce que existe vinculación conceptual entre ellos, pero rechaza la relación dependiente en la configuración jurídica de los delitos ambientales.

Configurando los delitos contra el medio ambiente desde una perspectiva ecocéntrica moderada, sería posible cometer uno de ellos sin necesidad de que se lesionen o se pongan en peligro bienes individuales como la vida, la salud o la integridad física de las personas. No obstante, se entiende que la protección del medio ambiente implica la protección, aunque sea mediata, de las condiciones de existencia del ser humano⁶⁷. Con esto, se podría consumir el ilícito penal atentando contra el bien jurídico supraindividual, siendo innecesaria la constatación del peligro para los bienes individuales en el caso concreto.

En tal caso, como indica HEFENDEHL, se produce una especie de inversión de carga de la prueba, de modo que con la realización de las conductas lesivas para el medio ambiente se presume la afectación a los valores individuales, siendo “excepcional la esperanza de que la fuerza autocurativa de la naturaleza será capaz de revertir un daño al medio ecológico hasta el punto de que pareciera no causado, quedando descartada la posibilidad de influencia negativa sobre el ser humano”⁶⁸. Es decir, se establece la presunción de que con la realización de las conductas tipificadas, al afectar al medio ambiente, se producirán efectos negativos sobre la vida, la integridad o la salud de las generaciones presentes o futuras.

⁶⁶ Algunos autores han considerado que la diferencia entre antropocentrismo moderado y ecocentrismo es un *falso dilema*. Vid. en este sentido, JORGE BARREIRO, A., “El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente en el CP de 1995”, en JORGE BARREIRO, A. (dir.), *Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español*, Comares, Granada, 2005, pp. 38-46.

⁶⁷ Vid. en este sentido, BAUCCELLS LLADÓS, J., “Los problemas del nuevo delito ecológico...”, cit., p. 782.

⁶⁸ Vid. HEFELDEHL, R., “Derecho Penal medioambiental: ¿por qué o cómo?”, *Estudios Públicos*, nº 110 (otoño 2008), p. 15.

1.3. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

1.3.1. Tramitación y estructura del art. 45 Ce

La Constitución española de 1978 dedica su art. 45 Ce al medio ambiente. El precepto se divide en tres partes, dedicadas respectivamente al derecho al medio ambiente, al mandato de protección de los poderes públicos y a las sanciones en caso de atentado contra el medio ambiente.

Esta triple división aparece ya en el anteproyecto de Constitución española⁶⁹, en su art. 38⁷⁰. En esta primera redacción destaca que el pre-legislador constitucional haya reconocido el derecho a disfrutar del medio ambiente, sin hacer especificación alguna en relación con su objeto, que se introducirá posteriormente. Del mismo modo, en el apartado tercero del art. 38 del anteproyecto se insta al legislador ordinario a establecer sanciones penales para responder a los atentados contra el medio ambiente, pero no se menciona el ámbito administrativo como instrumento punitivo. Con esto, vemos que el pre-legislador constituyente era consciente de la necesidad de reconocer el derecho al medio ambiente, pero no se muestra una posición clara en cuanto a su alcance. Del mismo modo, ya desde los inicios de la tramitación de la Constitución se plasma la decisión de acudir al Derecho penal como instrumento de protección del medio ambiente.

Tras las modificaciones realizadas en el Congreso de los Diputados⁷¹, el artículo dedicado al medio ambiente mantiene la estructura, pero su contenido se modifica ligeramente⁷². En este sentido, destaca el apartado segundo del art. 41 del

⁶⁹ Vid. el texto completo del anteproyecto de Constitución española, en el Boletín Oficial de las Cortes del día 5 de enero de 1977, disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC_044.PDF.

⁷⁰ Art. 38 del anteproyecto de Constitución: “1. Todos tienen el derecho a disfrutar y el deber de preservar el medio ambiente. La ley regulará los procedimientos para el ejercicio de este derecho.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de los recursos naturales, la conservación del paisaje y por la protección y mejora del medio ambiente.

3. Para los atentados más graves contra el paisaje protegido y el medio ambiente se establecerán por ley sanciones penales y la obligación de reparar el daño producido”.

⁷¹ Vid., sobre las enmiendas realizadas al art. 38 del anteproyecto, Boletín Oficial de las Cortes del día 17 de abril de 1978 p. 1547, disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC_082.PDF.

⁷² Art. 41 del texto constitucional tras las modificaciones aprobadas en el Congreso de los Diputados: “1. Todos tienen el derecho a disfrutar y el deber de preservar el medio ambiente. La ley regulará los procedimientos para el ejercicio de aquel derecho y el cumplimiento de este deber.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de los recursos y espacios naturales y de los montes y por la conservación del paisaje y de la fauna, garantizando el mantenimiento y potenciación de los recursos naturales renovables y la protección y mejora del medio ambiente.

3. Para los atentados más graves contra lo dispuesto en los dos números anteriores se establecerán por ley sanciones penales y la obligación de reparar el daño producido”.

proyecto de Constitución⁷³, en el que se incorporan referencias expresas a diversos elementos del medio ambiente -espacios naturales, montes y fauna-. Con esto, el pre-legislador constituyente menciona una serie de elementos que componen el medio ambiente, lo que muestra una clara indecisión en cuanto al concepto de medio ambiente. A nuestro parecer, no resulta la técnica más apropiada para su protección⁷⁴.

En el Congreso de los Diputados el precepto constitucional dedicado al medio ambiente no fue objeto de grandes reformas. Sin embargo, tras su tramitación en el Senado el precepto experimenta notables cambios⁷⁵. Entre ellos⁷⁶ destaca la introducción en el apartado primero del art. 45 Ce de la frase “adecuado para el desarrollo de la persona”, en relación con el derecho al medio ambiente. Con esto, se limita el alcance del medio ambiente como derecho y se le da una visión antropocéntrica o finalista⁷⁷.

Asimismo, destaca también la constitucionalización de las sanciones administrativas. En efecto, la redacción remitida por el Congreso únicamente hacía referencia a la necesidad de establecer sanciones penales. Sin embargo, el texto final indica que “se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”. Así, se reconoce que el Derecho penal no es la única forma de castigar a aquellos que lesionen el medio ambiente⁷⁸.

Finalmente, el art. 45 Ce tiene el siguiente tenor literal:

“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”.

⁷³ Vid. el texto del proyecto de Constitución aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados en el Boletín Oficial de las Cortes del día 24 de junio de 1978, disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC_135.PDF.

⁷⁴ Vid. ESCOBAR ROCA, G., *La ordenación constitucional del medio ambiente*, Dykinson, Madrid, 1996, p. 23.

⁷⁵ Vid. el Dictamen de la Comisión Mixta, Congreso-Senado sobre el Proyecto de Constitución, en Boletín Oficial de las Cortes del día 28 de octubre de 1978, disponible en: http://www.senado.es/legis0/publicaciones/pdf/BOC_170.PDF.

⁷⁶ Vid., sobre las modificaciones realizadas al art. 45 Ce en su tramitación en el Senado, ESCOBAR ROCA, G., *La ordenación constitucional...*, cit., pp. 40-44.

⁷⁷ Vid. ESCOBAR ROCA, G., *La ordenación constitucional...*, cit., p. 40.

⁷⁸ En este sentido, ESCOBAR ROCA, G., *La ordenación constitucional...*, cit., p. 44.

1.3.2. El derecho al medio ambiente

El tenor literal del art. 45 Ce y su ubicación sistemática ha dado lugar a una discusión acerca de si el precepto reconoce un verdadero derecho subjetivo al medio ambiente –y, a su vez, si este es un derecho fundamental o no- o si, por el contrario, nos encontramos ante un principio rector de la actuación estatal.

La propia ubicación del art. 45 Ce en el esquema del texto constitucional ha sido utilizada como argumento en contra del reconocimiento del derecho al medio ambiente como derecho fundamental.

Atendiendo a lo establecido en el art. 53 Ce⁷⁹, únicamente el Capítulo II –“Derechos y libertades”- del Título I –“De los derechos y deberes fundamentales”- de la Constitución española recoge derechos fundamentales, directamente alegables ante la jurisdicción ordinaria. En cuanto al Capítulo III, indica el art. 53.3 Ce que este contiene principios que “informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”. Es decir, los principios rectores de la política social y económica tienen una función hermenéutica⁸⁰, informadora de la legislación, pero no consagran derechos fundamentales. Por tanto, estos principios únicamente podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria cuando esta posibilidad esté prevista en una legislación posterior que los desarrolle y no podrán ser objeto de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional⁸¹.

Pues bien, el art. 45 Ce se encuentra ubicado en el Capítulo III –“De los principios rectores de la política social y económica”- del Título I - del texto constitucional. Por tanto, habida cuenta de la ubicación del art. 45 Ce y realizando

⁷⁹ Art. 53 Ce: “1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).

2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen” (subrayado añadido).

⁸⁰ Vid. QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho...*, cit., p. 25.

⁸¹ Vid. DELGADO GIL, A., *Delitos urbanísticos y contra el medio ambiente*, Ediciones CEF, Madrid, 2016, p. 13; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, Colex, Madrid, 1998, p. 25.

una interpretación estricta del art. 53 Ce⁸², el derecho al medio ambiente no puede ser considerado un derecho fundamental⁸³.

No obstante, es posible reconocer la existencia de un derecho constitucional, no fundamental, al medio ambiente⁸⁴. En efecto, la mayor parte de la doctrina ha entendido que el art. 45 Ce sí reconoce un derecho subjetivo al medio ambiente⁸⁵, visión que se comparte aquí.

En primer lugar, una interpretación estrictamente gramatical del art. 45 Ce sostiene esta postura, ya que el primer apartado del precepto utiliza el término *derecho* en su tenor literal -"Todos tienen el *derecho* a disfrutar de un medio ambiente adecuado"-.

En segundo lugar, la jurisprudencia del TEDH pone de relieve la importancia del derecho al medio ambiente⁸⁶. En efecto, si bien el Convenio Europeo de Derechos

⁸² Pese a que una interpretación estricta del art. 53 Ce impide considerar que el medio ambiente es un derecho fundamental, ESCOBAR ROCA plantea la posibilidad de salvar el art. 53.3 Ce como obstáculo al reconocimiento del derecho fundamental al medio ambiente, interpretando de forma alternativa el precepto y dotando de mayor eficacia al principio de Estado social. Vid., sobre esta propuesta, ESCOBAR ROCA, G., *La ordenación constitucional...*, cit., pp. 71-76.

⁸³ Coinciden en que el derecho al medio ambiente no es un derecho fundamental ESCOBAR ROCA, G., *La ordenación constitucional...*, cit., p. 36; MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal del medio ambiente*, cit., p. 25; LOZANO CUTANDA, B., *Derecho ambiental administrativo*, 11ª ed., La Ley, Madrid, 2010, pp. 100-102; SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos contra el medio ambiente. Reforma legal y aplicación judicial*, Atelier, Barcelona, 2012, p. 25; ORTEGA ÁLVAREZ, L., "Concepto de medio ambiente", en ORTEGA ÁLVAREZ, L./ ALONSO GARCÍA, C. (dirs.)/ DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (coord.), *Tratado de Derecho ambiental*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 44; QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho...*, cit., p. 25; DELGADO GIL, A., *Delitos urbanísticos...*, cit., pp. 12-13 y 19; MARTÍN GARCÍA, B., *La protección penal del medio ambiente y su relación con la seguridad pública y los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2016, p. 11, SOLER TORNO, J.I., *La configuración constitucional del medio ambiente como derecho*, Tesis doctoral, Universitat de Valencia, 2016, p. 150. Disponible en: <http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/55947/Texto%20completo%20impreso-01.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

⁸⁴ Vid., en este sentido, ESCOBAR ROCA, G., *La ordenación constitucional...*, cit., p. 70.

⁸⁵ Vid., entre otros, RODRÍGUEZ RAMOS, L., "Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España", *Documentación Administrativa*, nº 190, 1981, pp. 229-250; JORDANO FRAGA, J., *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Bosch, Barcelona, 1995; LOPERENA ROTA, D., *El derecho al medio ambiente adecuado*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 121-152; JORDÁ CAPITÁN, E., *El derecho a un medio ambiente adecuado*, Aranzadi, Elcano, 2001; RUIZ-RICO RUIZ, G., *El derecho constitucional al medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 73-84 y 154-162; VELASCO CABALLERO, F., "Art. 45", en CASAS BAAMONDE, M. E./ RODRÍGUEZ-PIÑEIRO Y BRAVO-FERRER, M. (dirs.)/ PÉREZ MANZANO, M./ BORRAJO INIESTA, I. (coords.), *Comentarios a la Constitución Española*, Wolters Kluwer, Madrid, 2008, pp. 1090-1091; MARTÍN PARDO, A., *Los daños...*, cit., p. 292; CANOSA USERA, R., "Artículo 45", en PÉREZ TREMPES, P./ SAIZ ARNAIZ, A. (dirs.)/ MONTESINOS PADILLA, C. (coord.), *Comentario a la Constitución Española. 40 Aniversario 1978-2018. Libro-homenaje a Luis López Guerra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 852.

Vid., en sentido contrario, MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal del medio ambiente*, cit., pp. 26-28; GARCÍA AMEZ, J., *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 35-39.

⁸⁶ Vid., sobre el derecho al medio ambiente en la jurisprudencia del TEDH, DE LUIS GARCÍA, E., "El medio ambiente sano: la consolidación de un derecho", *Revista Boliviana de Derecho*, nº 25, 2018, pp. 562-565; FERNÁNDEZ EGEA, R.M., "La protección del medio ambiente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: últimos avances jurisprudenciales", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 31, 2015, pp. 167-204.

Humanos (en adelante, CEDH)⁸⁷ no reconoce expresamente un derecho humano al medio ambiente⁸⁸, la jurisprudencia del TEDH ha venido produciendo una jurisprudencia extensiva que nos lleva a reconocer su existencia⁸⁹. En este sentido, es especialmente relevante la sentencia del TEDH del conocido caso López Ostra⁹⁰. En ella, el TEDH reconoce que el derecho al respeto a la vida privada y familiar puede resultar lesionado como consecuencia del sometimiento de la persona a indebidas condiciones medioambientales y condena a la Administración española por su inactividad ante una situación de contaminación odorífera. Así, se reconoce un derecho al medio ambiente mediante la “defensa cruzada de derechos”⁹¹, esto es, se reconoce su existencia a partir del contenido de otros derechos, tales como el derecho a la intimidad personal y familiar o a la inviolabilidad del domicilio⁹². Sobre esta base se consolida una importante línea jurisprudencial del TEDH que sigue vigente en la actualidad⁹³.

⁸⁷ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950. Texto completo disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf.

⁸⁸ El momento temporal en que se firma el CEDH, en el que el aseguramiento de los derechos civiles y políticos era la prioridad y en el que la conciencia ambiental no había llegado a todos los países firmantes, justifica la omisión del derecho al medio ambiente en el Convenio. Vid., en este sentido, MARISCAL AGUILAR, C.M., "La protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a través de la consideración del derecho al medio ambiente adecuado como parte del interés general en una sociedad democrática", *Medio ambiente & Derecho. Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, nº 24, 2013. Disponible en: <https://huespedes.cica.es/gimadus/>; SOLER TORNO, J.I., *La configuración constitucional...* cit., p. 251.

⁸⁹ Vid., sobre la transformación de la jurisprudencia del TEDH en relación con el derecho al medio ambiente, MARISCAL AGUILAR, C.M., "La protección del medio ambiente...", cit.

⁹⁰ En este caso, López Ostra y su familia residían en las cercanías de una planta de tratamiento de residuos sólidos y líquidos en el ayuntamiento de Lorca. Esta planta provocaba emisiones de gases y malos olores, que generaban problemas de salud a la demandante y su familia. Ante esto, estos presentaron una serie de denuncias administrativas y penales en el ordenamiento jurídico interno que fueron declaradas sin fundamento. Una vez agotada la vía interna, se acude al TEDH. En su resolución, este considera que el derecho al respeto a la vida privada y familiar de la demandante se ve lesionado como consecuencia de un medio ambiente inadecuado provocado por la actividad de la depuradora. Finalmente, el Estado español fue condenado al pago de una indemnización de 4 millones de pesetas y López Ostra y su familia se trasladaron a un apartamento situado en una zona distinta de la localidad, corriendo con los gastos el ayuntamiento de Lorca.

Para más información sobre el caso y la sentencia López Ostra, vid., ampliamente, VELASCO CABALLERO, F., "La protección del medio ambiente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso «López Ostra contra España»", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 45, 1995, pp. 305- 324.

Vid. STEDH de 9 de diciembre de 1994 [TEDH/1994/3] caso López Ostra contra España. Disponible en:

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22lopez%20ostra%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57905%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22lopez%20ostra%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57905%22]}).

⁹¹ Cfr. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., "Jurisprudencia ambiental reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, nº 4, 2008, pp. 3-5.

⁹² Vid., en este sentido, RUIZ-RICO RUIZ, G., *El derecho constitucional...*, cit., p. 107; MARISCAL AGUILAR, C.M., "La protección del medio ambiente...", cit.

⁹³ A partir de la Sentencia del caso López Ostra, el TEDH comienza a resolver los casos en el mismo sentido, consolidando una importante línea jurisprudencial. Entre otros casos, destacan los siguientes: caso Hatton y otros contra el Reino Unido, STEDH de 8 de julio de 2002 (disponible en:

Por tanto, pese a que el CEDH no contiene un derecho al medio ambiente explícitamente reconocido en su texto, el TEDH articula en su jurisprudencia un derecho al medio ambiente subjetivo vinculado con el artículo 8 del Convenio⁹⁴. En relación con esta cuestión, se ha manifestado la necesidad de adecuar el Convenio a la situación actual y a los textos nacionales e internacionales que dotan de entidad propia al derecho al medio ambiente, reconociendo un derecho autónomo a un medio ambiente adecuado en el ámbito del CEDH⁹⁵, pretensión a la que nos adherimos aquí.

En tercer lugar, la remisión que hace el art. 10.2 Ce⁹⁶ a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales ratificados por España justifica también la existencia de un derecho al medio ambiente. Este precepto indica que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades se interpretarán de conformidad con dichos instrumentos internacionales. Así, ante el reconocimiento del derecho al medio

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22hatton%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-61188%22\]}}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22hatton%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-61188%22]}}); caso Moreno Gómez contra España, STEDH de 16 de noviembre de 2004 (disponible en: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22moreno%20g%C3%B3mez%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-67478%22\]}}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22moreno%20g%C3%B3mez%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-67478%22]}})); caso Taşkin y otros contra Turquía, STEDH de 30 de marzo de 2005 (disponible en: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22taskin%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-67401%22\]}}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22taskin%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-67401%22]}})); caso Ledyayeva y otros contra Rusia, STEDH de 26 de marzo de 2007 (disponible en: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22ledyayeva%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-77688%22\]}}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22ledyayeva%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-77688%22]}})); caso Giacomelli contra Italia, STEDH de 26 de marzo de 2007 (disponible en: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22giacomelli%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-77785%22\]}}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22giacomelli%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-77785%22]}})) y caso Martínez Martínez contra España, STEDH de 18 de octubre de 2011 (disponible en: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-107420%22\]}}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-107420%22]}})).

⁹⁴ Vid., sobre la relación entre el derecho al medio ambiente y el art. 8 del CEDH, SOLER TORNO, J.I., *La configuración constitucional...* cit., pp. 269-270; LOZANO CUTANDA, B., *Derecho ambiental administrativo*, cit., pp. 112-113; YANGUAS MONTERO, G., *El daño no patrimonial en el Derecho del medio ambiente*, Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 99-108; LEZERTÚA RODRÍGUEZ, M., "La protección del medio ambiente en el Consejo de Europa", en VERCHER NOGUERA, A. (dir.), *Derecho europeo medioambiental: La protección del medio ambiente en la Unión Europea. Aspectos críticos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 95-130; MORTE, C., "El derecho a un medio ambiente sano en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en EMBID IRUJO, A., (dir.), *El derecho a un medio ambiente adecuado*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 353-360; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado: notas sobre la experiencia española", en MICHINEL ÁLVAREZ, M.A./ VELÁZQUEZ PÉREZ, R.A. (eds.), *Desarrollo económico, protección ambiental y bienestar social. El derecho de la sostenibilidad desde la perspectiva hispano-cubana*, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 95-103; GARRIGA DOMÍNGUEZ, A., "La protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en MICHINEL ÁLVAREZ, M.A./ VELÁZQUEZ PÉREZ, R.A. (eds.), *Desarrollo económico, protección ambiental y bienestar social. El derecho de la sostenibilidad desde la perspectiva hispano-cubana*, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 133-142.

⁹⁵ Vid., en este sentido, MARISCAL AGUILAR, C.M., "La protección del medio ambiente...", cit.

⁹⁶ Art. 10.2 Ce: "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

ambiente en diversos textos internacionales⁹⁷, se concluye que debemos entender reconocido un derecho subjetivo al medio ambiente⁹⁸.

Así, por ejemplo, la Declaración de Estocolmo de 1972⁹⁹, en su principio primero, indica que “el hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras (...)”. Asimismo, el Convenio de Aarhus de 1998, sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales¹⁰⁰, se refiere en su art. 1 al “derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar (...)”.

Lo que parece claro, atendiendo al tenor literal del art. 45.1 Ce, es que el derecho al medio ambiente no es absoluto, sino que está condicionado. En este sentido, habla el texto constitucional de un medio ambiente “adecuado para el desarrollo de la persona”. Nos encontramos, pues, ante una concepción finalista o instrumental del derecho al medio ambiente, cuyo mantenimiento interesa en la medida en que afecte al desarrollo de la persona¹⁰¹. En este sentido, se entiende que el derecho al medio ambiente adecuado es un “derecho frente a todos a tener a nuestra disposición y a poder disfrutar de una biosfera con determinados parámetros físicos y biológicos que permita desarrollarse en su máxima plenitud a la persona”¹⁰².

El art. 45.1 Ce contiene, pues, un concepto de medio ambiente claramente antropocéntrico, puesto que condiciona el derecho al medio ambiente al desarrollo de la persona y no al desarrollo de otras especies. Con esto, la titularidad del derecho

⁹⁷ Vid., sobre el reconocimiento creciente del derecho al medio ambiente en los instrumentos internacionales, ALONSO ÁLAMO, M., *Bien jurídico penal...*, cit., pp. 339-340; ALONSO ÁLAMO, M., "Trama de la vida y protección penal del medio ambiente", en SERRANO PIEDECASAS, J.R./ DEMETRIO CRESPO, E. (dirs.), *El Derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo*, Colex, Madrid, 2010, pp. 165-166.

⁹⁸ En sentido contrario, ESCOBAR ROCA considera que la remisión constitucional a los textos internacionales no puede utilizarse como argumento a favor del reconocimiento del derecho al medio ambiente, al entender que dichos textos carecen de fuerza vinculante para los Estados firmantes, por ser normas de *soft law*. En este sentido, vid. ESCOBAR ROCA, G., *La ordenación constitucional...*, cit., p. 36.

⁹⁹ Texto resultante de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, también conocida como Conferencia de Estocolmo, por ser este el lugar en el que se celebró entre el 5 y el 16 de junio de 1972.

¹⁰⁰ Texto completo del Convenio de Aarhus disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2005-2528.

¹⁰¹ Vid., en un sentido similar, ESCOBAR ROCA, G., *La ordenación constitucional...*, cit., p. 79; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., "El medio ambiente como bien jurídico tutelado", en TERRADILLOS BASOCO, J., *El delito ecológico*, Trotta, Madrid, 1992, p. 46; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "El derecho a disfrutar...", cit., p. 93.

¹⁰² Cfr. MARTÍN PARDO, A., *Los daños...*, cit., p. 296.

constitucional al medio ambiente corresponde al ser humano y no a otros seres vivos¹⁰³.

En este sentido, la mayor parte de la doctrina está de acuerdo en considerar que el legislador constitucional adopta una postura antropocéntrica¹⁰⁴, argumento que ha sido utilizado para apoyar un enfoque antropocéntrico de los delitos contra el medio ambiente.

La expresión “desarrollo de la persona” ha sido interpretada desde un doble prisma. Por un lado, se ha entendido el desarrollo como el “mero mantenimiento de la humanidad en cuanto tal, esto es, la garantía de supervivencia de nuestra especie”¹⁰⁵. Desde este punto de vista, el término “persona” no se refiere a persona individual, sino al conjunto de individuos que forman parte no solo de generaciones vivas, sino también de generaciones futuras. Por otro lado, se ha relacionado con la salud de las personas. Con esto, se encuentran dentro del ámbito de protección del derecho subjetivo al medio ambiente los elementos naturales cuando su lesión suponga un daño a la salud, tanto individual como colectiva¹⁰⁶.

El derecho al medio ambiente también se ha interpretado desde el punto de vista de la participación ciudadana en los términos del Convenio de Aarhus¹⁰⁷. Esto

¹⁰³ Vid., en este sentido, ORTEGA ÁLVAREZ, L., "Concepto de...", cit., p. 47.

¹⁰⁴ Se manifiestan en este sentido, entre otros, SÁNCHEZ-MIGALLÓN PARRA, M.V., “El bien jurídico protegido en el delito ecológico”, *Cuadernos de política criminal*, nº 29, 1986, p. 339; ; ZUBURI DE SALINAS, F., “Delitos contra el medio ambiente”, en BAJO FERNÁNDEZ, M. (dir.), *Empresa y Derecho Penal (II)*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pp. 90 y ss.; MARTÍN PARDO, A., *Los daños...*, cit., p. 296; LOZANO CUTANDA, B., *Derecho ambiental administrativo*, cit., p. 117; SESSANO GOENAGA, J.C., “La protección penal del medio ambiente. Particularidades de su tratamiento jurídico”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 19, 4-11, 2002, p. 20; RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Medio ambiente, territorio, urbanismo y Derecho penal. La Administración Pública como garante*, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 213 y 217; MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal del medio ambiente*, cit., p. 38; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “La protección del medio ambiente en la Constitución española”, en FARALDO CABANA, P. (dir.)/ PUENTE ABA, L.M. (coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y en la legislación especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 57; SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., p. 25; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial*, cit., p. 995; ALONSO ÁLAMO, M., *Bien jurídico penal...*, cit., p. 341; ALONSO ÁLAMO, M., “Trama de la vida...”, cit., p. 168; NOGUEIRA LÓPEZ, A., “El demediado derecho a un medio ambiente adecuado”, en PENDÁS GARCÍA, B. (dir.)/ GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E./ RUBIO NÚÑEZ, R. (coords.), *España constitucional (1978-2018): trayectorias y perspectivas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2018, p. 2471.

En sentido contrario, PÍÑAR DÍAZ, M., *El derecho...*, cit., pp. 80 y ss.

¹⁰⁵ Vid. ESCOBAR ROCA, G., *La ordenación constitucional...*, cit., p. 80.

¹⁰⁶ Vid., sobre estas dos perspectivas, ESCOBAR ROCA, G., *La ordenación constitucional...*, cit., pp. 80-82.

¹⁰⁷ El art. 1 del Convenio de Aarhus indica que el objetivo del mismo es garantizar “los derechos de acceso a la información sobre el medio ambiente, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales”. Así, el *público interesado*, entendido como “el público que resulta o puede resultar afectado por las decisiones adoptadas en materia medioambiental o que tiene un interés que invocar en la toma de decisiones” -art. 2.5 del Convenio de Aarhus-, tendrá derecho a participar en la toma de decisiones relacionadas con el medio ambiente.

En este sentido, se entiende que “tienen tal interés las organizaciones no gubernamentales que trabajan en favor de la protección del medio ambiente y que cumplen los requisitos exigidos por el derecho interno” -art. 2.5 del Convenio de Aarhus. Así, la ONU reconoce el derecho de participación

es, se ha defendido que el derecho recogido en el art. 45.1 Ce ha de entenderse como “la posibilidad de intervenir en el diseño infraconstitucional del medio ambiente protegido (...), tanto en normas administrativas de carácter general como en decisiones singulares de la Administración”¹⁰⁸.

El propio apartado primero del art. 45 Ce reconoce, además del derecho al medio ambiente, el deber de los ciudadanos de conservarlo. Esta fórmula, además de haber sido utilizada por el legislador constituyente de otros países en relación con el medio ambiente¹⁰⁹, sigue el modelo binomial derecho/deber que utiliza la Constitución en relación con otros derechos de los ciudadanos¹¹⁰.

Sobre la base constitucional del derecho al medio ambiente, el legislador ordinario promulgó la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (en adelante, Ley 27/2006)¹¹¹, que se configura sobre la base de lo establecido en el Convenio de Aarhus y en la normativa comunitaria¹¹². El art. 3 de la Ley 27/2006 especifica cuáles son los derechos de los ciudadanos en materia de medio ambiente, necesarios para hacer efectivos el derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el deber de conservarlo¹¹³.

activa de particulares y organizaciones en cuestiones políticas de naturaleza medioambiental, especialmente de las ONG. Vid., sobre la participación de las ONG en las decisiones sobre cuestiones medioambientales, NAVARRO BATISTA, N., *Sociedad civil y medio ambiente en Europa*, Colex, Madrid, 2001, pp. 69-75.

¹⁰⁸ Cfr. QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho...*, cit., p. 27.

¹⁰⁹ Así lo ha hecho, por ejemplo, el legislador portugués en el art. 66.1 de la Constitución Portuguesa de 1976.

¹¹⁰ Así lo hace, por ejemplo, en el art. 30 Ce - “Los españoles tienen el derecho y el deber de defender España” - o en el art. 35 Ce - “Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo”-.

¹¹¹ Texto completo de la Ley 27/2006, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-13010>.

¹¹² El legislador comunitario trasladó al acervo comunitario las disposiciones del Convenio de Aarhus por medio de dos Directivas. la Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental (en adelante, Directiva 2003/4/CE). Texto completo disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2003-80219>; y la Directiva 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente (en adelante, Directiva 2003/35/CE). Texto completo disponible en: <https://www.boe.es/doue/2003/156/L00017-00025.pdf>.

En ellas, la UE desarrolla lo establecido en el Convenio de Aarhus e insta a los Estados miembros a adoptar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para incorporar las Directivas a sus ordenamientos internos y poner en práctica las medidas descritas en ellas.

¹¹³ Texto del art. 3 de la Ley 27/2006: “Derechos en materia de medio ambiente: “Para hacer efectivos el derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el deber de conservarlo, todos podrán ejercer los siguientes derechos en sus relaciones con las autoridades públicas, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y con lo establecido en el artículo 7 del Código Civil:

1) En relación con el acceso a la información:

1.3.3. Mandato de actuación a los poderes públicos

En el segundo apartado del art. 45 Ce, el legislador constituyente impone a los poderes públicos la responsabilidad de “velar por la utilización de los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente”. Con esto, se apela a la función garantista de los intereses medioambientales que corresponde a los órganos legislativos y administrativos del Estado¹¹⁴.

a) A acceder a la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas o en el de otros sujetos en su nombre, sin que para ello estén obligados a declarar un interés determinado, cualquiera que sea su nacionalidad, domicilio o sede.

b) A ser informados de los derechos que le otorga la presente ley y a ser asesorados para su correcto ejercicio.

c) A ser asistidos en su búsqueda de información.

d) A recibir la información que soliciten en los plazos máximos establecidos en el artículo 10.

e) A recibir la información ambiental solicitada en la forma o formato elegidos, en los términos previstos en el artículo 11.

f) A conocer los motivos por los cuales no se les facilita la información, total o parcialmente, y también aquellos por los cuales no se les facilita dicha información en la forma o formato solicitados.

g) A conocer el listado de las tasas y precios que, en su caso, sean exigibles para la recepción de la información solicitada, así como las circunstancias en las que se puede exigir o dispensar el pago.

2) En relación con la participación pública:

a) A participar de manera efectiva y real en la elaboración, modificación y revisión de aquellos planes, programas y disposiciones de carácter general relacionados con el medio ambiente incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.

b) A acceder con antelación suficiente a la información relevante relativa a los referidos planes, programas y disposiciones de carácter general.

c) A formular alegaciones y observaciones cuando estén aún abiertas todas las opciones y antes de que se adopte la decisión sobre los mencionados planes, programas o disposiciones de carácter general y a que sean tenidas debidamente en cuenta por la Administración Pública correspondiente.

d) A que se haga público el resultado definitivo del procedimiento en el que ha participado y se informe de los motivos y consideraciones en los que se basa la decisión adoptada, incluyendo la información relativa al proceso de participación pública.

e) A participar de manera efectiva y real, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación aplicable, en los procedimientos administrativos tramitados para el otorgamiento de las autorizaciones reguladas en la legislación sobre prevención y control integrado de la contaminación, para la concesión de los títulos administrativos regulados en la legislación en materia de organismos modificados genéticamente, y para la emisión de las declaraciones de impacto ambiental reguladas en la legislación sobre evaluación de impacto ambiental, así como en los procesos planificadores previstos en la legislación de aguas y en la legislación sobre evaluación de los efectos de los planes y programas en el medio ambiente.

3) En relación con el acceso a la justicia y a la tutela administrativa:

a) A recurrir los actos y omisiones imputables a las autoridades públicas que contravengan los derechos que esta Ley reconoce en materia de información y de participación pública.

b) A ejercer la acción popular para recurrir los actos y omisiones imputables a las autoridades públicas que constituyan vulneraciones de la legislación ambiental en los términos previstos en esta Ley.

4) Cualquier otro que reconozca la Constitución o las leyes”.

¹¹⁴ Vid. GARCÍA HERRERA, M.A., “Intereses difusos, intereses colectivos y función mediadora”, *Jueces para la democracia*, nº 12, 1991, p. 22.

Podemos diferenciar un doble objetivo en el mandato de actuación a los poderes públicos contenido en el art. 45.2 Ce. Por un lado, el precepto hace referencia a la protección y mejora de la vida que, haciendo una interpretación conjunta del art. 45 Ce y atendiendo especialmente a lo establecido en su primer apartado, entendemos se refiere exclusivamente a la vida humana¹¹⁵. Por otro lado, este mandato hace referencia a la defensa y restauración del medio ambiente en sí mismo considerado.

Con esto, la Constitución ordena a los poderes públicos la utilización de ambos baremos a la hora de legislar y llevar a cabo políticas de utilización de los recursos naturales, lo que lleva a una necesaria ponderación de intereses en la toma de decisiones. Los poderes públicos se encargarán de definir qué se entiende por uso racional de los recursos naturales en cada caso, distinguiendo entre una utilización aceptable de una inaceptable o “irracional” de los mismos, habiendo realizado previamente una operación de valoración de los riesgos que la utilización de los recursos tenga asociada¹¹⁶.

Asimismo, la mención constitucional de la responsabilidad de los poderes públicos opera como límite a determinadas políticas. Es decir, el art. 45 Ce reconoce “una facultad de intervención de los poderes públicos en la delimitación de los derechos (*Freiheitsbeschränkungen*) con el objetivo de garantizar un medio ambiente adecuado para su despliegue (*Freiheitsvoraussetzungen*)”¹¹⁷. En este sentido, el precepto constitucional legitimaría una restricción en medidas que podrían mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, pero que perjudican gravemente al medio ambiente¹¹⁸. Del mismo modo, el art. 45 Ce habilita a los poderes públicos para intervenir en la esfera de los particulares en defensa del bien jurídico constitucional medio ambiente. Esto se refleja, por ejemplo, en la legislación administrativa que restringe el derecho a la propiedad o la libertad de empresa en aras de la protección medioambiental¹¹⁹.

Para cumplir con este mandato, los poderes públicos llevarán a cabo una política ambiental principalmente preventiva¹²⁰ –si bien, como veremos a continuación, se llevarán a cabo medidas represivas para casos de daño ambiental-, dirigida a garantizar la calidad de vida de los seres humanos y la conservación,

¹¹⁵ Entiende también que el art. 45.2 Ce se refiere a la vida humana, SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, “La protección...”, cit., p. 59.

¹¹⁶ Vid., en este sentido, QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho...*, cit., p. 44.

¹¹⁷ Cfr. QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho...*, cit., p. 26.

¹¹⁸ Vid. MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos...*, cit., p. 24.

¹¹⁹ Vid., en este sentido, QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho...*, cit., p. 26.

¹²⁰ Vid., sobre las medidas preventivas que han de tomar los poderes públicos, ESCOBAR ROCA, G., *La ordenación constitucional...*, cit., pp. 117-119.

restauración y mejora del medio ambiente¹²¹. En este sentido, los poderes públicos pondrán en práctica una política medioambiental activa de carácter global¹²².

Resultan especialmente interesantes los matices del concepto de medio ambiente que se desprenden del segundo apartado del art. 45 Ce.

En primer lugar, el concepto de medio ambiente que subyace al precepto se relaciona con los recursos naturales. El término *recurso*, según la RAE, significa “medio de cualquier clase que, en caso de necesidad, sirve para conseguir lo que se pretende” –segunda acepción del término-, “bienes, medios de subsistencia” –sexta acepción del término- o “conjunto de elementos disponibles para resolver una necesidad o llevar a cabo una empresa” –séptima acepción del término-. Atendiendo a estas definiciones, entendemos que el término implica una instrumentalización de los elementos naturales, aquellos que provienen de la naturaleza, del medio ambiente.

Atendiendo a la definición de *recursos naturales* de la doctrina, vemos que este concepto se ha entendido también desde una perspectiva antropocéntrica. En efecto, generalmente se entiende que los recursos naturales son aquellos elementos del medio que son utilizados por el ser humano para cubrir sus necesidades¹²³. Con esto, se introduce un elemento característico de la concepción antropocéntrica del medio ambiente, en tanto en cuanto este está instrumentalizado y se utiliza para satisfacer las necesidades del hombre.

En segundo lugar, el legislador constitucional supedita la utilización de los recursos naturales, por un lado, a la protección y mejora de la calidad de vida, y, por otro lado, a la defensa y restauración del medio ambiente. De esta redacción se desprende, siguiendo a VEGA RUIZ, que “el medio ambiente para la Constitución es un conjunto de recursos naturales utilizables por la persona y cuya conservación y restauración tiene sentido en función de la calidad de vida y, secundariamente, como realidad en sí misma protegible”¹²⁴.

Como vemos, el precepto constitucional es, en su mayor parte, antropocéntrico, pues supedita la utilización de los recursos naturales a la conservación y mejora de la calidad de vida de las personas. En este sentido, se ha entendido que “el mandato tiene un carácter antropocentrista, colocando a la

¹²¹ Vid., sobre las implicaciones de la utilización racional de los recursos naturales, MARTÍN PARDO, A., *Los daños...*, cit., pp. 294-295.

¹²² Vid., en este sentido, ESCOBAR ROCA, G., *La ordenación constitucional...*, cit., p. 117.

¹²³ Vid., en este sentido, QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho...*, cit., p. 67 define los recursos naturales como “aquellos elementos proporcionados por la naturaleza sin intervención del hombre y que pueden ser aprovechados por el hombre para satisfacer sus necesidades”.

¹²⁴ Vid. VEGA RUIZ, J.A., *Delitos contra el medio ambiente, Ordenación del territorio, Patrimonio Histórico, Flora y Fauna en el Código Penal de 1995*, Colex, Madrid, 1996, p. 13.

persona humana como base de defensa, a la cual deben someter las condiciones naturales, y por tanto es preciso preservarlas”¹²⁵.

Sin embargo, el propio art. 45.2 Ce da un paso hacia el ecocentrismo al establecer un límite al legislador que consiste en la utilización de los recursos naturales supeditada a la defensa y restauración del medio ambiente como fines en sí mismos¹²⁶. Si bien la doctrina es reticente a dotar al texto constitucional de una lectura ecocéntrica, aunque sea moderada, es posible descartar una concepción del medio ambiente antropocéntrica radical, en tanto en cuanto el legislador constitucional valora al medio ambiente en sí mismo considerado y obliga a los poderes públicos a tener en cuenta su conservación a la hora de utilizar los recursos naturales. Así, se ha admitido una concepción constitucional del medio ambiente moderadamente antropocéntrica, «en cuanto primeramente se adecúa al “desarrollo de la persona” y se relaciona con la “calidad de vida” a través de la “utilización racional de todos los recursos naturales” y se añade como parte integrante del mismo la defensa y restauración del medio ambiente»¹²⁷.

1.3.4. Mandato de criminalización

Finalmente, el tercer apartado del art. 45 de la Constitución prevé la imposición de sanciones penales o administrativas a quienes atenten contra el medio ambiente, así como la obligación de reparar el daño causado. Con esto, el legislador constitucional hace referencia a una política represiva e insta a los poderes públicos a prever medidas de sanción y restauración ante supuestos de daño ambiental.

Pese a la posible discusión acerca de la conveniencia de emplear el Derecho penal como instrumento de protección del medio ambiente¹²⁸, el legislador constitucional ha conminado al legislador ordinario a acudir a esta vía. En efecto, el mandato de criminalización de las conductas atentatorias contra el medio ambiente que contiene el art. 45.3 Ce es de imperativo cumplimiento para los poderes públicos, que han de acudir a la vía penal para sancionar las conductas que atenten contra el medio ambiente. Así, “la Constitución colabora de manera inequívoca en el carácter de objeto de protección jurídico-penal que tiene el medio ambiente”¹²⁹.

Cabe destacar que no existe en el texto constitucional otro mandato de criminalización taxativo. El legislador constitucional únicamente obliga de forma

¹²⁵ Cfr. LORENTE AZNAR, C.J., *Empresa, Derecho y medio ambiente. La responsabilidad legal empresarial por daños al medio ambiente*, Bosch, Barcelona, 1996, p. 17.

¹²⁶ Comparte esta opinión, ALONSO ÁLAMO, M., *Bien jurídico penal...*, cit., p. 341; ALONSO ÁLAMO, M., "Trama de la vida...", cit., p. 168.

¹²⁷ Cfr. SESSANO GOENAGA, J.C., "La protección penal...", cit., p. 17.

¹²⁸ Vid. apartado 2.1.

¹²⁹ Cfr. MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal del medio ambiente*, cit., p. 35.

expresa a utilizar el Derecho penal en materia de medio ambiente. Esto pone de relieve la notoria importancia de la materia.

La obligación de recurrir al Derecho penal en materia medioambiental es consecuencia de las directrices internacionales que recomendaban esta vía legislativa para reaccionar ante los ataques más graves al medio ambiente. En efecto, a través del art. 45.3 Ce, el legislador siguió las indicaciones de la Resolución (77) 28 del Consejo de Europa, sobre la contribución del Derecho penal a la protección del Medio Ambiente [en adelante, Resolución (77) 28], en la que se recomendaba a los Estados miembros el uso de sanciones penales cuando se produzcan agresiones al medio ambiente¹³⁰.

Cabe destacar la apropiada mención a las sanciones administrativas que hace el propio art. 45.3 Ce -“se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas” (subrayado añadido)-. En este sentido, llama la atención que el anteproyecto de Constitución preveía la creación de sanciones penales, pero no hacía referencia a las administrativas, mención que se incorporó durante la tramitación parlamentaria del texto constitucional. Posteriormente, el legislador, con buen criterio, ha adoptado un amplio entramado de disposiciones que sancionan los daños al medio ambiente a través del Derecho administrativo. Ciertamente, no tendría sentido acudir al Derecho penal, *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, para criminalizar conductas que no son sancionadas en sede administrativa. Así, “la Constitución impone una reacción penal que, en cualquier caso, el legislador podrá modular”, esto es “es tarea del legislador determinar en qué casos es adecuada la respuesta penal y cuáles se imponen otras reacciones por parte del ordenamiento jurídico”¹³¹.

Por último, el inciso final del art. 45.3 Ce indica que deberá preverse la obligación de reparar el daño causado para quienes hayan atentado contra el medio ambiente. Esto tiene su reflejo en las medidas de reparación del daño que acompañarán a las penas de los delitos contra el medio ambiente. Así, la persona responsable del daño ambiental tendrá la obligación de reparar los daños producidos al medio ambiente, restaurando el equilibrio ecológico en la medida de lo posible y devolviendo los elementos ambientales a la situación en la que se encontraban en el momento anterior a la agresión¹³².

Esta previsión ha sido identificada con el principio “quien contamina paga”¹³³. Sin embargo, no siempre es necesario el cumplimiento de una obligación pecuniaria para reparar el daño causado, pudiendo cumplirse esta obligación por otros medios. Ahora bien, ciertamente, en muchas ocasiones la reparación del daño no podrá ser llevada a cabo por el autor del delito medioambiental y este tendrá que

¹³⁰ Vid. apartado 2.2.2.

¹³¹ Cfr. QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho...*, cit., p. 45.

¹³² Vid. ESCOBAR ROCA, G., *La ordenación constitucional...*, cit., p. 119.

¹³³ Vid. ESCOBAR ROCA, G., *La ordenación constitucional...*, cit., pp. 39-49.

satisfacer sus obligaciones a través del pago a la administración correspondiente, que se encargará de reponer el medio a un estado lo más próximo posible al natural.

1.4. TOMA DE POSICIÓN

1.4.1. El ecocentrismo moderado como punto de partida

Una vez hemos visto cuáles son las posiciones doctrinales mayoritarias acerca del valor del medio ambiente y analizado el tratamiento que le da la Constitución española, procede posicionarnos acerca del medio ambiente como bien jurídico, como interés legítimo merecedor –o no- de protección penal. Recordemos, entendemos bien jurídico en su sentido *procedimental*, esto es, como la fundamentación de la tipificación de los delitos contra el medio ambiente. Por tanto, debemos determinar aquí nuestro entendimiento acerca de por qué es importante la protección legal del medio ambiente y en qué términos debe configurarse.

A nuestro juicio, a las posiciones antropocéntricas subyace un pensamiento especista del ser humano. Las teorías antropocéntricas parten de la idea de que el ser humano ocupa una posición superior a la naturaleza, que le legitima para explotar los recursos naturales con el objetivo de satisfacer sus necesidades. No se comparte aquí esta visión. Se concibe al ser humano como parte del sistema natural, no como un elemento superior al mismo. Es decir, “el hombre se halla incluido como un elemento más dentro de ese complejo de relaciones que constituye la biosfera”¹³⁴.

La diferencia entre el antropocentrismo radical y el antropocentrismo moderado se advierte en la introducción por parte de la postura menos extrema de ciertos límites a la explotación de la naturaleza. En efecto, el antropocentrismo moderado reconoce la importancia del medio ambiente y la necesidad de su protección, pero únicamente en tanto en cuanto es necesario para la supervivencia y bienestar de la especie humana. En este sentido se manifiesta MARTÍN PARDO: “el problema radica en que en el antropocentrismo en general ya se ha determinado que es justo el que los humanos exploten a la naturaleza indiscriminadamente para satisfacer sus propios intereses”¹³⁵. En relación con esta cuestión, no se comparte la idea que dota de valor al medio ambiente atendiendo a su función instrumental. No podemos negar la importancia que el medio ambiente y los recursos naturales tienen para el desarrollo de la especie humana. Sin embargo, esto no implica que el valor del medio ambiente sea meramente instrumental para el ser humano. Al contrario, el sistema natural tiene valor inherente, como conjunto y como medio de vida de todos los seres vivos que forman parte de él.

¹³⁴ Cfr. MARTÍN PARDO, A., *Los daños...*, cit., p. 301. Consideran también que el ser humano es uno de los elementos del ecosistema, GÓMEZ RIVERO, M.C., “Lección XIX. Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en GÓMEZ RIVERO, M.C. (dir.), et al., *Nociones Fundamentales de Derecho Penal. Parte especial*, 3ª ed., Vol. I, Tecnos, Madrid, 2018, p. 443.

¹³⁵ Cfr. MARTÍN PARDO, A., *Los daños...*, cit., p. 300.

En efecto, el medio ambiente es el medio de vida de todos los seres bióticos. Todos ellos influyen, en mayor o menor medida, en el equilibrio de los sistemas naturales. No obstante, la capacidad de raciocinio de la especie humana nos posiciona como garantes del medio ambiente. En efecto, las especiales capacidades del ser humano, aquellas que nos han llevado al progreso técnico e industrial y que han llevado al conjunto de la naturaleza a una situación de deterioro, nos imponen la obligación de velar por los demás elementos de la naturaleza. Esto es, se aboga aquí por una ética de la responsabilidad, consistente en ser “conscientes de que lo que ocurre en la naturaleza se debe también a acciones humanas y que, por tanto, los seres humanos son responsables de prevenir y controlar sus actuaciones para evitar daños irreversibles, que a menudo son imprevisibles”¹³⁶.

Atendiendo a los razonamientos esgrimidos, rechazamos las teorías antropocéntricas. Entendemos aquí que el medio ambiente tiene valor intrínseco, que el ser humano forma parte de la naturaleza y que, a su vez, tiene una posición de garante de su integridad. Así, pues, nuestra concepción del medio ambiente se acerca a las teorías ecocéntricas.

El rechazo a la concepción meramente instrumental del medio ambiente como fundamento para su protección no impide reconocer su utilidad para el ser humano. El valor que, sostenemos, tiene el medio ambiente y cada uno de sus elementos no obsta a que estos sean utilizados por el ser humano. La explotación de los recursos naturales ha permitido el desarrollo humano hasta alcanzar el auge económico y demográfico del momento actual y dichos recursos, naturalmente, seguirán y deben seguir siendo explotados.

Lo que se pretende aquí no es privar al ser humano de los recursos naturales, que son imprescindibles para la subsistencia de nuestra especie, sino reconocer el valor inherente del medio ambiente y promover una explotación consciente de los recursos. Desde nuestra óptica, el ser humano forma parte del medio ambiente y, dentro del sistema natural, se encuentra en la cúspide del sistema trófico, lo que implica que utilizará esa posición para satisfacer sus necesidades. No obstante, esta posición ha de utilizarse “respetando el equilibrio ecológico que permita sobrevivir al conjunto”¹³⁷. Por tanto, entendemos la relación entre el ser humano y el medio ambiente desde la ética de la responsabilidad.

Esto nos lleva a descartar la teoría ecocéntrica radical que, recordemos, rechazaba anteponer los intereses del ser humano ante los demás elementos del medio ambiente. Desde nuestra perspectiva, sí deben primar ciertos intereses del ser humano frente a determinados elementos del medio. En estos supuestos, debe hacerse una ponderación entre el interés individual –vida, integridad física, propiedad, etc.- y los elementos del medio que resultarían afectados –por ejemplo,

¹³⁶ Cfr. CORTINA, A., *Las fronteras de la persona...*, cit., p. 33.

¹³⁷ Cfr. MARTÍN PARDO, A., *Los daños...*, cit., p. 301.

cierto número de ejemplares de determinada especie, la calidad del agua de un río, la calidad del aire, todo un ecosistema, etc.-. Esta ponderación ayudará a guiar las decisiones de la intervención humana, que ha de regirse siempre con la máxima de incidir lo menos posible en la naturaleza, garantizando la supervivencia de las especies y el equilibrio de los sistemas naturales. Mantenemos, pues, una concepción del medio ambiente ecocéntrica moderada.

Esto, trasladado a la configuración del sistema penal, nos lleva a defender que no debe exigirse una relación de dependencia entre el bien jurídico *medio ambiente* y los bienes jurídicos *vida, integridad o salud* de las personas. Es decir, optamos aquí por configurar una protección jurídico-penal en la que el medio ambiente se entienda como un bien jurídico con contenido y entidad propios. En efecto, al aceptar que el medio ambiente es digno de protección penal por sí mismo, que es un bien jurídico autónomo, la necesidad de constatar la afectación a los bienes jurídicos individuales para que se considere que determinada conducta es atentatoria contra el medio ambiente desaparece. Por tanto, aceptamos la criminalización de actividades que atenten contra el medio ambiente, pero no necesariamente a su vez contra la vida y/o la salud de las personas.

1.4.2. El antropocentrismo del art. 45 Ce. Una perspectiva necesitada de revisión

Como hemos visto, el texto constitucional contiene tintes claramente antropocéntricos. En efecto, la protección del medio ambiente que contiene el art. 45 Ce está orientada a garantizar un nivel de conservación del medio que nos rodea que permita el desarrollo de la vida y las actividades del ser humano. Esta visión antropocéntrica del medio ambiente resultaba un claro avance en materia de protección medioambiental en el contexto en el que se aprobó el texto constitucional. Sin embargo, a nuestro juicio, hoy resulta desfasada e insuficiente.

Hace cuatro décadas, en 1978, el contenido del art. 45 Ce era novedoso en España y similar al de algunos textos constitucionales coetáneos en el tiempo, tales como los de Grecia, Italia o Portugal. La aprobación de la Constitución española se produce en pleno desarrollo del denominado “constitucionalismo ambiental emergente”¹³⁸, característico de la década de los 70. Durante este periodo se produce la aprobación de distintos textos constitucionales que incorporan en su articulado preceptos protectores del medio ambiente, asumiendo los postulados de la Conferencia de Estocolmo de 1972.

El carácter antropocéntrico del art. 45 Ce se explica por razones históricas. El momento de la aprobación de la Constitución coincidió con una necesidad de despegue económico del país, que “se entendía podría verse entorpecido por un

¹³⁸ Cfr. NOGUEIRA LÓPEZ, A., "El demediado derecho...", cit., p. 2465.

reconocimiento de prevalencia del medio”¹³⁹. El objetivo fundamental de aquel entonces era el despegue económico que, en España, llegaba con retraso. En efecto, a mediados del S.XX se produce en el norte y centro de Europa y en el norte de América una etapa económica de crecimiento ilimitado y despreocupación hacia la protección ambiental y la ausencia de conciencia de límites al desarrollo¹⁴⁰. Este pensamiento es adoptado por los operadores económicos españoles en los años 70, momento de aprobación de la Constitución.

Además de los motivos económicos, la conciencia medioambiental de la población española en aquel momento no estaba tan desarrollada como lo está actualmente¹⁴¹. Por aquel entonces existía una “Europa verde asimétrica o de dos velocidades”¹⁴², en la que la ecología política del norte y del sur eran notablemente distintas¹⁴³. En este contexto, “la Teoría política verde anglosajona y los movimientos y partidos verdes europeos constituían referentes lejanos y difícilmente comparables con el ecologismo español de aquellos momentos”¹⁴⁴. Así, España ocupaba una posición en la que la ecología política era relativamente débil¹⁴⁵, cuestión que influyó en la redacción del texto constitucional, que aspira a ser el reflejo de la conciencia social.

Sin embargo, la situación actual es distinta a la del momento de aprobación del texto constitucional. El modelo económico y el pensamiento de la sociedad han evolucionado y, con ellos, los postulados medioambientales. Rige ahora un sistema basado en el *desarrollo sostenible*¹⁴⁶. Esto es, ante el visible deterioro ambiental y el agotamiento de los recursos naturales, la sociedad se ha dado cuenta de que el paradigma del progreso-crecimiento-desarrollo económico característico de las décadas anteriores es inviable a medio y largo plazo¹⁴⁷ y que es necesario priorizar

¹³⁹ Cfr. MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal del medio ambiente*, cit., p. 21.

¹⁴⁰ Vid., sobre la evolución del modelo económico y su relación con la conciencia ecológica de la sociedad, LEMKOW, L./ ESPLUGA, J., *Sociología ambiental. Pensamiento socioambiental y ecología social del riesgo*, 2ª ed., Icaria, Barcelona, 2017, pp. 126-139.

¹⁴¹ Vid., sobre la evolución de la conciencia ambiental española, FERNÁNDEZ, J., *El ecologismo español*, Alianza Editorial, Madrid, 1999. Vid., sobre el desarrollo de la conciencia ambiental a nivel global, OLABE EGAÑA, A., *Crisis climática-ambiental. La hora de la responsabilidad*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2016; LEMKOW, L./ ESPLUGA, J., *Sociología ambiental...*, cit., pp. 159-179.

¹⁴² Cfr. VALENCIA SAIZ, A., "Medio ambiente: perspectiva de teoría política", en PENDÁS GARCÍA, B. (dir.)/ GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E./ RUBIO NÚÑEZ, R. (coords.), *España constitucional (1978-2018): trayectorias y perspectivas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2018, p. 2435.

¹⁴³ Vid., sobre los partidos políticos verdes en la Europa, RIECHMANN, J., *¿Problemas con los frenos de emergencia? Movimientos ecologistas y partidos verdes en Holanda, Alemania y Francia*, Editorial Revolución, Madrid, 1991; OLABE EGAÑA, A., *Crisis climática-ambiental...*, cit., pp. 224-225.

¹⁴⁴ Cfr. VALENCIA SAIZ, A., "Medio ambiente...", cit., p. 2435.

¹⁴⁵ Cfr. VALENCIA SAIZ, A., "Medio ambiente...", cit., p. 2435.

¹⁴⁶ El Informe Brundtland define el *desarrollo sostenible* como como “aquel desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer las capacidades de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”. El conocido como Informe Brundtland, titulado “Nuestro futuro común”, en el que se evalúa la compatibilidad entre el desarrollo económico y la sostenibilidad ambiental, fue realizado en 1987 por la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en el marco de la ONU.

¹⁴⁷ Cfr. LEMKOW, L./ ESPLUGA, J., *Sociología ambiental...*, cit., p. 129.

la preservación del medio ante el desarrollo económico. Así, el pensamiento ecológico de la sociedad tiene una deriva al ecocentrismo. Consecuentemente, tras cuatro décadas debemos reinterpretar el art. 45 Ce hacia una concepción ecocéntrica.

Algo similar sucedió en el momento de aprobación del CEDH, en el que no está reconocido un derecho al medio ambiente. El Convenio data de 1950, momento en el que los países europeos priorizaban los derechos civiles y políticos y sus esfuerzos se centraban en la recuperación económica tras la Segunda Guerra Mundial¹⁴⁸. La degradación del medio ambiente distaba mucho de ser uno de los grandes problemas de aquel entonces.

Como hemos visto, la falta de reconocimiento expreso en el texto del CEDH no ha impedido que el TEDH haya reinterpretado el Convenio y haya reconocido la existencia de un derecho al medio ambiente, que ha tenido que ser protegido de forma indirecta a través de otros derechos sí reconocidos en el Convenio, tales como el derecho a la intimidad personal y familiar o el derecho a la vida¹⁴⁹. Ante esto, se ha puesto de manifiesto la necesidad de adecuar el Convenio a la realidad actual y a los textos nacionales e internacionales que dotan de entidad propia al derecho al medio ambiente, reconociendo un derecho autónomo a un medio ambiente adecuado en el ámbito del CEDH¹⁵⁰.

Trasladando esto a la cuestión de la justificación de la legitimidad de la norma penal, cabe indicar que en el momento de seleccionar los bienes jurídicos que fundamentarán la legislación penal no se debe atender a la realidad meramente legislativa, sino también a la realidad social y a la evolución histórica de los intereses que subyacen a ella. Esto es, no se debe tener en cuenta únicamente “el reconocimiento legislativo, en su caso, constitucional, o en las declaraciones de derechos, sino la realidad conquistada dinámicamente en la historia”¹⁵¹. En este sentido, “la aparición de nuevos derechos o la redefinición de derechos antiguos, responde al proceso de evolución histórica de las necesidades humanas o debido al reto que plantean nuevas amenazas a la libertad o dignidad de las personas”¹⁵², y precisamente esto es lo que ha sucedido con el derecho al medio ambiente en el CEDH y en la Constitución española. Así las cosas, procede hacer una reinterpretación de dichos instrumentos adecuando su contenido al pensamiento ecocéntrico y al reconocimiento de un derecho al medio ambiente y, sobre esta base, construir el sistema de responsabilidad penal medioambiental.

¹⁴⁸ Cfr. MORTE, C., “El derecho a un medio ambiente sano...”, cit., pp. 351-352. Vid., en el mismo sentido, LEZERTÚA RODRÍGUEZ, M., “La protección...”, cit., p. 91.

¹⁴⁹ Vid. MORTE, C., “El derecho a un medio ambiente sano...”, cit., pp. 351-352.

¹⁵⁰ Vid., en este sentido, MARISCAL AGUILAR, C.M., “La protección del medio ambiente...”, cit.

¹⁵¹ Cfr. ALONSO ÁLAMO, M., “Bien jurídico material...”, cit., p. 119.

¹⁵² Vid. GARRIGA DOMÍNGUEZ, A., “La protección...”, cit., p. 130.

Es preciso señalar que una reinterpretación del contenido del art. 45 Ce no implica una infracción del texto constitucional o un choque frontal con sus postulados, pues el precepto es suficientemente amplio para poder encajar en él distintas concepciones. En este sentido se manifiesta MATELLANES RODRÍGUEZ -si bien la autora mantiene una posición distinta a la aquí desarrollada- al indicar que el texto constitucional “es un texto abierto en el que es posible incluir las más variadas tendencias, en este caso, sobre el medio ambiente, que se muestra así como un concepto jurídico indeterminado”¹⁵³. Así, pues, se propone una reinterpretación en los siguientes términos. Como se ha indicado, el ecocentrismo moderado implica entender el medio ambiente como bien jurídico con significado y entidad propios, independiente de otros bienes jurídicos individuales de la persona, pero con incidencia potencial en ellos. Es decir, aunque desde una perspectiva ecocéntrica dotemos de entidad propia al medio ambiente como interés legal digno de protección penal, entendemos que un atentado contra el medio ambiente es, remotamente, un atentado contra los intereses del ser humano. Desde este entendimiento, el ecocentrismo moderado no es contrario a los presupuestos constitucionales sobre el medio ambiente¹⁵⁴. El hecho de no hacer depender la existencia de un delito medioambiental de la afectación de un bien jurídico individual de la persona no quiere decir que el medio ambiente se entienda sin vinculación con el ser humano, concepto que, como hemos visto, contradiría el art. 45 Ce. Desde una perspectiva ecocéntrica, un delito contra el medio ambiente no exigirá la puesta en peligro o la lesión de la vida o la salud de las personas, pero indirectamente se estará protegiendo “un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona”, puesto que la protección del medio ambiente implica la protección, aunque sea mediatamente, de las condiciones de existencia del ser humano¹⁵⁵.

1.4.3. ¿Qué debe proteger el Derecho penal ambiental? Contenido del concepto penal de medio ambiente

En el primer apartado se ha analizado el interés que subyace a la criminalización de las conductas atentatorias contra el medio ambiente, indicando por qué es importante la preservación del mismo. Posteriormente, se ha analizado el contenido de la protección constitucional en esta materia. Así, pues, procede concretar ahora qué se entiende por medio ambiente en el ámbito penal, con el objetivo de poder delimitar más adelante en qué medida o en qué términos debe operar la protección penal.

¹⁵³ Cfr. MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal del medio ambiente*, cit., p. 37.

¹⁵⁴ Así lo entiende también BAUCCELLS LLADÓS, J., "Los problemas del nuevo delito ecológico...", cit., p. 782.

¹⁵⁵ Vid., en este sentido, BAUCCELLS LLADÓS, J., "Los problemas del nuevo delito ecológico...", cit., p. 782.

Abordando esta labor, algunos autores han proporcionado definiciones del medio ambiente que parten del antropocentrismo¹⁵⁶. Así, comúnmente se ha entendido el medio ambiente como el medio en que desarrolla su vida el ser humano¹⁵⁷. También desde el antropocentrismo, haciendo hincapié en su elemento utilitarista definen el medio ambiente en este sentido autores como LOZANO CUTANDA –“todos los recursos naturales necesarios para preservar la calidad de vida del hombre”¹⁵⁸- o QUINTERO OLIVARES –“conjunto conformado por una multiplicidad de elementos interrelacionados sobre el que el Derecho proyecta una tutela global, con la finalidad de que su configuración se ajuste a las necesidades de supervivencia y bienestar de los individuos humanos”¹⁵⁹-.

Sin embargo, en consonancia con lo expuesto en los apartados anteriores, consideramos que el medio ambiente debe entenderse desde un punto de vista ecocéntrico. Desde una perspectiva estrictamente ambientalista, REAL FERRER señala que el objeto del Derecho ambiental es la “protección del ecosistema planetario” o de la biosfera¹⁶⁰. Sin embargo, la definición aportada por el autor es tan sumamente amplia que no puede servir de guía para interpretar la legislación penal. En materia penal necesitamos una definición de medio ambiente más precisa en aras de otorgar seguridad jurídica al ordenamiento.

Ciertamente, aportar una definición concreta y completa del medio ambiente resulta especialmente complejo, dado la propia generalidad y amplitud del concepto y por el “gran relativismo científico y técnico que domina en esta materia”¹⁶¹, en el sentido de que un descubrimiento científico en un futuro puede revelar aspectos hasta ahora desconocidos. Sin embargo, esto no puede servir de excusa para no

¹⁵⁶ En este contexto, existe una discusión doctrinal en relación con el contenido del concepto de medio ambiente. Así, partiendo siempre del antropocentrismo, podemos identificar un concepto extensivo y otro restrictivo de medio ambiente. El concepto extensivo “abarca tanto el entorno material como el inmaterial de los seres humanos (calidad de vida, las condiciones que permiten esa calidad de vida)”, mientras que el concepto restrictivo “atiende únicamente al entorno natural de las personas”. Cfr. ABOSO, G.E., *Derecho Penal Ambiental...*, cit., p. 70. Vid., también, sobre esta cuestión, SESSANO GOENAGA, J.C., “La protección penal...”, cit., p. 18

Sin embargo, desde el punto de vista que aquí planteamos, entrar a discutir esta cuestión carece de sentido, puesto que el concepto de medio ambiente que aquí defendemos es mucho más extenso, en tanto en cuanto partimos de un entendimiento ecocéntrico.

Vid., sobre la discusión doctrinal entre concepto restrictivo y concepto extensivo de medio ambiente, ABOSO, G.E., *Derecho Penal Ambiental...*, cit., pp. 70 y ss.

¹⁵⁷ Vid., en este sentido, CARDELÚS Y MUÑOZ-SECA, B., “La planificación ambiental”, *Documentación administrativa*, nº 179, 1978, pp. 168-172; VEGA RUIZ, J.A., *El Delito ecológico*, Colex, Madrid, 1994, p. 7; PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2010, p. 463; YANGUAS MONTERO, G., *El daño no patrimonial...*, cit., p. 36.

¹⁵⁸ Cfr. LOZANO CUTANDA, B., *Derecho ambiental administrativo*, cit., p. 117. En un sentido similar, vid. CORCOY BIDASOLO, M., “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en CORCOY BIDASOLO, M./ MIR PUIG, S. (dirs.)/ VERA SÁNCHEZ, J.S. (coord.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 1166.

¹⁵⁹ Cfr. QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho...*, cit., p. 36.

¹⁶⁰ Cfr. REAL FERRER, G., “La construcción del Derecho ambiental”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 1, 2002, pp. 84 y 76-80.

¹⁶¹ Cfr. LOZANO CUTANDA, B., *Derecho ambiental administrativo*, cit., p. 101.

determinar qué comprende el medio ambiente. Así, con los conocimientos que tenemos en la actualidad, debemos buscar un concepto de medio ambiente que sirva de guía para interpretar los preceptos penales e, indudablemente, que sea adecuado al contenido del texto constitucional.

El Diccionario de la RAE equipara el concepto *medioambiente* – definido como el “conjunto de circunstancias que rodean a un ser vivo”- con el término *medio* –“conjunto de circunstancias y condiciones exteriores a un ser vivo que influyen en su desarrollo y en sus actividades”-. Como vemos, la RAE aporta una definición del medio ambiente en la que el centro del mismo son los seres vivos. Sin embargo, el medio ambiente está compuesto por más elementos.

En efecto, el medio ambiente se identifica con el espacio físico que nos rodea -denominado biosfera o ecosfera-, los seres vivos que en él habitan y sus relaciones con el entorno y entre ellos¹⁶². El concepto de medio ambiente comprende, pues, tres elementos: el sustrato físico, compuesto por los elementos abióticos, es decir, el suelo, la tierra y el aire; el elemento biótico¹⁶³, compuesto por todos los seres vivos, incluyendo al ser humano, y el elemento dinámico, compuesto por las relaciones de los seres vivos con el sustrato físico y de los seres vivos entre sí.

El primer elemento que compone el medio ambiente es el sustrato físico del medio ambiente se compone por los elementos físicos que nos rodean, es decir, por el aire, el agua y el suelo.

La RAE define aire como el “gas que constituye la atmósfera terrestre”¹⁶⁴ y entiende el término atmósfera como sinónimo¹⁶⁵. Así, el elemento aire es equivalente a la atmósfera, es decir, a la “capa gaseosa que rodea la Tierra”¹⁶⁶.

Dentro del concepto de aguas se incluyen todas las existentes en el planeta Tierra. Por tanto, tanto las aguas continentales como las marítimas, terrestres o subterráneas¹⁶⁷.

¹⁶² En este sentido, SOLER TORNO, J.I., *La configuración constitucional...* cit., p. 29.

¹⁶³ Vid., sobre los conceptos de medio abiótico y conjunto biótico, HIDALGO CASTRO, M.N., “Conceptos básicos de ecología”, en AYALA CARCEDO, F.J. (dir.), *Evaluación y corrección de impactos ambientales*, Instituto Tecnológico de España, Madrid, 1992, p. 11.

¹⁶⁴ Diccionario de la RAE, primera acepción del término *aire*.

¹⁶⁵ Diccionario de la RAE, tercera acepción del término *aire*.

¹⁶⁶ Diccionario de la RAE, primera acepción del término *atmósfera*.

¹⁶⁷ El art. 40 bis, apartado a) del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, define las aguas continentales como “todas las aguas en la superficie del suelo y todas las aguas subterráneas situadas hacia tierra desde la línea que sirve de base para medir la anchura de las aguas territoriales”. Como vemos, el precepto incluye dentro del concepto de aguas continentales tanto las aguas superficiales como las subterráneas, cuestión que es unánime en la doctrina. Vid., en este sentido, MARTÍN MATEO, R., *Tratado de Derecho ambiental*, vol. I, Trivium, Madrid, 1991, p. 479; HUERTA HUERTA, R./ HUERTA IZAR DE LA FUENTE, C., *Tratado de Derecho ambiental*, Bosch, Barcelona, 2000, pp. 831-902; ALONSO GARCÍA, E./ LOZANO CUTANDA, B., *Diccionario de Derecho ambiental*, Iustel, Madrid, 2006, pp. 54-65.

Por su parte, en cuanto al suelo, este se identifica generalmente con la superficie terrestre¹⁶⁸. En efecto, la corteza terrestre, la capa más externa de la Tierra, configura el concepto más extendido de suelo. Sin embargo, debemos incluir en el concepto de medio ambiente no solo la corteza terrestre, sino también el subsuelo y las capas interiores de la Tierra¹⁶⁹.

Estos elementos son los que componen el sustrato físico del concepto de medio ambiente. No obstante, como veremos en el capítulo correspondiente, los preceptos del Código penal no van a proteger estos elementos en toda su extensión, por cuestiones de competencia estatal y también de limitaciones prácticas.

El segundo elemento del medio ambiente es el elemento biótico, es decir, el conjunto de seres vivos que habitan el planeta. Se entienden incluidos en él todos los seres vivos, independientemente de su complejidad biológica. Por tanto, se incluyen hongos, plantas, microorganismos, animales y también los seres humanos. Esto, no obstante, no quiere decir que estos elementos vayan a tener la misma consideración o valor intrínseco, sino que todos forman parte del medio ambiente y cumplen una función en el mismo.

En efecto, todos los seres vivos son importantes para el mantenimiento del medio ambiente en equilibrio. Todos ellos, desde los microorganismos hasta los seres humanos, pasando por los insectos o los grandes mamíferos, tienen influencia en el medio y cumplen su función en el sistema ecológico. Por consiguiente, “la pérdida de cualquier especie sea animal o vegetal, de un sistema, se considera determinante para alterar su equilibrio general, al participar todas ellas, desde las mayores hasta las más elementales, en un delicado sistema”¹⁷⁰.

En tercer lugar, identificamos un elemento dinámico en el medio ambiente.

En efecto, el medio ambiente no puede ser definido desde un mero punto de vista físico, como la suma de los elementos o recursos naturales¹⁷¹, sino que se debe aludir necesariamente a su carácter de sistema¹⁷². En este sentido, el medio ambiente se entiende como una estructura en la que los elementos abióticos y los elementos bióticos se relacionan y, de este modo, mantienen su equilibrio, es decir, las condiciones necesarias para la supervivencia del conjunto. Es decir, en la definición de medio ambiente ha de incluirse, además de la referencia a los

Vid., sobre el régimen jurídico de las aguas marítimas y las aguas continentales, ALONSO GARCÍA, E./ LOZANO CUTANDA, B., *Diccionario de Derecho ambiental*, Iustel, Madrid, 2006, pp. 54-65.

¹⁶⁸ Diccionario de la RAE, primera acepción del término *suelo*.

¹⁶⁹ Décima acepción del término *suelo* del Diccionario de la RAE: “Tierra o mundo”.

¹⁷⁰ Cfr. SOLER TORNO, J.L., *La configuración constitucional...* cit., p. 30.

¹⁷¹ Vid., en este sentido, CASSOLA PEREZUTTI, G., *Medio ambiente...*, cit., p. 19.

¹⁷² Hace hincapié en el carácter de *sistema* del medio ambiente, MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal del medio ambiente*, cit., p. 44.

elementos bióticos y abióticos que lo componen, la interrelación entre ellos, esto es, el elemento dinámico.

Por un lado, los elementos abióticos no se mantienen estáticos, sino que en ellos se producen reacciones físico-químicas que son naturales y forman parte del medio ambiente. Así, por ejemplo, los movimientos naturales del suelo –en el que se incluye, como veremos en su momento, el subsuelo- van a formar parte del medio ambiente. Del mismo modo, el flujo natural de un río es parte del medio ambiente y su alteración podría constituir un ilícito medioambiental.

Por otro lado, los seres vivos se interrelacionan entre sí, estableciendo relaciones –intraespecíficas, entre individuos de la misma especie, o interespecíficas, entre distintas especies- que también han de formar parte del medio ambiente, pues son esenciales para el equilibrio del ecosistema. Así, por ejemplo, un elefante, un león o una hormiga no solo necesitan a otros de su misma especie para reproducirse, sino que también son seres sociales, cuyo comportamiento se desarrolla en grupo. Sería este un caso de relación intraespecífica. Un supuesto de relación interespecífica sería la relación de simbiosis entre un tiburón y las rémoras, que se encargan de limpiar de parásitos al escualo, sirviendo estos de alimento a los peces, a la vez que aquel les ofrece protección, saliendo así ambos beneficiados. Asimismo, los seres vivos se relacionan con el sustrato físico en el que desarrollan su vida, con los elementos abióticos. Así, la relación entre las plantas y árboles que forran el suelo de un bosque sería un ejemplo de relación entre un ser vivo y un elemento abiótico, en tanto en cuanto los seres vivos, las plantas, utilizan el suelo como lugar de asentamiento y como fuente de alimento y, a su vez, le ayudan a mantener la tierra compacta y protegida de agresiones como el agua o el viento.

Por tanto, el elemento dinámico del medio ambiente incluye tanto las condiciones físicas, químicas y ambientales de los elementos abióticos como las relaciones entre los seres vivos entre sí y de estos con los elementos del sustrato físico.

Partiendo del concepto ecológico de medio ambiente que hemos desarrollado, buscaremos una definición que sirva de referencia en el ámbito penal para interpretar los preceptos protectores del medio ambiente.

Algún autor ha aportado una definición de medio ambiente que se acerca a nuestra concepción. Así, por ejemplo, PÍÑAR DÍAZ entiende que “el medio ambiente se presenta como el conjunto de condiciones que posibilitan, en cada momento y lugar, la existencia de los seres vivos según la naturaleza que adoptan, integrados en ecosistemas interactuantes e interrelacionados, susceptibles de ser afectados por la actividad humana, que es percibida por la persona, individual o colectivamente, en

la esfera de sus intereses legítimos”¹⁷³. Como vemos, el autor hace referencia a los tres elementos antes desarrollados. Sin embargo, su concepción está configurada con base en el biocentrismo, en tanto en cuanto entiende el medio ambiente como las condiciones apropiadas para el desarrollo de la vida¹⁷⁴, tal y como lo hace la RAE.

La definición de medio ambiente que ha tenido más acogida por la doctrina y que aquí aceptamos es la ofrecida, ya en los años 80, por BACIGALUPO ZAPATER. Así, el medio ambiente como objeto de protección penal se identifica con “el mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como la fauna y la flora y las condiciones ambientales de desarrollo de las especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales”¹⁷⁵.

¹⁷³ Cfr. PÍÑAR DÍAZ, M., *El derecho...*, cit., p. 81.

¹⁷⁴ En un sentido similar, ALONSO ÁLAMO basa su concepción del medio ambiente en lo que la autora denomina *trama de la vida*. Vid. ALONSO ÁLAMO, M., *Bien jurídico penal...*, cit., pp. 334-336; ALONSO ÁLAMO, M., "Trama de la vida...", cit., pp. 161-162.

¹⁷⁵ Cfr. BACIGALUPO ZAPATER, E., "La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente", *Estudios penales y Criminológicos*, nº 5, 1980-1981, pp. 200-201. Esta definición ha sido acogida por la mayor parte de los autores, entre ellos, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., "El medio ambiente...", cit., pp. 46-47; CASSOLA PEREZUTTI, G., *Medio ambiente...*, cit., p. 19; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 536; GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 37.

CAPÍTULO II

EL RECURSO AL DERECHO PENAL COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL EN MATERIA DE RESIDUOS

2.1. JUSTIFICACIÓN INSTRUMENTAL DE LA INTERVENCIÓN PENAL EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL

2.1.1. Consideraciones previas

Llegados a este punto, procede abordar la *justificación instrumental* de la intervención jurídica coactiva¹⁷⁶. Es decir, debemos razonar por qué es necesario acudir a la vía penal para reaccionar jurídicamente ante determinadas conductas atentatorias contra el medio ambiente. En este sentido, cabe recordar el principio de necesidad de protección. En efecto, la utilización del Derecho penal debe utilizarse únicamente cuando el objetivo –en este caso, la protección del medio ambiente- no pueda lograrse de otro modo y, por tanto, la intervención penal sea verdaderamente necesaria¹⁷⁷.

Así, pues, la intervención penal en materia medioambiental en España es un imperativo constitucional. Como hemos visto, el art. 45.3 Ce obliga a los poderes públicos a establecer sanciones penales aplicables a los atentados más graves contra el medio ambiente. Asimismo, como veremos, también el legislador comunitario impone esta obligación al legislador nacional. Ahora bien, ¿por qué se ha decidido acudir al Derecho penal, *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, para responder ante las agresiones al medio ambiente?

Para responder a este interrogante debemos analizar previamente la relación entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador. Únicamente conociendo las diferencias entre ambas ramas del ordenamiento, así como sus funciones y limitaciones, podremos decidir sobre la conveniencia de emplear un mecanismo u otro para reaccionar ante las conductas de gestión ilegal de residuos. Por ello, en el siguiente apartado se realiza un breve análisis sobre esta

¹⁷⁶ Vid., ampliamente, sobre la justificación de la intervención coactiva, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte General*, cit., pp. 159 y 224-236.

¹⁷⁷ Vid., en este sentido, QUINTERO OLIVARES, G./ GONZÁLEZ BONDIA, A./ FALLADA GARCÍA-VALLE, J.R., "La construcción del bien jurídico protegido a partir de la Constitución", en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.)/ JARIA I MANZANO, J. (coord.), *Derecho Penal Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 106; RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, S., "¿Ha de cumplir el bien jurídico...", cit., pp. 159 y 175.

cuestión, sobradamente estudiada por la doctrina¹⁷⁸ y cuyo desarrollo en profundidad necesitaría mucho más que un apartado de una tesis doctoral.

2.1.2. La distinción entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador

El Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador configuran hoy en día el *ius puniendi* del Estado¹⁷⁹. Ambos tienen una serie de elementos comunes¹⁸⁰ que se pueden sintetizar en tres características, a saber, la afectación de un interés público, la gravedad de las sanciones y un carácter altamente formalizado del procedimiento¹⁸¹.

Identificar los elementos diferenciadores entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador resulta más complejo. La doctrina ha mantenido tradicionalmente una manida discusión acerca de las diferencias entre ambas ramas del ordenamiento. En este contexto se advierten fundamentalmente dos posiciones, según los autores empleen un criterio diferenciador cualitativo o cuantitativo para diferenciar entre sanción penal y sanción administrativa.

¹⁷⁸ Vid., entre otros, sobre la diferencia entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador, CEREZO MIR, J., "Límites entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XXVIII, fasc. II, 1975, pp. 159-175; MATTES, H./RODRÍGUEZ DEVESA, J.M. (trad.), *Problemas de Derecho Penal Administrativo*, Edersa, Madrid, 1979; TORÍO LÓPEZ, A., "Injusto penal e injusto administrativo (Presupuestos para la reforma del sistema de Sanciones)", en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (coord.), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. III, Madrid, 1991, pp. 2529-2546; GARCÍA ALBERO, R., "La relación entre ilícito penal e ilícito administrativo: texto y contexto de las teorías sobre la distinción de ilícitos", en QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F. (coords.), *El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Aranzadi, Elcano, 2001, pp. 295-400; NAVARRO CARDOSO, F., *Infracción administrativa y delito: límites a la intervención del Derecho penal*, Colex, Madrid, 2001; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., «Relaciones entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador. ¿Hacia una "administrativización" del Derecho penal o una "penalización" del Derecho administrativo sancionador?», en ARROYO ZAPATERO, I. / BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, (dirs.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos "in memoriam"*, Vol. I, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha y Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001, pp. 1417-1444; NIETO GARCÍA, A., *Derecho administrativo sancionador*, Tecnos, 5ª ed, Madrid, 2012; RANDO CASERMEIRO, P., *La distinción entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador. Un análisis de política jurídica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010; CORDERO QUINZACARA, E., "El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal", *Revista de Derecho*, vol. XXV, nº2, 2012, pp. 131-157; DÍAZ FRAILE, F., *Derecho penal y Derecho administrativo sancionador. Garantías y límites en la jurisprudencia del TEDH*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015; CANO CAMPOS, T., "El concepto de sanción y los límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador", en BAUZÁ MARTORELL, F.J. (dir.), *Derecho administrativo y Derecho penal: reconstrucción de los límites*, Bosch, Barcelona, 2017, pp. 207-236.

¹⁷⁹ Vid., ampliamente, sobre el concepto unitario del *ius puniendi*, RANDO CASERMEIRO, P., *La distinción entre...*, cit., pp. 76-95. En este sentido, vid., sobre el *ius puniendi* y la discusión acerca de la unidad de la potestad sancionadora de la Administración, GÓRRIZ ROYO, E., *Protección penal de la ordenación del territorio. Los delitos contra la ordenación del territorio en sentido estricto del art. 319 CP*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 167-188.

¹⁸⁰ Vid., sobre las notas comunes entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador, RANDO CASERMEIRO, P., *La distinción entre...*, cit., pp. 135-136.

¹⁸¹ Cfr. RANDO CASERMEIRO, P., *La distinción entre...*, cit., pp. 135-136.

El criterio cualitativo fue defendido inicialmente desde el iusnaturalismo de FEUERBACH. En este sentido, el autor alemán entendía que la infracción penal vulnera el Derecho natural, mientras que la infracción administrativa supone un incumplimiento de las normas del ordenamiento administrativo. Así, calificaba la infracción penal como un “delito contra el Derecho” -*Übertretung*-, y la infracción administrativa como un “delito de policía” -*Polizeidelikt*-¹⁸². Esta base teórica, desarrollada posteriormente por diversos autores¹⁸³, fue criticada por WELZEL, pues entendía este autor que no es posible admitir la existencia de delitos naturales *per se*¹⁸⁴. A partir de entonces, una parte de la doctrina trató de justificar la diferencia entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador empleando también criterios cualitativos distintos a los ofrecidos por los autores clásicos alemanes¹⁸⁵, si bien las tesis diferenciadoras cuantitativas comenzaron a ganar adeptos.

En efecto, actualmente la mayor parte de la doctrina niega la existencia de diferencias ontológicas entre ilícito penal e ilícito administrativo¹⁸⁶ y recurre a criterios cuantitativos para distinguir entre ambos¹⁸⁷. En este sentido, se acude al principio de fragmentariedad, manifestación del principio de intervención mínima, como elemento diferenciador entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador. Atendiendo a esta tesis, el *ius puniendi* del Estado emplea sus dos mecanismos -Derecho penal y Derecho administrativo- para cumplir los mismos fines¹⁸⁸. Así, una conducta será castigada con una sanción penal si el atentado contra

¹⁸² Vid., sobre el trabajo de FEUERBACH, GÓRRIZ ROYO, E., *Protección penal de la ordenación...*, cit., pp. 198-199; OCHOA FIGUEROA, A., *La tutela del agua mediante el Derecho penal y el Derecho administrativo*, Servicio de Publicaciones de la facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2015, pp. 59-61.

¹⁸³ Vid., sobre los criterios diferenciadores entre el ilícito penal y el ilícito administrativo desarrollados por diversos autores sobre la base de la teoría de FEUERBACH, entre los que destaca GOLDSCHMIDT, MATTES, H./RODRÍGUEZ DEVESA, J.M. (trad.), *Problemas...*, cit., pp. 177-213; GARCÍA ALBERO, R., “La relación entre...”, cit., pp. 326-331; CORDERO QUINZACARA, E., “El Derecho administrativo sancionador...”, cit., pp. 136-138; GÓRRIZ ROYO, E., *Protección penal de la ordenación...*, cit., p. 199; CEREZO MIR, J., “Límites entre el Derecho Penal...”, cit., pp. 162-163; OCHOA FIGUEROA, A., *La tutela del agua...*, cit., pp. 61-63.

¹⁸⁴ Vid., sobre el trabajo de WELZEL, CEREZO MIR, J., “Límites entre el Derecho Penal...”, cit., p. 163, GÓRRIZ ROYO, E., *Protección penal de la ordenación...*, cit., p. 199.

¹⁸⁵ Vid., sobre el resurgimiento de los criterios cualitativos en el ámbito italiano, GARCÍA ALBERO, R., “La relación entre...”, cit., pp. 359-371. Asimismo, sobre los criterios cualitativos desarrollados por LANGE y SHMIDT, vid. GÓRRIZ ROYO, E., *Protección penal de la ordenación...*, cit., p. 200. Vid., especialmente, la propuesta de distinción entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador de SILVA SÁNCHEZ, J.M., *La expansión...*, cit., pp. 136-139.

¹⁸⁶ Vid., sobre la inexistencia de diferencias cualitativas entre ilícito penal e ilícito administrativo, NAVARRO CARDOSO, F., *Infracción administrativa y delito...*, cit., pp. 74-81;

¹⁸⁷ Vid., en este sentido, CEREZO MIR, J., “Límites entre el Derecho Penal...”, cit., pp. 165-166, 169; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., «Relaciones entre...», cit., p. 1425; GÓRRIZ ROYO, E., *Protección penal de la ordenación...*, cit., pp. 210-213; OCHOA FIGUEROA, A., *La tutela del agua...*, cit., pp. 87-88.

Vid., en sentido contrario, SILVA SÁNCHEZ, J.M., *La expansión...*, cit., p. 136.

¹⁸⁸ Cfr. CEREZO MIR, J., “Límites entre el Derecho Penal...”, cit., p. 165; GÓRRIZ ROYO, E., *Protección penal de la ordenación...*, cit., pp. 208-209.

el bien jurídico es lo suficientemente grave y, al contrario, recibirá una sanción administrativa si el grado de lesividad de la conducta es menor¹⁸⁹.

Además de las teorías puramente cualitativas o cuantitativas, algunos autores han tratado de ofrecer criterios alternativos, surgiendo las denominadas teorías intermedias, eclécticas o mixtas¹⁹⁰. En este sentido, cabe destacar las propuestas de TORÍO LÓPEZ¹⁹¹ y NAVARRO CARDOSO¹⁹². Sin embargo, a nuestro juicio, las aportaciones de los autores pueden ser reconducidas, *in fine*, a criterios diferenciadores cuantitativos.

TORÍO LÓPEZ propone un método valorativo en el que para atribuir una conducta al ámbito administrativo sancionador o al ámbito penal deben considerarse “la significación del bien jurídico” y “la significación ético social de la infracción”¹⁹³. Sin embargo, a nuestro juicio, la aplicación de dichos criterios es, *in fine*, cuantitativa¹⁹⁴. Si el bien jurídico protegido es suficientemente relevante y la conducta tiene entidad suficiente en términos de daño social, merecerá reproche penal. Si no, será constitutiva de una infracción administrativa, en su caso.

Por su parte, NAVARRO CARDOSO propone otros criterios para la delimitación del bien jurídico penal: la necesidad de protección jurídico-penal y el merecimiento de protección jurídico penal¹⁹⁵. No obstante, el propio autor reconoce que “la intervención penal es legítima y válida en tanto en cuanto estos principios concurren en un determinado grado”¹⁹⁶. Por ello, a este método se le puede hacer la misma crítica que al método valorativo de TORÍO LÓPEZ y sus criterios puede ser reconducido a criterios cuantitativos.

Entendemos aquí que el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador tienen la misma naturaleza y responden ante fenómenos iguales, si bien diferenciados por la gravedad de la conducta. Es decir, seguimos una tesis cuantitativa para distinguir entre el ilícito penal y el ilícito administrativo. Esto, trasladado a la cuestión de los residuos, implica que las conductas de gestión o

¹⁸⁹ Cfr. NAVARRO CARDOSO, F., *Infracción administrativa y delito...*, cit., p. 25

¹⁹⁰ Vid., sobre las teorías eclécticas o mixtas, GARCÍA ALBERO, R., “La relación entre...”, cit., pp. 356-359; OCHOA FIGUEROA, A., *La tutela del agua...*, cit., pp. 71-73.

¹⁹¹ Vid. TORÍO LÓPEZ, A., (“Injusto penal e injusto administrativo...”, cit., pp. 2540-2542), propone un método valorativo en el que para atribuir una conducta al ámbito administrativo sancionador o al ámbito penal deben considerarse “la significación del bien jurídico” y “la significación ético social de la infracción”. Sin embargo, esta valoración previa resulta, *in fine*, cuantitativa.

¹⁹² Vid. NAVARRO CARDOSO, F., (*Infracción administrativa y delito...*, cit., pp. 89-113), propone dos criterios concretos para la delimitación del bien jurídico penal: la necesidad de protección jurídico-penal y el merecimiento de protección jurídico penal. Sin embargo, el propio autor reconoce que “la intervención penal es legítima y válida en tanto en cuanto estos principios concurren en un determinado grado”. Cfr. NAVARRO CARDOSO, F., *Infracción administrativa y delito...*, cit., p. 90.

¹⁹³ Cfr. TORÍO LÓPEZ, A., “Injusto penal e injusto administrativo...”, cit., pp. 2540-2542.

¹⁹⁴ Vid., en este sentido, NAVARRO CARDOSO, F., *Infracción administrativa y delito...*, cit., p. 87.

¹⁹⁵ Cfr. NAVARRO CARDOSO, F., *Infracción administrativa y delito...*, cit., p. 89.

¹⁹⁶ Cfr. NAVARRO CARDOSO, F., *Infracción administrativa y delito...*, cit., p. 90.

traslado ilegal de residuos deberán castigarse como una infracción penal cuando el daño o el riesgo sufrido por el medio ambiente sea elevado y como una infracción administrativa cuando la conducta no llegue al umbral de lesividad que establezca el legislador penal.

El problema radica en determinar qué grado de lesividad entendemos suficiente para acudir a la vía penal. En este sentido, indica CEREZO MIR que la gravedad habrá de determinarse desde un punto de vista material, atendiendo al “desvalor ético-social o cultural” de la infracción¹⁹⁷. En este sentido, el desvalor ético-social de las actividades de gestión y traslado ilícito de residuos se manifiesta en los daños al medio ambiente y al ser humano que producen, cuestión que será analizada en el apartado 2.3 del presente trabajo, dedicado a la *dañosidad social* de dichas actividades.

La distinción cuantitativa del ilícito penal y el ilícito administrativo en materia de residuos es la solución que adopta también el legislador. En efecto, como veremos en la segunda mitad del presente trabajo, el art. 326 CP requiere un plus de lesividad en relación con las infracciones administrativas para aplicar la sanción penal. En este sentido, los parámetros para determinar el nivel de daño concreto necesario para calificar una conducta de gestión ilegal de residuos o un traslado ilegal de residuos como infracción penal serán determinados en los Capítulos IV y V, respectivamente.

2.1.3. La necesidad de acudir al Derecho penal

Para determinar la necesidad de acudir al Derecho penal como instrumento de reacción frente las conductas de manejo ilícito de residuos hemos de analizar no solo si esa actuación es oportuna y necesaria debido a la gravedad de las conductas, sino también si la intervención penal resulta eficaz para reaccionar frente a estas¹⁹⁸. Esto es, debemos analizar, en términos de eficiencia, por qué es preferible acudir al Derecho penal en la materia que nos ocupa, frente a otras opciones de intervención estatal como puede ser, por ejemplo, el Derecho administrativo sancionador¹⁹⁹. Así, debemos justificar el castigo penal por su utilidad, esto es, por sus efectos preventivos²⁰⁰.

¹⁹⁷ Cfr. CEREZO MIR, J., “Límites entre el Derecho Penal...”, cit., p. 169.

¹⁹⁸ En este sentido, vid. MENDOZA CALDERÓN, S., “La protección penal del medio ambiente en Alemania, Italia, Francia y España: Estudio de Derecho penal comparado”, en MARTOS NÚÑEZ, J.A. (coord.), *Derecho penal ambiental*, Exlibris, Madrid, 2006, p. 348.

¹⁹⁹ En este sentido, vid., MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 159.

²⁰⁰ Cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 70.

La gravedad de las conductas de gestión ilícita de residuos se pondrá de manifiesto en los apartados a continuación. Por tanto, nos centraremos aquí en la utilidad del Derecho penal para reaccionar ante los atentados medioambientales, especialmente aquellos cometidos en el seno de las actividades de gestión de residuos, que son una forma de criminalidad económica.

Así, para justificar la utilización del Derecho penal en materia de residuos podemos emplear varios argumentos, destacando, por un lado, la ineficacia de las sanciones administrativas, y, por otro, los efectos de prevención general, positiva y negativa, del Derecho penal.

En relación con la eficacia de las sanciones, se ha destacado la falta de mecanismos adecuados para prevenir y reaccionar ante los atentados medioambientales más graves en sede administrativa. En este sentido, la crítica principal que se hace al ordenamiento administrativo es el uso indiscriminado de sanciones pecuniarias²⁰¹, cuya repercusión en el comportamiento delictivo medioambiental empresarial –siendo este el más perjudicial para el medio ambiente por su potencialidad lesiva- es mínimo. En este sentido, aunque no parece oportuno aquí explicar todas las limitaciones e inconvenientes que tiene la sanción pecuniaria, sí parece apropiado reproducir algunas de las críticas más importantes que se han esgrimido en su contra.

En primer lugar, existe una gran dificultad para determinar el nivel de castigo óptimo, es decir, para determinar la cuantía de multa adecuada. En efecto, se ha demostrado que las multas de cuantías bajas tienen un efecto preventivo limitado²⁰². Ante esto, podría parecer que las multas han de ser cuantiosas para generar dicho efecto preventivo. Sin embargo, se ha observado que una multa muy elevada también puede provocar el efecto contrario al deseado en el ámbito empresarial -en el que generalmente se producen las actividades de gestión de residuos y la mayor parte de los ataques medioambientales más graves-. Se trata de

²⁰¹ Si bien también se ha criticado, por ejemplo, el carácter disperso y reiterativo de la normativa administrativa. Vid., en este sentido, MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 66.

²⁰² En este sentido, resulta interesante el estudio llevado a cabo por TIEDEMANN en 1974. En él, diversos empresarios fueron entrevistados con el objetivo de determinar la incidencia de los distintos tipos de sanciones en las motivaciones de la delincuencia económica. El resultado fue que la máxima incidencia se producía con las penas privativas de libertad sin beneficios de condena condicional. En cuanto a la pena pecuniaria, las multas de cuantías más pequeñas no tenían incidencia alguna sobre las motivaciones de la delincuencia económica. Vid. TIEDEMANN, K., "Derecho sobre los monopolios y Derecho penal de los monopolios", *Revue Internationale de Droit Pénal*, nº 1, 1978, p. 362.

Vid. también, sobre la cuantía de las penas de multa en el sistema penal español, FARALDO CABANA, P., "¿Es la multa una sanción apropiada para las personas jurídicas?", en PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. (dir.)/ NEIRA PENA, A.M. (coord.), *Proceso Penal y Responsabilidad Penal de las personas jurídicas*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 311 y 322; MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5ª ed., Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2011, p. 237.

los supuestos denominados como *deterrence trap*²⁰³. En estos casos, la cuantía de la multa impuesta es tan alta que la empresa resulta incapaz de asumir el pago y, consecuentemente, se extingue sin llegar a hacer frente a su responsabilidad. Con esto, tanto una pena de multa de cuantía baja como una penja de multa de cuantía excesivamente alta resultan ineficaces para sancionar a las empresas que cometen ilícitos medioambientales.

En segundo lugar, existe también la posibilidad de la previsión de la multa por el infractor. Esto es, en ocasiones, las multas son asumidas por las empresas como parte del coste empresarial, con lo que “podía resultar más barato pagar las sanciones que modificar la tecnología para hacerla ecológica”²⁰⁴.

En tercer lugar, se han destacado también como consecuencias negativas de la sanción pecuniaria los efectos para terceros que tiene la imposición de una multa en el ámbito empresarial. En efecto, cuando una empresa es condenada al pago de una multa, se suceden una serie de consecuencias indeseadas, conocidas como *overspill*, esto es, el traslado de determinados efectos de la sanción a terceros, resultando especialmente perjudicados determinados colectivos. En concreto, se han señalado como terceros inocentes que absorben los efectos de la pena pecuniaria impuesta a la persona jurídica a los acreedores de la misma, sus trabajadores y a los clientes o consumidores²⁰⁵. En efecto, la imposición de una multa puede afectar a la garantía de cobro de los acreedores sociales²⁰⁶, puede llevar a la empresa a tomar medidas como la reducción de plantilla²⁰⁷ o puede ser considerada un coste añadido que termine siendo trasladado al precio final del producto o servicio²⁰⁸.

Finalmente, en cuarto lugar, la percepción de impunidad es otro de los argumentos en contra de la pena de multa. En este sentido, se ha entendido que la pena de multa no traslada a la sociedad la percepción de que la comisión de delitos es intolerable, sino que es aceptable siempre y cuando se pague el precio correspondiente²⁰⁹.

²⁰³ Sobre estos supuestos, vid., ampliamente, COFFEE, J.C., «“No soul to damn: no body to kick”: an unscandalized inquiry into the problem of corporate punishment», en *Michigan Law Review*, vol. 79, nº 3, 1981, pp. 389 y ss.

²⁰⁴ Cfr. MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., pp. 26.

²⁰⁵ Vid. COFFEE, J.C., «“No soul to damn...», cit., p. 401.

²⁰⁶ Cfr. KENNEDY, C., “Criminal Sentences for Corporations: Alternative Fining Mechanisms”, *California Law Review*, vol. 73, issue 2, 1985, p. 455.

²⁰⁷ Cfr. COFFEE, J.C., «“No soul to damn...», cit., p. 401 y 402.

²⁰⁸ Cfr. COFFEE, J.C., «“No soul to damn...», cit., p. 401 y 402.

²⁰⁹ En este sentido, KAHAN, D.M./ POSNER, R., “Shaming White-Collar Criminals; A Proposal for Reform of the Federal Sentencing Guidelines”, *Journal of Law & Economics*, vol. 42, 1999, p. 380; FARALDO CABANA, P., “¿Es la multa...», cit., pp. 321-322.

Ante estos razonamientos, parece oportuno acudir a la imposición de sanciones de naturaleza distinta a la pecuniaria²¹⁰, que se predicen más eficaces para prevenir y combatir la criminalidad medioambiental²¹¹.

Sin embargo, esto no nos empuja necesariamente al uso del Derecho penal, puesto que, en la actualidad, el aparato administrativo tiene todo tipo de recursos y puede imponer sanciones y medidas de muy diversa naturaleza, no únicamente pecuniarias²¹². Así, por ejemplo, en materia de residuos está prevista la imposición de sanciones como las inhabilitaciones²¹³, la clausura de instalaciones y establecimientos²¹⁴, la revocación o suspensión de autorizaciones de funcionamiento²¹⁵ o el decomiso²¹⁶, así como medidas de carácter provisional de distinta naturaleza²¹⁷.

Sin embargo, todas estas sanciones y medidas, si bien no son sanciones pecuniarias en sentido estricto, son de naturaleza económica, en el sentido de que las consecuencias que provocan son, *in fine*, económicas. Así, por ejemplo, la retirada de la autorización para el ejercicio de la actividad o la clausura de la instalación se transforma en la paralización de la actividad económica, cuya consecuencia principal para el responsable de la misma es la disminución del lucro. Por tanto, se pueden reproducir aquí las mismas críticas que a la pena de multa, en mayor o menor medida.

²¹⁰ Vid., sobre la necesidad de imponer sanciones distintas a la pecuniaria en el ámbito de la criminalidad económica, FARALDO CABANA, P., “¿Es la multa...”, cit., p. 321.

²¹¹ Vid., sobre la ineficacia de la pena pecuniaria en el ámbito ambiental y la necesidad de emplear penas de distinta naturaleza, FUENTES LOUREIRO, M.A., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos ambientales. Críticas y propuestas en relación con la penalidad”, *Diario La Ley*, nº 9451, 2019, pp. 7-12.

²¹² Vid. en este sentido, QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho...*, cit., p. 71. Asimismo, vid., ampliamente, sobre las distintas “consecuencias jurídicas administrativas punitivas RANDO CASERMEIRO, P., *La distinción entre...*, cit., pp. 97-103.

²¹³ Así, por ejemplo, el art. 47.1.a).2º de la Ley de Residuos prevé para las infracciones muy graves, la “Inhabilitación para el ejercicio de cualquiera de las actividades previstas en esta Ley por un período de tiempo no inferior a un año ni superior a diez”.

²¹⁴ Así, por ejemplo, el art. 47.1.a).3º de la Ley de Residuos prevé para las infracciones muy graves, la “clausura temporal o definitiva, total o parcial, de las instalaciones o aparatos, por un plazo máximo de 5 años, salvaguardándose en estos casos los derechos de los trabajadores de acuerdo con lo previsto en la legislación laboral.

²¹⁵ Así, por ejemplo, el art. 47.1.a).4º de la Ley de Residuos prevé para las infracciones muy graves, la “revocación de la autorización o suspensión de la misma por un tiempo no inferior a un año ni superior a diez”.

²¹⁶ Así lo prevé, por ejemplo, el art. 47.2 de la Ley de Residuos para determinados supuestos.

²¹⁷ Así, por ejemplo, el art. 53 de la Ley de Residuos prevé la imposición de las siguientes medidas:

“a) Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del daño.

b) Precintado de aparatos, equipos o vehículos.

c) Clausura temporal, parcial o total del establecimiento.

d) Suspensión temporal de la autorización para el ejercicio de la actividad por la empresa”.

La única rama del ordenamiento jurídico que puede imponer medidas de otra naturaleza es el Derecho penal. En efecto, el Derecho penal tiene el monopolio de la imposición de las penas privativas de libertad, siendo estas las sanciones que más incidencia tienen en las motivaciones de la delincuencia económica²¹⁸. Así, en relación con la persona física, la amenaza de las penas privativas de libertad y, en especial, de la pena de prisión, resulta especialmente relevante por su incidencia en la motivación del potencial infractor. Por su parte, en cuanto a la persona jurídica, la posibilidad de imponer la pena de disolución de la persona jurídica²¹⁹ resulta especialmente interesante en cuanto a sus efectos preventivos, pues, junto a las penas privativas de libertad, las penas que más influencia tienen en el comportamiento empresarial son aquellas que implican el cierre de la empresa²²⁰.

Así, por tanto, únicamente el Derecho penal provoca un efecto intimidatorio que limita las actuaciones de los potenciales infractores. Esto es, el Derecho penal cumple una función de prevención general negativa que no tienen otras ramas del ordenamiento²²¹.

Por otro lado, el Derecho penal posee un efecto simbólico en términos de desaprobación pública de los ataques medioambientales²²² y también como recordatorio de la dañosidad de las conductas²²³. Esto es, el reconocimiento del medio ambiente como bien jurídico protegido por el Derecho penal produce “efectos de valoración pública del bien jurídico ambiental”²²⁴. Por tanto, la utilización del

²¹⁸ Recordamos el estudio llevado a cabo por TIEDEMANN en 1974, en el que se concluyó que las penas privativas de libertad sin beneficios de condena condicional eran las sanciones con más incidencia sobre las motivaciones de la delincuencia económica, esto es, las penas con más efectos preventivos. Vid. en este sentido, TIEDEMANN, K., “Derecho sobre los monopolios...”, cit., p. 362.

²¹⁹ Artículo 328 CP: “Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas:

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

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

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

Art. 33.7 CP: “(...)

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

²²⁰ Cfr. TIEDEMANN, K., “Derecho sobre los monopolios...”, cit., p. 362.

²²¹ Hacen referencia a la prevención general en este ámbito, QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho...*, cit., p. 70; MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 67.

²²² En este sentido, indica CANO CAMPOS, T., (“El concepto de sanción...”, cit., p. 227) que “la pena tiene un significado simbólico, es un acto de desaprobación pública, contiene, en definitiva, un juicio de desvalor o un reproche ético-social dirigido al responsable del que carecen los demás medios”.

²²³ Cfr. MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 67.

²²⁴ Cfr. QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho...*, cit., p. 71.

Derecho penal para proteger al medio ambiente provoca que la sociedad adquiera conciencia de la importancia de la protección medioambiental, lo que no produce el Derecho administrativo²²⁵.

Ante todas estas cuestiones, concluimos que el recurso al Derecho penal, utilizado conjuntamente con las demás ramas del Derecho, es necesario. Así, el ordenamiento jurídico español prevé un amplio elenco de sanciones en el ámbito del Derecho administrativo ambiental, que son necesarias pero insuficientes por sí solas. Por ello se acude al Derecho penal para completar la protección jurídica del medio ambiente. Estas sanciones penales son necesarias para reaccionar ante los atentados más graves al medio ambiente y deben reservarse precisamente a esos casos, de acuerdo con el principio de intervención mínima. Así, ambos ordenamientos se complementan y son imprescindibles para otorgar una protección eficaz al medio ambiente²²⁶.

Sobre la base de lo razonado aquí, en el apartado siguiente se estudia cómo determinadas instituciones internacionales son las que deciden acudir al Derecho penal en materia ambiental. Así, partiendo de la *justificación instrumental* del recurso del Derecho penal, analizamos la evolución del Derecho penal ambiental en nuestro entorno jurídico. Esto nos proporcionará los instrumentos necesarios para entender y estudiar posteriormente los delitos relacionados con el manejo de residuos en el Código penal español, que son resultado directo de la actuación de dichas instituciones.

²²⁵ Cfr. QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho...*, cit., p. 71.

²²⁶ Cfr. MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 27. En el mismo sentido, CASSOLA PEREZUTTI, G., *Medio ambiente...*, cit., p. 75.

2.2. EL IMPULSO DEL DERECHO PENAL AMBIENTAL DESDE LAS INSTITUCIONES SUPRANACIONALES

2.2.1. La necesidad de protección supranacional

Un elemento característico de los daños ambientales es su transnacionalidad²²⁷. Esto es, cuando se produce un desastre ambiental, sus consecuencias no siempre se limitan a los límites territoriales de un solo Estado, sino que pueden extenderse más allá de las fronteras políticas artificialmente establecidas. El más claro ejemplo de esta circunstancia es la denominada *contaminación transfronteriza*, esto es, “aquella que teniendo su origen en el territorio de un Estado proyecta sus efectos más allá de este”²²⁸. En efecto, un acto de contaminación realizado en un Estado puede derivar en problemas medioambientales en territorio de un Estado distinto, ya sea próximo o lejano al primero. Así, algunos ejemplos de contaminación transfronteriza son las mareas negras, que generalmente afectan a las aguas marítimas de más de un Estado y a aguas internacionales, o las emisiones de gases a la atmósfera, que provocan la disminución de la capa de ozono en determinados puntos del globo terráqueo ²²⁹.

Debido a la naturaleza transnacional del medio ambiente, su protección no puede ser llevada a cabo desde una perspectiva exclusivamente nacional. Así, “el carácter supranacional de algunos problemas ambientales está forzando a la comunidad internacional a procurar la adopción de instrumentos vinculantes en áreas tradicionalmente reservadas a la soberanía de los Estados”²³⁰.

En efecto, una protección ambiental eficaz hace necesaria la cooperación entre Estados. Conscientes de esta necesidad, los Estados y las organizaciones internacionales han elaborado en las últimas décadas numerosas convenciones con el objetivo de orquestar una política ambiental común²³¹, entre las que destacan las impulsadas por las Naciones Unidas²³². En ellas se ha tratado de identificar los

²²⁷ Hacen referencia a la transnacionalidad del medio ambiente, ABOSO, G.E., *Derecho Penal Ambiental...*, cit., p. 18; QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho...*, cit., p. 47 y pp. 85 y ss.

²²⁸ Cfr. JUSTE RUIZ, J./ CASTILLO DAUDÍ, M., *La protección del medio ambiente en el ámbito internacional y en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 13.

²²⁹ Vid. algunos ejemplos concretos de *contaminación transfronteriza* en JUSTE RUIZ, J./ CASTILLO DAUDÍ, M., *La protección...*, cit., pp. 13-15.

²³⁰ Cfr. LOZANO CUTANDA, B., *Derecho ambiental administrativo*, cit., p. 54.

²³¹ Vid., ampliamente, sobre la evolución histórica de derecho internacional del medio ambiente, LOZANO CUTANDA, B., *Derecho ambiental administrativo*, cit., pp. 57-99.

²³² El nacimiento del Derecho internacional del medio ambiente propiamente dicho se suele marcar a principios de los años 70, cuando Suecia propone la celebración de una para tratar los principales problemas medioambientales en el seno de las Naciones Unidas. Así, siguiendo la iniciativa sueca, se celebra entre el 5 y el 16 de junio de 1972 la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, que representa el primer esfuerzo internacional de abordar la problemática medioambiental. A partir de entonces, se celebrarán periódicamente conferencias internacionales impulsadas por la ONU con el objetivo de frenar la degradación medioambiental. Entre ellas, podemos destacar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo o

problemas medioambientales que asolan el planeta y se han buscado soluciones que, con mayor o menor éxito, se están poniendo en práctica. Dichas conferencias y los instrumentos resultantes han sido objeto de un profundo análisis por parte de la doctrina²³³, si bien su estudio detallado excede del objetivo del presente trabajo.

En el marco de la ONU ha habido un intento de recurrir al Derecho penal para sancionar los atentados más graves cometidos contra el medio ambiente. En este contexto, destaca la ya mencionada Conferencia de Estocolmo, en la que se planteó utilizar el Derecho penal como forma de represión de situaciones de extrema contaminación. Con este objetivo, en el marco de la Conferencia se creó un grupo de trabajo cuyo objetivo era la preconfiguración de un nuevo delito de alcance internacional, el ecocidio²³⁴, entendido como la perturbación o destrucción, en todo o en parte, de un ecosistema²³⁵. Pese a las buenas intenciones demostradas en el grupo de trabajo, la propuesta no se materializó en el texto final de la Conferencia²³⁶. Sin embargo, desde entonces, el ecocidio ha sido objeto de estudio por la doctrina,

Cumbre para la Tierra, celebrada en Río de Janeiro entre el 1 y el 15 de junio de 1992; la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Johannesburgo entre el 26 de agosto y el 4 de septiembre de 2002; o la Conferencia de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible, también denominada Río+20, que tuvo lugar en Río de Janeiro del 20 al 22 de junio de 2012.

Por otro lado, en el ámbito de la protección medioambiental internacional destacan los esfuerzos realizados para frenar el cambio climático. En este contexto, desde 1995 se vienen celebrando periódicamente las Conferencias de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (en adelante, CMNUCC), así como las Conferencias de las Partes del Protocolo de Kioto desde 2005.

Vid., sobre los instrumentos internacionales en materia medioambiental, LÁZARO CALVO, T., *Derecho internacional del medio ambiente*, Atelier, Barcelona, 2005; JUSTE RUIZ, J./ CASTILLO DAUDÍ, M., *La protección...*, cit.; BORRÀS PERTINAT, S., "Perspectiva de Derecho Internacional del Medio Ambiente", *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. V, nº 1, 2014, pp. 1-25.

²³³ Vid., entre otros, RODRÍGUEZ VÁZQUEZ DE PRADA, V.R., "La conferencia de Estocolmo sobre el medio ambiente", *Revista de Administración Pública*, nº 68, 1972, pp. 381-404; RODRÍGUEZ MUÑOZ, I./ ORTEGA DOMÍNGUEZ, R., *Tratados internacionales sobre Medio Ambiente suscritos por España*, Centro de Publicaciones Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Madrid, 1993; VAN GINKEL, H., *Human development and the environment: challenges for the United Nations in the new millennium*, Nations University Press, Nueva York, 2002; PAREJA ALCARAZ, P., "Reflexiones a propósito de la Cumbre de Nairobi sobre el Cambio Climático", *Revista electrónica de estudios internacionales*, nº 13, 2007; JUSTE RUIZ, J./ CASTILLO DAUDÍ, M., *La protección...*, cit.

²³⁴ Vid., ampliamente, sobre el ecocidio, BROSCHWIMMER, F.L., *Ecocide. A short History of the Mass Extinction of Species*, Pluto Press, Londres, 2002.

²³⁵ HIGGINS, SHORT y SOUTH proponen una concepción amplia de ecocidio, el cual "puede ser directo e indirecto; puede ser la destrucción de un territorio y también puede ser el socavamiento de una forma de vida, tanto ecológica como cultural". Cfr. HIGGINS, P./ SHORT, D./ SOUTH, N., "Protecting the planet: a proposal for a law of ecocide", *Crime, Law and Social Change*, nº 59, 2013, p. 258.

²³⁶ Vid., sobre la historia institucional del ecocidio, HIGGINS, P./ SHORT, D./ SOUTH, N., "Protecting the planet...", cit., pp. 258-262.

que clama por incluirlo en el Estatuto de Roma²³⁷ como uno de los delitos de los cuales puede conocer la Corte Penal Internacional²³⁸.

En efecto, la ausencia de consenso político y la dificultad de superar las importantes limitaciones competenciales impiden un consenso a nivel internacional para configurar una política medioambiental desde el Derecho penal.

Al contrario de lo que ocurre a nivel internacional, la especial configuración de la Unión Europea ha permitido la instauración de lo que podemos denominar un Derecho penal ambiental común en los Estados miembros. A continuación veremos cómo ha sido el proceso de creación de este Derecho y analizaremos las disposiciones más relevantes que permitirán hacer un estudio contextualizado de los delitos relacionados con la gestión de residuos. La importante labor previa llevada a cabo por el Consejo de Europa en esta materia también será objeto de atención.

2.2.2. El papel del Consejo de Europa

El Consejo de Europa ha tenido un papel fundamental en el desarrollo del Derecho penal medioambiental, pues fue uno de los primeros organismos internacionales que promocionaron la utilización del Derecho penal para hacer frente a las agresiones medioambientales. Además, las actuaciones del Consejo de Europa han influenciado notablemente la política de la Unión Europea respecto de la delincuencia medioambiental, que adoptará paulatinamente las medidas propuestas por el Consejo.

El primer paso dado por el Consejo hacia el uso del Derecho penal en materia medioambiental fue la ya mencionada Resolución (77) 28. En ella, el Consejo de Europa reconocía la necesidad de intervención subsidiaria del Derecho penal, “en caso de no haberse respetado las restantes medidas, de no haber surtido efecto o de haber resultado inadecuadas”²³⁹. Con esto, se plantea por primera vez el recurso

²³⁷ El Estatuto de Roma fue firmado el 17 de julio de 1998 durante la "Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional". Texto completo disponible en: http://legal.un.org/icc/statute/spanish/rome_statute%28s%29.pdf.

²³⁸ Vid., sobre esta cuestión, GAUGER, A., et. al., *The Ecocide Project. Ecocide is the missing 5th Crime Against Peace*, Human Rights Consortium, School of Advanced Study. University of London, Londres, 2012. Disponible en: https://sas-space.sas.ac.uk/4830/1/Ecocide_research_report_19_July_13.pdf; HIGGINS, P./ SHORT, D./ SOUTH, N., N., "Protecting the planet...", cit., pp. 262-263; HELLMAN, J., "The Fifth Crime Under International Criminal Law: Ecocide?", en BRODOWSKI, D./ ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE PARRA, M./ TIEDEMANN, K./ VOGEL, J. (eds.), *Regulating Corporate Criminal Liability*, Springer, Cham, 2014, pp. 273-280; LAY, B., et al., "Timely and Necessary: Ecocide law as Urgent and Emerging", *J.Juris. The Journal Jurisprudence*, nº 28, 2015, pp. 431-452; GARCÍA RUÍZ, A., "Del Ecocidio y los procesos migratorios a la opacidad de la victimización ecológica", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 20, 2018, pp. 8-15.

²³⁹ Considerando tercero de la Resolución 28/1977 del Consejo de Europa, sobre la contribución del Derecho penal a la protección del Medio Ambiente.

subsidiario al Derecho penal para sancionar las actividades contaminantes más graves.

Años más tarde, en junio de 1990, se celebraba en Estambul la XVII Conferencia de Ministros de Justicia del Consejo de Europa, en la que se trató, entre otras cuestiones, la protección penal del medio ambiente. Como resultado, podemos destacar lo siguiente:

Por un lado, la constitución en el seno del Consejo de Europa del denominado “Grupo de especialistas sobre la protección del medio ambiente a través del Derecho penal”, que posteriormente se transformó en Comité de expertos dentro del Comité Europeo para los Problemas Criminales. El objetivo de este organismo es impulsar una protección más completa del medio ambiente, utilizando el Derecho penal como *ultima ratio*, y establecer unas directrices comunes para luchar contra los atentados medioambientales.

Por otro lado, la Resolución (90) 1, del Consejo de Europa, relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal [en adelante, Resolución (90) 1]²⁴⁰. Esta incide en las recomendaciones ya realizadas por la Resolución (77) 28, actualizándolas y especificando las medidas a adoptar. En concreto, recomienda al Comité Europeo para los Problemas Criminales establecer un listado más amplio de tipos penales, la configuración de estos como delitos de peligro y su clara delimitación con las sanciones administrativas.

Llama la atención que el Consejo indica que las infracciones penales irán orientadas a prever una protección adecuada “del agua, el suelo, el aire, la fauna, la flora y los elementos del medio ambiente merecedores de protección, así como del hombre en ese medio” –Recomendación 1 a) de la Resolución (90) 1-. Con esto, vemos que el Consejo se acerca a una postura ecocéntrica moderada, en tanto en cuanto prevé la protección, en primer lugar, de los elementos del medio ambiente y, en segundo lugar, del hombre como parte de él.

Por otro lado, la Resolución (90) 1 promueve la persecución de la delincuencia ambiental, no solo en los países donde se hubiera cometido el hecho, sino en aquellos que hayan sufrido las consecuencias. Con esto, se esbozan las primeras líneas de un sistema de cooperación internacional para combatir este tipo de criminalidad.

Por último, cabe destacar también el Convenio de 1998 del Consejo de Europa sobre la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, firmado el 9 de septiembre de 1998. Con este instrumento, el Consejo de Europa entiende

²⁴⁰ Vid., sobre la Resolución (90)1, RODRÍGUEZ MEDINA, M.M., *Justificación y necesidad de la tutela jurídico-penal del medio ambiente en el derecho de la Unión Europea y en el derecho español*, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2015, pp. 189-190. Disponible en: <https://eprints.ucm.es/28099/1/T35653.pdf>.

que únicamente el Derecho penal consigue un efecto suficientemente disuasorio para los infractores y trata de garantizar que todos los Estados europeos recurren a esta vía, criminalizando los atentados medioambientales más graves²⁴¹.

Como se puede observar, la política medioambiental del Consejo se vuelve cada vez más ambiciosa. Ya no solo se promueve la criminalización de conductas contaminantes, sino que se hacen recomendaciones expresas en cuanto a la técnica legislativa que deben utilizar los legisladores nacionales y se busca un sistema común de lucha contra la criminalidad medioambiental. Como se detalla a continuación, estas cuestiones tendrán incidencia directa en la legislación de la Unión Europea y, en consecuencia, influencia indirecta en la legislación de los Estados miembros de la misma.

2.2.3. La Unión Europea como propulsora del Derecho penal ambiental

2.2.3.1. *Justificación política* de la intervención penal en materia medioambiental

Como indica MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, “la legitimidad de la intervención penal requerirá (...) determinar quién ha de definir en concreto las formas de conducta típica que resultan intolerables para la convivencia”²⁴². En el ámbito del medio ambiente y en el contexto europeo, a nuestro juicio, este papel corresponde al legislador comunitario, en primer lugar, y al legislador estatal, en segundo lugar.

En efecto, el carácter transnacional²⁴³ del medio ambiente hace conveniente que las conductas típicas relacionadas con el medio ambiente, en general, y con la gestión de residuos, en particular, sean delimitadas desde un órgano supraestatal. En este sentido, la especial situación de la UE como órgano supranacional con capacidad de decisión e influencia directa en la legislación de sus Estados miembros hace de nuestro entorno jurídico un escenario perfecto para llevar a cabo una política medioambiental común. Por ello, el papel que desarrolla la UE en materia de protección medioambiental es fundamental²⁴⁴.

²⁴¹ Vid., en este sentido, LOZANO CUTANDA, B., *Derecho ambiental administrativo*, cit., p. 759.

²⁴² Vid. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 159.

²⁴³ Vid., sobre la transnacionalidad del medio ambiente, ABOSO, G.E., *Derecho Penal Ambiental...*, cit., p. 18; QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho...*, cit., p. 47 y pp. 85 y ss.

²⁴⁴ Vid., en este sentido, MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS llega a afirmar que “de su capacidad de respuesta ante fenómenos supranacionales de degradación medioambiental dependerá, en buena parte, la protección del patrimonio ecológico mundial”. Cfr. MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Derecho penal y protección del medio ambiente*, Colex, Madrid, 1992, p. 63.

En las últimas décadas, los órganos comunitarios han realizado una transformación paulatina de la legislación de protección ambiental, que ha llegado a imponer a sus Estados miembros la obligación de criminalizar determinadas conductas atentatorias contra el medio ambiente, incluyendo aquellas relacionadas con el manejo de residuos.

A continuación revisaremos la legislación comunitaria más relevante en materia de protección ambiental. De este modo veremos cómo la política de la UE evoluciona desde la inobservancia y el desinterés inicial hasta el desarrollo de propuestas dirigidas a establecer un sistema común de protección del medio ambiente mediante el uso del Derecho penal. De este modo, realizamos la *justificación política* de la intervención jurídica coactiva en materia medioambiental²⁴⁵.

2.2.3.2. La legislación ambiental en la Comunidad Económica Europea

En un primer momento, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas²⁴⁶ no contenían ninguna referencia directa al medio ambiente²⁴⁷. Sin embargo, esta falta de previsión expresa no impidió que se generase una tendencia a establecer una política común y se proveyeran las bases legales necesarias para poder legislar en materia ambiental. Así, pese a que la protección del medio ambiente no constituía, por aquel entonces, una prioridad ni un objetivo en el ámbito europeo²⁴⁸, la Comunidad reparó en la necesidad de cambiar de estrategia política en materia medioambiental.

Los principales motivos que impulsaron a los organismos de la Comunidad Económica Europea (en adelante, CEE) a desarrollar una política ambiental común fueron de índole económica. En efecto, en los años 60 comenzaron a aparecer las denominadas “barreras verdes”²⁴⁹. Esto es, obstáculos a la libre circulación y a la libre competencia que surgían como consecuencia de las diferencias entre las legislaciones ambientales de los Estados miembros e impedían el buen

²⁴⁵ Vid., ampliamente, sobre la justificación de la intervención coactiva, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte General*, cit., pp. 159 y 224-236.

²⁴⁶ A saber: Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), París, 18 de abril de 1951; Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de Energía Atómica (EURATOM), Roma, 25 de marzo de 1957 y Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, Roma, 25 de marzo de 1957.

²⁴⁷ Hace referencia a este “silencio de los Tratados”, JUSTE RUIZ, J./ CASTILLO DAUDÍ, M., *La protección...*, cit., pp. 151-152.

²⁴⁸ Vid. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C., *La protección del medio ambiente en el Derecho internacional, Derecho comunitario europeo y Derecho español*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Victoria-Gasteiz, 1991, p. 340; JUSTE RUIZ, J./ CASTILLO DAUDÍ, M., *La protección...*, cit., p. 151.

²⁴⁹ Cfr. LOZANO CUTANDA, B., *Derecho ambiental administrativo*, cit., p. 215.

funcionamiento del sistema²⁵⁰. Así, por ejemplo, la prohibición de la comercialización por parte de un Estado de determinados productos provenientes de otros Estados por considerar aquel que no se cumplen unos estándares ambientales mínimos o el traslado de las industrias a aquellos Estados en los que la normativa ambiental era más laxa. Ante esto, con el objetivo de evitar las barreras verdes y proteger de este modo el buen funcionamiento del mercado común, la CEE trató de homogeneizar la legislación ambiental de todos los Estados miembros²⁵¹.

Este proceso comienza en los años 60 y se desarrolla en los años 70. Así, de forma paralela a lo que sucede a nivel internacional, las instituciones europeas comienzan a preocuparse por crear una política común protectora del medio ambiente²⁵². Tras la celebración de la Conferencia de Estocolmo en el marco de la ONU en junio de 1972, se celebra en París la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de la Comunidad Europea los días 19 y 20 de octubre (en adelante, Conferencia de Estocolmo). En ella se asume como misión de la CEE la protección del medio ambiente, se sientan los principios básicos de la política medioambiental de la Comunidad y se insta a las instituciones comunitarias a presentar un Programa de acción del medio ambiente. A partir de entonces, se empieza a idear una línea de actuación, surgen diversas iniciativas comunitarias y comienzan a desarrollarse programas en relación a la protección del medio ambiente²⁵³.

²⁵⁰ Vid., en este sentido, JUSTE RUIZ, J./ CASTILLO DAUDÍ, M., *La protección...*, cit., p. 151. En el mismo sentido, GARCÍA LUPIOLA, A. (dir.)/ ESPARTA SOLOETA, I./ CHARTERINA VILLACORTA, J., *Fundamentos de la Política Europea del Medio Ambiente, Protección de la diversidad, lucha contra el cambio climático, foros sobre desarrollo sostenible*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Vizcaya, 2013, p. 17; VERCHER NOGUERA, A., “La incipiente regulación de los delitos contra el medio ambiente en el Derecho comunitario europeo”, en VERCHER NOGUERA, A. (dir.), *El derecho europeo medioambiental: estado actual de la transposición del derecho comunitario al ordenamiento jurídico*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, p. 29; DUARTE D’ALMEIDA, L., *Direito Penal e Direito Comunitário. O Ordenamento Comunitário e os Sistemas Juscriminais dos Estados-Membros*, Almedina, Coimbra, 2001, p. 15; LOZANO CUTANDA, B., *Derecho ambiental administrativo*, cit., p. 215.

²⁵¹ Estas medidas fueron dictadas al amparo del art. 100 del Tratado de la CEE, que permitía adoptar “directivas para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común”.

²⁵² Se suma aquí un problema de índole económica que va a impulsar a las Comunidades a cambiar de comportamiento en materia de medio ambiente, pues las diferentes legislaciones nacionales en materia medioambiental creaban distorsiones de la competencia y obstáculos a la libre circulación de mercancías. Vid., sobre esta cuestión, DUARTE D’ALMEIDA, L., *Direito Penal...*, cit., p. 15; GARCÍA LUPIOLA, A. (dir.)/ ESPARTA SOLOETA, I./ CHARTERINA VILLACORTA, J., *Fundamentos...*, cit., p. 17; JUSTE RUIZ, J./ CASTILLO DAUDÍ, M., *La protección...*, cit., p. 151; VERCHER NOGUERA, A., “La incipiente...”, cit., p. 29.

²⁵³ Vid., ampliamente, sobre el Derecho derivado en materia de protección del medio ambiente, GARCÍA LUPIOLA, A. (dir.)/ ESPARTA SOLOETA, I./ CHARTERINA VILLACORTA, J., *Fundamentos...*, cit., pp. 17 y ss.; FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C., *La protección...*, cit., pp. 343 y ss.; GÓMEZ PIÑEIRO, F.J., “Acciones y Programas comunitarios en materia de medio ambiente”, *Lurralde. Investigación y espacio*, nº 12, 1989, p. 11

Entre estas primeras iniciativas destaca la regulación de ciertas actividades industriales y comerciales con incidencia en el medio ambiente²⁵⁴. Como decíamos, el objetivo principal de esta regulación era principalmente económico, de acuerdo con los fines de la CEE. Sin embargo, paulatinamente la normativa comunitaria en materia ambiental comienza a cambiar de orientación, alejándose de los objetivos económicos propios del mercado común²⁵⁵. Así, mientras que las instrucciones comunitarias iniciales respondían a la homogeneización de requisitos técnicos de los distintos tipos de industrias y actividades económicas, la CEE comienza a legislar con el objetivo de regular la protección ambiental en sí misma, a través del mantenimiento de estándares mínimos de calidad de los elementos ambientales²⁵⁶.

Sin embargo, seguían existiendo restricciones en cuanto a las materias en que la CEE podía legislar, puesto que la protección medioambiental no era en aquel momento uno de los objetivos de la CEE. La situación cambió con la aprobación del Acta única europea, firmada en 1986 y que entró en vigor el 1 de julio de 1987.

El Acta única europea modifica el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, dando un importante paso en materia de protección medioambiental. Con ella se incorpora al Tratado el Título VII, con la rúbrica “Medio Ambiente”. En él se establecen los principios y condiciones de actuación de la CEE en esta materia, y se permite la firma de acuerdos internacionales que tengan por objeto la protección ambiental. De este modo, se reconoce la política ambiental como uno de los objetivos principales de la Comunidad, proporcionándole una base jurídica específica en el Derecho originario.

A partir de entonces, la legislación de la CEE no se limita a regular cuestiones económicas que puedan afectar al medio ambiente, sino que la protección del medio ambiente se convierte en uno de los objetivos principales de la Comunidad y, con ello, se podrá legislar directamente sobre cuestiones ambientales.

²⁵⁴ Se promulgan algunas Directivas regulatorias de actividades que pueden provocar daños al medio ambiente, como pueden ser, entre otras: Directiva 67/548/CEE del Consejo de 27.06.1967, relativa a la clasificación, etiquetado y embalaje de sustancias peligrosas; Directiva 70/157/CEE del Consejo, de 06.02.1970, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el nivel sonoro admisible y dispositivo de escape de los vehículos de motor; Directiva 75/439/CEE del Consejo, de 16.06.1975, relativa a la gestión de aceites usados; Directiva 76/769/CEE del Consejo, de 27.07.1976, relativa a la aproximación de las disposiciones legales reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que limitan la comercialización y el uso de determinadas sustancias y preparados peligrosos y el uso de determinadas sustancias y preparados peligrosos.

²⁵⁵ Cfr. LOZANO CUTANDA, B., *Derecho ambiental administrativo*, cit., p 217.

²⁵⁶ Entre otras: Directiva 70/220/CEE del Consejo, de 20.03.1970, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de medidas contra la contaminación atmosférica causada por las emisiones de los vehículos de motor; Directiva 72/306/CEE del Consejo, de 02.08.1972, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre las medidas que deben adoptarse contra la emisión de gases contaminantes procedentes de motores diésel destinados a la propulsión de vehículos; Directiva 76/160/CEE del Consejo, de 08.12.1975, relativa a la calidad de las aguas de baño.

2.2.3.3. Hacia un Derecho penal ambiental en la Unión Europea

Como hemos visto, las instituciones comunitarias repararon en la importancia de la protección ambiental y cambiaron las bases legales para poder legislar en esta materia. Sin embargo, la modificación más relevante para el Derecho penal está por llegar. En efecto, la posibilidad de acudir al Derecho penal como instrumento de protección medioambiental en el ámbito europeo va a ser uno de los hitos más importantes en el tema que nos ocupa. A continuación veremos cómo la Unión Europea hizo esto posible.

Para comenzar, debemos hacer referencia al propio nacimiento de la UE. Esto se produce el 7 de febrero de 1992, cuando se firma el Tratado de Maastricht o Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE), que entró en vigor el 1 de noviembre de 1993²⁵⁷. Además de la importancia del TUE en tanto que constituye la UE como hoy la conocemos, cabe destacar ciertas cuestiones con repercusión en materia medioambiental. Así, el TUE dedica su Título XVI al medio ambiente, que consagró así su estatus de política comunitaria²⁵⁸. Además, el TUE establece un sistema de sanciones por incumplimiento del Derecho comunitario. Esto es, mientras que las actuaciones anteriores recomendaban a los Estados miembros encaminar su política criminal en un determinado sentido, el TUE permitió la imposición de sanciones a los Estados que no cumplieren con estas directrices. Con esto, el incumplimiento de la normativa comunitaria en materia medioambiental conllevará la imposición de sanciones para los Estados miembros.

Posteriormente, el Tratado de Ámsterdam²⁵⁹, firmado el 2 de octubre de 1997, perfeccionó el sistema de cooperación policial y judicial en materia penal²⁶⁰. A partir de entonces, la Unión va a establecer unas normas mínimas acerca de los elementos constitutivos de las infracciones y sanciones en las materias específicas de delincuencia organizada, terrorismo y tráfico de estupefacientes. De este modo, se abre la puerta del Derecho penal comunitario, aunque de momento el medio ambiente no está entre las materias penales sobre las que la UE puede legislar.

Pese a la limitación material del sistema de cooperación, el Tratado de Ámsterdam supuso un avance en el proceso de influencia europea en materia penal medioambiental, ya que introdujo el desarrollo sostenible como uno de los objetivos

²⁵⁷ Texto completo del Tratado de Maastricht o Tratado de la Unión Europea disponible en: https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_es.pdf.

²⁵⁸ Cfr. LOZANO CUTANDA, B., *Derecho ambiental administrativo*, cit., p 222.

²⁵⁹ Texto completo del Tratado de Ámsterdam, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, disponible en: https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_of_amsterdam_es.pdf.

²⁶⁰ Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., "Unión europea, Derecho penal (ambiental) y Derecho comunitario", en QUINTERO OLIVARES, G./ MORALES PRATS, F. (coords.), *Estudios de Derecho Ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 80.

principales de la Comunidad²⁶¹. Así, se establecieron los principios de la política comunitaria en materia ambiental: los principios de cautela y acción preventiva, el principio de corrección de los atentados y agresiones al medio ambiente y el principio de quien contamina paga²⁶².

En 1999, siguiendo el camino marcado por el Tratado de Ámsterdam en relación con la facultad de los órganos comunitarios de legislar en materia penal, el Programa de Tampere configuró las pautas político-criminales de la UE y les proporcionó una base normativa. En él se incluyó el delito ecológico como una de las formas de criminalidad necesitadas de tratamiento específico por la UE. De este modo, la protección medioambiental se erige como una de las prioridades de la política criminal europea²⁶³.

A partir de entonces, sobre la base del Tratado de Ámsterdam y el Programa de Tampere, las instituciones comunitarias están legitimadas para legislar en materia penal ambiental, buscando la armonización de las legislaciones penales internas de los Estados miembros.

2.2.3.4. El Asunto C-176/03 ante el TJCE. Un conflicto de competencias

Haciendo uso de las facultades legislativas de la UE en materia penal ambiental que proporcionaron el Tratado de Ámsterdam y el Programa de Tampere, el Consejo Europeo aprobó en 2003 la Decisión marco 2003/80/JAI del Consejo, de 27 de enero de 2003, relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal. Esta buscaba que cada Estado miembro tomase las medidas necesarias para tipificar como infracciones penales diferentes actividades perturbadoras para el medio ambiente, a la vez que requería la instauración de la responsabilidad de las personas jurídicas por hechos contaminantes. Además, se exigía que determinadas conductas dolosas fueran castigadas con penas privativas de libertad²⁶⁴, lo que posibilitaría la extradición de los responsables, “de manera que

²⁶¹ Vid., sobre la influencia del principio de desarrollo sostenible en las actuaciones de los Estados miembros, GARCÍA LUPIOLA, A. (DIR.)/ ESPARTA SOLOETA, I./ CHARTERINA VILLACORTA, J., *Fundamentos...*, cit., p. 27.

²⁶² Vid., en este sentido, art. 1, apartado 34 del Tratado de Ámsterdam. Vid., sobre estos principios, Cfr. LOZANO CUTANDA, B., *Derecho ambiental administrativo*, cit., pp. 257-265.

²⁶³ En este sentido, el texto de las Conclusiones de la Presidencia Consejo Europeo de Tampere, conclusión 49, indica: “Sin perjuicio de los ámbitos más amplios contemplados en el Tratado de Ámsterdam y en el Plan de Acción de Viena, el Consejo Europeo considera que, con respecto al Derecho penal nacional, la labor para acordar definiciones, inculpaciones y sanciones comunes debe centrarse en primer lugar en una serie limitada de sectores de especial importancia, tales como la delincuencia financiera (blanqueo de capitales, corrupción, falsificación del euro), el tráfico de drogas, la trata de seres humanos, en particular la explotación de mujeres, la explotación sexual de la infancia, la delincuencia de alta tecnología y el delito ecológico (subrayado añadido)”. Texto disponible en: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm.

²⁶⁴ Vid., sobre el contenido de la Decisión marco, PIGRAU SOLÉ, A./ CAMPINS ERITJA, M., “La protección del medio ambiente a través del Derecho penal en la Unión Europea, a propósito de la Decisión marco 2003/80/JAI del Consejo, de 27 de enero de 2003 y de su anulación: una visión desde

se evite que las personas físicas o jurídicas puedan eludir el enjuiciamiento por el mero hecho de que el delito no se cometió en su territorio”²⁶⁵.

Paralelamente, en el seno de la Comisión Europea se estaba tramitando una Propuesta de Directiva²⁶⁶ con el mismo título y que regulaba los mismos aspectos. Si bien en cuanto al contenido eran bastante similares, entre ambos textos se advertían discordancias referentes a la extensión del recurso al Derecho penal y los instrumentos a emplear para dar una correcta protección al medio ambiente²⁶⁷.

Este desacuerdo dio lugar a un conflicto entre el Consejo y la Comisión que llevó a esta última a plantear un recurso de anulación de la Decisión marco 2003/80/JAI ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE)²⁶⁸. Ante esto, el TJCE tenía que determinar cuál era la base legal apropiada para llevar a cabo estas actuaciones. Así, si el TJCE consideraba que la materia medioambiental era una tarea comunitaria, comprendida entre de las competencias del primer pilar, se aplicarían los arts. 174-176 del TCE. En caso contrario, habría que tratar el tema a través de las disposiciones referentes al sistema de cooperación en materia penal, es decir, reconducirlo al tercer pilar y aplicar los arts. 29, 31(e) y 34 (2) (b) del TUE²⁶⁹.

La elección del primer o tercer pilar para llevar a cabo las actuaciones comunitarias en materia penal medioambiental tenía importantes consecuencias. En primer lugar, la forma de producción legislativa del primer pilar era la codecisión, es decir, el “procedimiento legislativo ordinario” (art. 251 TCE), en cuya elaboración tomaban parte tanto el Consejo como el Parlamento Europeo. Al contrario, para desarrollar materias del tercer pilar se utilizaban las decisiones marco (art. 34 (2)(B)TUE), que se aprobaban por unanimidad del Consejo, siendo la función del Parlamento meramente consultiva. En segundo lugar, ambos instrumentos tienen efectos jurídicos distintos: los reglamentos y directivas tienen efecto directo y, en consecuencia, pueden ser invocados directamente por los ciudadanos ante los Tribunales; mientras que las decisiones marco no poseen ese efecto directo. En

el Derecho Internacional”, en QUINTERO OLIVARES, G. / MORALES PRATS, F. (coords.), *Estudios de Derecho Ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 241-247.

²⁶⁵ Considerando 9: “Los Estados miembros deberían establecer una jurisdicción amplia en materia de delitos contra el medio ambiente de manera que se evite que las personas físicas o jurídicas puedan eludir el enjuiciamiento por el mero hecho de que el delito no se cometió en su territorio”.

²⁶⁶ Propuesta de Directiva relativa a la protección del medio ambiente por medio del Derecho penal (DO C 180E, p. 238)

²⁶⁷ Vid., sobre similitudes y diferencias de ambas, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Unión europea...”, cit., pp. 82 y ss.

²⁶⁸ Fecha del recurso: 15 de abril de 2003. Asunto C-176/03 (2003/C 135/31) DO C 135/21, 7.6.2003.

²⁶⁹ Vid., sobre los argumentos esgrimidos por las partes, ESTRADA CUADRAS, A., “Vía libre al Derecho penal europeo. Comentario a la Sentencia del TJCE de 13 de septiembre de 2005”, *InDret: Revista para el análisis del Derecho*, nº 2, 2006, pp. 8-10; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Unión europea...”, cit., pp. 93 y ss.

tercer lugar, también existían diferencias en cuanto a la capacidad de control de las obligaciones de los Estados miembros, pues en relación al primer pilar tanto la Comisión como los Estados miembros pueden acudir a la acción por incumplimiento ante el TJCE, mientras que esto no es posible en relación con las materias del tercer pilar.

El 13 de septiembre de 2005 el TJCE falló a favor de la Comisión²⁷⁰, anulando la Decisión marco al considerar que, atendiendo a los arts. 2, 6, 174-176 TCE, la protección del medio ambiente es uno de los objetivos comunitarios primordiales y, por tanto, la materia queda incluida dentro del primer pilar. Con esto, el Tribunal “confirma que la Comunidad es competente para imponer a los Estados miembros la obligación de establecer sanciones penales efectivas, proporcionales y disuasorias cuando estas resulten indispensables para garantizar la efectividad de las normas adoptadas para combatir los graves atentados contra el medio ambiente”²⁷¹.

La importancia del fallo del TJCE radica en que legitima la acción legislativa penal comunitaria desarrollada en relación con los objetivos primordiales de la UE. Así, aunque no se puede afirmar que la UE tenga competencia penal general²⁷², se permite al legislador comunitario prescribir la adopción de medidas penales para garantizar el completo cumplimiento de las normas comunitarias que desarrollan dichos objetivos -entre los que se encuentra, recordemos, la protección medioambiental-²⁷³.

2.2.3.5. Influencia del Tratado de Lisboa en materia penal ambiental

El avance que supone la sentencia del TJCE en el Asunto C-176/03 se vio eclipsado por el Tratado de Lisboa, firmado el 13 de diciembre de 2007. Este introdujo importantes modificaciones en el TUE y en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, que fue sustituido por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE).

²⁷⁰ Vid. STJCE (Gran Sala) de 13 de septiembre de 2005. Asunto C-176/03. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30ddc051f8d91e7e4b4ca3afbdcc62670fd1.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPbxx0?text=&docid=59714&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=11381>.

²⁷¹ Vid. ROMEO MALANDA, S., “Un nuevo modelo de Derecho penal transnacional: el Derecho penal de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXII, 2012, p. 334. En el mismo sentido, VERCHER NOGUERA, A., “Avanzando hacia un Derecho penal ambiental comunitario”, en VERCHER NOGUERA, A. (dir.), *Derecho europeo medioambiental: La protección del medio ambiente en la Unión Europea. Aspectos críticos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, p. 63.

²⁷² Vid. EPIDENDIO, T.E., *Diritto comunitario e Diritto penale interno. Guida alla prassi giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 20.

²⁷³ Vid., en este sentido, VERCHER NOGUERA, A., “Avanzando..., cit., p. 64; EPIDENDIO, T.E., *Diritto comunitario...*, cit., p. 21.

El resultado fue una nueva configuración en la que desaparecen el tercer pilar y las decisiones marco. Los aspectos del tercer pilar relativos al espacio de libertad, seguridad y justicia se transfieren al primer pilar. Además, los actos adoptados en este ámbito se someterán al procedimiento legislativo ordinario y se utilizarán para su desarrollo los reglamentos, directivas y decisiones.

La eliminación de las diferencias en el procedimiento de adopción de normas comunitarias en función de la materia es especialmente relevante. Con esto, la UE puede utilizar la figura jurídica de las directivas tanto para legislar en materia penal relacionada con las materias del espacio de seguridad, libertad y justicia como en otras temáticas “cuando la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en materia penal resulte imprescindible para garantizar la ejecución eficaz de una política de la Unión”²⁷⁴, siendo esto lo que ha sucedido en materia medioambiental.

Asimismo, cabe destacar que, en relación con la competencia comunitaria para legislar en el ámbito medioambiental, el art. 5.2 TUE define la acción de la Unión Europea como una competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros. Esto implica, atendiendo al art. 2.2 del TFUE, que los Estados ejercerán la competencia únicamente “en la medida en que la Unión no haya ejercido la suya”, de modo que la acción estatal tiene ahora un carácter residual²⁷⁵. Esta circunstancia tendrá importantes repercusiones a la hora de integrar la norma penal en blanco con la normativa comunitaria²⁷⁶.

Como se puede observar, la situación de la legislación comunitaria en materia penal ambiental ha cambiado notablemente en los últimos años. Tras el Tratado de Lisboa la política penal comunitaria de medio ambiente ha adquirido una base jurídica firme y se ha consolidado como competencia de la Unión Europea. En efecto, tras el proceso relatado, la UE se ha consolidado como impulsora de ambiciosas políticas ambientales que abarcan múltiples aspectos. Reflejo de esta situación es la Directiva 2008/99/CE, a la que dedicamos el apartado siguiente y mediante la que la UE insta a la criminalización y persecución de muchas de las actividades lesivas contra el medio ambiente en todos sus Estados miembros.

²⁷⁴ Art. 83 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

²⁷⁵ Vid. JUSTE RUIZ, J./ CASTILLO DAUDÍ, M., *La protección...*, cit., p. 159.

²⁷⁶ Vid., sobre esta cuestión, GRASSO, G., *Comunidades Europeas y Derecho penal*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1993, pp. 308-312; PRATS CANUT, J.M./ MARQUÈS I BANQUÉ, M./ MORÁN MORA, C., *Derecho Penal Ambiental y Derecho Comunitario. La Directiva IP*, Aranzadi, Pamplona, 2002, pp. 135 y ss.; MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal del medio ambiente*, cit., pp. 103-109; GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., pp. 135 y ss.

2.2.3.6. La Directiva 2008/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal

Tras la resolución del conflicto entre el Consejo Europeo y la Comisión Europea por el TJCE, se dicta la Directiva 2008/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal (en adelante, Directiva 2008/99/UE).

El propio texto de la Directiva 2008/99/UE hace hincapié a la necesidad de acudir al Derecho penal para proteger el medio ambiente, al indicar que “la experiencia ha demostrado que los sistemas de sanciones existentes no son suficientes para lograr el total cumplimiento de la legislación para la protección del medio ambiente. Este cumplimiento puede y debe reforzarse mediante la aplicación de sanciones penales que pongan de manifiesto una desaprobación social de naturaleza cualitativamente diferente a la de las sanciones administrativas o un mecanismo de compensación conforme al Derecho civil”²⁷⁷.

La Directiva 2008/99/CE supone un gran fortalecimiento del sistema penal ambiental europeo, pues obliga a los Estados Miembros a adoptar una serie de medidas de naturaleza penal en materia ambiental, persiguiendo un nivel de protección mínimo en todos ellos. De este modo, este instrumento influye de forma decisiva en la configuración de los delitos contra el medio ambiente en todos los Estados Miembros de la UE.

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

En efecto, en primer lugar, las instituciones comunitarias instan a los Estados Miembros a acudir al Derecho penal para sancionar una amplia gama de conductas lesivas para el medio ambiente. Estas conductas deberán ser criminalizadas por los Estados Miembros “cuando sean ilícitas y se cometan dolosamente o, al menos, por imprudencia grave”. Así, el art. 3 de la Directiva 2008/99/CE²⁷⁸ describe las

²⁷⁷ Considerando tercero de la Directiva 2008/99/UE.

²⁷⁸ Art. 3 Directiva 2008/99/CE: “Los Estados miembros se asegurarán de que las siguientes conductas sean constitutivas de delito, cuando sean ilícitas y se cometan dolosamente o, al menos, por imprudencia grave:

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

b) la recogida, el transporte, la valoración o la eliminación de residuos, incluida la vigilancia de estos procedimientos, así como la posterior reparación de instalaciones de eliminación, e incluidas las operaciones efectuadas por los comerciantes o intermediarios (aprovechamiento de residuos),

conductas atentatorias contra el medio ambiente que todos los Estados Miembros deben criminalizar de forma detallada. El apartado a) obliga a criminalizar conductas relacionadas con materiales y radiaciones ionizantes; el apartado b) conductas relacionadas con la gestión de residuos; el apartado c) el traslado de residuos; el apartado d) la explotación de instalaciones peligrosas; el apartado e) contiene conductas relacionadas con materiales nucleares y otras sustancias radiactivas; los apartados f), g) y h) contienen conductas atentatorias contra la diversidad biológica y el apartado i) obliga a criminalizar conductas relacionadas con las sustancias destructoras del ozono²⁷⁹.

Entre estas conductas, procede destacar aquí, por ser ese el tema objeto de estudio, las relacionadas con el manejo de residuos. Estas conductas son descritas por el legislador comunitario de forma taxativa, incluyendo todo el ciclo de las posibles intervenciones lesivas para el medio ambiente²⁸⁰. Así, se obliga a los Estados Miembros a castigar todas las conductas que forman parte del proceso de manejo y eliminación de residuos – la recogida, el transporte, la valoración, el

que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas;

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

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

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

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

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

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

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

²⁷⁹ Todas ellas han sido criminalizadas por el legislador penal español a través de las reformas operadas por la LO 5/2010 y la LO 1/2015. Vid., sobre el grado de cumplimiento de los mandatos comunitarios de la Directiva 2008/99/CE, FUENTES LOUREIRO, M.A., “Luces y sombras de la transposición al ordenamiento español de la Directiva 2008/99/CE, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal”, *Revista Penal*, nº 45, 2020 (en prensa).

²⁸⁰ Cfr. ALONSO ÁLAMO, M., *Bien jurídico penal...*, cit., p. 344; ALONSO ÁLAMO, M., “Trama de la vida...”, cit., p. 171.

aprovechamiento, la eliminación de residuos y la vigilancia de estos procedimientos- y también el traslado de residuos.

En cuanto a las conductas descritas en el art. 3 de la Directiva 2008/99/CE, se ha destacado su carácter ecocéntrico²⁸¹. La visión ecocéntrica se vislumbra tanto en algunas conductas que el legislador comunitario insta a criminalizar como en el modo en que se configuran las demás.

Por un lado, la Directiva 2008/99/CE exige la incriminación de conductas atentatorias contra hábitats naturales y la biodiversidad en los apartados f), g) y h) de su art. 3. Así, los Estados Miembros deberán tipificar una serie de conductas -en concreto, la matanza, la destrucción, la posesión, la apropiación y el comercio- de especies protegidas de fauna o flora silvestres, así como cualquier conducta que cause el deterioro significativo de un hábitat dentro de un área protegida. De este modo se están protegiendo los elementos biótico y abiótico del medio ambiente, sin necesidad alguna de que las conductas afecten al ser humano.

Por otro lado, se exige que las conductas descritas en los apartados a), b) d) y e) del art. 3 Directiva 2008/99/CE “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”. De este modo, el legislador comunitario especifica que las conductas que deben ser criminalizadas serán típicas cuando causen o pueden causar un daño a los distintos elementos del medio ambiente. Como vemos, estas conductas se castigarán cuando se ponga en peligro o se dañe la salud o la vida de los seres humanos, pero también cuando se pongan en peligro o dañen otros elementos del medio ambiente, tanto bióticos como abióticos – en concreto, aire, suelo, aguas, animales o plantas-, lo que muestra cierta tendencia a la configuración ecocéntrica de los delitos contra el medio ambiente.

La estructura de los delitos que propone el legislador comunitario en el art. 3 Directiva 2008/99/CE influirá de forma decisiva en la configuración de los delitos contra el medio ambiente en todos los Estados Miembros de la UE. Consecuentemente, las leyes penales de los Estados Miembros tipifican conductas atentatorias contra el medio ambiente con un alto grado de similitud, garantizando así una protección medioambiental mínima e igualitaria en todo el territorio europeo. En este sentido, se puede hablar de la existencia de cierta homogeneidad entre las legislaciones penales de los Estados Miembros en materia ambiental.

En concreto, en España, el art. 3 Directiva 2008/99/CE ha influenciado sobremanera las últimas reformas del Código penal en materia medioambiental²⁸²,

²⁸¹ Vid., en este sentido, ALONSO ÁLAMO, M., *Bien jurídico penal...*, cit., p. 344; ALONSO ÁLAMO, M., "Trama de la vida...", cit., p. 171.

²⁸² Vid., sobre la influencia de la Directiva 2008/99/CE en la configuración de los delitos contra el medio ambiente en el Código penal español, FUENTES LOUREIRO, M.A., "La protección ambiental en el Código Penal español. Un análisis a la luz de la Directiva 2008/99/CE, relativa a la

incluyendo, como no puede ser de otra forma, los delitos de manejo ilegal de residuos. Como se verá en los capítulos III y IV de este trabajo, los delitos contenidos en el art. 326 CP siguen las instrucciones comunitarias y recogen todo el ciclo de la gestión de residuos, criminalizando todas las posibles intervenciones de estas actividades en el medio ambiente.

protección del medio ambiente mediante el Derecho penal", *Lexambiente. Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente*, nº 2, 2019, pp. 48-72; FUENTES LOUREIRO, M.A., "Luces y sombras...", cit.

2.3. JUSTIFICACIÓN MORAL DE LA INTERVENCIÓN PENAL EN MATERIA DE RESIDUOS

2.3.1. Consideraciones previas

Un análisis completo de la legitimidad de la intervención penal en una materia determinada exige, desde la concepción *procedimental* del bien jurídico, un estudio de la realidad social del fenómeno concreto que se plantea criminalizar. Con este objetivo, el presente apartado aborda la *justificación moral* de la intervención jurídica coactiva en materia de residuos²⁸³. Esto es, en las próximas páginas se aborda el estudio de la *dañosidad social*²⁸⁴ de la gestión ilegal y la contaminación por residuos.

La realidad social nutre al bien jurídico y da lugar a la necesidad de protección, es decir, “es el origen de la consideración de que un interés merece protección jurídico-penal”²⁸⁵. Sobre esta base, los objetivos de este apartado son indagar sobre la problemática de los residuos, analizar cómo se desarrollan las actividades ilegales de tratamiento, eliminación y traslado de residuos y determinar cómo y en qué medida estas afectan a la sociedad. Para ello, realizaremos un recorrido por los acontecimientos más notorios en esta materia. Así, en las próximas páginas pondremos de relieve la peligrosidad de la gestión irregular de residuos y la necesidad de abordar esta cuestión desde el Derecho penal.

2.3.2. La producción de residuos en cifras

En la actualidad, la producción de residuos resulta inevitable, dado que la práctica totalidad de las actividades que llevamos a cabo son generadoras de residuos. Esta situación se ha visto incrementada con el aumento de las necesidades del ser humano y con el progreso económico y tecnológico de la sociedad. Así, en las últimas décadas el problema que surge de la necesidad de deshacerse de los residuos se ha multiplicado y se ha convertido en un fenómeno global.

La mayor parte de los estudios sobre la producción y tratamiento de residuos son sectoriales, esto es, analizan estas actividades en relación con determinado sector –siderúrgico, minero, etc.–, en relación con determinado tipo de residuos –

²⁸³ Vid., ampliamente, sobre la justificación de la intervención coactiva, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte General*, cit., pp. 159 y 224-236.

²⁸⁴ Vid., ampliamente, sobre el concepto de *dañosidad social* acuñado en 1972 por AMELUNG, ALONSO ÁLAMO, M., *Bien jurídico penal...*, cit., pp. 78-82.

²⁸⁵ Cfr. MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal del medio ambiente*, cit., p. 33.

residuos urbanos, industriales, electrónicos²⁸⁶, etc.- o en relación con determinada zona geográfica. Esto, habida cuenta de las múltiples actividades realizadas por el ser humano, los innumerables tipos de residuos que existen, la falta de datos sobre muchas regiones y la falta de transparencia que rodea la industria de los residuos, nos lleva a la imposibilidad de aportar datos concretos sobre el fenómeno global de los residuos.

El Banco Mundial estima que la producción de residuos alcanzará los dos mil millones de toneladas anuales de residuos sólidos en 2019, llegando así al máximo histórico²⁸⁷. Además, estos números van en aumento. En efecto, atendiendo a las tendencias de consumo y las tasas de eliminación de residuos, la cantidad de residuos generada globalmente en 2050 se incrementará en un 70%, llegando a los tres mil cuatrocientos millones de toneladas de residuos sólidos generados anualmente²⁸⁸.

Los datos son aún más llamativos cuando el objeto se restringe a aquellos residuos catalogados como peligrosos que, en resumen, son aquellos que presentan características que los hacen dañinos para los seres humanos y otros seres vivos²⁸⁹.

Pese a que no existen fuentes de información que nos proporcionen datos sobre la producción de residuos peligrosos a nivel global, se han realizado algunos estudios en el ámbito de la UE que permiten estimar la magnitud del problema. En este sentido, la Agencia Europea del Medio Ambiente, calculó que únicamente en el año 2009 se generaron aproximadamente 74 millones de toneladas de residuos peligrosos dentro la UE. Comparando esta cifra con la de los residuos peligrosos generados en el año 2000, se advirtió que en esos nueve años ha habido un aumento de un 28%²⁹⁰.

²⁸⁶ En este contexto, destacan sobremedida los estudios dedicados a los residuos electrónicos, quizá por su magnitud del fenómeno y su gran impacto ambiental y social.

Se estima que en 2008 se generaron únicamente en la UE entre ocho y diez millones de toneladas de residuos electrónicos, cantidad que crece anualmente (Cfr. AGENCIA EUROPEA DEL MEDIO AMBIENTE, *Movements of waste...*, cit., p. 27). Asimismo, se ha estimado que alrededor de cuarenta y un mil ochocientos millones de toneladas de residuos electrónicos son generados cada año en todo el mundo (Cfr. RUCEVSKA, I., et al., *Waste crime-waste risks. Gaps in meeting the Global Waste Challenge*. UNEP Rapid Response Assessment. United Nations Environment Programme and GRID-Arendal, Nairobi and Arendal, 2015, p. 4. Disponible en: <http://web.unep.org/ourplanet/september-2015/unep-publications/waste-crime-waste-risks-gaps-meeting-global-waste-challenge-rapidp>).

²⁸⁷ Vid. BANCO MUNDIAL, *Solid Waste Management*, 1 de abril de 2019. Disponible en: <http://www.worldbank.org/en/topic/urbandevelopment/brief/solid-waste-management>.

²⁸⁸ Cfr. ELLIS, C., "World Bank. Global Waste generation could increase by 70% by 2050", *World Bank*, 23 de septiembre de 2018. Disponible en: <https://www.wastedive.com/news/world-bank-global-waste-generation-2050/533031/>; KAZA, S., et al., *What a Waste 2.0. A Global Snapshot of Solid Waste Management to 2050*, Urban Development, Washington D.C., 2018. Disponible en: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/30317>.

²⁸⁹ Vid. apartado 3.4.3.4.

²⁹⁰ Cfr. AGENCIA EUROPEA DEL MEDIO AMBIENTE, *Movements of waste across the EU's internal and external borders*, informe nº 7, 2012, p. 11. Disponible en: <https://www.eea.europa.eu/publications/movements-of-waste-EU-2012>.

No obstante, los datos mencionados anteriormente demuestran que el nivel de producción de residuos es desorbitado y que las previsiones a corto o medio plazo no son muy halagüeñas. La problemática de los residuos se erige en uno de los problemas medioambientales más importantes y destacados de la actualidad, que afecta a todos los rincones de la Tierra. En este sentido, haciéndose eco del alcance de esta cuestión y de la necesidad de actuación inmediata, la Asamblea de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente ha declarado el problema de los residuos como una crisis global²⁹¹.

2.3.3. La industria de gestión de residuos

2.3.3.1. Funcionamiento

La ingente cantidad de residuos generados necesita ser sometida a complejos procedimientos de tratamiento y eliminación que deben llevarse a cabo de manera ambientalmente racional y regulada con este fin. En este contexto surge la industria de gestión de residuos, que se ha convertido en un importante sector, tanto desde el punto de vista económico como social. En este sentido, se estima que el sector de la gestión de residuos genera únicamente en la UE alrededor de cien mil millones de euros anuales²⁹² y crea más de un millón de puestos de trabajo²⁹³.

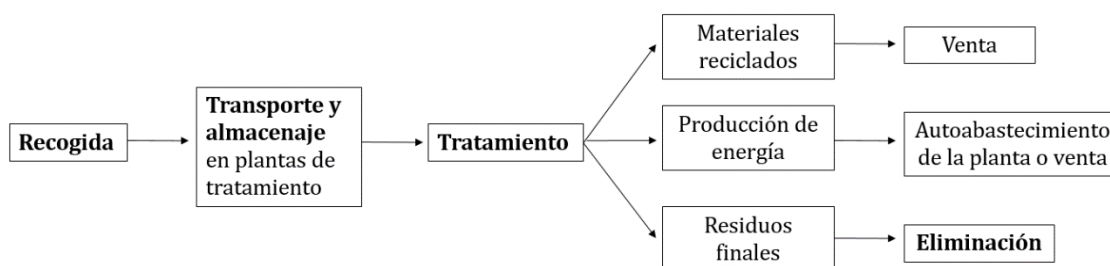
En términos generales, podemos decir que el esquema de la industria de gestión de residuos es el siguiente. En primer lugar, se produce la recogida de los residuos, que son trasladados y almacenados en plantas de tratamiento de residuos. Posteriormente, estos son sometidos al correspondiente procedimiento de tratamiento, atendiendo a las características físico-químicas que presenten. En los procedimientos de tratamiento se incluyen procedimientos de reciclaje y valorización de los residuos, que darán lugar a materiales reciclados que pueden tener una utilidad posterior y son dedicados a la venta –así, por ejemplo, plásticos, metales, material orgánico, etc.-. Asimismo, determinados tipos de residuos, como los residuos orgánicos, son utilizados para la producción de energía eléctrica. Una vez terminado el proceso de tratamiento y separados los materiales con posibilidad de reutilización, resultan los residuos finales, es decir, aquellos materiales que ya no tienen vida útil, que son eliminados.

²⁹¹ Vid. PARKER, L., "The World...", cit.

²⁹² Vid. SAHRAMÄKI, L. et al., *Crime script analysis of illicit cross-border waste trafficking. Key findings*, 2016, p. 2. Disponible en: <http://www.blockwaste.eu/p/publications.html>.

²⁹³ Cfr. AGENCIA EUROPEA DEL MEDIO AMBIENTE, *Movements of waste...*, cit., p. 24.

Ilustración 1: Esquema sobre el funcionamiento de la industria de gestión de residuos (elaboración propia).



Los distintos tipos de residuos necesitan ser sometidos a distintas técnicas para su correcto tratamiento y eliminación, en función de su composición y características físico-químicas. Como se indicaba anteriormente, los tipos de residuos existentes son muchos, casi innumerables. Consecuentemente, la cantidad de procedimientos de tratamiento y eliminación de residuos que existe es también muy alta. Además, conforme avanza la tecnología se desarrollan nuevas técnicas de tratamiento y eliminación, que serán incorporadas al elenco de procedimientos.

La Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados (en adelante, Ley de Residuos) contiene en sus Anexos I y II un listado de operaciones de eliminación y valorización de residuos, respectivamente²⁹⁴. Si bien los modos en

²⁹⁴ Anexo I de la Ley de Residuos: "Operaciones de eliminación:

D 1 Depósito sobre el suelo o en su interior (por ejemplo, vertido, etc.).

D 2 Tratamiento en medio terrestre (por ejemplo, biodegradación de residuos líquidos o lodos en el suelo, etc.).

D 3 Inyección en profundidad (por ejemplo, inyección de residuos bombeables en pozos, minas de sal o fallas geológicas naturales, etc.).

D 4 Embalse superficial (por ejemplo, vertido de residuos líquidos o lodos en pozos, estanques o lagunas, etc.).

D 5 Depósito controlado en lugares especialmente diseñados (por ejemplo, colocación en celdas estancas separadas, recubiertas y aisladas entre sí y el medio ambiente).

D 6 Vertido en el medio acuático, salvo en el mar.

D 7 Vertido en el mar, incluida la inserción en el lecho marino.

D 8 Tratamiento biológico no especificado en otros apartados del presente anexo que dé como resultado compuestos o mezclas que se eliminen mediante cualquiera de las operaciones numeradas de D 1 a D 12.

D 9 Tratamiento fisicoquímico no especificado en otro apartado del presente anexo y que dé como resultado compuestos o mezclas que se eliminen mediante uno de los procedimientos numerados de D 1 a D 12 (por ejemplo, evaporación, secado, calcinación, etc.).

D 10 Incineración en tierra.

D 11 Incineración en el mar.*

D 12 Almacenamiento permanente (por ejemplo, colocación de contenedores en una mina, etc.).

D 13 Combinación o mezcla previa a cualquiera de las operaciones numeradas de D 1 a D 12.**

D 14 Reenvasado previo a cualquiera de las operaciones numeradas de D 1 a D 13.

D 15 Almacenamiento en espera de cualquiera de las operaciones numeradas de D 1 a D 14 (excluido el almacenamiento temporal, en espera de recogida, en el lugar donde se produjo el residuo).***

que estas actividades son realizadas son diversos y evolucionan conforme avanza la tecnología, estas listas nos proporcionan una idea de cómo se tratan y eliminan los residuos.

Los procedimientos de tratamiento y eliminación detallados en los Anexos I y II de la Ley de Residuos son, en su mayor parte, procedimientos aceptados legalmente. Únicamente la operación de eliminación numerada como D11 en el Anexo I de la Ley de Residuos, consistente en la incineración de los residuos en el mar, es ilegal. En este sentido, la propia lista de procedimientos de eliminación de residuos indica que dicho procedimiento está prohibido por la normativa de la UE y por los convenios internacionales.

Todos los procedimientos especificados en los Anexos de la Ley de Residuos deben realizarse siguiendo las medidas de seguridad establecidas. Habida cuenta

* Esta operación está prohibida por la normativa de la UE y por los convenios internacionales.

** Si no hay otro código D apropiado, pueden quedar incluidas aquí las operaciones iniciales previas a la eliminación, incluida la transformación previa, tales como, entre otras, la clasificación, la trituración, la compactación, la peletización, el secado, la fragmentación, el acondicionamiento o la separación, previas a cualquiera de las operaciones numeradas de D 1 a D 12.

*** Almacenamiento temporal significa almacenamiento inicial previsto en el artículo 3. apartado ñ”.

Anexo II de la Ley de Residuos: “Operaciones de valorización:

R 1 Utilización principal como combustible u otro modo de producir energía.*

R 2 Recuperación o regeneración de disolventes.

R 3 Reciclado o recuperación de sustancias orgánicas que no se utilizan como disolventes (incluidos el compostaje y otros procesos de transformación biológica).**

R 4 Reciclado o recuperación de metales y de compuestos metálicos.

R 5 Reciclado o recuperación de otras materias inorgánicas.***

R 6 Regeneración de ácidos o de bases.

R 7 Valorización de componentes utilizados para reducir la contaminación.

R 8 Valorización de componentes procedentes de catalizadores.

R 9 Regeneración u otro nuevo empleo de aceites.

R 10 Tratamiento de los suelos que produzca un beneficio a la agricultura o una mejora ecológica de los mismos.

R 11 Utilización de residuos obtenidos a partir de cualquiera de las operaciones numeradas de R 1 a R 10.

R 12 Intercambio de residuos para someterlos a cualquiera de las operaciones enumeradas entre R 1 y R 11. Quedan aquí incluidas operaciones previas a la valorización incluido el tratamiento previo, operaciones tales como el desmontaje, la clasificación, la trituración, la compactación, la peletización, el secado, la fragmentación, el acondicionamiento, el reenvasado, la separación, la combinación o la mezcla, previas a cualquiera de las operaciones enumeradas de R 1 a R 11.

R 13 Almacenamiento de residuos en espera de cualquiera de las operaciones numeradas de R 1 a R 12 (excluido el almacenamiento temporal, en espera de recogida, en el lugar donde se produjo el residuo).****

* Se incluyen aquí las instalaciones de incineración destinadas al tratamiento de residuos domésticos sólo cuando su eficiencia energética resulte igual o superior a (...)

** Esto incluye la gasificación y la pirólisis que utilizan los componentes como elementos químicos.

*** Esto incluye la limpieza del suelo que tenga como resultado la valorización del suelo y el reciclado de materiales de construcción inorgánicos.

**** Almacenamiento temporal significa almacenamiento inicial previsto en el artículo 3, apartado ñ)”.

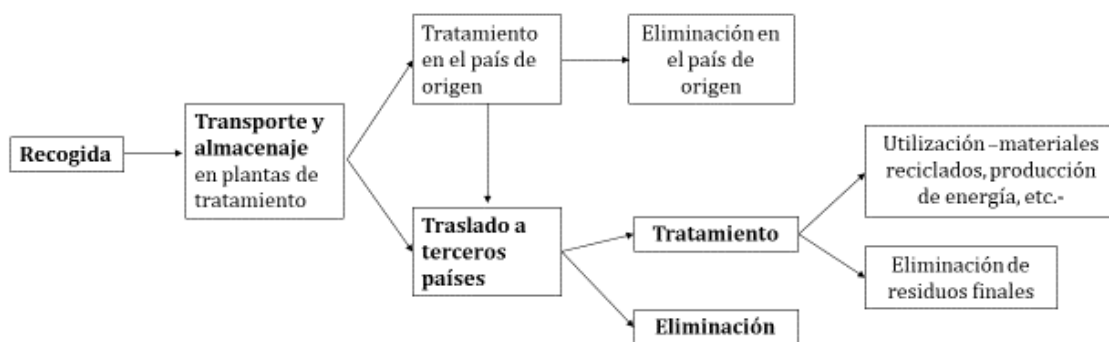
del potencial contaminante de muchos tipos de residuos y la peligrosidad de algunos otros, un incumplimiento de la normativa puede resultar muy dañino para el medio ambiente. Por ello, la infracción de los protocolos establecidos y de las medidas de seguridad debe acarrear una sanción, bien penal, bien administrativa.

2.3.3.2. Internacionalización de la gestión de residuos

Hace unas décadas, la industria de gestión de residuos se limitaba a realizar sus operaciones dentro del país en que se producían los residuos, en los términos explicados en el apartado anterior. Sin embargo, aproximadamente en la década de los 80 se produce la internacionalización de las actividades de gestión de residuos. A partir de entonces, las actividades de tratamiento y eliminación no se limitarán a los límites territoriales del Estado en que los residuos son producidos, sino que comienzan a realizarse en terceros países. Consecuentemente, el esquema de las actividades de gestión de residuos cambiando el esquema de funcionamiento de la industria de gestión de residuos.

El punto de partida es el mismo, pues inicia con la recogida de los residuos en el país de origen, que son transportados a plantas de tratamiento del propio Estado, donde son almacenados. Llegados a este punto, el gestor de residuos puede someterlos a los procedimientos de tratamiento y eliminación pertinentes o puede trasladarlos a un tercer país para realizar allí dichas operaciones. Son habituales ambas prácticas, tanto el tratamiento en origen y el posterior transporte a un tercer país para su eliminación, como su transporte para tratamiento y eliminación.

Ilustración 2: Esquema sobre el funcionamiento de la industria de gestión de residuos tras su internacionalización (elaboración propia).



Los movimientos transnacionales de residuos, como veremos en el apartado 2.3.4.2, serán sometidos a un estricto sistema de notificaciones y autorizaciones que

pretenden garantizar un tratamiento y eliminación de los residuos respetuosos con el medio ambiente y seguros para él y para los seres humanos.

2.3.3.3. La gestión ilegal de residuos

Al margen de las formas de eliminación y tratamiento de residuos previstas legalmente, existen muchas otras. En realidad, tantas como podamos imaginar. Así, por ejemplo, en la década de los 80 y 90 se produjeron en Italia una serie de incidentes relacionados con la eliminación de residuos francamente llamativos²⁹⁵. Desde principios de los años 80 hasta mediados de los 90, las autoridades italianas registraron hasta 39 hundimientos de buques en condiciones sospechosas en el Mar Tirreno y el Mar Jónico. Estos hundimientos llamaron la atención de las autoridades italianas por su asiduidad y porque en todos los casos se seguía el mismo *modus operandi*. En todos los supuestos accidentes, los tripulantes del buque no activaban el procedimiento de rescate, limitándose a informar con posterioridad del supuesto hundimiento accidental. Además, en ninguno de los casos los cargueros tenían carga declarada ni destino específico. Tras la pertinente investigación, la Fiscalía Anticorrupción italiana descubrió que los barcos hundidos transportaban residuos tóxicos procedentes de zonas industriales del norte de Italia y que el Clan Casalesi, de la región de Campania, estaba detrás de estos sucesos²⁹⁶. Como consecuencia de la contaminación causada por estos episodios, la población de las zonas afectadas ha desarrollado graves enfermedades que se siguen manifestando hoy en día²⁹⁷. Como vemos, este es un ejemplo –extremo y llamativo– de las imaginativas formas en las que los residuos pueden ser eliminados ilegalmente.

Dentro de la industria de gestión de residuos existe un porcentaje relativamente elevado de negocio que se realiza de forma ilegal. En este sentido, un estudio realizado por varias instituciones europeas²⁹⁸ ha revelado que una media

²⁹⁵ Vid., sobre estos sucesos, MARTÍNEZ, R., “La mafia y el negocio de hundir barcos radioactivos en el Mediterráneo”, *La Marea*, nº10, 18 noviembre 2013. Disponible en: <https://www.lamarea.com/2013/11/18/la-mafia-y-el-negocio-de-hundir-barcos-radioactivos-en-el-mediterraneo/>; PELUSO, P., “Dalla terra dei fuochi alle terre avvelenate: lo smaltimento illecito dei rifiuti in Italia”, *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, nº 2, vol. 9, mayo-agosto 2015, pp. 16-19.

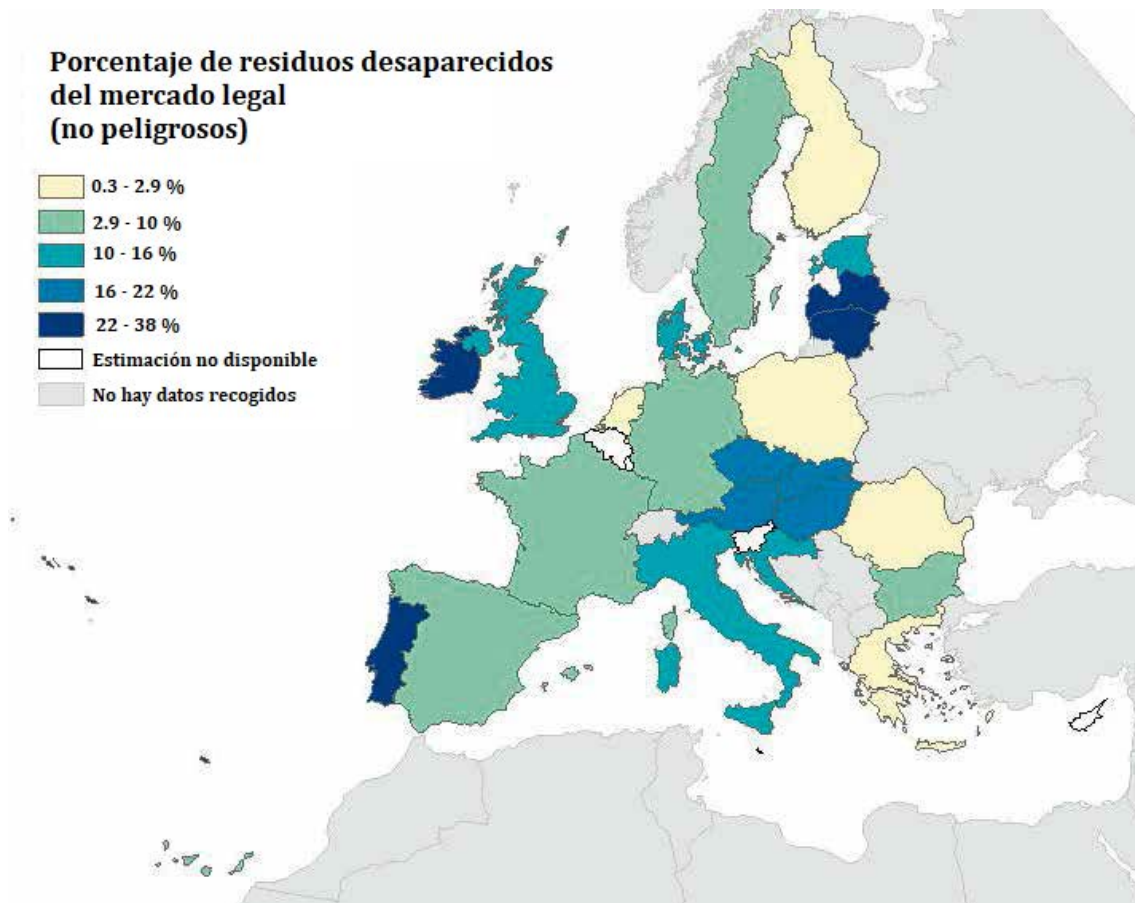
²⁹⁶ Vid., al respecto, el informe “Relazione sulla morte del capitano di fregata natale De Grazia”, elaborado por la Comisión de Investigación sobre los residuos en marzo de 2013 (Commissione d’inchiesta sul ciclo dei rifiuti della XVII legislatura, Relazione sulla morte del capitano di fregata Natale De Grazia, Roma, 05/02/13), disponible en: <http://www.senato.it/leg/16/BGT/Schede/docnonleg/24266.htm>.

²⁹⁷ Vid., sobre los depósitos de residuos peligrosos en el sur de Italia y su repercusión en la salud de la población, MARFE, G./ DI STEFANI, C., “The evidence of toxic wastes dumping in Campania, Italy”, *Critical Reviews in Oncology/Hematology*, nº 105, 2016, pp. 84-91.

²⁹⁸ Proyecto: “Blocking the Loopholes for Illicit Waste Trafficking” (HOME/2014/ISFP/AG/EFCE/7199), financiado por la Comisión Europea y llevado a cabo desde enero de 2016 hasta diciembre de 2017 por las siguientes entidades: Police University College (Poliisi), Finlandia; Research Centre on Transnational Crime of the Università Cattolica del Sacro Cuore of Milan (Transcrime), Italia; Universidad de Tilburg, Países Bajos.

de un 13% de los residuos no peligrosos generados entre 2010 y 2014 desaparecieron del mercado legal de los Estados Miembros de la UE. Esta cifra varía mucho entre unos países a otros. Así, por ejemplo, en Finlandia el porcentaje de residuos extraviados del mercado es solamente del 0,3%, mientras que en Irlanda la cifra asciende al 38%.

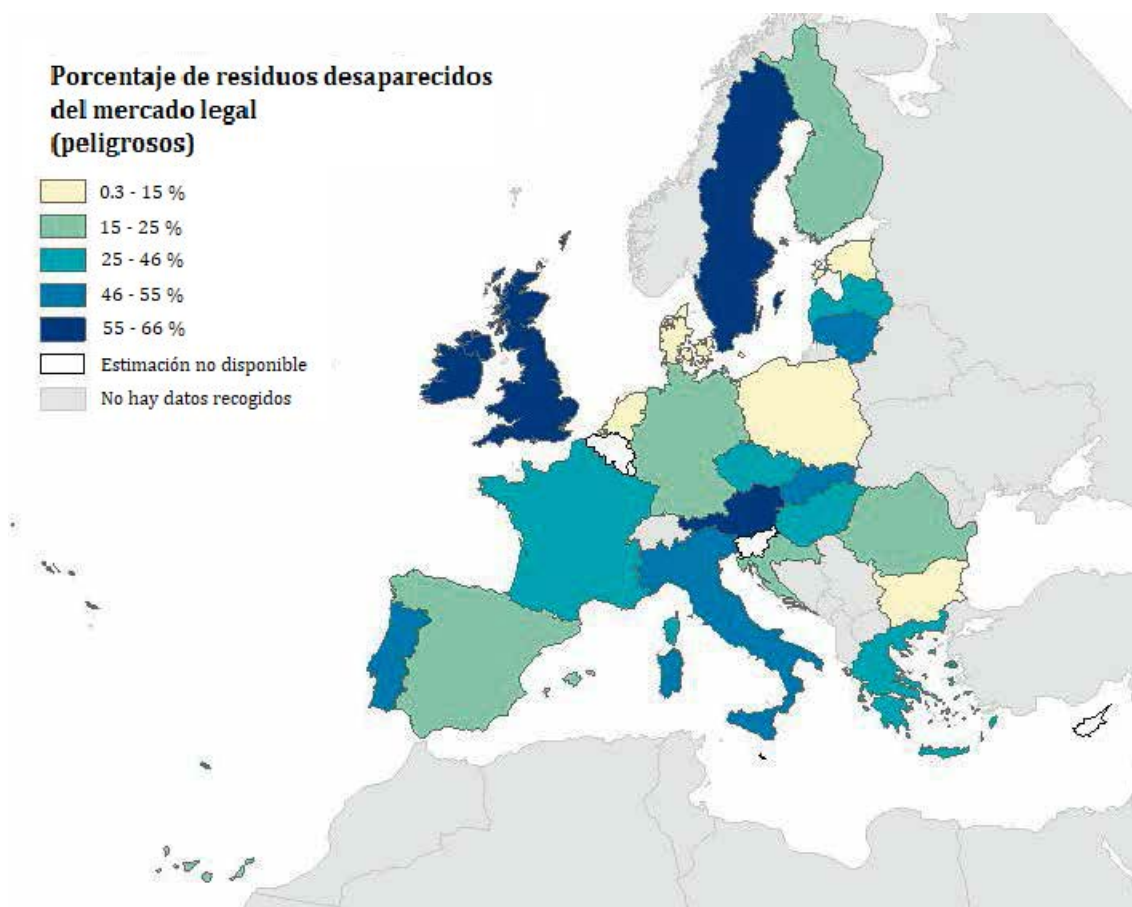
Ilustración 3: Porcentaje de residuos no peligrosos generados entre 2010 y 2014 desaparecidos del mercado legal de la UE²⁹⁹.



²⁹⁹ Cfr. SUVANTOLA, L., et al., *Blocking the loopholes for illicit waste trafficking. Final consolidated report*, 2017, p. 21. Disponible en: <http://www.blockwaste.eu/p/final-results.html> (traducción propia).

Los datos en relación con los residuos peligrosos son aún más alarmantes. El mencionado estudio indica que una media de un 33% de los residuos peligrosos generados en la UE entre 2010 y 2014 terminaron en la industria ilegal. En determinados países – en concreto, Finlandia, Reino Unido, Irlanda y Chipre- la cifra es escandalosa, alcanzando el 66% de los residuos.

Ilustración 4: Porcentaje de residuos peligrosos generados entre 2010 y 2014 desaparecidos del mercado legal de la UE³⁰⁰.



Como vemos, el volumen de residuos que desaparecen del mercado legal es ciertamente alto en algunos países. Además, el porcentaje de residuos que desaparecen del registro del mercado legal de los Estados Miembros de la UE es mucho más elevada en el caso de residuos peligrosos que en el caso de residuos no peligrosos.

En efecto, los residuos peligrosos ofrecen mayores incentivos en la industria ilícita, debido a que los costes de tratamiento y eliminación del cauce legal son más

³⁰⁰ Cfr. SUVANTOLA, L., et al., *Blocking the loopholes.*, cit., 2017, p. 22 (traducción propia).

altos que los costes para el tratamiento y eliminación de los residuos no peligrosos³⁰¹. Por ello, el gestor de los residuos tendrá más razones para llevar a cabo conductas ilícitas en el marco de los procedimientos de gestión de residuos peligrosos que en los procesos de gestión de residuos no peligrosos. Se presume que el gestor de los residuos actuará con racionalidad, esto es, tomando sus decisiones calculando costes y beneficios de la actuación ilícita. La eliminación de residuos, al fin y al cabo, es un negocio y, como tal, busca maximizar el beneficio y minimizar los costes³⁰². En este sentido, se presume que el gestor de los residuos -que generalmente será una persona jurídica- delinquirá si el coste asociado a la gestión ilegal de los residuos -en términos financieros y también de riesgo de descubrimiento- es menor al beneficio obtenido por el mismo -en términos financieros, el ahorro que supone la gestión de los residuos por cauces ilícitos-³⁰³.

El hecho de que el mercado ilícito de los residuos peligrosos sea amplio tiene una consecuencia importante, y es que los residuos peligrosos, por su propia definición, son más nocivos para el medio ambiente y la salud del ser humano que los no peligrosos, por lo que el daño que pueden producir estas conductas es mucho más elevado.

Como puede observarse, la industria ilegal de residuos en la UE maneja un elevado volumen de residuos, incluyendo residuos peligrosos y residuos no peligrosos. Consecuentemente, los ingresos que genera son también muy elevados. En este sentido, se ha estimado que los ingresos anuales derivados de la gestión ilegal de residuos no peligrosos suponen un mínimo de mil trescientos millones de euros y los derivados de la gestión ilegal de residuos peligrosos, mil quinientos millones de euros³⁰⁴.

³⁰¹ Vid., en este sentido, CALDERONI, F., et al., "Counterfeiting, Illegal Firearms, Gambling and Waste Management: An Exploratory Estimation of Four Criminal Markets", *Global Crime*, nº 1-2, vol. 15, 2014, p. 113.

³⁰² Vid. WHITE, R., *Transnational Environmental Crime. Towards an eco-global criminology*, Routledge, 2011, p. 76.

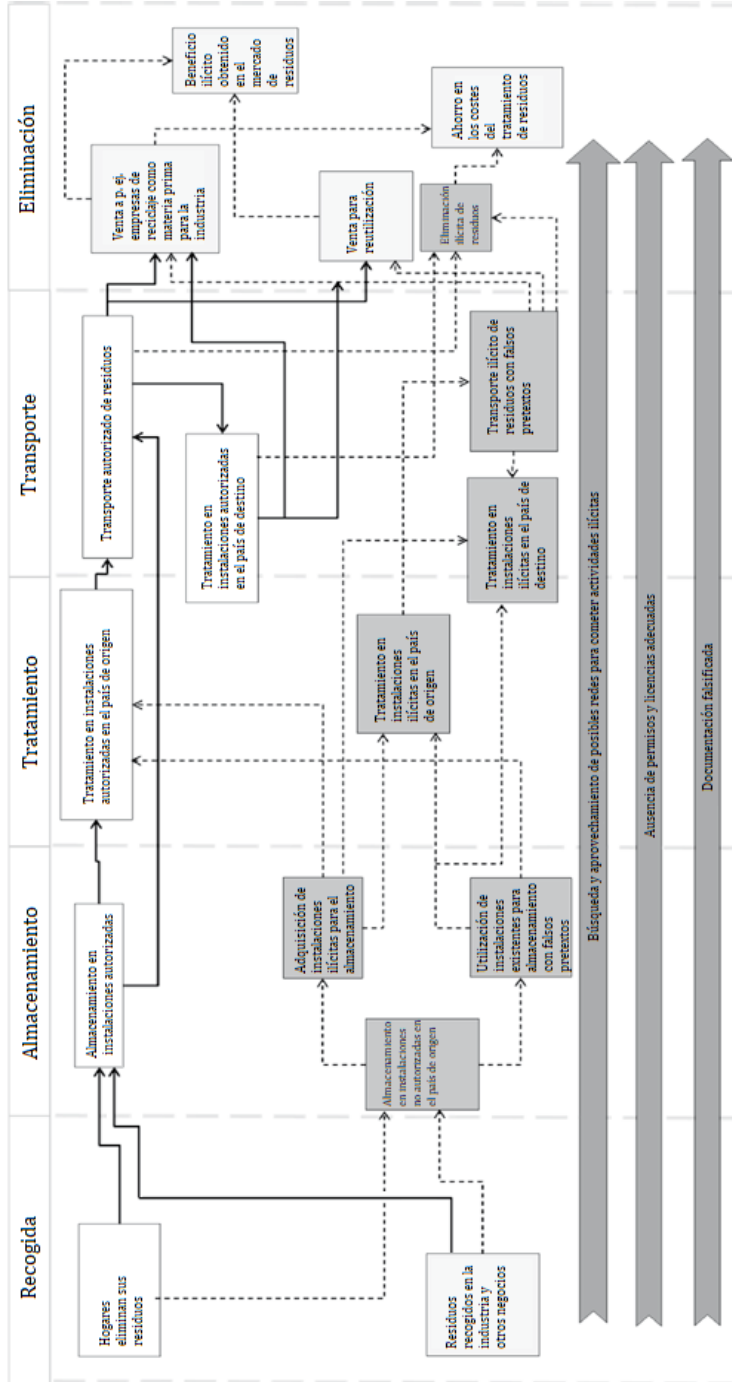
³⁰³ Vid., en este sentido, SUVANTOLA, L., et al., *Blocking the loopholes...*, cit., 2017, p. 35; AGENCIA EUROPEA DEL MEDIO AMBIENTE, *Movements of waste...*, cit., p. 29.

Sin embargo, no podemos obviar que incluso en los patrones de comportamiento de las personas jurídicas existen conductas criminales que no responden a una elección racional, siendo los supuestos de ignorancia o incapacidad técnica u organizativa para acatar la norma algunos ejemplos. Vid., en este sentido, FARALDO CABANA, P., "¿Es la multa...", cit., p. 317.

³⁰⁴ En concreto, se ha estimado que los ingresos anuales derivados de la gestión ilegal de residuos no peligrosos oscilan entre 1.300 millones de euros y 10.300 millones de euros y entre 1.500 y 1.800 millones de euros en el caso de residuos peligrosos. Estas cantidades se han obtenido multiplicando la cantidad de residuos desaparecidos del mercado legal por las estimaciones de los precios cobrados por la eliminación ilegal de desechos en Italia. Asimismo, como indica el propio informe, el amplio rango obtenido, especialmente en el caso de los residuos no peligrosos, se explica debido a la diversidad de precios de la gestión ilegal de diferentes tipos de residuos. Consecuentemente, estos los datos deben ser tomados con cautela por su posible inexactitud. Cfr. SUVANTOLA, L., et al., *Blocking the loopholes...*, cit., 2017, pp. 22-23.

En cuanto al *modus operandi* de la gestión ilegal de residuos, se ha detectado un patrón común en los casos de gestión ilegal de residuos³⁰⁵, que se reproduce en el esquema a continuación.

Ilustración 5: Esquema delictivo del tráfico ilícito transfronterizo de residuos³⁰⁶.



³⁰⁵ Vid. un análisis de distintos casos de gestión ilegal de residuos en Europa en SAHRAMÄKI, L., et al., *Crime script analysis...*, cit. Asimismo, ver el patrón común de dichos casos en SUVANTOLA, L., et al., *Blocking the loopholes...*, cit., 2017, p. 34.

³⁰⁶ Mapa conceptual realizado por SUVANTOLA, L., et al. (*Blocking the loopholes...*, cit., 2017, p. 34) unificando los mapas conceptuales sobre casos concretos realizados por SAHRAMÄKI, L., et al., *Crime script analysis...*, cit. (traducción propia).

En este esquema, las cajas blancas y las líneas continuas indican el curso legal del procedimiento de gestión de residuos. Las cajas coloreadas en gris oscuro se refieren a actividades ilícitas y las coloreadas en gris claro para actividades que pueden ser lícitas o ilícitas, en función del contexto. Las flechas gris oscuro situadas bajo el esquema representan características presentes en todas las fases del procedimiento de gestión ilegal de residuos.

Como se puede observar, el procedimiento de gestión ilegal de residuos comienza del mismo modo que la industria legal de gestión de residuos, esto es, a través de la recogida de los residuos de los hogares, industrias y otros actores comerciales. Estos pueden ser conscientes o no del carácter ilícito de las actividades que se van a desarrollar con los residuos que han generado³⁰⁷. Estos residuos son almacenados bien en instalaciones adquiridas *ad hoc* para tal fin bien en instalaciones autorizadas, esto es, legales, mediando algún tipo de actuación ilegal.

Como vemos, los procesos de tratamiento y eliminación de los residuos se realizan tanto en los países de origen como en terceros países. El transporte de residuos a terceros países de forma ilegal para su eliminación en destino, también ilegal, es muy habitual. Estos traslados se realizarán de forma ilícita y, una vez llegados al destino, los residuos pueden ser tratados o eliminados en instalaciones no autorizadas.

En efecto, la exportación de residuos es una práctica muy habitual, tanto en la industria legal de gestión de residuos como en la industria ilegal. Este fenómeno es de suma importancia, por lo que el apartado siguiente se dedicará a su análisis.

Las ganancias en el procedimiento ilegal de gestión de residuos tienen distintos orígenes. En primer lugar, en ocasiones la red encargada de la gestión ilegal obtiene beneficios de la compra de residuos a los productores iniciales –industrias y empresas, fundamentalmente-, que venden sus residuos para ser eliminados por un precio inferior al precio legal, pero mayor al coste real de eliminación realizada de forma ilícita. Desde el punto de vista del productor de los residuos, el beneficio se refleja en el ahorro en los costes de tratamiento y eliminación. En segundo lugar, los productos resultantes del proceso de tratamiento ilegal serán introducidos en el comercio. Así, materiales resultantes del tratamiento de residuos, tales como metales, plásticos, biomasa, etc., son vendidos en el mercado ilegal, con su correspondiente beneficio.

Sobre el esquema original, se ha añadido una línea continua uniendo la caja gris claro con el texto “Residuos recogidos en la industria y otros negocios” y la caja blanca con el texto “Almacenamiento en instalaciones autorizadas”, pues se entiende que los residuos de la industria y otros negocios también son sometidos a actividades legales de gestión, para lo que son almacenados en instalaciones autorizadas.

³⁰⁷ Cfr. SUVANTOLA, L., et al., *Blocking the loopholes.*, cit., 2017, p. 34.

Las actividades ilegales de tratamiento y eliminación de residuos, ya sean en origen o en terceros países, tienen unas características comunes. SUVANTOLA et al.³⁰⁸ identifican un total de tres, representadas en el esquema anterior mediante las tres flechas gris oscuro presentes en todas las fases del procedimiento: la búsqueda y aprovechamiento de posibles redes para cometer actividades ilícitas, la ausencia de permisos y licencias adecuadas y la documentación falsificada.

En efecto, en muchas ocasiones, la gestión ilegal de residuos se realiza en el marco de redes u organizaciones criminales dedicadas a actividades ilícitas. En este sentido, el papel del crimen organizado tiene una importancia notoria. En 1979, los autores BLOCK y SCARPITTI se hicieron eco por primera vez de la problemática de la contaminación por el tratamiento de residuos y de la implicación de las organizaciones criminales en esta actividad en su clásica obra *Poisoning for profit: The Mafia and Toxic Waste in America*³⁰⁹. A partir de entonces, la doctrina criminológica ha prestado especial atención a este fenómeno en sus investigaciones³¹⁰.

³⁰⁸ Cfr. SUVANTOLA, L., et al., *Blocking the loopholes...*, cit., 2017, p. 34.

³⁰⁹ Vid. BLOCK, A./ SCARPITTI, F.R., *Poisoning for Profit. The Mafia and Toxic Waste in America*, William Morrow and Company, Nueva York, 1979.

³¹⁰ Vid., entre otros, SZASZ, A., "Corporations, organised crime and the disposal of hazardous waste: an examination of the making of a criminogenic regulatory structure", *Criminology*, nº 24, 1986, pp. 1-27; BLOCK, A./ BERNARD, T.J., "Crime in waste oil industry", *Deviant Behaviour*, nº 9, 1988, pp. 113-129; MOYERS, B., *Global Dumping Ground. The international traffic in hazardous waste*, The Lutterworth Press, Cambridge, 1991; CLAPP, J., "The toxic waste trade with less-industrialized countries: economic linkages and political alliances", *Third World Quarterly*, nº 15, vol. 3, 1994, pp. 505-518; SITU, Y./ EMMONS, D., *Environmental crime. The Criminal Justice System's Role in Protecting the Environment*, Sage, Londres, 2000, pp. 69-82; GREYER, J.M./ DE MELO, J., "Globalization and dirty industries: do pollution havens matter?", *National Bureau of Economic Research*, nº 9776, 2003. Disponible en: <https://www.nber.org/papers/w9776>; ALBRETCH, H.J., "The Extent of Organized Environmental Crime; A European Perspective", en COMTE, F./ KRÄMER, L. (eds.), *Environmental Crime in Europe. Rules of Sanctions*, Europa Law Publishing, Groningen, 2004, pp. 73-101; DI LELLO FINUOLI, G., "Crime environmental organisé; L'exemple de l'Italie", en COMTE, F./ KRÄMER, L. (eds.), *Environmental Crime in Europe. Rules of Sanctions*, Europa Law Publishing, Groningen, 2004, pp. 105-119; SZASZ, A., "Corporations, organised crime and the disposal of hazardous waste: an examination of the making of a criminogenic regulatory structure", en SOUTH, N./ BEIRNE, P. (eds.), *Criminology*, Ashgate, Hampshire, 2006, pp. 347-350; JOHNSON, J./ PECQUET, G./ TAYLOR, L., "Potential Gains from Trade in Dirty Industries: Revisiting Lawrence Summers' Memo", *Cato Journal*, nº 27, vol. 3, 2007, pp. 397-410; PELLOW, D.N., "The global waste trade and environmental justice struggles", en GALLAGHER, K.P., *Handbook on Trade and the Environment*, Edward Elgar, Cheltenham, 2008, pp. 225-233; SONAK, S./ SONAK, M./ GIRIYAN, A., "Shipping hazardous waste: implications for economically developing countries", *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, nº 8, vol. 1, 2008, pp. 143-159; PANJABI, R.K.L., "The pirates of Somalia...", cit.; RUGGIERO, V./ SOUTH, N., "Green Criminology and Dirty Collar Crime", *Critical Criminology*, nº 18, 2010, pp. 251-262; BOWLING, B., "Transnational Criminology and the Globalization of Harm Production", en BOSWORTH, M./ HOYLE, C. (eds.), *What is Criminology?*, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 361-379; WHITE, R., *Transnational Environmental Crime...*, cit., pp. 83-84; FRANKO AAS, K., "The Earth is one but the world is not: Criminological theory and its geopolitical divisions", *Theoretical Criminology*, nº 6, vol. 1, 2012, pp. 5-20; RUGGIERO, V., "The environment and the crimes of the economy", en SOUTH, N./ BRISMAN, A. (eds.), *Routledge International Handbook of Green Criminology*, Routledge, Londres, 2013, pp. 261-271; COLLINS, V.E., "Somalis Fight Back: Environmental Degradation and the Somali Pirate", en BRISMAN, A./ SOUTH, N./ WHITE, R. (eds.), *Environmental Crime and Social Conflict. Contemporary and Emerging Issues*, Ashgate, Surrey, 2015, pp. 153-173; GIARDI, G., "Fighting the European Ecomafia: Organised

La criminalidad organizada en el ámbito de la gestión de residuos se caracteriza por utilizar como instrumento de aseguramiento de estas actividades la violencia y la corrupción³¹¹. Así, mediante la violencia se impone la voluntad y se presiona a los agentes que intervienen en el proceso –desde el productor inicial hasta agentes intermedios, tales como transportistas, empleados de instalaciones de tratamiento, etc.- y la corrupción se utiliza para infiltrarse en la economía y la política de los residuos, de modo que las organizaciones se aseguran el control de la industria³¹². De este modo, el fenómeno de la gestión ilegal de residuos en el ámbito de la criminalidad organizada no solo provoca daños contra el medio ambiente y la salud de las personas, sino también un contexto de violencia, monopolio y extorsión.

Al margen de las actuaciones de las organizaciones de crimen organizado, cabe destacar el papel de las grandes empresas y organizaciones como actoras en el ámbito de la criminalidad ambiental en materia de residuos. En efecto, debido a la naturaleza y alcance de las actividades de determinadas entidades, sus actividades son más propensas a causar daños ambientales de gran entidad que las de los particulares. Esta circunstancia ha sido tenida en cuenta por la literatura criminológica, en la que encontramos numerosos estudios dedicados al papel de las grandes corporaciones en los delitos relacionados con residuos³¹³. En este contexto, RUGGIERO y SOUTH utilizan el término “*dirty collar crime*”³¹⁴ –“delitos de cuello sucio”- para denominar aquellos delitos relacionados con la eliminación y el tratamiento de residuos que son cometidos en el ámbito empresarial.

Por otro lado, en cuanto al modo de llevar a cabo la gestión ilegal, SUVANTOLA et al.³¹⁵ mencionan la utilización de documentación falsificada y la inexistencia de

Trafficking in Waste and the Need for a Criminal Law Response from the EU”, *New Journal of European Criminal Law*, nº 6, vol. 2, 2015, pp. 229- 257; PARASCHIV, D.S. “International regulations on the trans-boundary movement of hazardous waste”, *Acta Universitatis George Bacovia. Juridica*, nº 4, vol. 1, 2015, pp. 77-90; PELUSO, P., “Dalla terra dei fuochi...”, cit., pp. 16-19; WHITE, R., “The Global Context of Transnational Environmental Crime in Asia”, en CARRINGTON, K., et al., *The Palgrave Handbook of Criminology and the Global South*, Palgrave, Londres, 2018, pp. 289-290.

³¹¹ Vid. PELUSO, P., “Dalla terra dei fuochi...”, cit., p. 15.

³¹² Vid. PELUSO, P., “Dalla terra dei fuochi...”, cit., p. 16.

³¹³ Vid., entre otros, MCKENDALL, M.A./ WAGNER, J.A., “Motive, Opportunity and Corporate Illegality”, *Organization Science*, nº 8, vol. 6, 1997, pp. 624-647; SZASZ, A., “Corporations...”, cit.; BLOCK, A./ BERNARD, T.J., “Crime in waste oil...”, cit., pp. 113-112; SOUTH, N., “Corporate and State crimes against the environment. Foundations for a green perspective in European criminology”, en RUGGIERO, V./ SOUTH, N./ TAYLOR, I., *The New European Criminology. Crime and Social Order in Europe*, Routledge, Londres, 1998, pp. 443-479; STRETESKY, P./ LYNCH, M., “Corporate environmental law and racism”, *Crime, Law and Social Change*, nº 30, vol. 2, 1998, pp. 163-184; SZASZ, A., “Corporations, organized crime...”, cit.; RUGGIERO, V./ SOUTH, N., “Green Criminology...”, cit., pp. 81-105; SOUTH, N., “Chapter 2. Green Criminology and Brown Crime: Despoliation, Disposal and De-manufacturing in Global Resource Industries”, en WYATT, T., *Hazardous Waste and Pollution, Detecting and Preventing Green Crimes*, Springer, Londres, 2016, pp. 16-20; CLIFFORD, M. (edit.), *Environmental crime: Enforcement, Policy and Social Responsibility*, Aspen, Gaithersburg, 1998, p. 22.

³¹⁴ Vid. RUGGIERO, V./ SOUTH, N., “Green Criminology...”, cit.

³¹⁵ Vid. SUVANTOLA, L., et al., *Blocking the loopholes...”, cit., 2017, p. 34.*

autorizaciones o licencias adecuadas para llevar a cabo los procedimientos de tratamiento y eliminación o traslado de los residuos.

En efecto, en muchas ocasiones los procedimientos de tratamiento o eliminación de los residuos se realizan sin las autorizaciones o licencias apropiadas. Otras veces se recurre a la falsificación de certificados –por ejemplo, del contenido de un contenedor- para conseguir dichas licencias. Asimismo, la falsificación de la propia licencia es otro modo habitual de realizar las actividades de gestión de residuos de forma ilegal.

Las mencionadas características de la gestión ilegal de residuos son aplicables tanto a supuestos en los que el tratamiento y eliminación de los residuos se realiza dentro del Estado productor como a supuestos en que estos procedimientos se realizan en un tercer Estado. En este caso, el número de certificados, notificaciones y autorizaciones emitidas por distintas autoridades se multiplica, siendo un sistema sumamente susceptible a prácticas corruptas y falsificaciones³¹⁶.

2.3.4. El traslado transnacional de residuos

2.3.4.1. El llamado colonialismo tóxico

La preocupación por la degradación del medio ambiente surge en los años 60. Sin embargo, la reacción social por la contaminación por residuos es más tardía, pues no es hasta los años 80 cuando la sociedad comienza a ser consciente de la necesidad de controlar y gestionar de una forma ambientalmente saludable las toneladas de residuos generadas día tras día. En ese momento surgen ciertos movimientos sociales que resultaron determinantes en la evolución de la industria de gestión de residuos y contribuyeron en gran medida a su internacionalización y al nacimiento del llamado “colonialismo tóxico”³¹⁷. En este sentido, cabe destacar el movimiento de justicia ambiental y el fenómeno NIMBY.

El movimiento de justicia ambiental está relacionado en sus orígenes con el conflicto Warren, que se produjo en 1982 en la localidad de nombre homónimo, situada en Carolina del Norte, Estados Unidos³¹⁸. Este comenzó cuando las

³¹⁶ Vid. el sistema de notificaciones y autorizaciones establecido para los traslados transnacionales de residuos en el Convenio de Basilea en el apartado 2.3.4.2.2. Asimismo, sobre el sistema en el ámbito de la Unión Europea, vid. apartado 2.3.4.2.3.

³¹⁷ Concepto utilizado por PANJABI, R.K.L., “The pirates of Somalia...”, cit., p. 420.

³¹⁸ Vid., sobre el conflicto de Warren, PINDERHUGHES, R., “The impact of race on environmental quality: an empirical and theoretical discussion”, en GOULBOURNE, H. (edit.), *Race and Ethnicity. Critical Concepts in Sociology, Vol. III*, Routledge, Londres, 2001, pp. 81-82; BURNS, R./ LYNCH, M./ STRETESKY, P., *Environmental Law, Crime, and Justice*, LFB, Nueva York, 2008, pp. 186 y ss.

autoridades decidieron establecer un vertedero de residuos peligrosos, que anteriormente había sido rechazado por otras ciudades, cerca de la población afroamericana en Warren. Ante esta decisión, surgieron numerosas protestas que clamaban por la paralización del proyecto de Warren y el fin de las desigualdades ambientales. Estas protestas pronto se extendieron por todo el territorio estadounidense, generando conflictos locales en Los Ángeles, Nueva York, Houston y Chicago.

El conflicto Warren surge como reacción social ante el establecimiento desproporcionado de depósitos de residuos cerca de las poblaciones más desfavorecidas, en comparación con las instalaciones situadas cerca de vecindarios de clase alta³¹⁹. En efecto, en aquel momento las instalaciones de tratamiento y eliminación de residuos eran construidas sistemáticamente en las inmediaciones de vecindarios de bajos ingresos y poblaciones marginadas. En este contexto, se ha hablado de racismo ambiental³²⁰, pues gran parte de estas instalaciones se situaban cerca de barrios poblados por afroamericanos. Consecuentemente, las comunidades más desfavorecidas y discriminadas por cuestión de raza se han visto históricamente privadas de los beneficios de un medio ambiente sano en términos de disfrute de un entorno saludable y utilización de los recursos naturales³²¹.

Tras el conflicto Warren, el movimiento de justicia ambiental se institucionalizó. Se crearon las “redes estatales del movimiento por la justicia ambiental” en la década de los 90. Del 24 al 27 de octubre de 1991, 650 activistas de varios puntos del planeta se reunieron en Washington DC en la *First National People of Color Environmental Leadership Summit*³²². En ella, el objetivo del movimiento de justicia ambiental cambia y pasa de ser un movimiento por la justicia ambiental racial en un movimiento de justicia ambiental global. Para llevar a cabo este proyecto se crearon la Oficina de Justicia Ambiental y el Consejo Nacional Asesor de Justicia Ambiental y las entidades defensoras de la justicia ambiental se extendieron

³¹⁹ Cfr. JOHNSON, B., *Environmental Policy and Public Health*, CRC Press, Boca Ratón, 1996, p. 376.

³²⁰ Vid., sobre el racismo ambiental, BULLARD, R.D., *Dumping in Dixie. Race, Class and Environmental Quality*, Boulder, San Francisco, 1990; BULLARD, R., *Confronting Environmental Racism*, South End Press, Boston, 1993; PINDERHUGHES, R., “The impact of race...”, cit.; BURNS, R./ LYNCH, M./ STRETESKY, P., *Environmental Law...*, cit., p. 181; PELLOW, D.N., “Environmental justice, animal rights, and total liberation. From conflict and distance to points of common focus”, en SOUTH, N./ BRISMAN, A. (eds.), *Routledge International Handbook of Green Criminology*, Routledge, New York, 2013, p. 332.

³²¹ Vid., sobre las desigualdades en el acceso a un medio ambiente adecuado, HEIMAN, M., “Race, Waste, and Class: New Perspectives on Environmental Justice”, *Antipode*, nº 28, 1996, pp. 111-121; MARTÍNEZ ALIER, J., *El ecologismo de los pobres*, Icaria, Barcelona, 2004; WALTERS, R., “Crime, regulation and radioactive waste in the United Kingdom”, en BEIRNE, P./ SOUTH, N. (eds.), *Issues in green criminology: confronting harms against environments, humanity and other animals*, Willan Publishing, Londres, 2007, p. 199; PURDY, J., “The Long Environmental Justice Movement”, *Ecology Law Quarterly*, nº 44, vol. 4, 2018, pp. 809-864.

³²² Vid., sobre esta cuestión, PELLOW, D.N., “Environmental justice...”, cit., pp. 339-340.

a nivel internacional³²³. De esta manera, el movimiento por la justicia ambiental se organizó para defender el derecho a un ambiente adecuado para todos los ciudadanos.

Las reacciones sociales por el emplazamiento de instalaciones de eliminación de residuos cerca de las ciudades pronto se extendieron a todos los sectores de la población. En efecto, la toma de conciencia sobre los riesgos inherentes al depósito de residuos cerca de las viviendas hizo que la sociedad comenzara a cuestionar su ubicación. La población ya no estaba dispuesta a albergar cerca de sus viviendas toneladas de residuos que podrían resultar dañinos para su salud. Como consecuencia, surge el llamado efecto NIMBY -“*Not In My Back Yard*”, esto es, “no en mi patio trasero”-. Así, bajo este acrónimo empiezan a producirse en el seno de comunidades acomodadas protestas contra el establecimiento de depósitos y vertederos de residuos.

Este fenómeno se caracteriza por la protesta ante el emplazamiento de instalaciones de tratamiento y eliminación de residuos cerca de la población, por las consecuencias nocivas que estas pueden tener en la salud de los ciudadanos. Sin embargo, las protestas vinculadas al fenómeno NIMBY no abogan por la erradicación de estas instalaciones y la búsqueda de otras alternativas. Al contrario, los manifestantes entienden que estas instalaciones son necesarias, pero no quieren que estas se sitúen cerca de sus residencias³²⁴. Así, al efecto NIMBY subyace un claro pensamiento egoísta, pues las protestas iniciales ligadas al efecto NIMBY no pretendían eliminar el riesgo medioambiental implícito en las actividades de tratamiento y eliminación de residuos. La población no estaba dispuesta a renunciar a las comodidades que tenía gracias a las empresas generadoras de residuos, pero no permitía que estos se almacenaran cerca de sus casas. Desde entonces, el término NIMBY se ha utilizado para caracterizar la respuesta social a instalaciones no deseadas en muchos ámbitos. En este sentido, el fenómeno también ha sido nombrado como LuLu -“*Locally Unwanted Land Uses*”, es decir, “usos del suelo no deseados por la comunidad local”- ³²⁵.

En respuesta al rechazo social ante el modo en que se gestionaban los residuos hasta el momento, las instituciones comienzan un proceso de regularización de las actividades de gestión de residuos y se produce un incremento en el control de dichas actividades. Como consecuencia, llevar a cabo los

³²³ Vid., sobre el movimiento de justicia ambiental en la UE, ORTEGA CERDÁ, M., “Origen y evolución del movimiento de justicia ambiental”, *Justicia ambiental. Un movimiento social que renueva el ecologismo*, Icaria, Barcelona, 2011, pp. 21 y ss.

³²⁴ Vid., en este sentido, DEAR, M., “Understanding and Overcoming the NIMBY Syndrome”, *Journal of the American Planning Association*, nº 3, vol. 58, 1992, p. 288.

³²⁵ Cfr. SCHIVELY, C., “Understanding the NIMBY and LULU Phenomena: Reassessing Our Knowledge Base and Informing Future Research”, *Journal of Planning Literature*, nº 3, vol. 21, 2007, p. 257.

procedimientos de tratamiento y eliminación de residuos en el territorio del país productor resulta cada vez más costoso.

Ante el endurecimiento de las condiciones de depósito de residuos en los países generadores, se buscaron otras vías para deshacerse de ellos, provocando la internacionalización de la gestión de residuos³²⁶. A partir de entonces, los residuos serán exportados a países en vías de desarrollo, con una normativa más laxa³²⁷, instaurando un flujo de exportaciones-importaciones de residuos en dirección Norte Global-Sur Global, surgiendo así el denominado “colonialismo tóxico”³²⁸.

En este contexto, en la década de los 80 se producen una serie de sucesos relacionados con el traslado transnacional de residuos que llamaron la atención de la población y de las instituciones internacionales.

Uno de los casos más llamativos fue el del carguero *Khian Sea*³²⁹. En 1986, la empresa estadounidense *Joseph Paolino and Sons* recoge de los incineradores de basura de la ciudad de Philadelphia miles de toneladas de cenizas tóxicas. Tras intentar depositarlas en distintos emplazamientos de Carolina del Sur y Ohio, y ante la negativa de la población de esos lugares, las cenizas son trasladadas en un carguero llamado *Khian Sea* a las Bahamas, con el objetivo de venderlas como material de relleno para una autopista. Sin embargo, las autoridades de las Bahamas no autorizaron la entrada en el país de la carga y las cenizas, esta vez catalogadas como fertilizante, fueron trasladadas a Haití. Allí, nuevamente, las autoridades rechazaron la importación. El carguero estuvo dos años vagando por el océano y buscando un receptor dispuesto a aceptar los residuos, siendo rechazado por los gobiernos de diversos países, tales como Panamá, Guinea-Bissau o Sri Lanka. Finalmente, tras varios cambios de nombre y de bandera, el *Khian Sea* apareció en Singapur con la bodega vacía. A día de hoy, el paradero de las cenizas que transportaba sigue siendo un interrogante.

Otro caso que escandalizó a la comunidad internacional fue el denominado “Incidente Koko”³³⁰. Desde agosto de 1987 hasta mayo de 1988, una compañía italiana transportó de forma clandestina un total de tres mil ochocientas toneladas de materiales peligrosos relacionados con la construcción y la industria química - tales como bifenilos policlorados, amianto o dioxina- hasta a Koko, un puerto al sur

³²⁶ Vid. SONAK, S./ SONAK, M./ GIRIYAN, A., “Shipping hazardous waste...”, cit., p. 145

³²⁷ Vid., en este sentido, ANAND, R., *International Environmental Justice. A North-South Dimension*, Ashgate, Hampshire, 2004, p. 64.

³²⁸ Concepto utilizado por PANJABI, R.K.L., “The pirates of Somalia...”, cit., p. 420.

³²⁹ Vid., sobre el incidente del *Khian Sea* y otros similares, MOYERS, B., *Global Dumping Ground...*, cit., pp. 14-25.

³³⁰ Vid., sobre el llamado “Incidente Koko”, LIU, S.F., “The Koko Incident: Developing International norms for the Transboundary Movement of Hazardous Waste”, *Journal of Natural Resources & Environmental Law*, nº 8, vol. 1, 1992-1993, pp. 121-154; GOZIE OGBODO, S., “Environmental protection in Nigeria: two decades after the Koko incident”, *Annual Survey of International & Comparative Law*, nº 15, vol. 1, 2009, p. 2.

de Nigeria, donde fueron depositados ilegalmente. En mayo de 1988 comenzaron a producirse filtraciones en el depósito ilegal y los materiales fueron descubiertos por las autoridades nigerianas. Estas pusieron en marcha los trabajos de limpieza de la zona y rápidamente los operarios comenzaron a enfermar, manifestando síntomas de contaminación como quemaduras químicas, náuseas o parálisis. Ante esto, el gobierno italiano asumió la responsabilidad y los residuos fueron transportados de nuevo a Italia en los cargueros *Deepsea* y *Karin B*. Tras la negativa de la población italiana a recibir los residuos, que se manifestó en contra de la operación a través de protestas, huelgas y bloqueo de puertos, finalmente se produjo la descarga en el puerto de Livorno y el correcto depósito de los residuos en instalaciones de eliminación.

Varios sucesos similares a los descritos pusieron de manifiesto la problemática en torno a la eliminación de residuos había cambiado. Hasta entonces, la gestión de los residuos se realizaba fundamentalmente dentro del territorio nacional en el que estos eran producidos, destinándolos a zonas con población pobre o marginal. Sin embargo, la internacionalización de la gestión de residuos había provocado un aumento en los traslados ilegales de residuos, fundamentalmente desde países ricos del Norte Global hacia países pobres del Sur Global.

Los conceptos de Norte y Sur Global que aquí asumimos se circunscriben dentro del concepto más general de “sistema-mundo” o “economía-mundo”, desarrollado por WALLERSTEIN en los años 70³³¹. Este esquema refleja las dinámicas del sistema económico y la jerarquía en la distribución de tareas que existe en el planeta. Así, aquellas tareas que requieren una cualificación más alta y un mayor capital se desarrollan en el Norte Global. Al contrario, en el Sur Global se realizan actividades de explotación de recursos naturales y actividades “no deseadas” en el Norte Global.

En este sentido, las llamadas “*dirty industries*” -“industrias sucias”- se ubican fundamentalmente en los países del Sur Global. Por “industrias sucias” entendemos aquellas que conllevan un alto grado de impacto ambiental, a pesar de llevarse a cabo con los sistemas necesarios para minimizar dicho impacto, esto es, aun cuando

³³¹ El modelo “sistema-mundo” o “economía-mundo”, desarrollado por WALLERSTEIN refleja una jerarquía en el reparto de tareas en la que aquellas que requieren una mayor cualificación y una mayor capitalización se reservan a las áreas de mayor rango, al Norte Global. Así, en el esquema mundial se pueden distinguir el centro y las áreas periféricas, que se corresponden con el Norte Global y el Sur Global, respectivamente. De este modo, Norte y Sur Global no se equiparan al Norte-Sur geográfico, sino que hacen referencia a la posición que ocupan los Estados en el esquema economía-mundo. Vid., sobre esta teoría, WALLERSTEIN, I., *The modern world-system. Capitalist agriculture and the origins of the European world-economy in the sixteenth century*, Academic Press, Nueva York, 1974; WALLERSTEIN, I., *Historical capitalism*, Verso, Londres, 1983; WALLERSTEIN, I., *Geopolitics and geoculture: essays on the changing world-system*, Cambridge University Press, Cambridge, 1991; WALLERSTEIN, I., *World-systems analysis: an introduction*, Duke University Press, Durham, 2004; ARRIGHI, G/ HOPKINGS, T.K./ WALLERSTEIN, I., *Antisystemic movements*, Verso, Londres, 1989; GARCÍA PICAZO, P., *Teoría breve de las relaciones internacionales*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2006, pp. 170-173.

se realizan de una manera ambientalmente racional³³². Entre ellas se incluyen, por ejemplo, la extracción y producción de productos derivados del petróleo, metales primarios, gas, etc.

Este reparto desigual del reparto de tareas tiene su reflejo en el sistema global de gestión de residuos. En efecto, como se ha descrito anteriormente, gran parte de los residuos generados en el Norte Global se exportan al Sur Global para su eliminación. De este modo, los países receptores de residuos se convierten en el vertedero del planeta, con la consiguiente degradación ambiental y la exposición a su población a los riesgos para la salud humana inherentes a los procedimientos de tratamiento y eliminación de residuos.

A nuestro juicio, las diferencias entre el Norte y el Sur Global no son solo económicas, sino que se materializan también en “dificultades de acceso a la educación, a la salud, a la alimentación, a la vivienda y a la eficacia de las instituciones políticas y la seguridad”, como sugieren CARRINGTON et al.³³³. Como veremos en el apartado dedicado al daño social de las actividades ilícitas de gestión de residuos, estas también reflejan la desigualdad Norte-Sur Global en este sentido.

En definitiva, el flujo de exportaciones-importaciones de residuos en dirección Norte-Sur Global produce una relación de dependencia y explotación en la que el Norte Global, más poderoso a nivel económico y político, contribuye a contaminar y marginalizar el Sur Global. En este sentido, se reproducen las dinámicas del poder entre la metrópoli y las colonias características del colonialismo. Desde este punto de vista, el traslado de residuos en dirección Norte-Sur Global es un fenómeno neocolonial que mantiene en una situación de dependencia económica a los Estados que antaño fueron colonizados³³⁴ y por ello se denomina a este fenómeno “colonialismo tóxico”³³⁵.

³³² Vid., sobre las denominadas “dirty industries” -“industrias sucias”-, JÄNICKE, M./ BINDER, M./ MÖNCH, H., “Dirty Industries: Patters of Change in Industrial Countries”, *Environmental and Resource Economics*, nº 9, 1997, p. 468; GREYER, J.M./ DE MELO, J., “Globalization and dirty industries...”, cit.

³³³ Cfr. CARRINGTON, K./ HOGG, R./ SOZZO, M., “Southern Criminology”, *British Journal of Criminology*, nº 56, vol. 1, 2016, p.6. (traducción propia).

³³⁴ Vid., sobre las teorías postcoloniales y neocoloniales, LOOMBA, A., *Colonialism/postcolonialism (The New Critical Idiom)*, 2ª ed., Routledge, Abingdon, 2005, pp. 1-57; BRENNAN, T., “Postcolonial Studies and Globalization Theory”, en KRISHNASWAMY, R./ HAWLEY, J.C. (eds.), *The post-colonial and the Global*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 2008, pp. 1-53; GROSFUGEL, R., «World-System Analysis and Postcolonial Studies: a Call for a Dialogue from the “Coloniality of Power” Approach», en KRISHNASWAMY, R./ HAWLEY, J.C. (eds.), *The post-colonial and the Global*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 2008, pp. 94-107; RODRÍGUEZ, I., “Globalization as Neo-, Postcolonialism: Politics of Resentment and Governance of the World’s Res Publica”, en KRISHNASWAMY, R./ HAWLEY, J.C. (eds.), *The post-colonial and the Global*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 2008, pp. 275-288; YOUNG, R.J.C., *Postcolonialism: An Historical Introduction*, Willey Blackwell, Nueva Jersey, 2016, pp. 45-69.

³³⁵ Concepto utilizado por PANJABI, R.K.L., “The pirates of Somalia...”, cit., p. 420.

Como se ha podido observar, el fenómeno NIMBY al que hacíamos referencia al inicio de este apartado ha adquirido una nueva dimensión. Las sociedades occidentales ya no solo rechazan que las actividades de gestión de residuos más contaminantes se realicen “en su patio trasero”, sino también en su país y alrededores. Como consecuencia, se produce la internacionalización de residuos y el nacimiento del colonialismo tóxico. Ante esto, las instituciones internacionales repararon en la necesidad de modificar la normativa de traslados transnacionales de residuos para combatir un fenómeno que había tomado una nueva dirección.

2.3.4.2. La respuesta de las instituciones internacionales

2.3.4.2.1. Consideraciones previas

Una vez explicada la problemática del traslado transnacional de residuos procede hacer un inciso para dar a conocer la respuesta de las instituciones internacionales a esta cuestión. Esto, además de dar continuidad al apartado anterior, nos permitirá conocer los instrumentos más relevantes en materia de residuos, que son completamente necesarios para realizar un estudio completo y bien fundamentado de los delitos relacionados con el manejo de residuos.

En los siguientes apartados se analizarán las actuaciones internacionales más relevantes en materia de residuos, comenzando por el Convenio de Basilea y siguiendo con la normativa comunitaria sobre el tema. Cabe indicar que la normativa europea sobre residuos es más extensa de lo aquí expuesto. Sin embargo, se ha decidido únicamente analizar aquellos instrumentos que consideramos más relevantes para la posterior interpretación de los delitos de gestión de residuos contenidos en el art. 326 CP.

2.3.4.2.2. El sistema del Convenio de Basilea

La internacionalización de las actividades de tratamiento y eliminación de residuos hizo evidentes las carencias de la regulación sobre gestión de residuos a nivel supranacional. Ciertamente, los procedimientos de tratamiento y eliminación de residuos pueden resultar muy dañinos para el medio ambiente si no se realizan siguiendo ciertas medidas de seguridad, que se hacen más complejas cuando el procedimiento implica a más de un Estado soberano. Ante esto, las instituciones internacionales repararon en la necesidad de colaboración entre Estados para regular las actividades relacionadas con los residuos e impulsaron un proceso de normativización de las mismas.

Como primer intento podemos destacar la Decisión adoptada el 2 de febrero de 1984 por el Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante, OCDE). Con esta Decisión, de carácter obligatorio para los miembros de la OCDE, se insta a las partes a controlar los movimientos transfronterizos de residuos peligrosos, a regular la actividad y a adoptar el método de la información previa antes de la realización del traslado. Con este instrumento, la OCDE sienta las bases de la posterior normativa en materia de traslado de residuos, instaurando principios que todavía son de aplicación en la actualidad.

Durante la década de los años 80 y 90 proliferaron acuerdos adoptados a nivel regional con el objetivo de controlar el traslado ilícito de residuos³³⁶. Sin embargo, a nivel internacional destaca el Convenio de Basilea. En efecto, en 1985, la OCDE convoca en Basilea, Suiza, una Conferencia internacional con el objetivo de establecer unas normas mínimas comunes en materia de traslado de residuos. Con este objetivo, en 1989 tiene lugar la Convención de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación. El texto resultante, el Convenio de Basilea³³⁷, entró en vigor en 1992 tras reunir las ratificaciones necesarias³³⁸ y es aún hoy en día la normativa internacional de referencia en materia de traslado internacional de residuos.

El Convenio de Basilea establece como compromiso principal la reducción de las exportaciones de residuos peligrosos al mínimo y elabora un sistema que permite realizar los traslados de residuos de forma controlada y minimizando el riesgo medioambiental³³⁹. Si bien no procede realizar un análisis exhaustivo de

³³⁶ Destaca en este contexto la Resolución nº 1153 de la Organización para la Unidad Africana (en adelante, OUA), de 1988, que prohíbe la eliminación de residuos tóxicos y radioactivos en los países que forman parte de la misma, y la Convención de Bamako de 1991, sobre la prohibición de importar en África y sobre el control de los movimientos transfronterizos y la gestión de los desechos peligrosos en África (Vid., sobre los instrumentos adoptados por la OUA, BITAR, F., *Les mouvements transfrontières de déchets dangereux according to Convention de Bale. Etude des régimes de responsabilité*, Pédone, París, 1997, pp. 22 y 23; CUBEL SÁNCHEZ, P., *Comercio Internacional de residuos peligrosos (La regulación internacional de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 324- 361.

Asimismo, destaca también el Acuerdo Centro Americano, firmado en Panamá en 1992, sobre movimientos transfronterizos de desechos peligrosos; el Convenio de Waigani de 1995 para prohibir la importación en los países del Foro del Pacífico Sur de desechos peligrosos y radioactivos y para controlar el movimiento transfronterizo y la gestión de desechos peligrosos en el Pacífico Sur; así como el Protocolo de Esmirna de 1996 sobre la prevención de la contaminación en el Mar Mediterráneo causada por los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación. Vid., sobre estos instrumentos, PARASCHIV, D.S. "International regulations...", cit., pp. 2 y ss.

³³⁷ Vid. texto completo del Convenio de Basilea en: <http://www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/text/BaselConventionText-s.pdf>.

³³⁸ Vid., sobre los Estados parte del Convenio de Basilea, <http://www.basel.int/Countries/StatusofRatifications/PartiesSignatories/tabid/4499/Default.aspx>.

³³⁹ Vid., sobre la elaboración, alcance, regulación sustantiva y aplicación del Convenio de Basilea, CUBEL SÁNCHEZ, P., *Comercio Internacional...*, cit., pp. 105-301.

todas las medidas previstas por el Convenio, destacamos los principios de consentimiento previo, de no discriminación y de adecuación de instalaciones.

El art. 6 del Convenio contiene el principio de información y consentimiento previo. Este establece la obligación del Estado de exportación a notificar a las autoridades del Estado de importación y de los países de tránsito cualquier movimiento de desechos, o a obligar al generador o exportador de los residuos a hacer tal notificación. Con esto, cualquier movimiento transfronterizo de residuos deberá contar con el consentimiento expreso de estas autoridades, previa información detallada sobre las características de los residuos y del propio transporte³⁴⁰.

El art. 7 del Convenio contiene el denominado principio de no discriminación. Este implica que los Estados firmantes del Convenio no aplicarán medidas menos rigurosas que las que se aplican a traslados entre países miembros del Convenio a traslados de residuos cuyo destino sea un país no miembro.

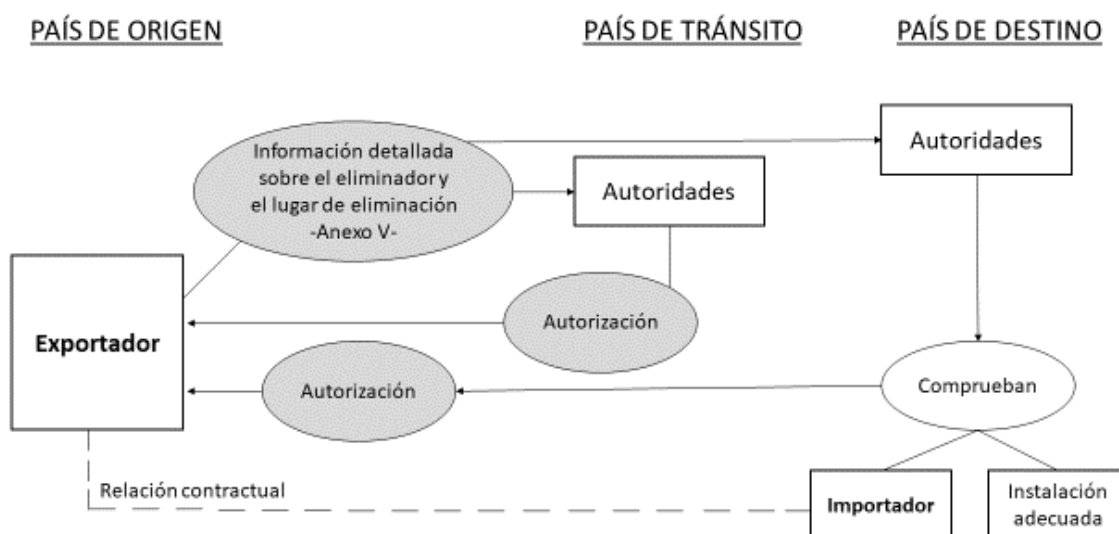
Por su parte, el principio de adecuación de las instalaciones está disperso por el articulado del Convenio. Este implica que no se realizarán traslados de residuos cuyo destino final sea una instalación no adecuada para su tratamiento y eliminación. Si bien en este sentido las previsiones del Convenio al respecto no son muy clarificadoras³⁴¹, el procedimiento a seguir sería como se detalla a continuación. En primer lugar, la notificación que el exportador ha de realizar a la autoridad competente del Estado receptor ha de contener - entre otros datos especificados en el Anexo V del Convenio- información sobre el eliminador y el lugar de eliminación-. Así, recibida esta información por la autoridad competente del país de destino, esta deberá comprobar que la instalación sea adecuada para el correcto tratamiento y eliminación de los residuos antes de aceptar expresamente la realización del traslado.

Teniendo en cuenta este sistema, un esquema básico de un traslado transnacional de residuos peligrosos sería el siguiente:

³⁴⁰ Vid., sobre las características del consentimiento informado, VILASECA BOIXAREU, I., "La consulta previa, libre e informada a pueblos indígenas y la cuestión ambiental: ¿un diálogo intercultural, global y justo?", en PIGRAU SOLÉ, A./ BORRÁS PERTINAT, S. (dirs.)/ OLIVEIRA DO PRADO, R.C. (coord.), *Derecho Internacional y comparado del medio ambiente: temas actuales*, Huygens, Barcelona, 2014, pp. 265-283.

³⁴¹ Las únicas previsiones específicas del Convenio en relación con el principio de adecuación de las instalaciones son las relativas a la obligación de las partes a establecer instalaciones adecuadas de eliminación para el manejo ambientalmente racional de los desechos -art. 4.2.b) del Convenio- y a la labor de la Secretaría de recabar y difundir entre las partes información sobre las instalaciones aprobadas -art. 16.1 del Convenio-.

Ilustración 6: Esquema sobre el funcionamiento del sistema notificaciones y autorizaciones del Convenio de Basilea (elaboración propia).



En 1994, en la segunda reunión de la Conferencia de las Partes³⁴² se acordó la prohibición de las exportaciones de residuos peligrosos destinadas a su eliminación cuando el traslado se realice desde un Estado miembro de la OCDE hacia un Estado no miembro. Sin embargo, el Convenio de Basilea tenía una importante laguna. En efecto, el sistema establecido para prevenir el transporte de residuos peligrosos en condiciones inseguras únicamente se aplicaba cuando el objetivo de los traslados era la eliminación de los residuos. Así, cuando el exportador trasladase los residuos con el objetivo de ser sometidos a un procedimiento de tratamiento, como el reciclaje, las normas del Convenio de Basilea no eran aplicables.

Ante esta situación, se propuso extender la prohibición a la exportación de residuos destinados a su recuperación o reciclaje. Esta propuesta generó una gran controversia³⁴³, pues los intereses económicos en juego eran elevados, y la prohibición no se incorporó al texto del Convenio, siendo sustituida por un compromiso de reducción de este tipo de traslados³⁴⁴.

³⁴² Vid., sobre las Conferencias de las Partes del Convenio de Basilea, <http://www.basel.int/TheConvention/ConferenceoftheParties/OverviewandMandate/tabid/1316/Default.aspx>.

³⁴³ Vid., sobre la controversia acerca de prohibir la exportación de residuos peligrosos para su reciclaje, Guevara, M.I./ Hart, M., *Trade policy implications of the Basel convention export ban on recyclables from developed to developing countries*, International Council on Metals and the Environment, Ottawa, 1995; ALTER, H., "Industrial recycling and the Basel Convention", *Resources, Conservation and Recycling*, nº 19, 1997, pp. 29-53; SONAK, S./ SONAK, M./ GIRIYAN, A., "Shipping hazardous waste...", cit., pp. 155-158.

³⁴⁴ Vid., sobre las decisiones adoptadas por la segunda reunión de la Conferencia de las Partes en 1994, <http://www.basel.int/Implementation/LegalMatters/BanAmendment/Overview/tabid/1484/Default.aspx>.

Pese a las voces en contra, en 1995, la tercera reunión de la Conferencia de las Partes aprueba la enmienda de prohibición de traslados de residuos para su reutilización y reciclaje³⁴⁵. Esta se aplicará cuando el traslado se realice desde los países contenidos en el Anexo VII –los Estados miembros de la UE, las partes de la OCDE y Liechtenstein- hacia los países no incluidos en este anexo. Actualmente, esta enmienda solo ha sido ratificada por 97 partes del Convenio³⁴⁶, un número significativamente menor al número de Estados que ratificaron el Convenio inicial –ratificado por 187 Estados-. Con esto, la regulación del traslado de residuos cuando el objetivo sea el reciclaje y no la eliminación de los mismos no se someterá a las reglas del Convenio cuando los residuos exportados provengan de países no firmantes.

Sobre la base de lo expuesto, el Convenio de Basilea se erige como la normativa internacional de referencia en materia de traslado de residuos y todas las actuaciones posteriores han seguido el sistema establecido en la misma³⁴⁷. En el mismo sentido, las instituciones de la Unión Europea han desarrollado un sistema similar que incorpora las disposiciones del Convenio de Basilea al acervo comunitario, cuestión a la que dedicamos el próximo apartado.

2.3.4.2.3. Actuaciones en el contexto europeo

En el marco de la Unión Europea también se ha regularizado las actividades relacionadas con el tratamiento y eliminación de residuos. Como observaremos en las próximas líneas, existe un amplio entramado normativo en lo referente a todas las actividades relacionadas con las actividades de tratamiento y eliminación de residuos. Sobre lo establecido en estas normas se configuran las actividades que conforman los delitos tipificados en el art. 326 CP, por lo que conocer dichos instrumentos resulta imprescindible para llevar a cabo el análisis de estas conductas delictivas.

El primer instrumento legislativo referente al tratamiento de residuos es la Directiva 75/442/CEE del Consejo, de 15 de julio de 1975, relativa a los residuos (en adelante, Directiva 75/442/CEE). Esta es una Directiva de carácter generalista que insta a los Estados miembros de la UE a tomar las medidas necesarias para promover la prevención, el reciclaje y el tratamiento de residuos. A la vez, se alienta

³⁴⁵ Vid., sobre las decisiones adoptadas por la tercera reunión de la Conferencia de las Partes en 1995, <http://www.basel.int/Implementation/LegalMatters/BanAmendment/Overview/tabid/1484/Default.aspx>.

³⁴⁶ Vid., sobre la ratificación de la enmienda por parte de los Estados, <http://www.basel.int/Countries/StatusofRatifications/BanAmendment/tabid/1344/Default.aspx>.

³⁴⁷ Así, por ejemplo, Declaración de El Cairo de 1987, que establece una serie de principios de actuación y adopta también el sistema de información y consentimiento previo. Vid., sobre esta cuestión, HANNEQUART, J.P., *El Derecho comunitario en materia de residuos*, PPU, Barcelona, 1996, pp. 195 y 196.

a los Estados a la reducción de los residuos y se designan autoridades competentes a nivel nacional para controlar las actividades de eliminación de residuos.

La cuestión del traslado transnacional de residuos se aborda por primera vez en la Directiva 78/319/CEE del Consejo, de 20 de marzo de 1978, sobre los residuos tóxicos y peligrosos. En ella se obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para gestionar los residuos tóxicos y peligrosos sin poner en peligro la salud humana y sin atentar contra el medio ambiente. Será en 1984, a través de la Directiva 84/631/CEE, relativa al seguimiento y control de los traslados transfronterizos de residuos peligrosos, cuando el Consejo de la Comunidad Europea adopte el sistema de información previa propuesto por la OCDE en la Decisión adoptada el 2 de febrero de ese mismo año.

A partir de entonces, se crea en el ámbito comunitario un sistema de vigilancia y control de los traslados transfronterizos de residuos, compuesto por abundante normativa³⁴⁸ entre la que destaca la Directiva 91/689/CEE, de 12 de diciembre de 1991, específica en materia de residuos peligrosos, y el Reglamento 259/93/CEE, del Consejo, de 1 de febrero de 1993, relativo a la vigilancia y al control de los traslados de residuos en el interior, a la entrada y a la salida de la Comunidad Europea.

En este contexto, el sistema del Convenio de Basilea fue incorporado al ordenamiento interno de la UE a través de la Decisión 93/98/CEE del Consejo, de 1 de febrero de 1993, relativa a la celebración en nombre de la Comunidad, del Convenio para el control de la eliminación y el traslado transfronterizo de residuos peligrosos (Convenio de Basilea). Asimismo, a través de la Decisión 97/640/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 1997, la UE ratifica la enmienda al Convenio de Basilea aprobada por la tercera reunión de la Conferencia de las Partes del Convenio de 1995.

Con el objetivo de acabar con la dispersión de la normativa europea en materia de residuos, en el año 2006 las instituciones de la UE deciden dictar la Directiva 2006/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2006, de residuos (en adelante, Directiva 2006/12/CE). En ella se recogen todas las modificaciones que se fueron llevando a cabo en materia de residuos, sustituyendo a aquella primera Directiva 75/442/CEE. Así, se codifica la diferente normativa sobre residuos, aportando definiciones acerca de los tipos de residuos, los procedimientos de tratamiento, valorización y eliminación de los mismos, y se desarrolla el sistema de control de la Unión Europea. Con esto, la Directiva 2006/12/CE se convierte en la normativa de referencia en materia de residuos en la UE.

³⁴⁸ Vid., sobre la normativa europea en materia de residuos, ADAME MARTÍNEZ, M.A./ ADAME MARTÍNEZ, F.D., *Régimen jurídico y fiscal de los traslados transfronterizos de residuos peligrosos*, Comares, Granada, 2003, pp. 37-39; HANNEQUART, J.P., *El Derecho comunitario...*, cit., pp. 190 y ss.

Siguiendo esta línea reformista, el Reglamento (CE) no. 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos (en adelante, Reglamento 1013/2006)³⁴⁹, modifica el antiguo Reglamento 259/93/CEE. En él se establece un complejo sistema que se asemeja al del Convenio Basilea. En este sentido, el principio fundamental que rige todas las disposiciones del Reglamento 1013/2006 es el principio del consentimiento previo. Además, el considerando 20 del Reglamento 1013/2006 establece como principios regidores de todos los traslados de residuos los principios de proximidad, prioridad de valorización y autosuficiencia a nivel comunitario y nacional.

El art. 1.1 del Reglamento 1013/2006 se dedica al ámbito de aplicación e indica que “el presente Reglamento establece procedimientos y regímenes de control para el traslado de residuos, en función del origen, el destino y la ruta del traslado, del tipo de residuo trasladado y del tipo de tratamiento que vaya a aplicarse a los residuos en destino”.

En efecto, el Reglamento 1013/2006 regula todo tipo de traslados de residuos y establece un sistema de autorizaciones similar al del Convenio de Basilea aplicable tanto a los traslados de residuos peligrosos como no peligrosos.

El Reglamento 1013/2006 se aplica a los traslados de residuos realizados entre Estados Miembros de la UE, a los traslados cuyo destino sea un Estado Miembro de la UE, a los traslados cuyo origen sea un Estado Miembro de la UE y a los traslados que discurran por el ámbito territorial de la UE, esto es aquellos traslados en los que algún Estado Miembro sea un país en tránsito –art. 1.2 Reglamento 1013/2006-.

El procedimiento general desarrollado en el Reglamento 1013/2006 se aplicará a los traslados de todo tipo de residuos cuando el objetivo del traslado sea la eliminación. En cambio, cuando el objetivo del traslado sea la valorización de los residuos, se aplicará únicamente a determinados tipos de residuos, especificados en el art. 3.1.b) del Reglamento 1013/2006.

El procedimiento general se resume en lo siguiente. En primer lugar, exportador –notificante, en los términos del Reglamento 1013/2006- e importador –destinatario, en los términos del Reglamento 1013/2006- de los residuos deben firmar un contrato para la valorización o eliminación de los residuos. Este contrato deberá realizarse atendiendo a lo establecido en el art. 5 del Reglamento 1013/2006. Además, deberán constituir una fianza o seguro en los términos del art. 6 del Reglamento 1013/2006.

Posteriormente, el exportador-notificante deberá presentar una notificación ante la autoridad competente del país de origen. Dicha notificación deberá realizarse

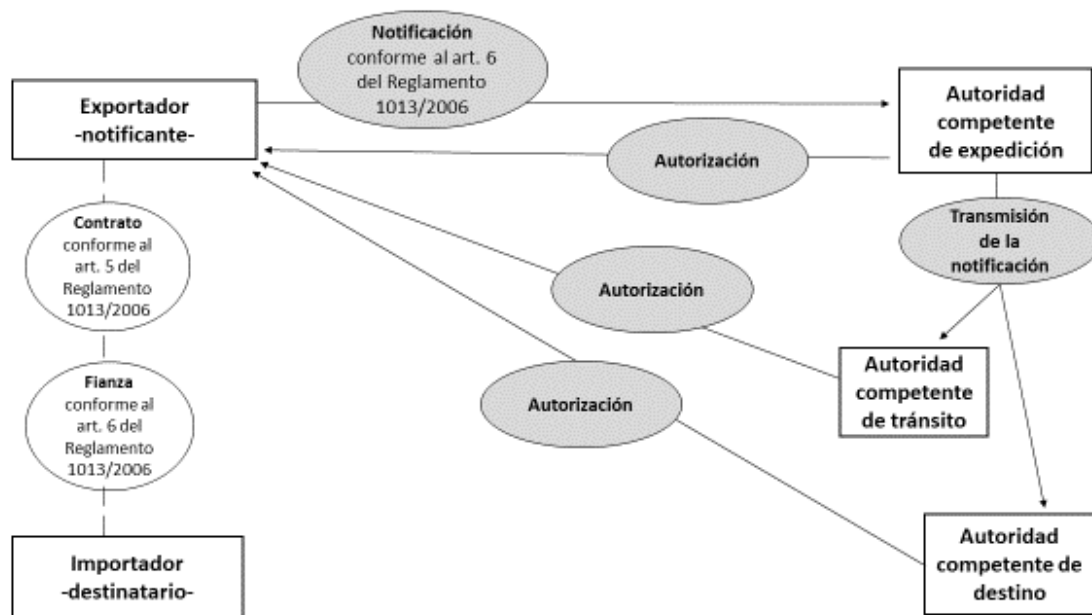
³⁴⁹ Texto completo del Reglamento 1013/2006 disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:32006R1013>.

conforme a lo establecido en el art. 4 del Reglamento 1013/2006. En términos generales, los requisitos de dicha notificación son certificar que se ha celebrado un contrato válido entre exportador e importador y que se ha constituido la fianza, así como aportar información detallada acerca del tipo de residuos objeto del traslado y el modo en que este se va a realizar.

Recibida dicha notificación, la autoridad del país de origen –la autoridad competente de expedición-, debe transmitir dicha notificación a las autoridades competentes de los países de tránsito, en su caso, y del país de destino – art. 7 del Reglamento 1013/2006-. Estas, si lo estiman necesario, pueden solicitar información adicional al exportador - art. 8 del Reglamento 1013/2006-.

En el plazo de 30 días desde la recepción de la notificación por parte de la autoridad competente de expedición, las autoridades competentes de tránsito y destino deberán manifestar su decisión, que será notificada al exportador-notificante. Únicamente cuando este reciba la autorización de las autoridades puede iniciarse el procedimiento de traslado.

Ilustración 7: Esquema explicativo del procedimiento de notificación y autorización del Reglamento 1013/2006 (elaboración propia).



Como vemos, la política de control de las actividades relacionadas con los residuos en el seno de la UE ha estado marcada históricamente por los instrumentos internacionales en esta materia y, especialmente, por el Convenio de Basilea. El sistema establecido sigue en gran medida el régimen de autorizaciones y licencias que rige a nivel internacional.

Este sistema es la base sobre la que se construyen los delitos relacionados con la gestión de residuos del art. 326 CP, cuyo análisis se aborda en los capítulos IV y V de la presente tesis doctoral y, como se ha mencionado, traen causa de la transposición al ordenamiento español de la Directiva 2008/99/CE.

2.3.4.3. El traslado de residuos en la UE

Resulta imposible calcular la cantidad de residuos trasladados a nivel internacional, pues no existe un registro global en el que quede constancia de todos los traslados realizados. No obstante, aunque así fuera, los datos aportados no reflejarían el problema en su conjunto, puesto que gran parte de los traslados de residuos se realiza de forma ilegal. Así, si bien no es posible dar datos certeros sobre el fenómeno global del traslado transnacional de todos los tipos de residuos en conjunto, existen algunos informes a nivel europeo que permiten intuir la magnitud del fenómeno.

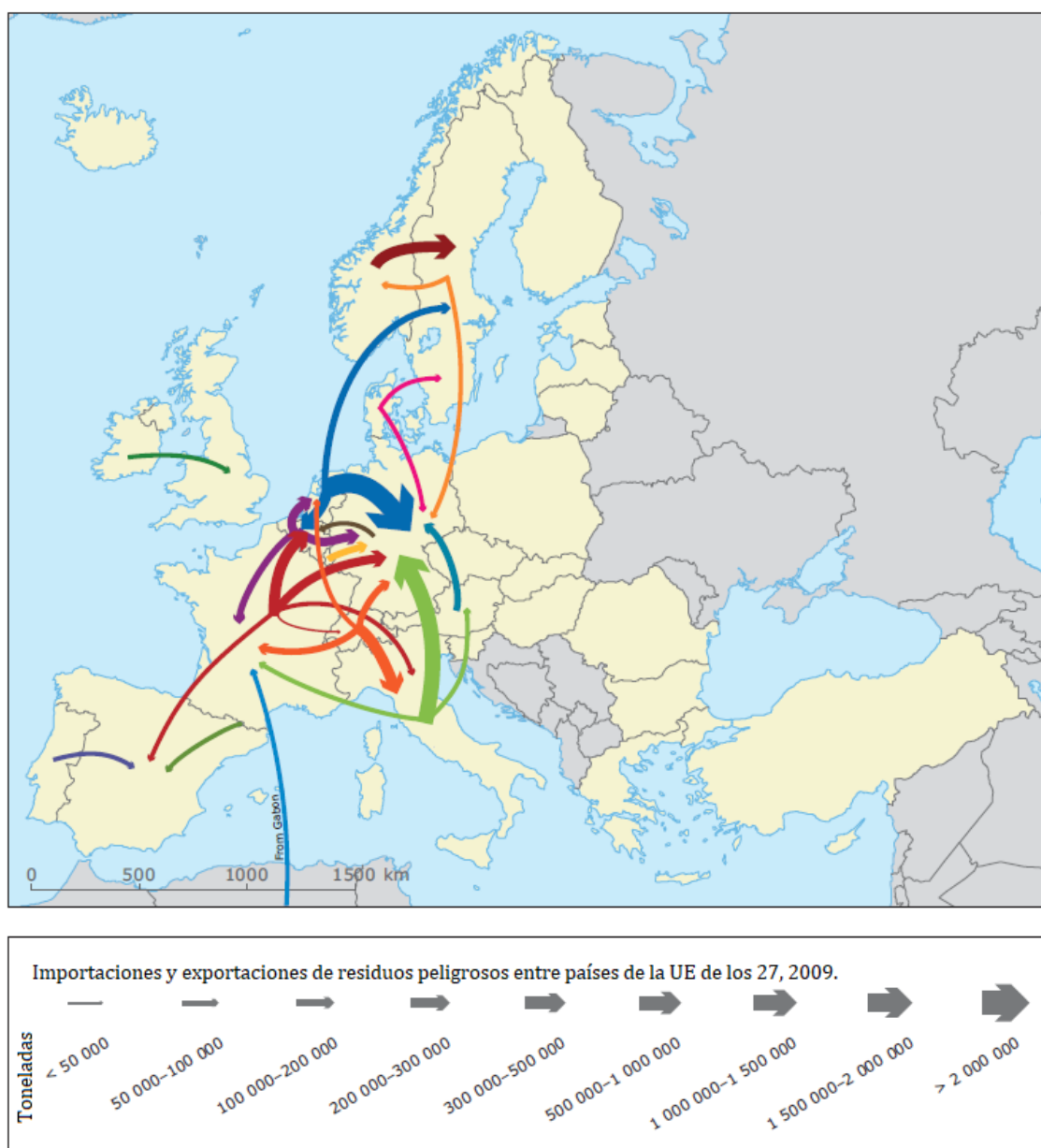
La Agencia Europea del Medio Ambiente ha calculado que en el año 2009 se generaron aproximadamente 7,4 millones de toneladas de residuos peligrosos en la UE, lo que supuso un aumento del 28% desde el año 2000³⁵⁰. De esa cantidad de residuos, un 97% fueron trasladados a través de las fronteras de los Estados Miembros de la UE a otros Estados Miembros para su posterior procesamiento³⁵¹. Con esto, vemos que el traslado de residuos para su tratamiento o eliminación en terceros países es lo habitual, al menos dentro de las fronteras de la UE.

En el mapa a continuación podemos observar las principales rutas de exportación e importación de residuos peligrosos entre países de la UE y de la Asociación Europea de Libre Cambio –Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza-.

³⁵⁰ Cfr. AGENCIA EUROPEA DEL MEDIO AMBIENTE, *Movements of waste...*, cit., p. 11.

³⁵¹ Cfr. AGENCIA EUROPEA DEL MEDIO AMBIENTE, *Movements of waste...*, cit., pp. 12-20.

Ilustración 8: Importaciones y exportaciones de residuos peligrosos entre países de la UE de los 27, 2009³⁵².



En cuanto a la evolución del traslado de residuos, en las últimas décadas ha habido un aumento. En concreto, entre los años 2001 y 2009 ha habido un aumento del 131% en los traslados de residuos peligrosos –desde 3,2 millones de toneladas de residuos peligrosos transportadas en la UE en 2001 y los 7.4 millones de toneladas transportadas en 2009-³⁵³. Con esto, vemos que la cantidad de residuos peligrosos exportados crece en mayor medida -131%- que la cantidad de residuos peligrosos generados -28%-. Esto es, el traslado transnacional de residuos peligrosos ha aumentado más que la producción de residuos peligrosos,

³⁵² Fuente: AGENCIA EUROPEA DEL MEDIO AMBIENTE, *Movements of waste...*, cit., p. 14 (traducción propia).

³⁵³ Cfr. AGENCIA EUROPEA DEL MEDIO AMBIENTE, *Movements of waste...*, cit., p. 12.

consolidándose como la opción preferente para la gestión de residuos peligrosos en la UE.

La Agencia Europea de Medio Ambiente indica que únicamente entre el 0,1 y el 1% de los traslados de residuos peligrosos realizados por Estados Miembros de la UE en 2009 tuvo como destino terceros países que no forman parte de la UE ni de la Asociación Europea de Libre Cambio³⁵⁴. Con esto, se estaría cumpliendo el principio de proximidad y autosuficiencia a nivel nacional y comunitario proclamado en el Reglamento 1013/2006. Sin embargo, cabe recordar los elevados porcentajes de residuos peligrosos que desaparecen del mercado legal de residuos, que llegaba a alcanzar el 66% de la cantidad total en algunos países³⁵⁵.

Por su parte, el traslado de residuos no peligrosos también ha crecido considerablemente, tanto dentro de la UE como hacia terceros países, fundamentalmente China³⁵⁶. Sin embargo, no disponemos de datos sobre la cantidad de residuos no peligrosos generados, por lo que no es posible indicar qué porcentaje se destina a la exportación.

En cuanto a la industria ilegal de gestión de residuos, se ha detectado que los principales destinos de los residuos generados en la UE son asiáticos y africanos³⁵⁷. En concreto, los residuos plásticos son exportados de forma ilegal a países asiáticos, fundamentalmente a China; los residuos electrónicos son trasladados a países de Asia y África, especialmente Nigeria, Benín, Ghana³⁵⁸, India, Vietnam o Pakistán³⁵⁹; y los residuos consistentes en partes de vehículos o vehículos usados son exportados ilegalmente principalmente hacia países africanos, entre otros, Nigeria³⁶⁰.

Los datos aportados muestran cómo las dinámicas del colonialismo tóxico se siguen produciendo hoy en día. En efecto, a pesar de los esfuerzos de las instituciones internacionales por acabar con los traslados de residuos hacia países del Sur Global, estos se siguen produciendo. Ciertamente, el fenómeno ha cambiado

³⁵⁴ Cfr. AGENCIA EUROPEA DEL MEDIO AMBIENTE, *Movements of waste...*, cit., p. 12.

³⁵⁵ Vid. SUVANTOLA, L., et al., *Blocking the loopholes...*, cit., 2017, p. 22.

³⁵⁶ Cfr. AGENCIA EUROPEA DEL MEDIO AMBIENTE, *Movements of waste...*, cit., pp. 20-21.

³⁵⁷ Vid. MEHLBAUM, S./ SPAPENS, T., *Report: Enforcing the EU-WSR: Challenges of cross-border cooperation*, 2017, p. 35. Disponible en: <http://www.blockwaste.eu/p/publications.html>.

³⁵⁸ Vid., sobre los países africanos que reciben residuos electrónicos del Norte Global, BASEL CONVENTION, *Where are WEee in Africa? Findings from the Basel Convention E-waste Africa Programme*, 2012, p. 19. Disponible en: <https://www.researchgate.net/publication/261242977> Where are WEEE in Africa.

³⁵⁹ Vid., sobre la exportación de residuos electrónicos hacia estos países, CONSUMERS INTERNATIONAL, *The Real Deal. Exposing Unethical Behavior*, 2008, p. 2. Disponible en: <http://www.consumersinternational.org/media/105613/ewastereport-140408.pdf>; EUROPOL, *Threat Assessment 2013: Environmental Crime in the EU*, 2013, p. 9. Disponible en: <https://www.europol.europa.eu/publications-documents/threat-assessment-2013-environmental-crime-in-eu>; KAMAL, B., *Where do 50 million tonnes of e-waste go each year*, IPS, 2019. Disponible en: <http://www.ipsnews.net/2017/09/50-million-tonnes-year-toxic-e-waste-go/>.

³⁶⁰ Vid. MEHLBAUM, S./ SPAPENS, T., *Report: Enforcing the EU-WSR...*, cit., p. 35.

desde sus inicios, pues el Convenio de Basilea ha conseguido frenar la mayor parte de exportaciones de residuos peligrosos hacia el Sur Global. Sin embargo, vemos como la UE continúa exportando residuos fuera de sus fronteras, fundamentalmente a países asiáticos y africanos. De este modo, en estos lugares se van a producir una serie de consecuencias que revelan la dañosidad social de estas conductas, como veremos en el apartado siguiente.

2.3.5. *Dañosidad social* de las actividades relacionadas con el manejo de residuos

2.3.5.1. El concepto de *dañosidad social*

La legitimidad de la intervención penal requiere que las conductas típicas entrañen *dañosidad social*³⁶¹. Por ello, una vez analizadas las actividades de gestión de residuos e identificadas las conductas ilícitas que se producen en este ámbito, es necesario determinar en qué sentido y en qué medida estas actividades son *dañosas*. Esto es, para completar el estudio de la legitimidad de la intervención penal en materia de residuos debemos analizar las consecuencias de las actividades de gestión ilegal de residuos. Para ello, con carácter previo, debemos aclarar el concepto de *dañosidad social* del que partimos.

En el ámbito de la doctrina penal clásica, AMELUNG desarrolló el concepto de *dañosidad social* partiendo de la idea de que al Derecho penal corresponde asegurar la estabilidad de la vida humana en sociedad. Desde esta perspectiva, la intervención penal está fundamentada ante conductas que atenten contra la estabilidad del sistema, esto es, ante la protección de bienes jurídicos supraindividuales que afecten a la sociedad en su conjunto. Desde esta perspectiva, el núcleo de la legitimidad de la intervención penal no es el individuo, sino el sistema social³⁶².

En el ámbito de la Criminología crítica, HILLYARD Y TOMBS identifican el daño social con una amplia gama de eventos y condiciones que afectan a las personas durante su vida. Siguiendo a estos autores, el daño social puede manifestarse como daños físicos—como la muerte o daños físicos graves—, daños financieros o económicos —como la pobreza o la pérdida del poder adquisitivo—, daños

³⁶¹ Vid., en este sentido, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 159.

³⁶² Vid., sobre el concepto de *dañosidad social* de AMELUNG, AMELUNG, K./ ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (trad.), “El concepto «bien jurídico» en la teoría de la protección penal de bienes jurídicos”, en HEFENDEHL, R./ VON HIRSCH, A./ WOHLERS, W. (eds.), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 221-257. Sobre esta cuestión, Vid. JAKOBS, G./ POLAINO ORTS, M. (trad.), “¿Daño social? Anotaciones sobre un problema teórico fundamental en el Derecho Penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 100, 2010, pp. 30-32; ALONSO ÁLAMO, M., *Bien jurídico penal...*, cit., pp. 78-82.

emocionales o psicológicos e incluso daños culturales –tales como restricciones en la autonomía del ser humano o el acceso a la cultura o a la información-³⁶³.

Como vemos, AMELUNG propone un concepto de *dañosidad social* en el que la intervención penal únicamente está justificada cuando la conducta atente contra la sociedad como sistema. Por su parte, HILLYARD y TOMBS entienden el daño social a título individual, como las consecuencias de determinada conducta que afectan al individuo. Partiendo de ambas posiciones, empleamos aquí un concepto de *dañosidad social* amplio, compatible con una perspectiva ecocéntrica moderada del medio ambiente. En este sentido, la intervención penal en materia de residuos está fundamentada tanto por los daños sociales que provoca la gestión ilegal de residuos –en términos similares a los propuestos por AMELUNG -, por los daños a los seres humanos – en términos similares a los propuestos por HILLYARD y TOMBS - y por los daños al propio medio ambiente en sí mismo considerado, desde una perspectiva ecocéntrica.

En efecto, las conductas ilícitas relacionadas con los residuos que hemos visto en los apartados precedentes –gestión ilegal de residuos y traslado ilícito transnacional- provocan una serie de consecuencias que constituyen su *dañosidad social*. Estas afectan tanto al medio ambiente en sí mismo considerado, como al ser humano, como a la sociedad en su conjunto, como veremos a continuación.

2.3.5.2. Consecuencias de la gestión ilegal de residuos

2.3.5.2.1. Consecuencias para el medio ambiente

La *dañosidad social* de la gestión ilegal de residuos se materializa, en primer lugar, en el daño ambiental derivado de la contaminación por residuos.

Los procedimientos de tratamiento y eliminación de residuos pueden resultar muy dañinos para el medio ambiente si no se realizan con las medidas de seguridad adecuadas. Este riesgo se eleva exponencialmente cuando se trata de residuos catalogados como peligrosos.

Estos daños se materializan en la lesión directa de los elementos del medio ambiente. Así, por ejemplo, un mal tratamiento de residuos puede provocar fugas de sustancias que deriven en un vertido que provoque la contaminación de aguas, suelos o aire, es decir, en los elementos abióticos del medio ambiente. Además, en

³⁶³ Cfr. HILLYARD, P./ TOMBS, S., “Beyond criminology?”, en HILLYARD, P./ PANTAZIS, C./ TOMBS, S./ GORDON, D. (eds.), *Beyond Criminology: taking harm seriously*, Pluto Press, Londres, 2004, pp. 19-20. Vid., ampliamente, sobre el concepto de daño social adoptado por los autores, HILLYARD, P./ TOMBS, S., “Social harm and zemiology”, en LIEBLING, A./ MARUNA, S./ MCARA, L. (eds.), *The Oxford Handbook of Criminology*, 6ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2017, pp. 284-305.

función de las características físico-químicas de las sustancias, la degradación del medio puede alcanzar niveles tan elevados que persiste durante largos periodos, imposibilitando su regeneración. Por otro lado, las actividades ilícitas de gestión de residuos pueden provocar un daño directo a los elementos bióticos del medio ambiente, esto es, a los animales y plantas, que se materializará en enfermedades o la muerte.

Asimismo, los procedimientos de tratamiento y eliminación de residuos realizados de forma ambientalmente no saludable pueden provocar consecuencias indirectas para el propio medio ambiente. Recordemos que el medio ambiente tiene carácter sistémico³⁶⁴, de modo que la alteración de alguno de sus elementos puede provocar una reacción en cadena que termine por dañar el conjunto. En este sentido, un daño en algunos de los elementos bióticos o abióticos puede implicar un daño en el elemento dinámico y, con ello, la alteración del equilibrio del ecosistema, necesario para la supervivencia del conjunto. Por ejemplo, un depósito irregular de residuos puede desencadenar en la contaminación de las aguas de un río, alterando sus condiciones físico-químicas –consecuencia directa-. Esta alteración del elemento abiótico *agua* puede provocar un daño en el elemento dinámico, esto es, en las relaciones de dependencia entre unos elementos y otros. Así, un cambio en las condiciones del agua imposibilitará el normal desarrollo de la vida en el ecosistema del río, dañando indirectamente el elemento biótico compuesto por los animales y plantas que en él habitan-consecuencias indirectas-.

Los efectos nocivos para el medio ambiente son externalizados cuando los residuos se trasladan a terceros países para su tratamiento o eliminación³⁶⁵. En efecto, las exportaciones de residuos desde países del Norte Global hacia países del Sur Global provocan un daño ecológico en las áreas receptoras que en ocasiones resulta irreversible.

Pese a los esfuerzos de los Estados firmantes del Convenio de Basilea por garantizar que los procedimientos de tratamiento y eliminación de residuos se realizan en instalaciones adecuadas, las redes criminales dedicadas a la gestión ilegal de residuos consiguen salvar las barreras legales y realizan los traslados de residuos sin seguir los procedimientos de autorización y consentimiento previo³⁶⁶.

En muchas ocasiones, los receptores de los residuos trasladados ilícitamente no están equipados con los medios adecuados para manipularlos y para proteger a la población y al medio ambiente de los severos efectos que pueden provocar las

³⁶⁴ Hace hincapié en el carácter de *sistema* del medio ambiente, MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal del medio ambiente*, cit., p. 44.

³⁶⁵ Cfr. WHITE, R., *Transnational Environmental Crime...*, cit., p. 77.

³⁶⁶ Como hemos visto, la corrupción y la falsificación de documentos son los modos habituales para conseguir salvar las barreras legales del Convenio de Basilea y del Reglamento 1013/2006. En este sentido, Vid. SUVANTOLA, L., et al., *Blocking the loopholes...*, cit., 2017, p. 34.

sustancias que componen los residuos³⁶⁷. De este modo, en ocasiones el traslado ilícito de residuos a terceros países provoca la destrucción de los ecosistemas naturales de las zonas receptoras.

Un claro ejemplo de actividades de gestión de residuos externalizadas que provocan la destrucción de los ecosistemas de las zonas receptoras es el desguace de buques. Varias localidades del Sur Global, en concreto, de Bangladesh, China, India, Turquía y Pakistán³⁶⁸, reciben anualmente cientos de buques obsoletos con el objetivo de ser desguazados y eliminados en sus playas. Estas operaciones se realizan de forma rudimentaria, empleando el denominado *beaching method*, que consiste en varar los buques en los arenales y desmantelarlos allí, sin instalaciones adecuadas para prevenir daños a los trabajadores y de forma completamente descuidada en términos de prevención de la contaminación³⁶⁹. En este sentido, es habitual que los buques que van a ser desguazados contengan materiales peligrosos, tales como amianto, productos químicos o petróleo³⁷⁰, y que los residuos resultantes del proceso de desguace sean eliminados de forma irregular en las inmediaciones, por ejemplo, enterrándolos sin ningún tipo de medida o tratamiento que evite la contaminación del suelo³⁷¹. Como consecuencia de estas actividades, los ecosistemas de las zonas de Alang, India o Aliaga, Turquía, están completamente degradados³⁷² y difícilmente pueden ser regenerados sin intervención humana.

2.3.5.2.2. Consecuencias para el ser humano

La *dañosidad social* de las actividades ilícitas de gestión de residuos se manifiestan en diversas consecuencias negativas para el ser humano. Incluimos aquí

³⁶⁷ Vid., sobre la falta de medios adecuados para tratar los residuos en los países receptores, CLAPP, J., "The toxic waste trade...", cit., p. 505.

³⁶⁸ Cfr. SONAK, S./ SONAK, M./ GIRIYAN, A., "Shipping hazardous waste...", cit., pp. 144-145.

³⁶⁹ Cfr. NAVARRO ROMERO, A.M., "Convenio de Basilea frente al Manejo Ambientalmente Racional de Desguace de Buques", *International Maritime Bulletin*, nº 10, 2013, p. 2.

³⁷⁰ Cabe indicar que en la UE la exportación de embarcaciones para su desguace es legal siempre y cuando estas sean sometidas previamente a un procedimiento de limpieza que elimine todos los residuos peligrosos que pueden contener. Sin embargo, se han detectado casos en los que los exportadores tratan de evitar estos procedimientos vendiendo el buque a un operador de fuera de la UE como barco de segunda mano, que es enviado por este tercero a alguna de las localidades de los países mencionados para ser desguazado. Vid., en este sentido, SUVANTOLA, L., et al., *Blocking the loopholes...*, cit., 2017, pp. 35-36.

³⁷¹ Cfr. NEŞER, G., et al., "The shipbreaking industry in Turkey: environmental, safety and health issues", *Journal of Cleaner Production*, nº16, 2008, p. 354.

³⁷² En este sentido, varios estudios han analizado el grado de degradación de la zona y han demostrado altos niveles de contaminación marítima y atmosférica. Vid. VARDAR, E./ HARJONO, M., *Ships for scrap V. Steell and toxic wastes for Asia, Greenpeace report on environmental, health and safety conditions in Aliaga shipbreaking yards*, Izmir, Turquía, enero de 2005, disponible en <http://www.greenpeaceweb.org/shipbreak/shipsforscrap5.pdf>; SPONZA, D./ KARAOĞLU, N., "Environmental geochemistry and pollution studies of Aliaga metal industry district", *Environmental International*, vol. 27, issue 7, febrero de 2002, pp. 541-553; TEWARI, A.A., "The effect of ship scrapping industry and its associated wastes on the biomass production and biodiversity of biota in situ condition at Alang", *Marine pollution bulletin*, nº 42, vol. 6, pp. 461-468.

tanto los daños a la salud y a la vida de las personas, siguiendo a HILLYARD Y TOMBS³⁷³, como consecuencias sociales, en los términos desarrollados por AMELUNG.

En primer lugar, por tanto, debemos señalar las consecuencias para la vida y la salud del ser humano que se derivan de la gestión ilegal de residuos. En este sentido, HILLYARD Y TOMBS incluyen expresamente la exposición a determinadas sustancias contaminantes como un modo de daño social materializado en daños físicos a las personas³⁷⁴. En efecto, la exposición de las personas a los residuos gestionados de forma ilegal puede provocar desde irritaciones cutáneas hasta cáncer, enfermedades respiratorias, anomalías congénitas y otras graves enfermedades³⁷⁵.

Estos daños pueden ser consecuencia de una exposición directa a los materiales que componen los residuos –por ejemplo, en el caso de aquellas personas que manejan los residuos- o consecuencia indirecta tras la contaminación de los elementos del medio donde habitan. En este sentido, cabe recordar los hundimientos de barcos llenos de residuos tóxicos que llevó a cabo el Clan Casalesi durante los años 80 y 90 en el sur de Italia. Estos provocaron una grave degradación del medio marino y el desarrollo de graves enfermedades por la población de las zonas próximas³⁷⁶.

Como se indicaba anteriormente, los traslados de los residuos a terceros países producen la externalización del daño y, por ende, de quien paga por ellos³⁷⁷. En gran parte de los casos de traslado ilícito de residuos, los receptores no están equipados con los medios adecuados para manipular los residuos y para proteger a la población de los severos efectos que pueden provocar los residuos trasladados³⁷⁸. Volviendo al ejemplo del desguace ilícito de buques, el *beaching method*, en el que las medidas de prevención son inexistentes³⁷⁹, estas actividades ponen en riesgo grave la salud de los trabajadores, que están expuestos a los residuos contenidos en

³⁷³ Vid. HILLYARD, P./ TOMBS, S., “Beyond Criminology?”, cit., pp. 19-20.

³⁷⁴ Cfr. HILLYARD, P./ TOMBS, S., “Beyond criminology?”, cit., p. 19.

³⁷⁵ Cfr. SZASZ, A., “Corporations, organized crime...”, cit., p. 344.

³⁷⁶ Vid., sobre los depósitos de residuos peligrosos en el sur de Italia y su repercusión en la salud de la población, MARFE, G./ DI STEFANI, C., “The evidence of toxic wastes...”, cit., pp. 84-91.

³⁷⁷ Cfr. WHITE, R., *Transnational Environmental Crime...*, cit., p. 77.

³⁷⁸ Vid. CLAPP, J., “The toxic waste trade...”, cit., p. 505.

³⁷⁹ Vid., sobre las condiciones en que se realiza en reciclaje de buques obsoletos, NEŞER, G., et al., “The shipbreaking industry...”, cit., pp. 353 y ss. Llamen especialmente la atención las pésimas condiciones de seguridad en que se realizan estas actividades en Aliğa, Turquía, relatando los autores que “en algunos casos los buques aún tienen en sus bodegas cargamentos que, generalmente, no están bien identificados y, a veces, resultan ser productos químicos caducados” (traducción propia), así como, en relación con el modo de eliminación de los residuos, “los desechos sólidos identificados como peligrosos se entierran en las zonas próximas, resultando éstas un depósito de residuos peligrosos de características desconocidas” (traducción propia). Cfr. NEŞER, G., et al., “The shipbreaking industry...”, cit., p. 354.

los buques, así como a aparatosos accidentes tales como caídas, incendios, golpes, etc³⁸⁰.

En segundo lugar, las actividades de gestión y traslado ilícito de residuos provocan consecuencias sociales, en el sentido de que afectan a la sociedad como sistema. En este sentido, se cumplen los requisitos de *dañosidad social* exigidos por AMELUNG para legitimar la intervención penal en esta materia³⁸¹. Así, en este sentido, identificamos consecuencias negativas para la sociedad tanto en términos económicos como en términos de desigualdad.

Como se ha visto en los apartados anteriores, la industria de gestión de residuos es un importante sector que genera altos beneficios económicos³⁸² y crea alrededor de un millón de puestos de trabajo tan solo en la UE³⁸³.

Atendiendo al informe de SUVANTOLA et al., hasta un 38% de los residuos no peligrosos y hasta un 66% de los residuos peligrosos generados entre 2010 y 2014 en la UE desapareció del mercado legal de residuos³⁸⁴. Si bien parte de este porcentaje puede ser debido a errores en el registro de los movimientos de residuos, se presume que gran parte ha ido a parar al mercado ilegal. Esto supone una importante pérdida económica para la industria legal de gestión de residuos, que deja de ingresar los beneficios que obtendrían por llevar a cabo los procedimientos de tratamiento y eliminación de los mismos, así como los ingresos derivados de productos secundarios derivados de tales procedimientos, como pueden ser materiales reciclados que posteriormente son destinados a la venta.

Por tanto, las conductas de gestión ilegal de residuos generan un daño social en el sentido desarrollado por AMELUNG³⁸⁵, en tanto en cuanto provocan distorsiones en el mercado de residuos, y un daño económico o financiero en el sentido desarrollado por HILLYARD Y TOMBS³⁸⁶, en tanto en cuanto provocan pérdidas patrimoniales a las personas que se dedican profesionalmente a estas actividades.

Por último, procede reflexionar sobre el daño social que provocan las actividades ilícitas relacionadas con los residuos, especialmente el traslado de

³⁸⁰ Vid., sobre los riesgos a los que están expuestas las personas que trabajan y viven en las inmediaciones de los desguaces de buques del Sur Global, CHANG, Y.C./ WANG, N./ DURAK, O.S., "Ship recycling and marine pollution", *Marine Pollution Bulletin*, nº 60, 2010, pp. 1390-1391, SONAK, S./ SONAK, M./ GIRIYAN, A., "Shipping hazardous waste...", cit., p. 144.

³⁸¹ Cfr. AMELUNG, K./ ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (trad.), "El concepto...", cit.; JAKOBS, G./ POLAINO ORTS, M. (trad.), "¿Daño social...", cit.; ALONSO ÁLAMO, M., *Bien jurídico penal...*, cit., pp. 78-82.

³⁸² Vid., en este sentido, SAHRAMÄKI, L. et al., (*Crime script analysis...*, cit., p. 2) estiman que el sector de la gestión de residuos genera en la UE alrededor de cien mil millones de euros anuales.

³⁸³ Cfr. AGENCIA EUROPEA DEL MEDIO AMBIENTE, *Movements of waste...*, cit., p. 24.

³⁸⁴ Vid. SUVANTOLA, L., et al., *Blocking the loopholes...*, cit., 2017, pp. 21-22.

³⁸⁵ Cfr. AMELUNG, K./ ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (trad.), "El concepto...", cit.; JAKOBS, G./ POLAINO ORTS, M. (trad.), "¿Daño social...", cit.; ALONSO ÁLAMO, M., *Bien jurídico penal...*, cit., pp. 78-82.

³⁸⁶ Vid. HILLYARD, P./ TOMBS, S., "Beyond Criminology?", cit., pp. 19-20.

residuos a terceros países para su tratamiento o eliminación, en términos de desigualdad.

El traslado transnacional de residuos desde el Norte Global hacia países del Sur Global se erige como una clara manifestación de las dinámicas del sistema económico mundial y contribuye a mantener las desigualdades existentes entre ambas zonas. Estas diferencias no son solo económicas, sino que, en palabras de CARRINGTON et al., se materializan también en “dificultades de acceso a la educación, a la salud, a la alimentación, a la vivienda y a la eficacia de las instituciones políticas y la seguridad”³⁸⁷.

Como hemos visto, el traslado ilícito de residuos provoca efectos dañinos en la salud de la población receptora. Asimismo, provoca daños a los elementos del medio ambiente de las zonas receptoras, imposibilitando la explotación de recursos agrícolas, cuando el suelo está degradado, o piscícolas, cuando la contaminación afecta al medio marino.

Por otro lado, tal y como ponía de relieve PELUSO³⁸⁸, la gestión ilegal de residuos llevada a cabo por redes de criminalidad organizada se caracteriza por la utilización de la corrupción y la violencia como medio de aseguramiento de sus actividades. Así, es habitual emplear métodos corruptos para conseguir certificados y autorizaciones por parte de las autoridades. Asimismo, la violencia se emplea para imponer la voluntad de la red criminal a los distintos agentes que intervienen en el proceso de gestión de residuos, desde los productores iniciales de residuos hasta los agentes que realizan las actividades finales de eliminación en destino, pasando por agente intermedios. En este sentido, la gestión ilegal de residuos provoca un contexto de ineficacia de las instituciones públicas y de inseguridad.

Por último, cabe mencionar las condiciones de trabajo de los trabajadores encargados de la gestión de residuos en las zonas receptoras. En este sentido, ya se ha mencionado la falta de seguridad en las actividades de desguace de buques, que se realizan de forma rudimentaria, empleando el *beaching method*, en el que las medidas de prevención de riesgos son inexistentes y los accidentes de trabajo son habituales³⁸⁹.

En este sentido, cabe destacar también las pésimas condiciones en las que se reciclan los residuos electrónicos, que son trasladados fundamentalmente a países

³⁸⁷ Cfr. CARRINGTON, K./ HOGG, R./ SOZZO, M., “Southern Criminology”, cit., p.6 (traducción propia).

³⁸⁸ Vid. PELUSO, P., “Dalla terra dei fuochi...”, cit., p. 15.

³⁸⁹ Vid., sobre los riesgos a los que están expuestas las personas que trabajan en los desguaces de buques del Sur Global, NEŞER, G., et al., “The shipbreaking industry...”, cit., pp. 353 y ss.; CHANG, Y.C./ WANG, N./ DURAK, O.S., “Ship recycling...”, cit. pp. 1390-1391; SONAK, S./ SONAK, M./ GIRIYAN, A., “Shipping hazardous waste...”, cit., p. 144.

de Asia y África, especialmente Nigeria, Benín, Ghana³⁹⁰, India, Vietnam o Pakistán³⁹¹. En efecto, en las áreas receptoras de residuos electrónicos se ha generado una industria ilícita de reciclaje de residuos electrónicos en las que la población local, incluyendo niños y menores de edad³⁹², realiza actividades de gran riesgo para la salud sin contrato laboral y sin las medidas de seguridad adecuadas. Entre dichas actividades nocivas destacan la búsqueda de materiales reutilizables entre toneladas de aparatos electrónicos o la incineración de residuos sin los equipos de protección básica, tales como mascarillas, guantes e incluso calzado adecuado³⁹³. Estos residuos contienen materiales cancerígenos que provocan en los trabajadores graves enfermedades, tales como silicosis y otras enfermedades respiratorias, lesiones cutáneas y cáncer³⁹⁴.

Con esto, a pesar de que existen voces a favor del mantenimiento de estas industrias de tratamiento de residuos³⁹⁵, no podemos sino rechazar estas

³⁹⁰ Vid., sobre los países africanos que reciben residuos electrónicos del Norte Global, BASEL CONVENTION, *Where are WEee in Africa?...*, cit., p. 19.

³⁹¹ Vid., sobre la exportación de residuos electrónicos hacia estos países, CONSUMERS INTERNATIONAL, *The Real Deal...*, cit.; EUROPOL, *Threat Assessment 2013...*, cit., p. 9; KAMAL, B., *Where do...*, cit.

³⁹² Cfr. OMS, *Electronic waste. Children's environmental health*, 2019. Disponible en: <https://www.who.int/ceh/risks/ewaste/en/>.

³⁹³ Vid., sobre la ausencia de medidas de protección en las actividades realizadas en los vertederos de residuos electrónicos, LUNDGREN, K., *The global impact of e-waste: Addressing the challenge*, International Labour Office Publications, 2012, p. 18; BISSCHOP, L., *Governance of the Illegal Trade in E-Waste and Tropical Timber. Case Studies on Transnational Environmental Crime*, Ashgate, Farnham, 2015, pp. 66-67; PARK, M., "Electronic waste in recycled in appalling conditions in India", *The Conversation*, 14 de febrero de 2019. Disponible en: <http://theconversation.com/electronic-waste-is-recycled-in-appalling-conditions-in-india-110363>; BALDE, C., et al., *The Global E Waste Monitor*, 2017. Disponible en: <https://www.itu.int/en/ITU-D/Climate-Change/Documents/GEM%202017/Global-E-waste%20Monitor%202017%20.pdf>; DOYON, J.A., "The international impact of electronic waste: a case study of Western Africa", en BARAK, G. (edit.), *The Routledge International Handbook of the Crimes of the Powerful*, Routledge, Nueva York, 2015, pp. 247-260.

³⁹⁴ Los residuos electrónicos, entre los que se incluyen electrodomésticos, teléfonos móviles u ordenadores obsoletos, contienen partes altamente contaminantes, como el plomo utilizado en los circuitos electrónicos, el berilio en las placas base, los compuestos bromados en las cajas de plástico, los clorofluorocarbonos en los aparatos de refrigeración, el litio de las baterías, etc. Vid., sobre el riesgo de la exposición a estos productos, THE BASEL ACTION NETWORK (BAN)/ SILICON VALLEY TOXIC COALITION (SVTC), *Exporting Harm. The High-Tech Trashing of Asia*, 21 de febrero de 2002, pp. 5, 9-10, 44. Disponible en: <http://svtc.org/wp-content/uploads/technotrash.pdf>; HERAT, S., "Contamination of solid waste from toxic materials in electronic waste (e-Waste)", *Journal of Solid Waste Technology and Management*, nº 34, vol. 4, 2008, pp. 222-235; INTERPOL, *Electronic Waste and Organized Crime. Assessing the links*, 2009, pp. 14-16. Disponible en: <https://www.interpol.int/content/download/5367/45070/version/3/file/Wastereport.pdf>; HULL, E.V., "Poisoning the poor for profit: The injustice of exporting electronic waste to developing countries", *Duke Environmental Law & Policy Forum*, nº 21, vol. 1, 2010, pp. 8-15; GRANT, K., et al., "Health consequences of exposure to e-waste: a systematic review", *Lancet Glob Health*, nº 1, vol. 6, 2013, pp. 350-361; PURCHASE, D., "Electronic waste. An emerging global environmental and health challenge in the 21st century", presentation en *SmART Cities and Waste Research Workshop. Urban Waste Streams & Flows Workshop*, celebrado en Londres el 6 de abril de 2017, diapositivas 6-7. Disponible en: <http://eprints.mdx.ac.uk/21833/>.

³⁹⁵ En efecto, algunos autores consideran que las industrias de reciclaje de residuos electrónicos o de desguace y reciclaje de buques que surgen en las localidades receptoras resultan

actividades, que, a nuestro juicio, reflejan cómo las dinámicas económicas mundiales dan lugar a situaciones completamente inhumanas. En este sentido, las palabras de BALES cobran todo su sentido: “Debido a que la elite política del mundo en desarrollo se centra en el crecimiento económico, no solo por su propio interés, sino que lo requieren las instituciones financieras globales, se presta poca atención a los medios de vida sostenibles para la mayoría. Así, mientras que los ricos del mundo en desarrollo se han vuelto más ricos, los pobres tienen cada vez menos opciones. En medio de la desorganización del rápido cambio social, una de esas opciones es la esclavitud”³⁹⁶.

Estos datos ponen de relieve el daño social que provocan los traslados de residuos a países del Sur Global para su tratamiento y eliminación, no solo en términos de daño ambiental o de daño para la salud de las personas, sino también en términos económicos y de mantenimiento de las desigualdades entre las distintas zonas del planeta, en términos de económicos, de salud, de trabajo, de confianza en las instituciones y de seguridad.

beneficiosas. En este sentido, se ha argumentado que esta situación contribuye al crecimiento económico de los países receptores (Vid., en este sentido, ANTWEILER, W./ COPERLAND, B.R./ TAYLOR, M.S., “Is Free Trade Good for the Environment?”, *American Economic Review*, nº 91, vol. 4, 1998, pp. 877-908), crea oportunidades de inversión extranjera en estos lugares (Vid., en este sentido, JOHNSON, J./ PECQUET, G./ TAYLOR, L., “Potential Gains...”, cit., p. 406) y supone un ahorro en materias primas y de energía (Vid., en este sentido, ALTER, H., “Industrial recycling...”, cit., p. 30; YANMAZ, M., “The effects of climate change and EU accession process on the iron and steel sector”, *Presentation by the Erdemir group on sustainable steel industry*, Ankara, noviembre de 2005).

³⁹⁶ Cfr. BALES, K., *Disposable people: New Slavery in the Global Economy*, University of California Press, Oakland, 2012, p. 13 (traducción propia).

PARTE II
CONTENIDO DE LA INTERVENCIÓN PENAL EN MATERIA DE RESIDUOS

CAPÍTULO III

LOS DELITOS RELACIONADOS CON EL MANEJO DE RESIDUOS. CUESTIONES PREVIAS

3.1. CONSIDERACIONES PREVIAS

La segunda parte de esta tesis doctoral se dedica al estudio de las conductas tipificadas en el art. 326 CP, relacionadas con el manejo de residuos. Para comenzar con esta labor, el presente capítulo trata dos cuestiones previas al análisis dogmático de dichas conductas: el estudio de su evolución legislativa y la delimitación de su objeto.

En primer lugar, el estudio de la evolución legislativa de los delitos de gestión ilícita y traslado ilegal de residuos es necesario para realizar un posterior análisis de su configuración actual. En este sentido, conocer el devenir histórico de estos ilícitos nos hará conscientes de las principales problemáticas que estos han planteado a lo largo de los años. Con esta información, podremos realizar una interpretación más adecuada de los ilícitos en los posteriores capítulos.

Como hemos visto en la primera parte de este trabajo, la preocupación social e institucional por la problemática ambiental de los residuos es relativamente reciente. Consecuentemente, la criminalización de los delitos relacionados con el manejo de residuos también lo es. Por ello, el análisis de la evolución histórica de estos delitos no se remonta a épocas remotas, sino que comienza con el Proyecto de Código Penal de 1980, momento en que el legislador español se plantea por primera vez la inclusión de delitos específicos relacionados con los residuos en el Código Penal.

En segundo lugar, es necesario dedicar un apartado al estudio del objeto común de los delitos tipificados en el art. 326 CP: los residuos. Si bien esta cuestión suele formar parte del esquema tradicional de análisis dogmático de los delitos y podríamos incluirlo en los respectivos capítulos dedicados a esta labor, por razones sistemáticas lo tratamos en este capítulo previo. Esto es, dado que el objeto del delito es el mismo en el delito de gestión ilegal del art. 326.1 CP y en el delito de traslado ilegal del art. 326.2 CP, parece oportuno abordar esta cuestión previamente de forma conjunta para aportar mayor claridad expositiva al texto.

3.2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LOS DELITOS RELACIONADOS CON EL MANEJO DE RESIDUOS

3.2.1. El Proyecto de Código Penal de 1980

En la historia legislativa española, el primer intento de establecer un sistema punitivo en materia de medio ambiente lo encontramos en el Proyecto de Código Penal de 1980³⁹⁷. Este, en orden a dar cumplimiento al mandato de criminalización del art. 45 Ce, trató de tipificar los atentados al medio ambiente. De este modo, se convertía en el primer texto pre-legislativo en incorporar preceptos que abordan la protección penal del medio ambiente, reflejando la preocupación del legislador por la problemática medioambiental.

El Proyecto de 1980 recogía los delitos contra el medio ambiente en sus arts. 323, 324 y 325³⁹⁸. No obstante, el sistema previsto no tutelaba el medio ambiente en sí mismo, sino que lo relacionaba con el mantenimiento de la salud pública. Así, el pre-legislador decidió incluir los referidos artículos en el Capítulo III –“Delitos contra la salud pública”- del Título VII –“Delitos contra la seguridad colectiva”-, adoptando una posición radicalmente antropocéntrica. Esta sistemática no fue bien recibida por la doctrina, que clamaba por la creación de un Título específico en el

³⁹⁷ Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 17 de enero de 1980. Disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L1/CONG/BOCG/A/A_108-I.PDF.

³⁹⁸ Art. 323 del Proyecto de Código Penal de 1980: “Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y suspensión de profesión u oficio hasta tres años los que, en la explotación de una industria o en el ejercicio de otra actividad y con infracción de las normas reglamentarias, provoquen emanaciones en la atmósfera, o viertan en los ríos, aguas interiores o territoriales sustancias que puedan perjudicar gravemente a las personas, a los animales, bosques o plantaciones útiles. Si la industria funcionare clandestinamente o sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones, se impondrán las penas superiores en grado.

Si los actos anteriormente previstos fueren realizados en las inmediaciones de poblaciones o afectaren a aguas destinadas al consumo público, se impondrá, además, la multa de doce a veinticuatro meses, pudiendo el Tribunal elevar en un grado las señaladas en el párrafo precedente, elevación que será preceptiva si por la gravedad del daño éste alcanzare caracteres catastróficos.

En todos los casos previstos en este artículo podrá acordarse la clausura temporal o definitiva del establecimiento”.

Art. 324 del Proyecto de Código Penal de 1980: “Si las industrias o actividades a que se refiere el artículo anterior hubieran obtenido licencia que autorice su funcionamiento en las condiciones causantes de la contaminación, cuando aquélla sea manifiestamente contraria a lo preceptuado en las leyes o reglamentos en vigor, los funcionarios facultativos que dolosamente hubieren informado favorablemente el proyecto, hubieren concedido la licencia, o con motivo de sus inspecciones hubieren silenciado la infracción de aquellas normas, serán castigados con las mismas penas de prisión y multa, y además con la inhabilitación especial para el desempeño de cargos públicos por tiempo de ocho a doce años”.

que se agrupasen los delitos que atenten contra el bien jurídico independiente medio ambiente³⁹⁹.

Ya en este primer intento legislativo se optó por incluir dentro de la regulación de los delitos contra el medio ambiente un tipo específico relacionado con la gestión de residuos. Así, el art. 325⁴⁰⁰ castigaba a quienes establecieran depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos urbanos, que fueran clandestinos o se realizaran sin cumplir lo establecido en la autorización del vertedero o depósito. Como vemos, el precepto limitaba la punibilidad a depósitos o vertederos de residuos sólidos, excluyendo los residuos en estado líquido y gaseoso. Asimismo, también restringía el supuesto a los depósitos de residuos urbanos, por lo que los desechos generados por la actividad industrial o agrícola quedaban excluidos del ámbito punitivo. Teniendo en cuenta estas dos restricciones, parece claro que el pre-legislador estaba pensando en las escombreras o basureros que se formaban ilegalmente para almacenar los residuos generados en las ciudades.

Asimismo, el delito del art. 325 del Proyecto contenía un elemento normativo que exigía que el establecimiento del depósito o vertedero se realizase sin licencia – “clandestinos”- o excediéndose en lo que ella hubiera establecido. De este modo, las actuaciones que se ajustaban a lo establecido en la autorización administrativa previamente concedida quedaban fuera del ámbito de lo punible. Esta previsión respondía al principio de coherencia del ordenamiento jurídico, pues el Derecho penal no puede castigar una conducta permitida por el Derecho administrativo. En efecto, “no es concebible en un Estado de Derecho, la posibilidad de que se pueda actuar cumpliendo y respetando las normas reguladoras de la materia –en este caso, normas ambientales administrativas-, y se incurra, no obstante en responsabilidad penal”⁴⁰¹.

Pese a que la introducción de estos preceptos en el articulado del Código suponía un gran avance en la protección del medio ambiente, su estructura resultaba confusa, lo que llevó a la doctrina a criticar la labor del pre-legislador⁴⁰².

³⁹⁹ Vid., en este sentido, PRATS CANUT, J.M., “Observaciones críticas sobre la configuración del delito ecológico en el Proyecto del Código Penal de 1980”, en MIR PUIG, S./ CORDOBA RODA, J./ QUINTERO OLIVARES, G. (coords.), *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria*, Bosch, Barcelona, 1983, p. 752.

⁴⁰⁰ Art. 325 del Proyecto de Código Penal de 1980: “Serán castigados con pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de doce a veinticuatro meses o con ambas penas, según la gravedad del riesgo causado, quienes establecieran depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos urbanos, clandestinos o sin cumplir las prescripciones impuestas en la autorización obtenida para evitar la nocividad o molestias del vertedero o depósito”.

⁴⁰¹ Vid. ALMELA VICH, C., “El medio ambiente y su protección penal”, *Actualidad penal*, nº 1, Tomo I, 1991, p. 36.

⁴⁰² Vid. PRATS CANUT, J.M., “Observaciones...”, cit., pp. 754 y ss.; MARQUÈS I BANQUÉ, M., “La protección penal del medio ambiente”, en QUINTERO OLIVARES, G./ MORALES PRATS, F. (coords.), *Estudios de Derecho Ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 199.

Las críticas no se dirigieron únicamente a la configuración de la protección penal del medio ambiente, sino hacia el conjunto del Proyecto. En este sentido, algunas voces llegaron a apuntar la necesidad de realizar enmiendas a la totalidad del Proyecto⁴⁰³, que finalmente no fue aprobado.

3.2.2. La reforma penal de 1983

Ante las dilaciones que se estaban produciendo en la redacción del nuevo Código Penal y la necesidad urgente de modificar algunos de sus preceptos, se promulgó la LO 8/1983, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, de 25 de junio (en adelante, LO 8/1983). A través de ella se materializó el mandato expreso de criminalización del art. 45.3 Ce y se dedicaba el Título V, Capítulo II, del CP a los “Delitos contra la salud pública y el Medio Ambiente”.

La Exposición de Motivos de la LO 8/1983 justificaba la intervención penal en materia medioambiental del siguiente modo: “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 irreversible 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 medio ambiente; pero también es evidente que cualquier política tendente a introducir rigurosidad en ese problema requiere auxilio coercitivo de la ley penal”. Así, vemos que el legislador criticaba la escasa protección del medio ambiente otorgada por el Código Penal anterior, idea que era compartida por la doctrina⁴⁰⁴.

La LO 8/1983 incluyó por primera vez en el articulado del Código Penal el llamado delito ecológico (art. 347 bis CP⁴⁰⁵). Sin embargo, en cuanto a los delitos

⁴⁰³ Vid., en este sentido, BERISTAIN IPIÑA, A., “El Proyecto de Código penal de 1980, víctima de las estructuras”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 33, fasc. 3, 1980, pp. 585-594.

⁴⁰⁴ Vid. QUINTERO OLIVARES, G./ MUÑOZ CONDE, F., *La reforma penal de 1983*, Ediciones Destino, Barcelona, 1983, p. 203.

⁴⁰⁵ Art. 347 bis CP tras la LO 8/1983: “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.

relacionados con los residuos, la reforma de 1983 prescindió del delito de establecimiento de depósitos o vertederos, precepto que, como hemos visto, sí estaba previsto en el Proyecto de 1980. Esta exclusión no tuvo buena acogida por la doctrina, que ponía de relieve la importancia de las actividades de manejo de residuos y se hacía eco “de las preocupaciones que han aportado los progresos técnicos al mundo en que vivimos, donde no solo se acumulan cantidades ingentes de chatarra inservible, sino que se originan desechos que amenazan con terminar con la vida en nuestro planeta, haciendo incluso irrespirable la atmósfera que nos rodea”⁴⁰⁶.

Con esto, las modificaciones operadas por la LO 8/1983 supusieron un avance en la protección penal del medio ambiente en España⁴⁰⁷, pero las actividades ilícitas relacionadas con los residuos quedaron sin cobertura penal.

3.2.3. El Proyecto de Código Penal de 1992

Pese a las modificaciones llevadas a cabo por la LO 8/1983, la aprobación de un nuevo Código Penal era imperiosa. Con este fin, se elabora el Proyecto de Código Penal de 1992⁴⁰⁸. En este, los delitos medioambientales se encontraban en el Capítulo II -“De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”- del Título XIII -“De los delitos relativos a la ordenación del territorio y a la protección de los recursos naturales y de la vida silvestre”- del Código Penal.

En esta ocasión, los delitos de manejo de residuos sí estaban incluidos en el articulado del Proyecto. En concreto, en el art. 314 del Proyecto de Código Penal de 1992⁴⁰⁹, que castigaba a “quienes establecieren depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos urbanos o industriales clandestinos o sin cumplir las

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”.

⁴⁰⁶ Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J.M./ SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal Español. Parte especial*, 10ª ed., Dykinson, Madrid, 1987, p. 1096.

⁴⁰⁷ Reconocía la importancia de la reforma de la LO 8/1983 en relación con la protección medioambiental, BOIX REIG, J., “Protección penal del medio ambiente”, cit., p. 117. Asimismo, BAUCELLS LLADÓS, J., “Los problemas del nuevo delito ecológico...”, cit., pp. 774-775 hacía referencia a los avances hacia el ecocentrismo moderado de esta reforma.

⁴⁰⁸ Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal nº 121/000102, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 23 de septiembre de 1992. Disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L4/CONG/BOCG/A/A_102-01.PDF.

⁴⁰⁹ Art. 314 del Proyecto de Código Penal de 1992: “Serán castigados con pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o de multa de doce a veinticuatro meses o con ambas penas, según la gravedad de la conducta, quienes establecieren depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos urbanos o industriales clandestinos o sin cumplir las prescripciones impuestas en la autorización obtenida para evitar la nocividad o molestias del vertedero o depósito.

Si los residuos que se mencionan en el párrafo anterior fueren tóxicos o peligrosos, se impondrán las penas de dieciocho a veinticuatro fines de semana y multa de doce a veinticuatro meses”.

prescripciones impuestas en la autorización obtenida para evitar la nocividad o molestias del vertedero o depósito”. Como vemos, la redacción propuesta hacía referencia, al igual que el Proyecto de 1980, a la clandestinidad y al incumplimiento de las condiciones de la autorización, esto es, incluía un elemento normativo que exigía una infracción administrativa previa. Sin embargo, este elemento no llegó a formar parte del tipo penal en la redacción definitiva del Código Penal de 1995.

Finalmente, la disolución de las Cortes impidió la aprobación del Proyecto de Código Penal de 1992.

3.2.4. El Proyecto de Código Penal de 1994

Tras el intento fallido de 1992, se elaboró el Proyecto de Código Penal de 1994. En él se trató de intensificar la intervención penal en materia de medio ambiente y se introdujeron nuevas conductas relacionadas con el deterioro ambiental, entre ellas, las relacionadas con los residuos. Estas, como veremos a continuación, fueron objeto de importantes modificaciones durante la tramitación parlamentaria del Código Penal.

En un principio, el Proyecto de Código Penal de 1994⁴¹⁰ tipificaba el establecimiento de depósitos de residuos en su art. 310⁴¹¹, ligeramente distinto al art. 314 del proyecto anterior. En este sentido, destaca la inclusión en el ámbito del delito de los depósitos de residuos urbanos líquidos, que se añadieron a los depósitos de residuos urbanos sólidos, ya recogidos en el Proyecto de 1992. Así, al introducir el término “líquidos” en la redacción del precepto, se incluyeron dentro de la conducta típica el establecimiento de depósitos de residuos tan contaminantes y comunes como son los residuos fecales urbanos o los residuos líquidos industriales.

Como decíamos, el art. 310 del Proyecto de 1994 fue objeto de varias enmiendas durante su tramitación en el Congreso de los Diputados⁴¹². Entre ellas, destacan las presentadas por el Grupo Popular, especialmente las enmiendas nº 404 y 405, cuyo objetivo era la eliminación del art. 310 y la subsunción de la conducta descrita en el mismo en el delito ecológico. Esta reestructuración, razonaba el Grupo

⁴¹⁰ Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal nº 1217000063, publicado en el Boletín de las Cortes Generales de 26 de septiembre de 1994. Disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L5/CONG/BOCG/A/A_077-01.PDF.

⁴¹¹ Art. 310 del Proyecto de Código Penal de 1994: “Serán castigados con la pena de multa de doce a veinticuatro meses quienes establecieren depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos urbanos o industriales clandestinos o sin cumplir las prescripciones impuestas en la autorización obtenida para evitar la nocividad o molestias del vertedero o depósito.

Si los residuos que se mencionan en el párrafo anterior fueren tóxicos o peligrosos, se impondrá la pena de multa de dieciocho a veinticuatro meses”.

⁴¹² Vid. el texto de la totalidad de las enmiendas presentadas al Proyecto de Código Penal de 1994 en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 6 de marzo de 1993, disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L5/CONG/BOCG/A/A_077-06.PDF.

Popular, buscaba “reagrupar y racionalizar los distintos artículos relativos a la contaminación, eliminando innecesarios preceptos que solo complican su comprensión”⁴¹³. Sin embargo, estas enmiendas fueron rechazadas tanto en el seno de la Comisión de Justicia e Interior en el debate del día 6 de junio, como en el Pleno del Congreso de los Diputados, Sesión Plenaria núm. 158, celebrada el jueves 29 de junio de 1995.

En sentido contrario, la Comisión Asesora de Medio Ambiente, uno de los órganos de participación pública en temas ambientales, compuesta por sindicatos, ecologistas, empresarios y representantes de otros sectores de la sociedad involucrados en temas ambientales, hizo una recomendación expresa para el fortalecimiento penal del art. 310 del Proyecto de 1994⁴¹⁴. En respuesta a esta propuesta, en el texto del Proyecto remitido al Senado por el Congreso de los Diputados la penalidad se volvía más estricta⁴¹⁵.

Una vez el Proyecto fue remitido al Senado, el precepto volvió a ser objeto de enmienda por parte del Grupo Popular⁴¹⁶, en el mismo sentido que la realizada en el Congreso, es decir, el de reagrupar todas las conductas relativas a la contaminación en un solo artículo. Además, presentó también una enmienda el Grupo Parlamentario de Convergència i Unió en el Senado, al entender que estas actividades ya estaban previstas como infracciones administrativas en las correspondientes legislaciones autonómicas en materia de residuos. No obstante, ambas propuestas fueron rechazadas en Debate del Pleno del Senado, sesión del día 26 de octubre de 1995⁴¹⁷.

3.2.5. El Código Penal de 1995

El necesario nuevo Código Penal fue aprobado por la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. En él encontramos los delitos contra el medio ambiente en el Título XVI, del Libro II del CP, junto con los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico. Esta ubicación

⁴¹³ Palabras de Sanz Escalera en el Debate del Pleno del Congreso de los Diputados, Sesión Plenaria núm. 158, celebrada el jueves, 29 de junio de 1995. En *Ley Orgánica del Código Penal. Trabajos Parlamentarios*, Tomo I, Cortes Generales, Madrid, 1996, p. 1395.

⁴¹⁴ Debate de la Comisión de Justicia, sesión del día 10 de octubre de 1995. En *Ley Orgánica del Código Penal. Trabajos Parlamentarios*, p. 2175.

⁴¹⁵ En efecto, el art. 310 del texto original del Proyecto de Código Penal de 1994 preveía como pena al delito de establecimiento de depósitos de residuos la pena de multa. Sin embargo, el texto enviado al Senado por el Congreso de los Diputados incluía también la pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana.

⁴¹⁶ Vid. el índice de enmiendas presentadas al Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal en el Senado, el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, de 21 de septiembre de 1995, disponible en: <http://www.senado.es/legis5/publicaciones/pdf/senado/bocg/II0087D.PDF>.

⁴¹⁷ Vid. Diario de Sesiones del Senado, celebrada el 26 de octubre de 1995. Disponible en: <http://www.senado.es/legis5/publicaciones/pdf/senado/ds/PS0094.PDF>.

sistemática ha sido considerada generalmente como positiva⁴¹⁸, destacando la separación de los delitos contra el medio ambiente de los delitos contra la salud pública, opción seguida por el legislador de 1983. En efecto, el hecho de desvincular los delitos contra el medio ambiente de la salud pública muestra una evolución hacia el ecocentrismo, reconociendo la entidad del medio ambiente como objeto autónomo de protección penal.

El delito de establecimiento de depósitos de residuos se tipificó en el art. 328 CP⁴¹⁹ como un delito de nuevo cuño y con alguna modificación en comparación con la redacción de los proyectos anteriores. También introdujo cambios en la penalidad.

Entre las modificaciones destaca la eliminación del elemento normativo, esto es, de la necesidad de concurrencia de condiciones de clandestinidad o la falta de autorización administrativa. En cambio, se incluyó el requisito de la peligrosidad de los residuos. De esta forma, “lo esencial es que los productos sean tóxicos o peligrosos y que se ponga en grave peligro el bien jurídico protegido, aun cuando no se infrinja ninguna norma administrativa. La responsabilidad de la creación de una situación de grave peligro recae directamente sobre sus autores, sin que puedan salvaguardarse en la inexistencia de norma administrativa expresa vulnerada”⁴²⁰.

En cuanto al estado de los residuos, se exigía que estos fueran sólidos o líquidos y se excluían los gaseosos. Asimismo, se eliminó la referencia al tipo de residuo –industrial, urbano, doméstico-, de modo que se consideraba dentro del ámbito de lo punible el establecimiento de depósitos de cualquier origen, siempre que estos fueran tóxicos o peligrosos. Es decir, lo relevante era el peligro que los residuos o desechos pudieran generar al equilibrio de los sistemas naturales o a la salud de las personas. Con esto, la punibilidad estaba condicionada al peligro que la

⁴¹⁸ Vid., en este sentido, QUINTERO OLIVARES, G. (dir.)/ VALLE MUÑIZ, J.M. (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Aranzadi, Cizur Menor, 1996, p. 866; ALMELA VICH, C., “El medio...”, cit., p. 27; PADILLA ALBA, H.R., “La reforma de los delitos contra el medio ambiente en el código penal de 1995”, en GONZÁLEZ RUS, J.J. (coord.), *El Código Penal de 1995, cinco años después. Jornadas de Derecho Penal*, Servicio de Publicaciones Universidad de Córdoba, Córdoba, 2002, p. 112. No obstante, ha habido algunas voces críticas con la sistemática del Título XVI. Vid., ALONSO ÁLAMO, M., “La aporía del Derecho penal del medio ambiente”, en QUINTERO OLIVARES, G./ MORALES PRATS, F., *Estudios de Derecho ambiental: libro homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 24, critica la agrupación de los delitos contra la ordenación del territorio, del patrimonio histórico y del medio ambiente, al considerar que actuaciones como las atentatorias contra el patrimonio histórico o los malos tratos a animales domésticos no tienen encaje en el concepto amplio de medio ambiente, al cual hace referencia la rúbrica del Capítulo “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”. Por su parte, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, *Actualidad penal*, 1991-1, Tomo I, p. 291, también critica la inclusión de los delitos relativos al patrimonio histórico en el Título XVI.

⁴¹⁹ Redacción original del art. 328 CP: “Serán castigados con la pena de multa de dieciocho a veinticuatro meses y arresto de dieciocho a veinticuatro fines de semana quienes establecieren depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos y puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas”.

⁴²⁰ Cfr. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (dir.), *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*, Tomo II, Trivium, Madrid, 1997, p. 3262.

conducta pudiera causar, evitando que el baremo que indicara si una conducta entra en el ámbito de lo punible o no fuera una clasificación formal incluida en la norma de residuos.

De este modo, la criminalización de las conductas del art. 328 CP ayudó a cubrir una serie de lagunas que la doctrina venía denunciando, pues entendía que el antiguo art 347 bis ACP no incluía los supuestos tipificados en el nuevo precepto⁴²¹. No obstante, el delito de establecimiento de depósitos del art. 328 CP no fue bien acogido por todos⁴²², pues algunas voces lo consideraron redundante, superfluo, innecesario o distorsionador⁴²³. En este sentido, se entendía que la conducta del establecimiento de depósitos de residuos ya estaba incluida en la conducta del delito ecológico consistente en “provocar o realizar (...) depósitos en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres (...)”⁴²⁴.

⁴²¹ Vid., en este sentido, QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Aranzadi, Cizur Menor, 1996, p. 1532. Sin embargo, el Tribunal Supremo, había extendido en alguna ocasión la aplicación del antiguo delito ecológico a este tipo de conductas. Vid. en este sentido, STS de 5 de octubre de 1993 (Id. CENDOJ: 28079120011993106752).

⁴²² Parte de la doctrina destacó la diferencia punitiva existente entre el delito de establecimiento de depósitos -multa de dieciocho a veinticuatro meses y arresto de dieciocho a veinticuatro fines de semana- y el delito ecológico - penas de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años- por incoherente, pues las conductas descritas en ambos preceptos preveían el mismo resultado típico - perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas-. En este sentido, vid. VIVES ANTÓN, T.S., et al., *Derecho penal. Parte especial*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1996. p. 590; BOIX REIG, J./ JUANATEY DORADO, C., “Título XVI. De los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente”, en VIVES ANTÓN, T.S. (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 1604.

⁴²³ Vid., en este sentido, ALMELA VICH, C., “El medio..., cit., p. 28; PADILLA ALBA, H.R., “La reforma..., cit., p. 116. Respondiendo a estas críticas, SILVA SÁNCHEZ hace una interpretación que dota de entidad y sentido al delito de establecimiento de depósitos de residuos. En este sentido, entiende el autor, y se comparte aquí, que el precepto no hacía referencia a quienes realizan depósitos o vertidos de residuos, sino a quienes establecen depósitos o vertederos. Esto es, se entiende “depósito” y “vertedero” como el continente de los residuos y se entiende la conducta como un acto preparatorio del delito ecológico que el legislador ha querido criminalizar. Vid., en este sentido, SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Delitos contra el medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 127-128.

⁴²³ Vid., sobre los defectos del delito de establecimiento de depósitos, ALMELA VICH, C., “El medio..., cit., pp. 36-37; BLANCO LOZANO, C., *La protección del medio ambiente en el Derecho penal español y comparado*, Comares, Granada, 1997, p. 398; MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal del medio ambiente*, cit., p. 142; RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Medio ambiente, territorio...*, cit., pp. 352-353; MATA Y MARTÍN, R.M., “De los recursos naturales y el medio ambiente: artículos 325 a 331”, en GÓMEZ TOMILLO, M., (dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, Tomo IV, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 108. En sentido contrario, ZUBURI DE SALINAS, F., “Delitos contra..., cit., p. 112 justificaba el adelanto de la barrera punitiva desde el punto de vista de la prevención.

⁴²⁴ Art. 325 CP en aquel momento:

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

3.2.6. La reforma penal de 2003

Ocho años después de la entrada en vigor del Código Penal de 1995, se aprueba la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, LO 15/2003). Esta lleva a cabo una reforma ciertamente importante en el articulado del CP que ha llegado a ser calificada como “la mayor reforma penal de la democracia”⁴²⁵. Sin embargo, en lo relativo a los delitos de manejo de residuos la LO 15/2003 no tuvo gran incidencia. De hecho, la única modificación que sufrió el art. 328 CP⁴²⁶ estuvo relacionada con la penalidad. En efecto, la LO 15/2003 modificó las penas aplicables al delito de establecimiento de depósitos de residuos. Así, antes de la reforma se preveía la pena de multa de dieciocho a veinticuatro meses y la pena de arresto de dieciocho a veinticuatro fines de semana. Con la LO 15/2003, la pena de multa se redujo de diez a catorce meses, se eliminó la pena de arresto y se incluyó la pena de prisión de cinco a siete meses. Como vemos, con estas modificaciones la pena pecuniaria se redujo, pero se endureció la pena privativa de libertad.

3.2.7. La reforma penal de 2010

La LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, LO 5/2010), volvió a modificar el Código Penal de una forma notable y, esta vez, los cambios en los delitos relacionados con el manejo de residuos fueron sumamente importantes.

La mayor parte de las modificaciones realizadas por la LO 5/2010 se justificaron sobre la base de las exigencias de la normativa comunitaria⁴²⁷. En este sentido, el Preámbulo de la LO 5/2010 indicaba que “España tiene contraídas obligaciones internacionales, especialmente en el ámbito de la armonización

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

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

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

⁴²⁵ Destaca la importancia de esta reforma, POLAINO NAVARRETE, M., *La reforma penal española de 2003. Una valoración crítica*, Tecnos, Madrid, 2004, p. 63.

⁴²⁶ Art. 328 CP tras la LO 15/2003: “Serán castigados con la pena de prisión de cinco a siete meses y multa de 10 a 14 meses quienes estableciesen depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos y puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas”.

⁴²⁷ Así, en el Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010 encontramos continuas referencias a Directivas comunitarias: al justificar las modificaciones en materia de responsabilidad personas jurídicas (apartado VII), comiso (apartado VII), delitos sexuales (apartado XIII), delitos informáticos (apartado XIV), delitos relativos al mercado y a los consumidores (apartado XVIII), corrupción en el sector privado (apartado XIX), etc.

jurídica europea, que exigen adaptaciones –a veces de considerable calado– de nuestras normas penales”⁴²⁸.

En materia medioambiental los motivos de la reforma no fueron diferentes. En efecto, el legislador penal indicaba también en el Preámbulo de la LO 5/2010 que las modificaciones de los delitos contra el medio ambiente “responden a la necesidad de acoger elementos de armonización normativa de la Unión Europea en este ámbito⁴²⁹. Así, pues, la LO 5/2010 introdujo en el Código Penal español una serie de conductas relacionadas con el manejo de residuos, cumpliendo con las exigencias comunitarias de la Directiva 2008/99/CE. En concreto, se incluyeron las conductas descritas en el art. 3 de la Directiva 2008/99/CE⁴³⁰.

Así, la LO 5/2010 comienza la transposición de la Directiva 2008/99/CE al ordenamiento español⁴³¹ y dota al art. 328 CP de una estructura completamente distinta a la contenida en los textos precedentes. La reforma penal de 2010 reconfiguró el art. 328 CP⁴³², añadiéndole seis nuevos apartados y ampliando en gran medida el catálogo de conductas típicas.

⁴²⁸ Apartado I del Preámbulo de la LO 5/2010.

⁴²⁹ Apartado XXI del Preámbulo de la LO 5/2010.

⁴³⁰ Art. 3 Directiva 2008/99/CE: “Los Estados miembros se asegurarán de que las siguientes conductas sean constitutivas de delito, cuando sean ilícitas y se cometan dolosamente o, al menos, por imprudencia grave:

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

c) el traslado de residuos, cuando dicha actividad esté incluida en el ámbito de aplicación del artículo 2, apartado 35, del Reglamento (CE) no 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos (1) y se realice en cantidad no desdeñable, tanto si se ha efectuado en un único traslado como si se ha efectuado en varios traslados que parezcan vinculados”.

⁴³¹ Vid., sobre el proceso de transposición de la Directiva 2008/99/CE iniciado por la LO 5/2010, FUEENTES LOUREIRO, M.A., “Luces y sombras...”, cit.

⁴³² Art. 328 CP tras la LO 5/2010:

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

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

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

Tras la reforma de 2010, el primer apartado del art. 328 CP continuó regulando el delito de establecimiento de depósitos en los mismos términos que en el texto precedente, aunque se aumentó su penalidad⁴³³.

El segundo apartado del art. 328 CP se dedicó al delito de explotación de instalaciones peligrosas, descrito por el legislador comunitario en el apartado d) del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE⁴³⁴.

El apartado tercero del art. 328 CP se dedicó al delito de gestión ilegal de residuos. En él se describían una serie de conductas relacionadas con los procedimientos de tratamiento y eliminación de residuos - la recogida, el transporte, la valorización, la eliminación o el aprovechamiento de residuos, y la omisión de los deberes de vigilancia de tales procedimientos- que son consideradas delictivas cuando “pongan en grave peligro la vida, integridad o la salud de las personas, o la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas”.

El apartado cuarto del art. 328 CP se dedicó al delito de traslado de residuos, descrito en los siguientes términos: “el que contraviniendo las leyes u otras

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

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

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

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

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

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

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

⁴³³ Como vemos, la LO 5/2010 volvió a aumentar la penalidad del delito de establecimiento de depósitos de residuos. En efecto, antes de la reforma se preveía la aplicación de la pena de prisión de cinco a siete meses y la pena de multa de 10 a 14 meses y, tras ella, la penalidad aplicable a las personas físicas que cometiesen este delito se elevó a la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años. Asimismo, el art. 328 CP se introdujo dentro del elenco de delitos de los que responde penalmente una persona jurídica, a la que corresponderían, en su caso, las penas especificadas en el apartado 6 del art. 328 CP.

⁴³⁴ Art. 3 Directiva 2008/99/CE: “Los Estados miembros se asegurarán de que las siguientes conductas sean constitutivas de delito, cuando sean ilícitas y se cometan dolosamente o, al menos, por imprudencia grave: (...)

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

disposiciones de carácter general traslade una cantidad importante de residuos, tanto en el caso de uno como en el de varios traslados que aparezcan vinculados”.

Al margen de las conductas típicas, los apartados 5, 6 y 7 del art. 328 CP se dedicaron a prever una regla concursal específica, la penalidad de las personas jurídicas y las circunstancias agravantes, respectivamente.

El resultado de la trasposición de la Directiva 2008/99/CE en materia de residuos fue un precepto amplio con un contenido muy heterogéneo. Realizando una comparación del tenor literal del art. 328 tras la reforma de la LO 5/2010 y el texto de la mencionada Directiva⁴³⁵, vemos que el legislador español prácticamente se limitó a transcribir lo establecido por el Parlamento Europeo y el Consejo⁴³⁶. Esta trasposición literal ha sido señalada como la culpable de la complejidad del precepto y de su difícil interpretación⁴³⁷.

⁴³⁵ Tabla comparativa de la Directiva 2008/99/CE y la LO 5/2010 (subrayado añadido):

| Directiva 2008/99/CE: | CP tras LO 5/2010: |
|--|--|
| Art. 3 b) <u>la recogida, el transporte, la valoración o la eliminación de residuos</u> , 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; | Art. 328.3 CP: Serán castigados con la pena de prisión de uno a dos años los que en <u>la recogida, el transporte, la valorización, la eliminación</u> o el aprovechamiento de residuos, incluida la omisión de los deberes de vigilancia sobre tales procedimientos, pongan en grave peligro la vida, integridad o la salud de las personas, o la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas. |
| Art. 3 c) <u>el traslado de residuos</u> , cuando dicha actividad esté incluida en el ámbito de aplicación del artículo 2, apartado 35, del Reglamento (CE) no 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos (1) y se realice <u>en cantidad no desdeñable, tanto si se ha efectuado en un único traslado como si se ha efectuado en varios traslados que parezcan vinculados</u> . | Art. 328.4 CP: El que contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general <u>traslade una cantidad importante de residuos, tanto en el caso de uno como en el de varios traslados que aparezcan vinculados</u> , será castigado con la pena de prisión de uno a dos años. |

⁴³⁶ Hace referencia a esta circunstancia CORCOY BIDASOLO, M., “Capítulo III. De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en CORCOY BIDASOLO, M./ MIR PUIG, S., *Comentarios a al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 746.

⁴³⁷ Vid., en este sentido, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Lección XXXIII. Delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”, en VIVES ANTÓN, T.S., et al., *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 591; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (dir.), *Código Penal Comentado*, 3ª ed., Tomo II, Bosch, Barcelona, 2012, p. 1201; MARQUÈS I BANQUÉ, M., “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.)/ MORALES PRATS, F. (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2011, p. 749; MARQUÈS I BANQUÉ, M., “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.)/ MORALES

3.2.8. La reforma penal de 2015

La última reforma del Código Penal que afectó a los delitos relacionados con los residuos fue la operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, LO 1/2015).

En un primer momento, el Proyecto de Ley Orgánica presentado en el Congreso de los Diputados⁴³⁸ no contenía referencia alguna a los delitos contra el medio ambiente. Sin embargo, en la tramitación del texto en el Congreso de los Diputados, el Grupo Parlamentario Popular propuso la reforma de los preceptos que contienen estos delitos, incluyendo los relacionados con el manejo de residuos, a través de las enmiendas nº 846 a 850⁴³⁹.

Será únicamente en el momento de la remisión del texto del Proyecto al Senado⁴⁴⁰ cuando se reflejen las modificaciones propuestas por las enmiendas del Grupo Parlamentario Popular⁴⁴¹. Por ello, la reforma en materia medioambiental no pudo ser informada por el Consejo Fiscal, por el Consejo General del Poder Judicial ni por el Consejo de Estado⁴⁴², ni tampoco fue objeto de debate, como se desprende de la inexistencia de enmiendas durante la tramitación del Proyecto en el Senado⁴⁴³.

La Exposición de Motivos de la LO 1/2015 nada dice respecto de la modificación de los delitos contra el medio ambiente, por lo que se ha de acudir a la

PRATS, F. (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, Tomo II, 6ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2011, p. 1313.

⁴³⁸ Vid. el texto íntegro del Proyecto de Ley Orgánica de 2013, en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de 4 de octubre de 2013. Disponible en: <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=pu10&DOCS=1-1&DOCORDER=LIFO&QUERY=%28BOCG-10-A-66-1.CODI.%29#>.

⁴³⁹ Vid. el texto íntegro de la totalidad de las enmiendas presentadas en el Congreso en el Boletín Oficial de las Cortes Generales del 10 de diciembre de 2014. Disponible en: <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&CONF=BRSPUB.cnf&BASE=PU10&PIECE=PU10&DOCS=1-1&FMT=PUWTXDTS.fmt&OPDEF=Y&QUERY=BOCG-10-A-66-2.CODI>.

⁴⁴⁰ Vid. el texto del Proyecto de Ley Orgánica remitido al Senado, en el Boletín de las Cortes Generales de 29 de enero de 2015, pp. 75-77. Disponible en: <http://www.senado.es/legis10/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG D 10 465 3148.PDF>.

⁴⁴¹ Hace referencia a esta circunstancia, BAUCCELLS LLADÓS, J., "Los problemas del nuevo delito ecológico...", cit., p. 772.

⁴⁴² Vid., en este sentido, GÓRRIZ ROYO, E., "Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (arts. 325, 326, 326 bis, 327 y 328 CP)", en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.)/ GÓRRIZ ROYO, E., (coord.)/ MALLÍN EVANGELIO, A. (coord.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 1010; HAVA GARCÍA, E., "Modificaciones en delitos ambientales", en QUINTERO OLIVARES, G., (dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 655; MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *La reforma del Código Penal de 2015. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*, La Ley, Madrid, 2015, p. 274.

⁴⁴³ Vid. el texto íntegro de la totalidad de las enmiendas presentadas en el Senado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales 23 de febrero de 2015. Disponible en: <http://www.senado.es/legis10/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG D 10 475 3158.PDF>.

enmienda de adición nº 847, del Grupo Parlamentario Popular⁴⁴⁴, para buscar una justificación a la reforma de restos delitos. En este sentido, dicha enmienda trata de justificar las modificaciones realizadas aludiendo a la necesidad de incorporar a nuestro Código penal las conductas del art. 3 c) y d) de la Directiva 2008/99/CE. Sin embargo, como hemos visto en el apartado anterior, lo cierto es que la trasposición de la Directiva 2008/99/CE ya había sido realizada por la LO 5/2010, por lo que no se entiende la motivación de la reforma de 2015 sobre la misma base que cuatro años atrás⁴⁴⁵.

En cuanto a las modificaciones llevadas a cabo por la LO 1/2015, es necesario destacar, en primer lugar, la supresión del delito de establecimiento de depósitos contenido antes de la reforma en el art. 328.1 CP. Con esto, el legislador asume y responde a las críticas que parte de la doctrina había realizado en contra de este delito, que consideraban distorsionador y reiterativo⁴⁴⁶. Como consecuencia, las conductas que anteriormente se castigaban como un delito específico de establecimiento de depósitos, serán castigadas ahora como un acto preparatorio respecto de los depósitos del delito ecológico del art. 325 CP: “el que, (...) provoque o realice directa o indirectamente (...) depósitos”⁴⁴⁷.

En segundo lugar, en un intento de clarificar la caótica redacción del antiguo art. 328 CP, se modifica la redacción del precepto. Así, tras la LO 1/2015, las conductas relacionadas con el manejo de residuos se encuentran ahora en el art. 326 CP⁴⁴⁸. Este se divide en dos apartados, que contienen dos delitos diferenciados: el delito de gestión ilegal de residuos y el delito de traslado ilegal de residuos.

⁴⁴⁴ Vid. BOCG Congreso, 10 de diciembre de 2014, p. 555.

⁴⁴⁵ Critican también esta justificación, GÓRRIZ ROYO, E., “Delitos contra los recursos...”, cit., p. 1015; HAVA GARCÍA, E., “Modificaciones...”, cit., p. 656; BAUCCELLS LLADÓS, J., “Los problemas del nuevo delito ecológico...”, cit., p. 773.

⁴⁴⁶ Vid., las críticas sobre el delito de establecimiento de depósitos en ALMELA VICH, C., “El medio...”, cit., pp. 36-37; PADILLA ALBA, H.R., “La reforma...”, cit., p. 116; BLANCO LOZANO, C., *La protección del medio ambiente...*, cit., p. 398; MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal del medio ambiente*, cit., p. 142; RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Medio ambiente, territorio...*, cit., pp. 352-353; MATA Y MARTÍN, R.M., “De los recursos...”, cit., p. 108.

En sentido contrario, defendían la existencia del delito de establecimiento de residuos, SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Delitos contra...*, cit., pp. 127-128; ZUBURI DE SALINAS, F., “Delitos contra...”, cit., p. 112; CORCOY BIDASOLO, M., “Capítulo III. De los delitos...”, cit., p. 747; FARALDO CABANA, P., “El delito de establecimiento de depósitos o vertederos de residuos peligrosos, con especial referencia al Proyecto de Reforma de 13 de noviembre de 2009”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. I, nº 1, 2010, pp. 10-12; FARALDO CABANA, P., “La tutela del Código Penal español frente al establecimiento de vertederos ilegales de residuos peligrosos”, en SALAZAR SÁNCHEZ, N./ URQUIZO OLAECHEA, J./ ABANTO VÁZQUEZ, M.A. (coords.), *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal: homenaje a Klaus Tiedeman*, Ediciones Universidad de San Martín de Porres (USMP), Madrid, 2011, pp. 421-422; SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., p. 183-185; JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: (artículos 325 a 331)”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, Tomo IV, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 110.

⁴⁴⁷ Cfr. CORCOY BIDASOLO, M., “De los delitos contra...”, cit., p. 1180.

⁴⁴⁸ Art. 326 CP tras la LO 1/2015: “1. Serán castigados con las penas previstas en el artículo anterior, en sus respectivos supuestos, quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de

Por tanto, el art. 326.1 CP contiene el delito anteriormente recogido en el art. 328.3 CP, relativo a la gestión ilegal de residuos. En él se castiga a “quienes, contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general, recojan, transporten, valoricen, transformen, eliminen o aprovechen residuos, o no controlen o vigilen adecuadamente tales actividades”. Como vemos, se producen varias modificaciones.

En primer lugar, se introduce un nuevo elemento típico, el elemento normativo⁴⁴⁹, convirtiendo al precepto en una ley penal en blanco⁴⁵⁰. En efecto, para considerar típicas las conductas descritas, han de realizarse “contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general”, lo que nos obliga a acudir a la legislación administrativa sobre residuos para completar el tipo.

Asimismo, se modifica la descripción de la modalidad de conducta omisiva, si bien esta modificación no tiene mayor transcendencia⁴⁵¹. Así, sustituye la anterior expresión “incluida la omisión de los deberes de vigilancia sobre tales procedimientos” por la actual “no controlar o vigilar adecuadamente tales actividades”.

Al contrario, sí tiene relevancia la inclusión de la expresión “causen o puedan causar” en la redacción del precepto. En efecto, con esto, la caracterización del tipo como una figura de peligro concreto se sustituyó por una descripción alternativa de peligro o resultado⁴⁵².

carácter general, recojan, transporten, valoricen, transformen, eliminen o aprovechen residuos, o no controlen o vigilen adecuadamente tales actividades, de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.

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

⁴⁴⁹ Vid., en este sentido, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Lección XXXII. Delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 6ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 583.

⁴⁵⁰ Vid., en este sentido, MUÑOZ CUESTA, J./ RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E., *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 206; OLMEDO CARDENETE, M., “Capítulo vigésimo quinto. Principales novedades introducidas por la LO 1/2015, de 30 de marzo, en los delitos contra el medio ambiente, flora, fauna y animales domésticos”, en MORILLAS CUEVA, L. (dir.), *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 771; JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos contra...”, cit., p. 111; CORCOY BIDASOLO, M., “De los delitos contra...”, cit., p. 1180; HAVA GARCÍA, E., “Modificaciones...”, cit., p. 661; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, cit., p. 541.

⁴⁵¹ Vid., en este sentido, JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos contra...”, cit., p. 110.

⁴⁵² Cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial*, cit., p. 1004.

Por su parte, el art. 326.2 CP contiene ahora el delito de traslado de residuos, tipificado antes de la LO 1/2015 en el art. 328.4 CP. El legislador de 2015 introduce también varias modificaciones en la redacción de la conducta típica.

Para comenzar, vemos que se ha sustituido la fórmula “cantidad importante de residuos” por “cantidad no desdeñable de residuos”.

Sin embargo, el cambio más destacable se produce en relación con el elemento normativo del tipo. La redacción anterior, recordemos, exigía que el traslado de residuos se realizara “contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general”. En la nueva redacción, esta fórmula se sustituye por la siguiente: “en alguno de los supuestos a que se refiere el Derecho de la Unión Europea relativo a los traslados de residuos”. Así, con esta remisión expresa al Derecho de la Unión Europea, el legislador intenta especificar que el delito de traslado de residuos se enmarca en una infracción de normas comunitarias.

En relación con esta cuestión es especialmente relevante la ya mencionada enmienda al Proyecto de Ley Orgánica nº 847⁴⁵³, presentada por el Grupo Parlamentario Popular. En ella, se hacía referencia expresa al apartado 35 del art. 2 del Reglamento 1013/2006, en el que se contienen los traslados ilícitos a la vista del sistema comunitario de traslado de residuos. Como veremos en el Capítulo V, el texto de esta enmienda resulta de gran utilidad a la hora de interpretar el precepto penal, dado que de ella se desprende la intención del legislador de vincular este delito con las infracciones de esta norma comunitaria en concreto. Pese a ello, la decisión de cambiar la redacción del precepto, eliminando la referencia expresa al Reglamento 1013/2006, ha sido calificada por la doctrina como un acierto, alegando la vocación de permanencia del Código Penal⁴⁵⁴.

La LO 1/2015 traslada el delito de explotación de instalaciones peligrosas – antes tipificado en el art. 328.2 CP- al art. 326 bis CP⁴⁵⁵. Así, al tipificar este delito en un artículo distinto al dedicado a los delitos de gestión de residuos se dota al ilícito de sustantividad propia⁴⁵⁶. Este cambio halla su justificación en la distinta naturaleza del delito de explotación de instalaciones peligrosas, el cual, pese a que

⁴⁵³ Vid. BOCG Congreso, 10 de diciembre de 2014, p. 555.

⁴⁵⁴ Vid., en este sentido, HAVA GARCÍA, E., “Modificaciones...”, cit., p. 662; MARQUÈS I BANQUÉ, M., “Capítulo III. De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.)/ MORALES PRATS, F. (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, Tomo II, 7ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 822; MUÑOZ CUESTA, J./ RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E., *Cuestiones prácticas...*, cit., p. 206.

⁴⁵⁵ Art. 326 bis CP tras la LO 1/2015: “Serán castigados con las penas previstas en el artículo 325, en sus respectivos supuestos, quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, lleven a cabo la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, a animales o plantas, muerte o lesiones graves a las personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”.

⁴⁵⁶ Vid. GÓRRIZ ROYO, E., “Delitos contra los recursos...”, cit., p. 1043.

puede tener relación con los residuos si la instalación en cuestión se dedica a actividades de tratamiento o eliminación de residuos tóxicos o peligrosos, comprende también otras actividades de distinta índole.

Más allá de lo mencionado en relación con las conductas típicas, cabe citar otros cambios relevantes. En efecto, la LO 1/2015 hizo una importante modificación en cuanto a la penalidad de los delitos del art. 326 CP⁴⁵⁷. Asimismo, el catálogo de circunstancias agravantes fue eliminado del precepto y trasladado al art. 327 CP, de aplicación a todos los delitos contra el medio ambiente. Por último, la referencia a la responsabilidad penal de las personas jurídicas fue retirada también del precepto y trasladada al art. 328 CP, referente a todos los delitos del Capítulo.

Con estas modificaciones, la LO 1/2015 ha conseguido aportar claridad a la estructura de los delitos relacionados con el manejo de residuos. En efecto, la agrupación de las conductas delictivas por sectores de actividad – esto es, las relacionadas con el manejo de residuos en el art. 326 CP y las relacionadas con instalaciones peligrosas en el art. 326 bis CP- ha mejorado la sistemática del Capítulo III del Título XVI. No obstante, al margen de esta valoración inicial, posteriormente se realizará un análisis exhaustivo de las conductas contenidas en el art. 326 CP, por lo que la valoración final de la reforma queda postergada a las conclusiones finales de este trabajo.

⁴⁵⁷ La penalidad de todos los delitos contra el medio ambiente sufrió importantes modificaciones con la reforma de 2015. En efecto, la LO 1/2015 introdujo en el art. 326.1 CP una remisión al sistema de penalidad del art. 325 CP, que también fue modificado por la misma LO. En efecto, el delito ecológico prevé un sistema de penalidad escalonado que hace depender la pena del elemento del medio ambiente que se pone en peligro o se lesiona, es decir, de la consecuencia material del delito. Así, en primer lugar, cuando la conducta típica “cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas”, se castigará al autor del delito con penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años. En segundo lugar, si la conducta “pudiera perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”, se impondrá una pena de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años”. En tercer lugar, si el riesgo creado fuera de “grave perjuicio para la salud de las personas”, corresponderá la pena de prisión en su mitad superior o, incluso –añade la LO 1/2015-, la superior en grado. Consecuentemente, las penas a imponer en caso de comisión de un delito de gestión ilegal de residuos del art. 326.1 CP dependerán del elemento del medio ambiente sobre el que recaiga del peligro causado, en los mismos términos que en el delito ecológico.

Vid., sobre la aplicación del sistema de penalidad escalonado al art. 326 CP, GÓRRIZ ROYO, E., “Delitos contra los recursos...”, cit., pp. 1028-1030; JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos contra...”, cit., pp. 111-112; MATA Y MARTÍN, R.M., “De los recursos...”, cit., p. 97; MARQUÈS I BANQUÉ, M., “Capítulo III. De los delitos...”, cit., p. 822.

Por su parte, el art. 326.2 CP prevé expresamente la pena a aplicar, evitando la remisión a otros preceptos. Esta pena será menor tras la LO 1/2015, que rebaja por primera vez la duración de la pena de prisión prevista para este delito. Así, anteriormente se aplicaba una pena de prisión de uno a dos años y ahora se aplica la pena de prisión de seis a dieciocho meses. Sin embargo, la LO 1/2015 añade la pena de multa de seis a dieciocho meses y la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de tres meses a un año.

3.3. BIEN JURÍDICO MEDIO AMBIENTE Y SUJETO PASIVO DEL DELITO

Si bien en los últimos años la dogmática penal cada vez presta más atención a la víctima del delito, tras el surgimiento tanto de la victimología como de la denominada “victimodogmática”, tradicionalmente se ha centrado en estudiar el delito y al delincuente. Sin embargo, en el ámbito de la Criminología medioambiental el estudio de las víctimas cobra especial relevancia, constituyendo un sub-ámbito denominado *Green Victimology* –victimología verde o medioambiental.

El concepto de sujeto pasivo es propio de la dogmática tradicional y se identifica con “el titular del bien jurídico protegido, o más exactamente, el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro”⁴⁵⁸. Este titular puede ser una persona, física o jurídica, o un colectivo.

Por tanto, para determinar quién es el sujeto pasivo del delito de gestión ilegal de residuos debemos volver sobre la cuestión del bien jurídico. Así, si bien no procede repetir las consideraciones realizadas en el Capítulo I, recordemos que entendemos el medio ambiente desde una concepción ecocéntrica moderada, esto es, consideramos que el ordenamiento jurídico-penal debe proteger el medio ambiente por su valor intrínseco, sin perder de vista su vinculación con la supervivencia de la especie humana. Desde esta perspectiva, entendemos que el bien jurídico de los delitos contra el medio ambiente en general, y de los delitos de gestión de residuos en particular, es el medio ambiente, entendido como “el mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como la fauna y la flora y las condiciones ambientales de desarrollo de las especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales”⁴⁵⁹.

Entendemos, pues, que el medio ambiente es un bien jurídico colectivo⁴⁶⁰, que desborda a otros bienes jurídicos que se protegen mediatamente a través de él, como la vida o la integridad física de las personas⁴⁶¹.

⁴⁵⁸ Cfr. ORTS BERENGUER, E./ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, 8ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 318.

⁴⁵⁹ Cfr. BACIGALUPO ZAPATER, E., “La instrumentalización...”, cit., pp. 200-201. Esta definición ha sido acogida por la mayor parte de los autores, entre ellos, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., “El medio ambiente...”, cit., pp. 46-47; CASSOLA PEREZUTTI, G., *Medio ambiente...*, cit., p. 19; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 536; GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 37.

⁴⁶⁰ Vid., en este sentido, MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., “El medio ambiente como ejemplo de interés difuso protegido por el Derecho penal”, en BOIX REIG, J. (dir.), *Intereses difusos y Derecho Penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, p. 290; HUERTA TOCILDO, S., “Principios básicos del Derecho penal y el art. 325 del Código Penal”, *Revista Penal*, nº 8, 2001, p. 41; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “El bien jurídico...”, cit., p. 83; GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 42; SÁNCHEZ PÉREZ, L., “El incremento de la protección del medio ambiente a través del Derecho Penal”, *Revista Penal*, nº 44, 2019, p. 184.

⁴⁶¹ Vid., en este sentido, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 536; MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 126.

Pese a ello, en tanto en cuanto un entendimiento ecocéntrico moderado reconoce, además del valor intrínseco del medio ambiente, la relación de dependencia del ser humano respecto de él, es posible determinar que el sujeto pasivo de los delitos contra el medio ambiente, incluyendo los relacionados con el manejo de residuos, es la sociedad en su conjunto, esto es, la colectividad⁴⁶².

Como consecuencia, los delitos contra el medio ambiente en general y los delitos de gestión ilegal y traslado ilícito de residuos en particular, son delitos públicos⁴⁶³. Por tanto, estos podrán ser perseguidos de oficio por el Ministerio Fiscal o a instancia de parte, por la acusación particular promovida por los ininteresados o por una acusación popular.

En efecto, en sede procesal, los particulares ofendidos por el delito, cuando los haya, podrán personarse en el proceso penal como acusación particular⁴⁶⁴. Así, si bien el sujeto pasivo es la colectividad, podemos restringir el ámbito de los sujetos primariamente interesados a ciertos grupos sociales específicos⁴⁶⁵. En este sentido, los perjudicados por el delito serán los concretos habitantes que habitan en una determinada "porción" del medio ambiente, esto es, en el objeto sobre el que recaiga la acción típica.

Asimismo, se admite la acusación popular, que será ejercida por quienes, aun no siendo particulares directamente ofendidos, defiendan valores ecológicos de la sociedad, bien a título individual, bien a través de organizaciones, como pueden ser

⁴⁶² Comparten esta opinión, SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos contra...*, cit., p. 118; GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 42; JUANATEY DORADO, C./ ANARTE BORRALLA, E., "Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente", en BOIX REIG, J. (dir.), *Derecho penal. Parte especial*, vol. III, Iustel, Madrid, 2012, p. 136.

⁴⁶³ Cfr. GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 43.

⁴⁶⁴ Vid., sobre la existencia de un interés legítimo y la posibilidad de personarse como acción particular, ORTEGA ÁLVAREZ, L., "Concepto de...", cit., pp. 49- 52.

⁴⁶⁵ Vid., sobre esta cuestión, PAREDES CASTAÑÓN, J.M., "Los delitos de peligro como técnica de incriminación en el Derecho penal económico: bases político-criminales", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 17, 2006, p. 130; JUANATEY DORADO, C./ ANARTE BORRALLA, E., "Delitos contra...", cit., p. 136; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 169; GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 43.

Asimismo, vid. STS 327/2007, de 27 de abril de 2007 (Id CENDOJ: 28079120012007100310), FJ 3º: "Ciertamente cabría pensar que el sujeto pasivo sólo puede ser una pluralidad indeterminada y relevante de personas, dado que el medio ambiente no es un bien jurídico individual, sino colectivo. Sin embargo, 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". Aunque el Diccionario de la RAE no haga referencia al domicilio de las personas, es evidente que éste es el lugar en el que se desarrolla una parte importante de la vida humana y, en este sentido, también forma parte del medio ambiente. Las personas tienen, por lo tanto, 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. Consecuentemente, el sujeto pasivo del delito contra el medio ambiente no se caracteriza por el alto número de perjudicados, sino por la pertenencia a la especie cuya base biológica se desarrolla en el mismo".

las agrupaciones ecologistas⁴⁶⁶. En este sentido, el art. 22 de la Ley 27/2006⁴⁶⁷ configura una acción popular que puede ser ejercida por asociaciones sin ánimo de lucro que reúnan los requisitos establecidos en el art. 23 de la propia Ley⁴⁶⁸ ante actos u omisiones imputables a las autoridades públicas que vulneren las normas relacionadas con el medio ambiente⁴⁶⁹.

⁴⁶⁶ Vid., sobre estas y otras consecuencias procesales de que los delitos contra el medio ambiente sean considerados delitos públicos, GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., pp. 43 y 44.

⁴⁶⁷ Art. 22 de la Ley 27/2006: "Acción popular en asuntos medioambientales.

Los actos y, en su caso, las omisiones imputables a las autoridades públicas que vulneren las normas relacionadas con el medio ambiente enumeradas en el artículo 18.1 podrán ser recurridas por cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 23 a través de los procedimientos de recurso regulados en el Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como a través del recurso contencioso-administrativo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Se exceptúan los actos y omisiones imputables a las autoridades públicas enumeradas en el artículo 2.4.2."

⁴⁶⁸ Art. 23 de la Ley 27/2006: "Legitimación.

1. Están legitimadas para ejercer la acción popular regulada en el artículo 22 cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que acrediten el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular.

b) Que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que vengan ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos.

c) Que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por la actuación, o en su caso, omisión administrativa.

2. Las personas jurídicas sin ánimo de lucro a las que se refiere el apartado anterior tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita en los términos previstos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita".

⁴⁶⁹ Vid., sobre esta cuestión, GARCÍA RUIZ, A., *Green Criminology. El ruido: un intruso en el Derecho penal medioambiental*, Edisofer, Madrid, 2017, pp. 148-151.

3.4. EL OBJETO DE LA ACCIÓN: LOS RESIDUOS

3.4.1. Consideraciones previas

El objeto de las acciones tipificadas en el art. 326 CP –tanto la gestión ilícita como el traslado ilegal- está constituido por los *residuos*.

Atendiendo a lo dispuesto por la RAE, se entiende por *residuo* cualquier “material que queda como inservible después de haber realizado un trabajo u operación”⁴⁷⁰ y se utiliza el término *desecho* como sinónimo⁴⁷¹. Ambos términos son aceptables en el ámbito jurídico, si bien es más común la utilización del término *residuo* en la normativa estatal y europea y del término *desecho* en la normativa internacional⁴⁷².

Sin embargo, la definición anterior no puede ser empleada para dotar de contenido al art. 326 CP, pues resulta demasiado ambigua y puede dar lugar a situaciones de inseguridad jurídica. El Código Penal no ayuda a salvar esta situación⁴⁷³, pues no proporciona una definición de residuo. Consecuentemente, tendremos que acudir a la normativa administrativa para determinar cuál es el objeto de los delitos de gestión ilícita y traslado ilegal de residuos, poniendo de relieve la relación de accesoriedad entre el Derecho penal y el Derecho administrativo.

El presente apartado trata de ofrecer un concepto de residuo que permita una correcta aplicación del art. 326 CP. Para ello, comenzamos realizando un breve análisis de la relación de accesoriedad entre el Derecho penal y el Derecho administrativo, pues únicamente determinando en qué medida el Derecho penal debe ajustarse a lo establecido en la normativa administrativa podremos abordar esta cuestión. Posteriormente, se analiza el concepto de residuo tanto a efectos administrativos como a efectos penales, señalando las principales diferencias entre ambos. Por último, se aborda la problemática existente en relación con el concepto penal de residuo y la Lista Europea de Residuos.

⁴⁷⁰ Diccionario de la RAE, tercera acepción del término *residuo*.

⁴⁷¹ Vid., la tercera acepción del término *desecho* en el Diccionario de la RAE, la cual indica que dicho término es sinónimo de *residuo*, *basura*.

⁴⁷² Señala CUBEL SÁNCHEZ, P., *Comercio Internacional...*, cit., p. 34, que el término residuos se utiliza en normativa estatal y comunitaria – por ejemplo, en la Ley 22/2011, de 28 de julio, de *residuos* y suelos contaminados; y en la Directiva marco de residuos del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los *residuos*, respectivamente- y el término *desechos*, en la normativa internacional – por ejemplo, en el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los *desechos* peligrosos y su eliminación-.

⁴⁷³ Hace referencia a la situación de inseguridad jurídica e incertidumbre que provoca la ausencia de un concepto penal de residuo, ALENZA GARCÍA, J.F., “El concepto jurídico de residuos y sus clases”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 38, 2017, p. 329.

3.4.2. La relación de accesoriadad entre el Derecho penal y el Derecho administrativo

El principio de unidad del ordenamiento sancionador obliga a coordinar la intervención penal y administrativa ante el mismo fenómeno⁴⁷⁴. En efecto, para ofrecer una respuesta jurídica coherente y unitaria a la problemática de los residuos debemos realizar una interpretación conjunta del art. 326 CP y de la legislación administrativa en la materia de residuos⁴⁷⁵.

Esto nos lleva necesariamente a tratar la cuestión de la accesoriadad entre el Derecho penal y el Derecho administrativo. Se trata esta de una cuestión manida sobradamente estudiada por la doctrina penal y administrativa tanto en términos generales⁴⁷⁶ como en lo relacionado con la protección medioambiental⁴⁷⁷, por lo que no procede detenerse a realizar un estudio en profundidad.

Brevemente, cabe recordar las distintas posiciones que se han mantenido tradicionalmente sobre la relación entre el Derecho penal y el Derecho administrativo. En este sentido, destaca el modelo de accesoriadad absoluta o extrema, que defiende la completa dependencia del Derecho penal respecto de la normativa administrativa; el modelo de accesoriadad limitada, en el que hay cierta subordinación de la norma penal a la administrativa; y modelo de independencia del Derecho penal, que aboga por la absoluta libertad del ordenamiento penal para describir sus tipos sin referencia alguna a la normativa administrativa⁴⁷⁸.

⁴⁷⁴ Vid., en este sentido, GÓRRIZ ROYO, E., *Protección penal de la ordenación...*, cit., p. 703.

⁴⁷⁵ Destaca la necesidad de interpretar los delitos contra el medio ambiente con base en la normativa administrativa, CASSOLA PEREZUTTI, G., *Medio ambiente...*, cit., p. 31.

⁴⁷⁶ Vid., sobre los distintos sistemas de relación entre el Derecho penal y el Derecho administrativo, DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriadad Administrativa. Tratamiento penal de comportamientos prejudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa lícita*, Cedecs, Barcelona, 1996, pp. 61-78; GÓRRIZ ROYO, E., *Protección penal de la ordenación...*, cit., pp. 709-720; ACALE SÁNCHEZ, M., *Los nuevos delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo. Adaptado a la LO 5/2010 de modificación del Código Penal*, Bosch, Barcelona, 2011, pp. 150-151; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., "Relaciones entre el Derecho penal y el Derecho administrativo. La relación de accesoriadad con el Derecho administrativo", en FARALDO CABANA, P. (dir.)/ PUENTE ABA, L.M. (coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y en la legislación especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 92-100; ABOSO, G.E., *Derecho Penal Ambiental...*, cit., pp. 202-212.

⁴⁷⁷ Vid., sobre la cuestión de la accesoriadad entre el Derecho penal y el Derecho administrativo en el ámbito de la protección ambiental, GONZÁLEZ GUITIÁN, L., "Sobre la accesoriadad del Derecho Penal en la protección del ambiente", *Estudios penales y criminológicos*, nº 14, 1989-1990, pp. 109-136; HEINE, G./ DE LA CUESTA AGUADO, P.M. (trad.), "Accesoriadad administrativa en el Derecho Penal del Medio Ambiente", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 46, fasc. 1, 1993, pp. 289-316; MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos...*, cit., pp. 113-136; FUENTES OSORIO, J.L., "Accesoriadad administrativa y delito ecológico", en PÉREZ ALONSO, E. (dir.), *Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 707-734.

⁴⁷⁸ Vid., sobre los distintos modelos de relación entre el Derecho penal y el Derecho administrativo, BRANDARIZ GARCÍA, J.A., "Relaciones entre...", cit., pp. 92-100.

Entre los distintos modelos de relación entre el Derecho penal y el Derecho administrativo optamos aquí por el modelo de accesoriad limitada o relativa⁴⁷⁹. Esto es, entendemos que existe “cierta subordinación de la intervención penal respecto de la regulación –o la autorización- administrativa, ya que los injustos penales se construyen partiendo de la infracción de normas –o autorizaciones-administrativas”⁴⁸⁰. Sin embargo, el ilícito administrativo no es condición suficiente por sí sola para fundamentar la intervención penal, sino que es necesario un desvalor de acción o de resultado adicional⁴⁸¹.

La vinculación entre el Derecho penal y el Derecho administrativo se entiende también en términos de accesoriad conceptual. Esta se manifiesta cuando el tipo penal se configura incluyendo elementos normativos que hallan su sentido en la regulación extrapenal, obligando al intérprete a acudir a la normativa administrativa para dotarles de contenido⁴⁸². Esto es lo que sucede, como vemos, en el caso del concepto de residuo del art. 326 CP.

Como se ha indicado, la relación entre Derecho penal y Derecho administrativo no puede articularse en términos de dependencia absoluta en la que el Derecho penal esté subordinado en todo caso a la norma y a la actuación administrativa, sino que es necesario otorgar cierta autonomía al Derecho penal⁴⁸³. Esto ha de plasmarse también en lo referente a la vinculación conceptual entre ambos ordenamientos. En efecto, entendemos que la norma penal debe basarse en los conceptos administrativos para configurar los tipos penales, buscando la coherencia del ordenamiento jurídico. Sin embargo, un concepto puede tener distinto significado en sede administrativa y en sede penal. Los conceptos administrativos no deben ser trasladados y aplicados de forma automática y acrítica en sede penal, sino que, en ocasiones, el Derecho penal debe proceder con parámetros propios y dotar de contenido autónomo a sus conceptos, de acuerdo con su propia finalidad⁴⁸⁴.

⁴⁷⁹ Comparte esta opinión en relación con los delitos relativos a la ordenación del territorio y contra el medio ambiente, GÓRRIZ ROYO, E., *Protección penal de la ordenación...*, cit., p. 712.

⁴⁸⁰ Cfr. BRANDARIZ GARCÍA, J.A., “Relaciones entre...”, cit., p. 94.

⁴⁸¹ En este sentido, vid. GONZÁLEZ GUITIÁN, L., “Sobre la accesoriad...”, cit., p.121; GÓRRIZ ROYO, E., *Protección penal de la ordenación...*, cit., p. 712.

⁴⁸² Vid., sobre esta cuestión, DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección Penal...*, cit., p. 78; GÓRRIZ ROYO, E., *Protección penal de la ordenación...*, cit., p. 713; BRANDARIZ GARCÍA, J.A., “Relaciones entre...”, cit., p. 101.

⁴⁸³ En este sentido, han defendido una mayor autonomía del Derecho Penal, PAREDES CASTAÑÓN, J. M., “La accesoriad administrativa de la tipicidad penal como técnica legislativa: efectos políticos y efectos materiales”, en QUINTERO OLIVARES, G./ PRATS CANUT, J.M. (coords.), *Estudios de Derecho ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 673-684; HUERTA TOCILDO, S., “Principios básicos...”, cit., p. 52; MESTRE DELGADO, E., “Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal”, *ADPCP*, tomo 41, nº 2, 1988, pp. 523-527.

⁴⁸⁴ Comparten esta opinión, DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección Penal...*, cit., p. 78; GÓRRIZ ROYO, E., *Protección penal de la ordenación...*, cit., p. 713.

Partiendo de la premisa de la accesoriad conceptual limitada, procede, a continuación, analizar el concepto de residuo en el ámbito administrativo y determinar si es trasladable al ámbito penal en la aplicación del art. 326 CP.

3.4.3. El concepto administrativo de residuo

3.4.3.1. La definición de residuo

Para encontrar un concepto administrativo de residuo debemos acudir a la normativa de referencia en esta materia. A nivel europeo, destaca la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos (en adelante, Directiva marco de residuos). A nivel estatal acudiremos a la Ley de Residuos que, como su propia disposición final segunda indica, incorpora al Derecho español la Directiva marco de residuos. Estas normas, en sus artículos 3.1) y 3.a) definen, respectivamente, el concepto de *residuo* como “cualquier sustancia u objeto que su poseedor deseche o tenga la intención o la obligación de desechar”.

Conforme a la definición de residuo contenida en estos textos legales, diferenciamos tres elementos que construyen la definición de residuo⁴⁸⁵: el elemento material –“cualquier sustancia u objeto”-, el elemento antropocéntrico –“que su poseedor”- y el elemento dinámico – “deseche o tenga la intención o la obligación de desechar”-⁴⁸⁶.

El primer elemento de la definición de residuo, el elemento material, se refiere a la materia física que constituye el residuo. En principio, la definición únicamente introduce la limitación de la calificación de cosa, es decir, de bien mueble⁴⁸⁷. No se introduce ninguna referencia al estado físico de la materia, por lo que entendemos que los residuos pueden ser sólidos, líquidos o gaseosos, ni se limita la definición en función del origen del material, por lo que se entienden incluidos todos.

El segundo elemento de la definición de residuos, el elemento antropocéntrico, se refiere a la persona –física o jurídica- vinculada jurídicamente con ellos, que ha de tener la calidad de poseedor. Entendemos que se aplica aquí el concepto de posesión del art. 430 CC: “tenencia de una cosa”. Es decir, lo importante

⁴⁸⁵ Utiliza una distinción diferente, ALENZA GARCÍA, J.F., “El concepto jurídico...”, cit., pp. 332-335, que distingue entre elemento material, -cualquier sustancia u objeto-, elemento subjetivo –que el poseedor deseche o tenga la intención de desechar- y elemento objetivo –que su poseedor tenga la obligación de desechar-.

⁴⁸⁶ Emplea esta nomenclatura SANTAMARÍA ARINAS, R.J., *Régimen Jurídico de la Producción y Gestión de Residuos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007, p. 53.

⁴⁸⁷ Vid., en este sentido, SANTAMARÍA ARINAS, R.J., *Régimen Jurídico...*, cit., p. 53.

es el dominio del objeto o el material, independientemente del título en virtud del cual se posea, o de la ausencia del mismo.

Por último, el tercer elemento es el elemento dinámico, que se configura sobre el término *desechar* y en torno a dos aspectos: el aspecto subjetivo, que remite a la voluntad del poseedor, y el elemento objetivo, que remite a la obligación legal de desechar y que permite determinar si un material tiene la condición de residuo al margen de la voluntad subjetiva del poseedor⁴⁸⁸. Este elemento es más complejo que los dos anteriores, por lo que debemos detenernos a analizarlo.

En primer lugar, debemos aclarar el significado del término *desechar*. Así, si entendiésemos el término *desechar* como renunciar, privarse o prescindir de algo⁴⁸⁹, este incluiría todas las actuaciones del poseedor de los materiales dirigidas a librarse de ellos, tales como la eliminación, el abandono, la donación, la venta, etc.⁴⁹⁰. Sin embargo, quedarían fuera del concepto de residuo aquellos materiales de los cuales el poseedor no se desprende, puesto que siguen en su esfera de dominio y sigue poseyéndolos. Así, por ejemplo, no serían considerados residuos, pues el poseedor no se habría *desprendido* de ellos en los términos descritos, materiales peligrosos sobrantes de un proceso de producción, que se almacenan indefinidamente o se someten a un procedimiento de tratamiento, sin intención de que salgan en algún momento de la esfera de dominio de su poseedor.

Esta concepción restringida del término *desechar* no puede ser aceptada, pues da lugar a situaciones ilógicas como la descrita. Por ello, es necesario entender el elemento dinámico del concepto de residuo de una forma más amplia.

El término *desechar* ha de entenderse, además, como *excluir*⁴⁹¹, es decir, como “quitar a alguien algo del lugar que ocupaba o prescindir de él o de ello”⁴⁹². Aceptando también esta acepción, se incluyen en el concepto de residuo tanto los materiales que salen de la esfera de posesión del poseedor –materiales abandonados, donados, vendidos, destruidos, etc.-, como aquellos que permanecen en su esfera de posesión, pero son apartados del lugar en el que originariamente estaban –por ejemplo, materiales almacenados-.

Por otro lado, como se indicaba anteriormente, el elemento dinámico tiene dos aspectos: el aspecto subjetivo y el aspecto objetivo. Esto es, se incluyen en el concepto administrativo de residuo tanto los materiales u objetos que el poseedor *deseche o quiera* desechar, como aquellos que *tenga la obligación* de desechar.

⁴⁸⁸ Vid., sobre ambos elementos, SANTAMARÍA ARINAS, R.J., “Capítulo segundo. Residuos”, en LASAGABASTER HERRARTE, I. (dir.), *Derecho ambiental. Parte Especial*, Instituto Vasco de la Administración pública, Bilbao, 2004, p. 117.

⁴⁸⁹ Vid. Diccionario de la RAE, tercera acepción del verbo *desechar* y tercera acepción del verbo *renunciar*.

⁴⁹⁰ Se refiere a estas circunstancias SANTAMARÍA ARINAS, R.J., *Régimen Jurídico...*, cit., p. 53.

⁴⁹¹ Vid. Diccionario de la RAE, primera acepción del verbo *desechar*.

⁴⁹² Vid. Diccionario de la RAE, primera acepción del verbo *excluir*.

Ambos supuestos se unen con la conjunción disyuntiva *o*, lo que implica que es suficiente que se constate uno de ellos.

Así, serán considerados residuos tanto los materiales que el poseedor tenga la obligación de desechar, aunque no lo haga o no quiera hacerlo, como aquellos que el poseedor deseché o quiera desechar, aunque no tenga tal obligación. Esto es, cuando concurra una obligación legal de desechar los materiales, estos serán considerados residuos en todo caso, independientemente de la voluntad o actuación del poseedor. Sin embargo, cuando no concurra una obligación de desechar el material, entra en juego el elemento subjetivo y será la conducta del poseedor la que determine si el material es un residuo o no. De este modo, un objeto o material que no tenga que ser desechado por obligación legal puede constituir un residuo si el poseedor se deshace de él, por ejemplo, abandonándolo. Por tanto, el aspecto objetivo se impone en todo caso al aspecto subjetivo⁴⁹³, siendo determinante el aspecto subjetivo cuando no concurra el objetivo.

Las obligaciones de desechar materiales a las que se refiere el aspecto objetivo serán establecidas por la legislación sectorial aplicable a cada tipo de residuo, que puede ser estatal, autonómica o incluso local, lo que abre la posibilidad de que un material sea considerado residuo en un territorio y no en otro⁴⁹⁴.

Por último, se ha de indicar que el valor económico de la sustancia u objeto es irrelevante a la hora de calificarlo como residuo. El valor económico podrá tener incidencia en la decisión del poseedor de deshacerse o no del material, pero el hecho de que este tenga valor económico no implica que no pueda ser un residuo⁴⁹⁵. En este sentido se manifestó F. G. Jacobs, Abogado General del TJUE, el cual indicaba en sus Conclusiones al caso *Palin Granit* que “el concepto de residuo puede incluir sustancias y objetos que pueden ser objeto de reutilización económica”⁴⁹⁶. Del mismo modo, la ausencia de valor económico no determina que la sustancia u objeto sea un residuo.

Esto es, cuando no concurre una obligación legal de deshacerse del objeto o material, solo la decisión del poseedor determina si el objeto o material es residuo o no, no su valoración económica⁴⁹⁷. Así, por ejemplo, imaginemos un supuesto en que una persona decide mantener un objeto que no tiene valor económico, pero sí tiene valor sentimental, y, al contrario, decide desechar un objeto que, pese a que

⁴⁹³ Comparte esta opinión ALENZA GARCÍA, J.F., “El concepto jurídico...”, cit., p. 333.

⁴⁹⁴ Hace referencia a esta situación, SANTAMARÍA ARINAS, R.J., *Régimen Jurídico...*, cit., p. 53.

⁴⁹⁵ Vid., en este sentido, FARALDO CABANA, P., “El delito de establecimiento...”, cit. p. 14.

⁴⁹⁶ Cfr. Conclusiones del Abogado General Sr. F. G. Jacobs, presentadas el 17 de enero de 2002, p. I-3541, párrafo 27. Texto completo disponible en:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=24F58006CE7B6F27B572BD32860F5014?text=&docid=47021&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3396750>.

⁴⁹⁷ Vid., en este sentido, ALENZA GARCÍA, J.F., “El concepto jurídico...”, cit., pp. 333 y 334.

tiene valor económico, ya no es de su gusto. En este supuesto, únicamente en el segundo caso se trataría de un residuo.

3.4.3.2. Distinción entre residuos de producción y subproductos

La definición de residuo analizada en el apartado anterior es muy amplia y da lugar a situaciones de incerteza. Una de estas situaciones es la referente a aquellos productos que son generados accidentalmente en los procesos de producción o utilización que son distintos a los productos –principales o secundarios- y, sin embargo, tienen una utilidad ulterior. En principio, estos productos serían considerados residuos de producción y se someterían al régimen jurídico de los residuos. Sin embargo, se ha creado una categoría intermedia entre los productos y los residuos de producción, los subproductos, que permite la utilización posterior de estos materiales generados accidentalmente, sin necesidad de ser tratados como residuos.

En primer lugar, debemos diferenciar los residuos de producción de los productos secundarios. Estos últimos son aquellos materiales o productos que resultan del proceso de producción de otro producto principal, pero cuya generación es deliberada. En efecto, si el productor genera el material de forma intencionada, por ejemplo, modificando el proceso técnico de producción del producto principal, estaremos ante un producto secundario. Sin embargo, si el material es generado en el proceso de producción de forma accidental, será un residuo de producción y, en su caso, un potencial subproducto.

Una vez que hemos descartado que el material en cuestión sea un producto secundario, producido deliberadamente por el productor pese a no ser el producto principal, nos plantearemos si se trata de un residuo o de un subproducto.

La delimitación entre residuo y subproducto no es tarea sencilla, tal y como ponen de manifiesto los abundantes estudios doctrinales sobre el tema⁴⁹⁸. En este sentido, también las instituciones comunitarias llevaban años manifestando la imperante necesidad de delimitar qué es un residuo y qué es un subproducto⁴⁹⁹.

⁴⁹⁸ Vid., entre otros, sobre la diferenciación entre residuo y subproducto, PERNAS GARCÍA, J.J., “Doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el concepto comunitario de residuo. Comentario a la Sentencia de 18 de abril de 2002”, en *Herri-Ardulararitzako Euskal Aldizkaria. Revista Vasca de Administración Pública*, nº 64, 2002, pp. 319-338; SERRANO PAREDES, O., “Una distinción con importantes consecuencias jurídicas: residuo, subproducto y materia prima secundaria”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 239, 2008, pp. 145-179; SERRANO LOZANO, R., “La nueva regulación marco de los residuos”, en ORTEGA ÁLVAREZ, L./ ALONSO GARCÍA, C. (dirs.)/ DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (coord.), *Tratado de Derecho ambiental*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 738-751; CÁRDENAS PAIZ, C./CONDE ANTEQUERA, J., “Régimen jurídico de los residuos”, en TORRES LÓPEZ, M.A./ARANA GARCÍA, E. (dirs.), *Derecho ambiental (adaptado al EEES)*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2015, pp. 216-217; ALENZA GARCÍA, J.F., “El concepto jurídico..”, cit., pp. 335-339.

⁴⁹⁹ Vid., en este sentido, la Decisión nº 1600/2002/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de julio de 2002, por la que se establece el Sexto Programa De Acción Comunitario en Materia

Finalmente, la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 21 de febrero de 2007, titulada “Comunicación interpretativa sobre residuos y subproductos”⁵⁰⁰ (en adelante, Comunicación interpretativa sobre residuos y subproductos), aportó criterios específicos para determinar cuándo un material se considera subproducto y cuándo no. Estos criterios fueron acogidos por la Ley de Residuos, cuyo art. 4 establece lo siguiente:

“1. Una sustancia u objeto, resultante de un proceso de producción, cuya finalidad primaria no sea la producción de esa sustancia u objeto, puede ser considerada como subproducto y no como residuo definido en el artículo 3, apartado a), cuando se cumplan las siguientes condiciones:

a) Que se tenga la seguridad de que la sustancia u objeto va a ser utilizado ulteriormente,

b) que la sustancia u objeto se pueda utilizar directamente sin tener que someterse a una transformación ulterior distinta de la práctica industrial habitual,

c) que la sustancia u objeto se produzca como parte integrante de un proceso de producción, y

d) que el uso ulterior cumpla todos los requisitos pertinentes relativos a los productos así como a la protección de la salud humana y del medio ambiente, sin que produzca impactos generales adversos para la salud humana o el medio ambiente.

2. La Comisión de coordinación en materia de residuos evaluará la consideración de estas sustancias u objetos como subproductos, teniendo en cuenta lo establecido en su caso al respecto para el ámbito de la Unión Europea, y propondrá su aprobación al Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino que dictará la orden ministerial correspondiente”.

Por tanto, un residuo de producción podrá ser considerado subproducto cuando tenga carácter secundario o accesorio a la fabricación o producción principal y cumpla los requisitos de los apartados a) a d) del art. 4.1 de la Ley de Residuos.

Así, el productor del residuo secundario interesado en declararlo subproducto para su posterior venta como tal deberá iniciar el Procedimiento para

de Medio Ambiente, indicaba en su art. 8.2. iv) como uno de los objetivos prioritarios en materia de residuos “distinguir claramente entre los residuos y lo que no son residuos”. Texto completo disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:242:0001:0015:ES:PDF>.

⁵⁰⁰ Texto completo de la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 21 de febrero de 2007, titulada “Comunicación interpretativa sobre residuos y subproductos”, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52007DC0059>.

la Declaración de Subproducto⁵⁰¹. Posteriormente, si el Grupo de Trabajo de subproductos de la Comisión de Coordinación en Materia de Residuos considera que el material reúne todos los requisitos para ser considerado subproducto conforme al art. 4 de la Ley de Residuos, emitirá la Orden Ministerial de declaración de subproducto⁵⁰². A partir de entonces, a estos materiales no se les aplicará el régimen jurídico de los residuos, sino el de los subproductos⁵⁰³ y podrán ser vendidos o incorporados en el proceso de producción correspondiente.

Resumiendo lo anterior, vemos a continuación un esquema clasificatorio de los materiales resultantes de un proceso de producción y un esquema resumen del Procedimiento de Declaración de Subproducto.

⁵⁰¹ Vid. más información sobre este procedimiento en el documento: *Procedimiento para la Declaración de Subproducto*, Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, 12 de diciembre de 2017. Texto completo disponible en: https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/prevencion-y-gestion-residuos/171212procedimientodeclaracionsubproductoaprobado20171212_tcm30-435981.pdf.

⁵⁰² Hasta el momento se han aprobado dos Órdenes Ministeriales de declaración de subproducto, a saber: la Orden APM/189/2018, de 20 de febrero, por la que se determina cuando los residuos de producción procedentes de la industria agroalimentaria destinados a alimentación animal, son subproductos con arreglo a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, y la Orden APM/397/2018, de 9 de abril, por la que se determina cuándo los recortes de espuma de poliuretano utilizados en la fabricación de espuma compuesta, se consideran subproductos con arreglo a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. Texto completo de ambas disponible en: <https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/prevencion-y-gestion-residuos/comision-coordinacion/Procedimiento-Evaluacion-Subproducto.aspx>.

⁵⁰³ En concreto, a los subproductos les es de aplicación el Reglamento (CE) 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH) y el Reglamento (CE) 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas (CLP) y otra normativa específica en función del tipo de sustancia.

Ilustración 9: Esquema clasificatorio de los materiales resultantes de un proceso de producción (elaboración propia).

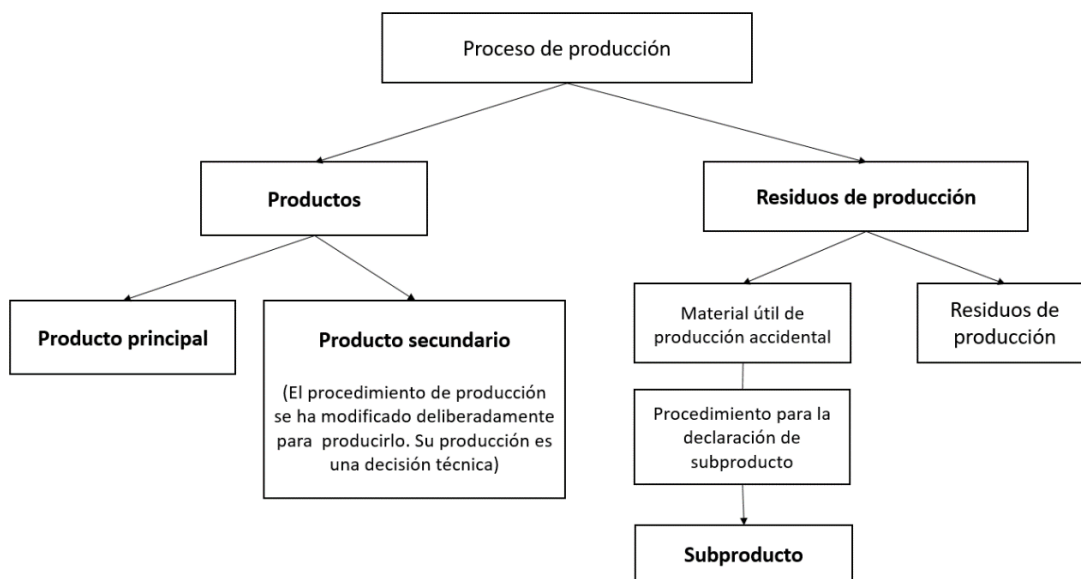
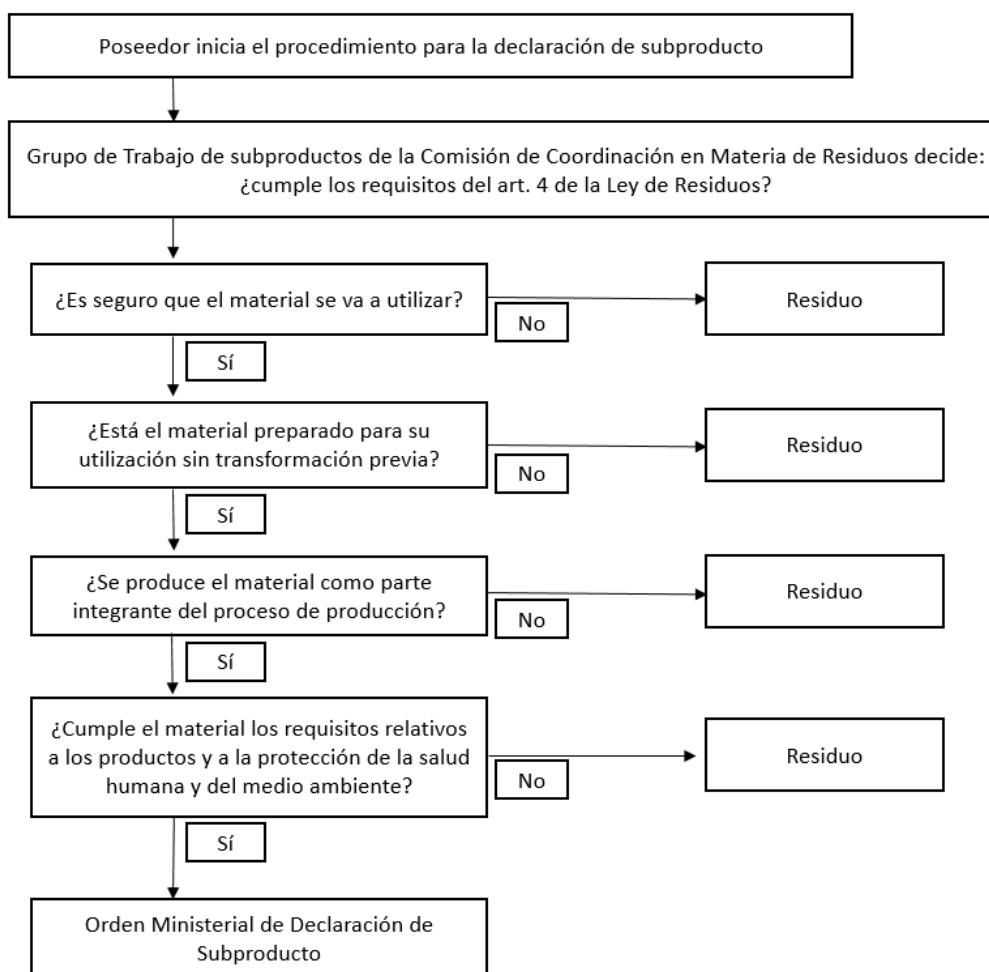


Ilustración 10: Esquema del Procedimiento de Declaración de Subproducto (elaboración propia)



3.4.3.3. Fin de la condición de residuo

Del mismo modo en que hay un momento determinado en que un material se convierte en residuo –en los términos descritos en el apartado 3.3.3.1.- hay otro en que deja de ser considerado residuo.

El art. 5 de la Ley de residuos hace referencia al fin de la condición de residuo, en los términos siguientes:

“1. Por orden del Ministro de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino se podrán establecer los criterios específicos que determinados tipos de residuos, que hayan sido sometidos a una operación de valorización, incluido el reciclado, deberán cumplir para que puedan dejar de ser considerados como tales, a los efectos de lo dispuesto en esta Ley y siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

a) Que las sustancias u objetos resultantes se usen habitualmente para finalidades específicas;

b) que exista un mercado o una demanda para dichas sustancias u objetos;

c) que las sustancias u objetos resultantes cumplan los requisitos técnicos para finalidades específicas, la legislación existente y las normas aplicables a los productos; y

d) que el uso de la sustancia u objeto resultante no genere impactos adversos para el medio ambiente o la salud.

2. En la elaboración de esta orden se tendrá en cuenta el estudio previo que realizará la Comisión de coordinación en materia de residuos, que analizará lo establecido en su caso por la Unión Europea, la jurisprudencia aplicable, los principios de precaución y prevención, los eventuales impactos nocivos del material resultante y, cuando sea necesario, la procedencia de incluir valores límite para las sustancias contaminantes.

3. Las sustancias u objetos afectados por los apartados anteriores y por sus normas de desarrollo, serán computados como residuos reciclados y valorizados a los efectos del cumplimiento de los objetivos en materia de reciclado y valorización cuando se cumplan los criterios de valorización y reciclado previstos en dichas normas”.

Así, por tanto, los residuos que sean sometidos a un procedimiento de valorización y que cumplan los requisitos mencionados por el art. 5 de la Ley de Residuos pueden ver declarado el fin de su condición de residuos por Orden

Ministerial. Consecuentemente, dejará de aplicárseles la normativa de residuos en materia de control, restricciones para su traslado y demás cuestiones⁵⁰⁴.

No obstante, a diferencia del Procedimiento para la Declaración de Subproducto, el procedimiento de declaración de fin de la condición de residuo no será iniciado por el particular interesado, sino que corresponde de oficio al órgano competente del Ministerio⁵⁰⁵. En este sentido, el Ministerio da prioridad a “aquellos flujos de residuos que puedan tener una mayor relevancia ambiental, considerando el tipo de residuo, la incidencia en sectores amplios de operadores económicos y las cantidades de residuos afectadas”⁵⁰⁶.

3.4.3.4. Tipos de residuos

La legislación administrativa no ofrece una clasificación única de los distintos tipos de residuos. Al contrario, las definiciones de los distintos tipos de residuos se encuentran esparcidas por las distintas leyes administrativas, que utilizan criterios diferenciadores distintos -tales como el origen, la composición, o las reacciones físico-químicas de los materiales- que en no pocas ocasiones se superponen y que, en lugar de aportar claridad a la regulación, generan desconcierto⁵⁰⁷.

⁵⁰⁴ Vid., en este sentido, ALENZA GARCÍA, J.F., “El concepto jurídico...”, cit., p. 339.

⁵⁰⁵ Vid. más información sobre el procedimiento para aprobar el fin de la condición de residuo de un residuo en: <https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/prevencion-y-gestion-residuos/comision-coordinacion/Procedimiento-Evaluacion-Subproducto.aspx>.

⁵⁰⁶ Cfr. página web del Grupo de Trabajo de Subproductos y Fin de la Condición de Residuo, Ministerio para la Transición Ecológica. Disponible en: <https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/prevencion-y-gestion-residuos/comision-coordinacion/Procedimiento-Evaluacion-Subproducto.aspx>.

Actualmente, únicamente se han aprobado dos Órdenes Ministeriales de fin de la condición de residuo, a saber: Orden APM/205/2018, de 22 de febrero, por la que se establecen los criterios para determinar cuándo el aceite usado procesado procedente del tratamiento de aceites usados para su uso como combustible deja de ser residuo con arreglo a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, y la Orden APM/206/2018, de 22 de febrero, por la que se establecen los criterios para determinar cuándo el fuel recuperado procedente del tratamiento de residuos MARPOL tipo c para su uso como combustible en buques deja de ser residuo con arreglo a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados.

Asimismo, están en tramitación las siguientes Proyectos de Órdenes de fin de la condición de residuo: Proyecto de orden por la que se establecen los criterios para determinar cuándo los ésteres metílicos de ácidos grasos (biodiesel), producidos a partir de aceites de cocina usados o de grasas animales para su uso como biocombustible en automoción o como biocombustible en equipos de calefacción, dejan de ser residuos con arreglo a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, y Proyecto de orden por la que se establecen los criterios para determinar cuándo el papel y cartón para reciclar deja de ser residuo con arreglo a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados.

⁵⁰⁷ Cfr. SANTAMARÍA ARINAS, R.J., “Capítulo segundo. Residuos”, cit., pp. 118-119

Así, por ejemplo, el art. 3 de la Ley de Residuos emplea el origen de los materiales para distinguir entre residuos domésticos⁵⁰⁸, comerciales⁵⁰⁹ e industriales⁵¹⁰. En función de su composición, el mismo precepto define los biorresiduos⁵¹¹, y podemos identificar también los residuos radiactivos⁵¹², definidos en el art. 2.9 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, de energía nuclear (en adelante, Ley de energía nuclear).

Sin embargo, la distinción más importante entre los distintos tipos de residuos, a la que debemos dedicar especial atención, es la que se hace entre los residuos peligrosos y los residuos no peligrosos. Así, en función de si un residuo es calificado como peligroso o no peligroso, su régimen jurídico será distinto, siendo más estricto y sometido a más controles el correspondiente a los residuos peligrosos.

Desde un punto de vista lingüístico, un objeto tiene la característica de peligroso cuando tiene riesgo o pueda causar un daño⁵¹³. Empleando esta definición, un residuo sería calificado como peligroso cuando pueda poner en peligro o causar un daño a alguno de los elementos del medio ambiente incluyendo, como parte del elemento biótico, a los seres humanos.

⁵⁰⁸ Art. 3.b) Ley de Residuos: “«Residuos domésticos»: residuos generados en los hogares como consecuencia de las actividades domésticas. Se consideran también residuos domésticos los similares a los anteriores generados en servicios e industrias.

Se incluyen también en esta categoría los residuos que se generan en los hogares de aparatos eléctricos y electrónicos, ropa, pilas, acumuladores, muebles y enseres así como los residuos y escombros procedentes de obras menores de construcción y reparación domiciliaria.

Tendrán la consideración de residuos domésticos los residuos procedentes de limpieza de vías públicas, zonas verdes, áreas recreativas y playas, los animales domésticos muertos y los vehículos abandonados”.

Cabe destacar que la antigua Ley de Residuos, la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, en su art. 3.b), catalogaba este tipo de residuos como residuos urbanos.

⁵⁰⁹ Art. 3.c) Ley de Residuos: “«Residuos comerciales»: residuos generados por la actividad propia del comercio, al por mayor y al por menor, de los servicios de restauración y bares, de las oficinas y de los mercados, así como del resto del sector servicios”.

⁵¹⁰ Art. 3.d) Ley de Residuos: “«Residuos industriales»: residuos resultantes de los procesos de fabricación, de transformación, de utilización, de consumo, de limpieza o de mantenimiento generados por la actividad industrial, excluidas las emisiones a la atmósfera reguladas en la Ley 34/2007, de 15 de noviembre”.

⁵¹¹ Art. 3 g) Ley de Residuos: “«Biorresiduo»: residuo biodegradable de jardines y parques, residuos alimenticios y de cocina procedentes de hogares, restaurantes, servicios de restauración colectiva y establecimientos de venta al por menor; así como, residuos comparables procedentes de plantas de procesado de alimentos”.

⁵¹² En efecto, el art. 2.1.c) Ley de Residuos, excluye de su ámbito de aplicación los residuos radiactivos, cuya regulación encontramos en la Ley 25/1964, de 29 de abril, de energía nuclear. Así, el art. 2.9 LEN aporta la siguiente definición de residuo radiactivo: radiactivo “cualquier material o producto de desecho, para el cual no está previsto ningún uso, que contiene o está contaminado con radionucleidos en concentraciones o niveles de actividad superiores a los establecidos por el Ministerio de Industria y Energía, previo informe del Consejo de Seguridad Nuclear”.

⁵¹³ Diccionario de la RAE, primera acepción del término peligroso: “Que tiene riesgo o puede ocasionar daño”.

Sin embargo, en el ámbito jurídico se emplea un concepto de residuo peligroso más restringido. En este sentido, el art. 3.e) Ley de Residuos indica que será considerado peligroso el “residuo que presenta una o varias de las características peligrosas enumeradas en el anexo III, y aquél que pueda aprobar el Gobierno de conformidad con lo establecido en la normativa europea o en los convenios internacionales de los que España sea parte, así como los recipientes y envases que los hayan contenido”. Como vemos, el precepto contiene una remisión normativa al propio texto de la Ley de Residuos y a normas comunitarias o internacionales, que tienen una influencia clara en el texto.

Por su parte, el Anexo III de la Ley de Residuos contiene una lista que limita la consideración de peligrosos a aquellos residuos que presentan determinadas características físico-químicas. Su contenido coincide con la lista del Anexo III del Convenio de Basilea y el Anexo III de la Directiva marco de residuos. Atendiendo a esta normativa, serán considerados peligrosos los residuos explosivos, oxidantes, inflamables o fácilmente inflamables, irritantes, nocivos, tóxicos, cancerígenos, corrosivos, infecciosos, tóxicos para la reproducción, mutagénicos, aquellos que emiten gases tóxicos, sensibilizantes, ecotóxicos y aquellos que son susceptibles de dar lugar a otra sustancia que posea alguna de las anteriores características⁵¹⁴.

⁵¹⁴ Anexo III Ley de Residuos: “Características de los residuos que permiten calificarlos como peligrosos:

H 1 «Explosivo»: Se aplica a las sustancias y los preparados que pueden explotar bajo el efecto de la llama o que son más sensibles a los choques o las fricciones que el dinitrobenceno.

H 2 «Oxidante»: Se aplica a las sustancias y los preparados que presentan reacciones altamente exotérmicas al entrar en contacto con otras sustancias, en particular sustancias inflamables.

H 3-A «Fácilmente inflamable» se aplica a:

– Las sustancias y los preparados líquidos que tienen un punto de inflamación inferior a 21 °C (incluidos los líquidos extremadamente inflamables).

– Las sustancias y los preparados que pueden calentarse y finalmente inflamarse en contacto con el aire a temperatura ambiente sin aporte de energía.

– Las sustancias y los preparados sólidos que pueden inflamarse fácilmente tras un breve contacto con una fuente de ignición y que continúan ardiendo o consumiéndose después del alejamiento de la fuente de ignición.

– Las sustancias y los preparados gaseosos que son inflamables en el aire a presión normal.

– Las sustancias y los preparados que, en contacto con el agua o el aire húmedo, desprenden gases fácilmente inflamables en cantidades peligrosas.

H 3-B «Inflamable»: Se aplica a las sustancias y los preparados líquidos que tienen un punto de inflamación superior o igual a 21 °C e inferior o igual a 55 °C.

H 4 «Irritante»: Se aplica a las sustancias y los preparados no corrosivos que pueden causar una reacción inflamatoria por contacto inmediato, prolongado o repetido con la piel o las mucosas.

H 5 «Nocivo»: Se aplica a las sustancias y los preparados que por inhalación, ingestión o penetración cutánea pueden entrañar riesgos de gravedad limitada para la salud.

H 6 «Tóxico»: Se aplica a las sustancias y los preparados (incluidos las sustancias y los preparados muy tóxicos) que por inhalación, ingestión o penetración cutánea pueden entrañar riesgos graves, agudos o crónicos e incluso la muerte.

H 7 «Cancerígeno»: Se aplica a las sustancias y los preparados que por inhalación, ingestión o penetración cutánea pueden producir cáncer o aumentar su frecuencia.

H 8 «Corrosivo»: Se aplica a las sustancias y los preparados que pueden destruir tejidos vivos al entrar en contacto con ellos.

Analizando las definiciones que ofrece el Anexo III de la Ley de Residuos de cada una de las características mencionadas, reparamos en que la mayor parte de ellas se refiere a la capacidad de los materiales para causar daños al ser humano y otros seres vivos. En este sentido, por ejemplo, los residuos irritantes son aquellos que pueden causar una reacción inflamatoria por contacto con la piel o las mucosas; los residuos nocivos son los que por inhalación, ingestión o penetración cutánea pueden entrañar riesgos de gravedad limitada para la salud; los residuos infecciosos son aquellos que pueden causar enfermedades en el ser humano o en otros organismos vivos; y los residuos tóxicos para la reproducción son aquellos que pueden producir malformaciones congénitas no hereditarias o aumentar su frecuencia. Entre todos los tipos de residuos peligrosos enumerados en la Ley de Residuos, la Directiva marco de residuos y el Convenio de Basilea, únicamente los ecotóxicos son catalogados como peligrosos por ser susceptibles de causar un daño al medio ambiente. En este sentido, la normativa de residuos tiende al antropocentrismo.

Por tanto, la normativa administrativa emplea un concepto restringido de peligrosidad, según el cual únicamente serán considerados peligrosos los residuos que presenten alguna de las características expresamente listadas en los Anexos mencionados u otra característica que sea aprobada por el Gobierno conforme a instrucciones internacionales o comunitarias, o los recipientes o envases que hayan contenido los anteriores – art. 3.e) Ley de Residuos-.

H 9 «Infeccioso»: Se aplica a las sustancias y los preparados que contienen microorganismos viables, o sus toxinas, de los que se sabe o existen razones fundadas para creer que causan enfermedades en el ser humano o en otros organismos vivos.

H 10 «Tóxico para la reproducción»: Se aplica a las sustancias y los preparados que por inhalación, ingestión o penetración cutánea pueden producir malformaciones congénitas no hereditarias o aumentar su frecuencia.

H 11 «Mutagénico»: Se aplica a las sustancias y los preparados que por inhalación, ingestión o penetración cutánea pueden producir defectos genéticos hereditarios o aumentar su frecuencia.

H 12 Residuos que emiten gases tóxicos o muy tóxicos al entrar en contacto con el aire, con el agua o con un ácido.

H 13* «Sensibilizante»: Se aplica a las sustancias y los preparados que, por inhalación o penetración cutánea, pueden ocasionar una reacción de hipersensibilización, de forma que una exposición posterior a esa sustancia o preparado dé lugar a efectos nocivos característicos.

H 14 «Ecotóxico»: Se aplica a los residuos que presentan o pueden presentar riesgos inmediatos o diferidos para uno o más compartimentos del medio ambiente.

H 15 Residuos susceptibles, después de su eliminación, de dar lugar a otra sustancia por un medio cualquiera, por ejemplo, un lixiviado que posee alguna de las características antes enumeradas”.

3.4.3.5. La Lista Europea de Residuos

3.4.3.5.1. Aprobación

Ante la gran cantidad de tipos de residuos existentes y el auge e internacionalización de las operaciones de gestión de residuos, se hizo necesario establecer un listado unificado para garantizar la operatividad de dichas operaciones en el ámbito comunitario. Con este objetivo, la Decisión 94/3/CE, de la Comisión, de 20 de diciembre de 1993, por la que se establece una lista de residuos de conformidad con la letra a) del artículo 1 de la Directiva 75/442/CEE del Consejo relativa a los residuos (en adelante, Decisión 94/3/CE)⁵¹⁵, creó el Catálogo europeo de residuos (en adelante, CER).

El CER consistía en una lista que clasificaba distintos tipos de residuos atendiendo a determinadas circunstancias, tales como su origen, composición, etc. Además, se otorgaba un código a cada tipo de residuo, con el objetivo de agilizar y garantizar la efectividad del sistema de autorizaciones y comunicaciones establecido en el Reglamento 1013/2006 y en el Convenio de Basilea. De este modo, los operadores de la industria de gestión de residuos de la UE empleaban los mismos códigos en los procedimientos de gestión y traslados de residuos, facilitando la comunicación entre productores, gestores, autoridades, etc.

Sin embargo, la CER únicamente clasificaba los residuos no peligrosos. Los residuos peligrosos estaban indexados en la Lista de Residuos Peligrosos (LRP), que había sido aprobada mediante la Decisión 94/904/CE, del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, por la que se establece una lista de residuos peligrosos en virtud del apartado 4 del artículo 1 de la Directiva 91/689/CEE del Consejo relativa a los residuos peligrosos (en adelante, Decisión 94/904/CE)⁵¹⁶.

La convivencia entre ambas listas daba lugar a situaciones de confusión e inoperatividad. Por ello, se hizo necesario unificarlas. En este sentido se manifestaba el considerando 3 de la Decisión 2000/532/CE, de la Comisión, sobre la lista de residuos (en adelante, Decisión 2000/532/CE)⁵¹⁷: “Es preciso, para mejorar la transparencia del sistema de clasificación y simplificar las disposiciones existentes, establecer una lista comunitaria que integre la lista de residuos, establecida por la Decisión 94/3/CE, y la de residuos peligrosos, establecida por la Decisión 94/904/CE”. Así, con el objetivo de unificar las listas de residuos no peligrosos y

⁵¹⁵ Texto completo de la Decisión 94/3/CE disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A31994D0003>.

⁵¹⁶ Texto completo disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A31994D0904>.

⁵¹⁷ Texto completo de la Decisión 2000/532/CE disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2000-81670>.

residuos peligrosos, la Decisión 2000/532/CE sustituye al antiguo CER por la nueva Lista Europea de Residuos (en adelante, LER).

Pasados los años, los nuevos conocimientos resultantes de la investigación y los avances tecnológicos industriales hicieron necesario actualizar la LER. En este sentido, el art. 7.1 de la Directiva marco de residuos instaba a los Estados Miembros a modificar la LER: “Las medidas destinadas a modificar elementos no esenciales de la presente Directiva, relativas a la actualización de la lista de residuos establecida en la Decisión 2000/532/CE de la Comisión, se adoptarán con arreglo al procedimiento de reglamentación con control indicado en el artículo 39, apartado 2. Dicha lista incluirá a los residuos peligrosos y tendrá en cuenta el origen y la composición de los residuos y, cuando sea necesario, los valores límite de concentración de las sustancias peligrosas (...)”.

Consecuentemente, siguiendo las indicaciones de la Directiva marco de residuos, la LER fue modificada a través de la Decisión 2014/955/UE, de la Comisión de 18 de diciembre de 2014, por la que se modifica la Decisión 2000/532/CE, sobre la lista de residuos (en adelante, Decisión 2014/955/CE), resultando un nuevo texto que es de aplicación desde el 1 de junio de 2015.

3.4.3.5.2. Funcionamiento

La LER⁵¹⁸ clasifica los distintos tipos de residuos y los identifica con una serie de códigos, los cuales serán imprescindibles para el correcto funcionamiento del régimen de las autorizaciones y comunicaciones en el ámbito de las operaciones de gestión y transporte de residuos.

En concreto, la LER clasifica los residuos en 20 categorías principales atendiendo al tipo de actividad que da lugar a los mismos. Estas categorías se corresponden con los 20 capítulos en que se divide la LER, identificados con los códigos 01 a 20⁵¹⁹. A su vez, cada capítulo de la LER se divide en los

⁵¹⁸ Texto completo de la LER disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32014D0955>.

⁵¹⁹ Capítulos de la LER:

01 Residuos de la prospección, extracción de minas y canteras y tratamientos físicos y químicos de minerales.

02 Residuos de la agricultura, horticultura, acuicultura, silvicultura, caza y pesca; residuos de la preparación y elaboración de alimentos.

03 Residuos de la transformación de la madera y de la producción de tableros y muebles, pasta de papel, papel y cartón.

04 Residuos de las industrias del cuero, de la piel y textil.

05 Residuos del refinado de petróleo, purificación del gas natural y tratamiento pirolítico del carbón.

06 Residuos de procesos químicos inorgánicos.

07 Residuos de procesos químicos orgánicos.

08 Residuos de la fabricación, formulación, distribución y utilización (FFDU) de revestimientos (pinturas, barnices y esmaltes vítreos), adhesivos, sellantes y tintas de impresión.

correspondientes apartados, identificados con un código de dos cifras añadido al código del capítulo en el que se encuentran. Por último, dentro de cada apartado se especifican los distintos tipos de residuos, también identificados con un código de dos cifras subsiguiente al código del capítulo y al código del apartado correspondiente. Así, cada tipo de residuo está definido plenamente con código de 6 cifras.

Por ejemplo, el capítulo 01 de la LER corresponde a los residuos de la prospección, extracción de minas y canteras y tratamientos físicos y químicos de minerales. El primer apartado del capítulo 01 de la LER corresponde a los residuos de la extracción de minerales, con el código 0101. Dentro de este, encontramos los residuos de la extracción de minerales metálicos, con el código 010101, y los residuos de la extracción de minerales no metálicos, con el código 010102.

Asimismo, La LER especifica qué tipos de residuos son considerados peligrosos conforme a la Directiva marco de residuos añadiendo un asterisco (*) al código de los residuos. Por ejemplo, son residuos peligrosos, entre otros, los estériles que generan ácido procedentes de la transformación de sulfuros, a los que corresponde el código 010304*. Así, el código 010304* indica que el material en cuestión pertenece al capítulo 01 - Residuos de la prospección, extracción de minas y canteras y tratamientos físicos y químicos de minerales-, apartado 03 - Residuos de la transformación física y química de minerales metálicos-, subtipo 04 - Estériles que generan ácido procedentes de la transformación de sulfuros, que son peligrosos para el medio ambiente y/o para la salud humana-.

-
- 09 Residuos de la industria fotográfica.
 - 10 Residuos de procesos térmicos.
 - 11 Residuos del tratamiento químico de superficie y del recubrimiento de metales y otros materiales; residuos de la hidrometalurgia no férrea.
 - 12 Residuos del moldeo y del tratamiento físico y mecánico de superficie de metales y plásticos.
 - 13 Residuos de aceites y de combustibles líquidos (excepto los aceites comestibles y los de los capítulos 05, 12 y 19).
 - 14 Residuos de disolventes, refrigerantes y propelentes orgánicos (excepto los capítulos 07 y 08).
 - 15 Residuos de envases; absorbentes, trapos de limpieza, materiales de filtración y ropas de protección no especificados en otra categoría.
 - 16 Residuos no especificados en otro capítulo de la lista.
 - 17 Residuos de la construcción y demolición (incluida la tierra excavada de zonas contaminadas).
 - 18 Residuos de servicios médicos o veterinarios o de investigación asociada (salvo los residuos de cocina y de restaurante no procedentes directamente de la prestación de cuidados sanitarios).
 - 19 Residuos de las instalaciones para el tratamiento de residuos, de las plantas externas de tratamiento de aguas residuales y de la preparación de agua para consumo humano y de agua para uso industrial.
 - 20 Residuos municipales (residuos domésticos y residuos asimilables procedentes de los comercios, industrias e instituciones), incluidas las fracciones recogidas selectivamente.

Como se viene repitiendo, hacer una lista exhaustiva de los distintos tipos de residuos existentes es imposible. Por ello, habrá casos en los que los materiales no estén incluidos en ninguno de los apartados de la LER. Ante este supuesto, cuando un residuo no se encuentre en ninguno de los tipos específicos, se deberá utilizar el código 99 (residuos no especificados en otra categoría) en la parte de la lista que corresponde a la actividad identificada en el primer paso. Así, un residuo originado en la “prospección, extracción de minas y canteras y tratamientos físicos y químicos de minerales” –capítulo 01 de la LER-, derivado de actividades de “transformación física y química de minerales metálicos” –apartado 03 del capítulo 01 de la LER-, que no encaje en ninguno de los apartados específicos, corresponderá el código 010399.

3.4.3.5.3. Conflicto entre la LER y el concepto de residuo

La LER se aprobó para garantizar la operatividad de las operaciones de gestión de residuos en el ámbito comunitario. Ciertamente, el sistema establecido facilita el desarrollo y control de dichas actividades, especialmente aquellas que implican el traslado de residuos y se desarrollan en el territorio de más de un Estado Miembro. Sin embargo, en ocasiones la aplicación de la LER plantea importantes problemas interpretativos. En este sentido, a continuación, identificamos dos supuestos conflictivos entre la LER y el concepto de residuo.

Supuesto 1: material contenido en la LER que no cumple los requisitos de la definición de residuo.

Imaginemos un caso en que el material que está siendo tratado está incluido en la LER, pero no encaja en la definición de residuo a la que hemos hecho referencia en los apartados anteriores. ¿Debemos entender que dicho material es un residuo y debemos aplicarle el régimen jurídico de los mismos? La respuesta ha de ser negativa.

En este sentido, ya antes de la última modificación de la LER, la Decisión 2000/532/CE precisaba que “la inclusión de una sustancia [en la lista] no implica que sea un residuo en cualquier circunstancia”. Al contrario, continuaba el texto, “el registro solo es pertinente cuando la sustancia se ajusta a la definición de residuo” –apartado 1 de la introducción del anexo de la Decisión 2000/532/CE-.

En el mismo sentido, el art. 7.1 de la Directiva marco de residuos, indica que la LER “será vinculante para la determinación de los residuos que han de considerarse residuos peligrosos”, pero no en relación con el resto de residuos, para los cuales la lista tiene carácter indiciario⁵²⁰. En este sentido –continúa el art. 7-, “la

⁵²⁰ Vid., en este sentido, MENÉNDEZ REXACH, A./ ORTEGA BERNARDO, J. (dirs.), *Competencias y coordinación en la gestión de residuos por las distintas Administraciones públicas*, Colección estudios, nº 227, Consejo Económico y Social España, Madrid, 2010, p. 34, destacaba que el CER tenía carácter indiciario, de modo que “el hecho de que un objeto o sustancia se encuentre contenido en alguna de

inclusión de una sustancia u objeto en la lista no significará que deba considerarse residuo en todas las circunstancias. Una sustancia u objeto se considerará residuo únicamente cuando corresponda a la definición del artículo 3, punto 1”.

Esto es, la LER es vinculante en relación con los residuos peligrosos, pero no con los residuos que no tienen esta característica. Por tanto, las sustancias o materiales incluidos en la LER no serán considerados residuos de forma automática, sino que es necesario probar que cumple los requisitos del concepto genérico de residuo del art. 3.a) de la Ley de Residuos, al que hicimos referencia en el apartado 3.4.3.1.

Supuesto 2: material no contenido en la LER que cumple los requisitos de la definición de residuo.

La LER es una lista muy completa que abarca muchos tipos de residuos de distinta naturaleza. Sin embargo, es posible que se dé el caso en que determinado material no esté incluido en la LER y, sin embargo, cumpla los requisitos de la definición de residuo. En este caso, ¿debemos entender que el material no es un residuo y, por tanto, excluirlo del régimen jurídico de los mismos? La respuesta ha de ser, nuevamente, negativa.

Para llegar a esta conclusión acudimos a la STJUE de 18 de abril de 2002 (asunto C-9/00), que resuelve el ya mencionado caso Palin Granit⁵²¹. Este caso es especialmente relevante en el ámbito de los residuos, pues aportó importantes criterios interpretativos de la condición de residuo y clarificó el alcance del sistema de listas. Por ello, procede prestarle especial atención y dedicar unos párrafos a explicar los hechos que dieron causa a la STJUE de 18 de abril de 2002 (asunto C-9/00).

El caso comienza cuando la empresa finlandesa Palin Granit Oy, dedicada a la explotación minera, solicita a la mancomunidad de municipios correspondiente una autorización medioambiental para explotar una cantera de granito. Dicha solicitud contenía un plan de gestión de la ganga, un material que acompaña a los minerales que generalmente se descarta por carecer de valor económico, y mencionaba la posibilidad de valorizarla empleándola como grava o material para construir terraplenes. También explicaba que la ganga se almacenaría en una zona adyacente. La mancomunidad de municipios concedió a la empresa la autorización.

las categorías del Anejo legal y en el CER, que por lo demás tampoco tienen carácter exhaustivo, no es más que un indicio de que el objeto en cuestión es susceptible de convertirse en un residuo, pero no de que ya lo sea”.

⁵²¹ Texto completo de la sentencia del TJUE de 18 de abril de 2002, asunto C-9/00, Palin Granit disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=47274&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3396750>.

Ante esto, el Gobierno provincial de Turku y Pori, región finlandesa en la que se situaba la explotación minera, presentó un recurso ante el Tribunal Contencioso-Administrativo de Turku y Pori, pues entendía que la ganga era un residuo y, como tal, debía ser almacenado y tratado con las precauciones correspondientes para evitar daños al medio ambiente.

El Tribunal Contencioso-Administrativo de Turku y Pori resolvió la cuestión y decidió que la ganga debía ser considerada residuo a efectos de la Ley sobre residuos finlandesa y que la zona de almacenamiento de la ganga era, por tanto, un vertedero, para cuyo establecimiento era necesaria una autorización del Centro de medio ambiente de la región sudoeste de Finlandia, resultando inválida la autorización otorgada por la mancomunidad de municipios por falta de competencia.

Ante la resolución del Tribunal Contencioso-Administrativo de Turku y Pori, la empresa Palin Granit Oy presentó un recurso de casación ante el Tribunal Supremo Administrativo de Finlandia, que, a su vez, presenta ante el TJUE una cuestión prejudicial para dilucidar si la ganga procedente de la extracción de piedra ha de considerarse residuo o no.

Finalmente, el TJUE dictó su sentencia de 18 de abril de 2002, en la que resolvió que la ganga generada durante el desarrollo de la actividad de la empresa Palin Granit Oy, pese a no estar incluida en el sistema de listas del momento, sí era un residuo⁵²². De este modo, la STJUE de 18 de abril de 2002 (asunto C-9/00) confirmó que el sistema de listas – en su momento, las listas contenidas en el anexo I de la Directiva 75/442/CEE y el contenido en la Directiva 2006/12/CE, y, actualmente, la LER- es puramente indicativo de la condición de residuo⁵²³.

Por tanto, concluimos que la LER es una lista no exhaustiva, es decir, no contiene todos los materiales que pueden ser considerados residuos. Por ello, es posible que un material no incluido en la LER adquiriera la condición de residuo si cumple los requisitos del concepto de residuo del art. 3.a) de la Ley de Residuos.

⁵²² Cfr. STJUE de 18 de abril de 2002, asunto C-9/00, Palin Granit, p. I-3566, conclusión primera.

⁵²³ En este sentido, el TJUE indica que las listas “precisan e ilustran dicha definición –de residuo- proponiendo listas de sustancias y objetos que pueden ser calificados como residuos” (subrayado añadido). Cfr. STJUE de 18 de abril de 2002, asunto C-9/00, Palin Granit, p. I-3557, párrafo 22.

3.4.4. Particularidades del concepto penal de residuo

3.4.4.1. ¿Es trasladable el concepto administrativo de residuo al ámbito penal?

Como se ha indicado anteriormente, la relación de accesoriedad entre el Derecho penal y el Derecho administrativo implica también una relación de accesoriedad conceptual. En este sentido, “la norma penal se relaciona con conceptos administrativos mediante elementos normativos, que hallan su sentido en la regulación extrapenal”⁵²⁴. Así, la introducción de elementos normativos en los tipos penales aporta coherencia al ordenamiento jurídico.

Por otro lado, la remisión del precepto penal a los conceptos administrativos ayuda a cumplir con el principio de taxatividad penal, que exige certeza y determinación en la configuración de los tipos penales. Así, en tanto en cuanto la normativa administrativa suele describir pormenorizadamente cada uno de sus conceptos, las remisiones conceptuales favorecen esta garantía de certeza, manifestación del principio de legalidad⁵²⁵.

Asimismo, trasladar el concepto administrativo de residuo al ámbito penal y emplearlo en la aplicación del art. 326 CP aportará coherencia al ordenamiento jurídico, pues un material será considerado –o no- residuo por ambas ramas del ordenamiento, evitando la intolerable situación en que una conducta esté permitida administrativamente pero no penalmente.

Consideramos, pues, que el concepto administrativo de residuo descrito y matizado en el apartado 3.4.3 es trasladable al ámbito penal para ser empleado en la aplicación del art. 326 CP. Sin embargo, el traslado del concepto administrativo de residuo al ámbito penal no debe ser un traslado sistemático. Al contrario, el concepto penal de residuo se construye sobre la base del concepto administrativo de residuo, pero deben atribuírsele ciertas peculiaridades para realizar una correcta interpretación de los delitos de gestión ilícita y traslado ilegal de residuos del art. 326 CP. En este sentido, a continuación se hacen algunas matizaciones al concepto penal de residuo, que constituye el objeto de los delitos del art. 326 CP.

⁵²⁴ Cfr. BRANDARIZ GARCÍA, J.A., “Relaciones entre...”, cit., p. 101.

⁵²⁵ En este sentido, la jurisprudencia del TS ha reiterado una triple exigencia del principio de legalidad, que comporta (1) la existencia de una ley, (2) que dicha ley sea anterior al hecho sancionado y (3) que describa un supuesto de hecho estrictamente delimitado. Es decir, “Lex scripta”, “previa” y “certa”. Vid., en este sentido, STS 1426/2001, de 26 de febrero de 2001, FD SEGUNDO (Id CENDOJ: 28079120012001104035).

Vid., sobre el principio de legalidad, sus garantías e implicaciones, ORTS BERENGUER, E./ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho Penal...*, cit., pp. 89-108.

3.4.4.2. Restricciones en cuanto al tipo de residuo

3.4.4.2.1. Origen y estado de los residuos

Una vez delimitado el concepto de residuo debemos plantearnos a qué tipo de residuos se refiere el art. 326 CP. Esto es, ¿debemos entender incluidos en el ámbito de aplicación del precepto todo tipo de residuos o existe alguna limitación al respecto?

Atendiendo al tenor literal del art. 326 CP, vemos que este no restringe su objeto a los residuos que tengan un origen determinado, que presenten una forma física determinada o que tengan una especial característica. Ante esto, parece que, en principio, cualquier tipo de residuo puede constituir el objeto de los delitos de gestión ilegal o traslado ilícito de residuos.

La evolución legislativa de los delitos relacionados con los residuos refuerza esta posición. En efecto, el art. 325 del Proyecto de Código Penal de 1980 castigaba a “quienes establecieran depósitos o vertederos de desechos o residuos *sólidos urbanos*” (cursiva añadida). Como vemos, el precepto limitaba el objeto del delito a los residuos con determinado estado físico –sólidos- y con un origen determinado –urbanos-. Por su parte, el delito de establecimiento de depósitos -art. 328 CP en la primera redacción del Código Penal y art. 328.1 CP tras la LO 5/2010- también contenía una limitación en relación con el tipo de residuos que podían constituir el objeto del delito, pues criminalizaba el establecimiento de depósitos de “desechos o residuos *sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos*” (cursiva añadida). Así, si bien en este caso el origen de los residuos era indiferente, no lo eran su estado físico ni su condición de tóxicos o peligrosos.

En vista de la diferente redacción que han tenido los delitos relacionados con el manejo de residuos a través de las distintas reformas del Código Penal, entendemos que la voluntad del legislador es incluir dentro del ámbito del art. 326 CP los residuos de cualquier origen que presenten cualquier estado físico.

3.4.4.2.2. Peligrosidad de los residuos

Cuestión distinta es la referente a la toxicidad o peligrosidad de los residuos. Si bien el origen o el estado físico de los residuos son cuestiones pacíficas en la doctrina, algunos autores han manifestado la necesidad de limitar el objeto de los delitos del art. 326 CP a los residuos catalogados como peligrosos⁵²⁶.

Como se viene reiterando, el tenor literal del art. 326 CP no limita el objeto del delito a ningún tipo de residuo, ni siquiera a los residuos catalogados como

⁵²⁶ Vid., en este sentido, CORCOY BIDASOLO, M., “De los delitos contra...”, cit., p. 1181.

Vid., en sentido contrario, SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., pp. 194 y 201; GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 314; GÓRRIZ ROYO, E., “Delitos contra los recursos...”, cit., p. 1026; JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos contra...”, cit., p. 111.

peligrosos. Con esto, atendiendo a una interpretación literal del precepto, se incluirían en el objeto de los delitos de gestión y traslado ilegal de residuos todo tipo de residuos.

Sin embargo, existen motivos para restringir el objeto de los delitos del art. 326 CP a los residuos peligrosos. En este sentido, el principio de intervención mínima justificaría una interpretación restrictiva del concepto penal de residuo incluyendo en él únicamente los residuos peligrosos, por ser estos los que tienen mayor capacidad de daño al medio ambiente y a los seres humanos. Asimismo, la seguridad jurídica que aporta el hecho de que los residuos peligrosos estén catalogados exhaustivamente en la LER también refuerza esta postura.

Pese a estos argumentos, existen razones para no limitar el objeto del art. 326 CP e incluir en él tanto los residuos peligrosos como los no peligrosos.

Como decíamos, el art. 328 CP, tras la LO 5/2010 y antes de la reforma operada por la LO 1/2015, tipificaba en su primer apartado el delito de establecimiento de depósitos y especificaba que estos depósitos habían de ser de “desechos o residuos sólidos o líquidos que sean *tóxicos o peligrosos*” (cursiva añadida), restringiendo así el objeto del delito a este tipo de residuos. Sin embargo, sus apartados tercero y cuarto, que contenían los delitos de gestión y transporte de residuos, respectivamente, únicamente hacían referencia a los residuos, sin especificar que estos habían de ser tóxicos o peligrosos. Esta redacción diferenciada en el mismo precepto refleja la intención del legislador de que el delito de establecimiento de depósitos del art. 328.1 CP se aplicase únicamente cuando los residuos que iban a ser depositados fuesen peligrosos y que los delitos de gestión ilegal y traslado ilícito de residuos del art. 328, 3 y 4 CP, respectivamente, fueran aplicados a las actividades de gestión que se realizasen con cualquier tipo de residuos, independientemente de que fueran peligrosos o no, siempre y cuando se cumplieran los demás elementos del tipo.

Por otro lado, atendiendo al origen de estos delitos, es decir, a la Directiva 2008/99/CE, no encontramos en ella indicaciones de que los Estados deban restringir su aplicación a las operaciones realizadas con residuos peligrosos. El art. 3. b) de la Directiva 2008/99/CE obliga a los Estados Miembros a criminalizar “la recogida, el transporte, la valoración o la eliminación de *residuos*, incluida la vigilancia de estos procedimientos” (cursiva añadida). Así, el hecho de restringir la aplicación de estos delitos únicamente a las actividades de gestión de residuos peligrosos podría entenderse como un incumplimiento del imperativo comunitario, pues las operaciones realizadas con residuos no peligrosos quedarían fuera del ámbito de punibilidad, en contra de lo establecido en el precepto comunitario.

Por último, recordemos que la cualidad de peligroso de un residuo dependerá de si el material está incluido o no en el Anexo III de la Ley de Residuos, que coincide con la lista del Anexo III del Convenio de Basilea y el Anexo III de la Directiva marco de residuos. En este sentido, entendemos que restringir la aplicación del art. 326 CP al hecho de que el material esté catalogado como residuo peligroso en las listas puede dejar sin protección al medio ambiente en ciertos casos.

Como se ha visto en el apartado 3.4.3.5.1, dedicado a la aprobación de la LER, esta ha sido revisada ya en dos ocasiones. Esto es representativo del carácter dinámico de la materia de residuos⁵²⁷. En efecto, la continua investigación científica da lugar al descubrimiento de características hasta el momento ignoradas de materiales ya conocidos, que conlleva la necesidad de replantear su peligrosidad. Del mismo modo, los avances tecnológicos nos llevan a la utilización de materiales nuevos, que han de ser sometidos a la valoración de su peligrosidad y posteriormente catalogados.

El carácter dinámico de la materia de los residuos implica que la LER quedará, tarde o temprano, desactualizada. Con esto, restringir la aplicación de los delitos de gestión ilícita y traslado ilegal de residuos a lo establecido en ellas puede provocar la ineficacia del sistema en cuanto a su objetivo, que no es otro que proteger el medio ambiente.

Por tanto, entendemos que el objeto del art. 326 CP está constituido tanto por residuos peligrosos como no peligrosos⁵²⁸, si bien los primeros tendrán una mayor aptitud para verificar el ilícito⁵²⁹, especialmente en relación con el delito de gestión ilegal de residuos. Así, no será necesario valorar en el caso concreto si los residuos gestionados o trasladados tienen la consideración de tóxicos o peligrosos atendiendo a la normativa administrativa. Lo importante será su capacidad lesiva, que se manifestará en el peligro o el daño causado en los elementos del medio ambiente, en la salud de las personas o en el equilibrio de los sistemas naturales, en los términos que se verán en el Capítulo siguiente⁵³⁰. De este modo, la peligrosidad está implícita en el propio tipo penal⁵³¹.

3.4.4.2.3. Las exclusiones del art. 2 de la Ley de residuos

Por último, es importante destacar una serie de limitaciones en cuanto al tipo de residuos a los que se aplica la Ley de Residuos. En este sentido, el art. 2 Ley de Residuos⁵³² excluye de su ámbito de aplicación una serie de materiales que serán

⁵²⁷ Hace referencia a la dinamicidad de la materia, GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 293.

⁵²⁸ Vid., en este sentido, GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., pp. 314 y 323; GÓRRIZ ROYO, E., "Delitos contra los recursos...", cit., p. 1026; SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., pp. 194 y 201; JAVATO MARTÍN, A.M., "De los delitos contra...", cit., p. 111.

Vid., en sentido contrario, CORCOY BIDASOLO, M., "De los delitos contra...", cit., p. 1181.

⁵²⁹ Vid., en este sentido, GÓRRIZ ROYO, E., "Delitos contra los recursos...", cit., p. 1026; JAVATO MARTÍN, A.M., "De los delitos contra...", cit., p. 111.

⁵³⁰ Vid. apartado 4.4.

⁵³¹ Vid., sobre la peligrosidad implícita en el tipo, CORCOY BIDASOLO, M., "De los delitos contra...", cit., p. 1181.

⁵³² Art. 2 de la Ley de Residuos: "Ámbito de aplicación.

1. Esta Ley es de aplicación a todo tipo de residuos, con las siguientes exclusiones:

a) Las emisiones a la atmósfera reguladas en la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, así como el dióxido de carbono capturado y transportado con fines de almacenamiento geológico y efectivamente almacenado en formaciones geológicas de

objeto de regulación en las correspondientes normativas específicas. Esto no quiere decir que no sean considerados residuos, sino que la Ley de Residuos no les será aplicable o será de aplicación subsidiaria⁵³³.

La mayor parte de estas limitaciones no son de aplicación al concepto de residuo del art. 326 CP, por lo que los residuos allí especificados sí podrán ser objeto de los delitos de gestión ilícita y traslado ilegal de residuos⁵³⁴. Sin embargo, las limitaciones en relación con las emisiones a la atmósfera, los residuos radiactivos y los explosivos sí tienen relevancia en el ámbito penal.

conformidad con la Ley 40/2010, de 29 de diciembre, de almacenamiento geológico de dióxido de carbono. Tampoco se aplicará al almacenamiento geológico de dióxido de carbono realizado con fines de investigación, desarrollo o experimentación de nuevos productos y procesos siempre que la capacidad prevista de almacenamiento sea inferior a 100 kilotoneladas.

b) Los suelos no contaminados excavados y otros materiales naturales excavados durante las actividades de construcción, cuando se tenga la certeza de que estos materiales se utilizarán con fines de construcción en su estado natural en el lugar u obra donde fueron extraídos.

c) Los residuos radiactivos.

d) Los explosivos desclasificados.

e) Las materias fecales, si no están contempladas en el apartado 2.b), paja y otro material natural, agrícola o silvícola, no peligroso, utilizado en explotaciones agrícolas y ganaderas, en la silvicultura o en la producción de energía a base de esta biomasa, mediante procedimientos o métodos que no pongan en peligro la salud humana o dañen el medio ambiente.

2. Esta Ley no será de aplicación a los residuos que se citan a continuación, en los aspectos ya regulados por otra norma comunitaria o nacional que incorpore a nuestro ordenamiento normas comunitarias:

a) Las aguas residuales.

b) Los subproductos animales cubiertos por el Reglamento (CE) n.º 1069/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas sanitarias aplicables a los subproductos animales y los productos derivados no destinados al consumo humano y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1774/2002.

No se incluyen en esta excepción, y por tanto se regularán por esta Ley, los subproductos animales y sus productos derivados, cuando se destinen a la incineración, a los vertederos o sean utilizados en una planta de biogás o de compostaje.

c) Los cadáveres de animales que hayan muerto de forma diferente al sacrificio, incluidos los que han sido muertos con el fin de erradicar epizootias, y que son eliminados con arreglo al Reglamento (CE) n.º 1069/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009.

d) Los residuos resultantes de la prospección, de la extracción, del tratamiento o del almacenamiento de recursos minerales, así como de la explotación de canteras cubiertos por el Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras.

3. Sin perjuicio de las obligaciones impuestas en virtud de la normativa específica aplicable, se excluirán del ámbito de aplicación de esta Ley los sedimentos reubicados en el interior de las aguas superficiales a efectos de gestión de las aguas y de las vías navegables, de prevención de las inundaciones o de mitigación de los efectos de las inundaciones y de las sequías, o de creación de nuevas superficies de terreno, si se demuestra que dichos sedimentos son no peligrosos.

4. Los suelos contaminados se registrarán por el título V de suelos contaminados”.

⁵³³ Vid., sobre el régimen jurídico de los residuos excluidos del ámbito de aplicación de la Ley de Residuos, ALENZA GARCÍA, J.F., “El concepto jurídico...”, cit., pp. 340-345.

⁵³⁴ Vid., en un sentido similar, FARALDO CABANA, P., “Art. 328”, en FARALDO CABANA, P. (dir.)/ PUENTE ABA, L.M. (coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y en la legislación especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 304; LESMES SERRANO, C., “Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en LESMES SERRANO, C., “Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en LESMES SERRANO, C., et. al., *Derecho penal administrativo (Ordenación del Territorio, Patrimonio histórico y Medio Ambiente)*, Comares, Granada, 1997, p. 360.

En cuanto a las emisiones a la atmósfera, el art. 2.a) de la Ley de Residuos las excluye de su ámbito de aplicación, que serán objeto de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera (en adelante, Ley 34/2007). En cuanto al ámbito penal, si bien algunos gases emitidos a la atmósfera pueden ser consideradas técnicamente como residuos, las emisiones serán castigadas a través del art. 325 CP y estarán fuera del ámbito de aplicación del art. 326 CP.

El art. 2.c) de la Ley de Residuos también excluye de su ámbito de aplicación los residuos radiactivos, que serán objeto de la Ley de energía nuclear. Esta restricción también tiene su reflejo en el ámbito penal, pues los residuos nucleares o radiactivos quedan fuera del ámbito de aplicación del art. 326 CP.

En efecto, tal y como sucede en el ámbito administrativo, el legislador penal, en vista de la intensa potencialidad lesiva de los materiales nucleares, ha decidido tratar de forma autónoma las conductas relacionadas con este tipo de residuos. Así, los arts. 341 a 345 CP configuran la Sección 1 – “de los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes”- del Capítulo primero –“de los delitos de riesgo catastrófico”- del Título XVII -“de los delitos contra la seguridad colectiva”- del Libro II del Código Penal. En este contexto, las conductas relacionadas con el manejo de residuos nucleares están tipificadas en el art. 345 CP, que se configura de forma similar al art. 326 CP⁵³⁵. Por tanto, conforme al principio de especialidad, aquellas conductas cuyo objeto sean residuos nucleares no serán castigadas en virtud del art. 326 CP, sino que será de aplicación el art. 345 CP⁵³⁶.

Por último, el art. 2.d) de la Ley de Residuos excluye de su ámbito de aplicación los explosivos desclasificados. En el ámbito penal, las conductas relacionadas con este tipo de materiales estarán dentro del ámbito de aplicación del art. 348 CP, incluido en la Sección 3 – “de otros delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes”- del Capítulo primero –“de los delitos de riesgo catastrófico”- del Título XVII -“de los delitos contra la seguridad colectiva”- del Libro II del Código Penal. De nuevo, conforme al principio de especialidad, las conductas

⁵³⁵ En efecto, el apartado primero del art. 325 CP tipifica actuaciones relacionadas con los residuos radiactivos que pueden considerarse paralelas a las descritas en el art. 326 CP en relación con los demás tipos de residuos.

Art. 345 CP: “1. El que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, adquiera, posea, trafique, facilite, trate, transforme, utilice, almacene, transporte o elimine materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años, multa de seis a dieciocho meses, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años.

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

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

⁵³⁶ Vid., en este sentido, MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 263.

cuyo objeto sean explosivos, incluyendo los residuos desclasificados, serán objeto del art. 348 CP⁵³⁷, no del art. 326 CP.

Por tanto, en términos generales, las limitaciones del concepto administrativo de residuo especificadas en el art. 2 de la Ley de residuos no se trasladan al ámbito penal. Sin embargo, las emisiones a la atmósfera, las conductas de manejo de residuos nucleares y de explosivos desclasificados darán lugar a un concurso de delitos que se resolverá a favor de los arts. 325, 345 y 348 CP, respectivamente.

3.4.4.3. El concepto penal de residuo y la LER

Como se ha indicado, la LER es una lista meramente indiciaria, de modo que las sustancias o materiales incluidos en ella no serán considerados residuos de forma automática, sino que es necesario probar que encajan en el concepto genérico de residuo contenido en el art. 3.a) de la Ley de Residuos.

Esta circunstancia abre la posibilidad de que un material que está incluido en la LER se excluya del ámbito de aplicación del art. 326 CP. Para ello, la parte interesada deberá probar que el material en cuestión no constituye un residuo, en los términos especificados en el apartado 3.4.3 de este trabajo. Este caso no plantea grandes problemas, en tanto en cuanto descartar la condición de residuo del material beneficiará al reo, pues las posibles conductas de gestión ilícita o traslado ilegal de los materiales quedarán fuera del ámbito penal.

Sin embargo, puede plantearse también el supuesto inverso, que comportará mayores problemas. Así, imaginemos un caso en el que un material tratado ilegalmente no está incluido en la LER, pero cumple los requisitos del concepto de residuo del art. 3.a) de la Ley de Residuos. ¿Podremos considerar que el material en cuestión encaja en el concepto de residuo, objeto del delito del art. 326 CP, y, por tanto, abrir la posibilidad de un castigo penal?

Aceptar esta opción plantea problemas de seguridad jurídica y genera dudas en relación con el principio de legalidad, puesto que estaríamos considerando objeto

⁵³⁷ Art. 348 CP: “1. Los que en la fabricación, manipulación, transporte, tenencia o comercialización de explosivos, sustancias inflamables o corrosivas, tóxicas y asfixiantes, o cualesquiera otras materias, aparatos o artificios que puedan causar estragos, contravinieran las normas de seguridad establecidas, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad física o la salud de las personas, o el medio ambiente, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de seis a doce años. Las mismas penas se impondrán a quien, de forma ilegal, produzca, importe, exporte, comercialice o utilice sustancias destructoras del ozono.

2. Los responsables de la vigilancia, control y utilización de explosivos que puedan causar estragos que, contraviniendo la normativa en materia de explosivos, hayan facilitado su efectiva pérdida o sustracción serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de seis a doce años (...).”

del delito un material que, en principio, no estaba identificado como residuo en la normativa administrativa de referencia.

La cuestión que se plantea aquí es similar a la que se produce en relación con otros delitos. Así, por ejemplo, en el ámbito de los delitos contra el medio ambiente, es una cuestión similar a la que plantea el concepto de “especie amenazada” de los arts. 332 y 334 CP y los catálogos de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad⁵³⁸, o, fuera del ámbito medioambiental, en relación con el concepto de “droga tóxica, estupefaciente o sustancia psicotrópica” del art. 368 CP y las Listas de drogas contenidas en los Convenios Internacionales⁵³⁹.

Ante esto, la doctrina se encuentra dividida. Por un lado, algunos autores consideran que es necesario adoptar un concepto de especie amenazada o de droga propio del ordenamiento penal, que atienda a las necesidades del mismo y, por tanto, independiente de los conceptos administrativos y de los catálogos o de los sistemas de listas⁵⁴⁰. Por otro lado, en sentido contrario, otros autores consideran que, por razones de certeza y seguridad jurídica, los conceptos jurídico-penales han de estar sujetos al contenido de las Listas o Catálogos, por lo que aquellas conductas en las que el objeto material no esté incluido en estos no podrán ser objeto de sanción penal⁵⁴¹.

A nuestro juicio, el concepto penal de residuo no debe estar sometido al hecho de que un material esté incluido o no en la LER. Las exigencias de certeza o de seguridad jurídica no pueden derivar en que el hecho de que una sustancia no esté en una lista, por ejemplo, por no estar actualizada, genere una situación de impunidad de conductas lesivas para el medio ambiente. En este sentido, cobran relevancia las palabras de ACALE SÁNCHEZ que, si bien se refieren a la problemática del concepto de drogas tóxicas, adquieren aquí todo su significado: “Lo que verdaderamente genera inseguridad jurídica es el que aparezcan drogas tóxicas de nueva configuración y que su elaboración o tráfico haya de quedar impune cuando las Listas internacionales no hayan sido oportunamente reformadas”⁵⁴².

Además, como hemos visto, el TJUE ha confirmado que la LER es una lista no exhaustiva. En efecto, la resolución del TJUE en el asunto Palin Granit declaró que la

⁵³⁸ Vid., sobre esta cuestión, RAMOS VÁZQUEZ, J.A., “Art. 332 a 334”, en FARALDO CABANA, P. (dir.)/ PUENTE ABA, L.M. (coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y en la legislación especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 375-376 y 400-403.

⁵³⁹ Vid., sobre esta cuestión, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (dir.)/ ÁLVAREZ GARCÍA, F.J./ MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. (coords.), *El delito de tráfico de drogas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 54-60.

⁵⁴⁰ Vid., en este sentido, en relación con el concepto de “droga tóxica, estupefaciente o sustancia psicotrópica”, ACALE SÁNCHEZ, M., *Salud pública y drogas tóxicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 76 y ss.; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, cit., p. 615.

⁵⁴¹ Vid., en este sentido, en relación con el concepto de “droga tóxica, estupefaciente o sustancia psicotrópica”, REY HUIDOBRO, L.F., *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 106; ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (dir.)/ ÁLVAREZ GARCÍA, F.J./ MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. (coords.), *El delito...*, cit., p. 55.

⁵⁴² Cfr. ACALE SÁNCHEZ, M., *Salud pública...*, cit., pp. 79-80.

LER es una lista meramente indiciaria y que existen materiales que son residuos pero no están en ella⁵⁴³. Con esto, el TJUE abrió la posibilidad de considerar residuo en el ámbito administrativo una sustancia o material no incluido en la LER, siempre y cuando se ajuste a la definición de residuo del art. 3.1 de la Directiva marco de residuos y art. 3.a) de la Ley de Residuos.

Por tanto, si en el ámbito administrativo se ha admitido la posibilidad de entender que un material no incluido en la LER es un residuo, no existe impedimento para optar por la misma solución en sede penal, puesto que esta interpretación no contraviene la interpretación de la norma administrativa y, de este modo, se respeta el principio de legalidad.

⁵⁴³ Cfr. STJUE de 18 de abril de 2002, asunto C-9/00, Palin Granit, p. I-3557, párrafo 22.

CAPÍTULO IV

EL DELITO DE GESTIÓN ILEGAL DE RESIDUOS

4.1. CONSIDERACIONES PREVIAS

El artículo 326 CP, en su primer apartado, castiga a “quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, recojan, transporten, valoricen, transformen, eliminen o aprovechen residuos, o no controlen o vigilen adecuadamente tales actividades, de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”.

El precepto recoge una amplia serie de conductas típicas que se corresponden con las distintas etapas del procedimiento de gestión de residuos⁵⁴⁴, de las que hablamos en el apartado 2.3.3.1. Por ello, denominaremos este ilícito como “delito de gestión ilegal de residuos”⁵⁴⁵, si bien algunos autores emplean la denominación “delito de gestión peligrosa de residuos”⁵⁴⁶.

Tal y como se ha puesto de manifiesto en la introducción de este trabajo, el delito del art. 326.1 CP no ha sido objeto de muchos estudios doctrinales. Sin embargo, se trata de un tipo penal complejo y de difícil interpretación. Por ello, se hace necesario realizar un estudio en profundidad de los distintos elementos del tipo. Así, el presente capítulo se dedica al análisis dogmático de los elementos objetivos del tipo del injusto -a saber, el elemento normativo, las modalidades de conducta y la producción de un resultado de peligro o lesión-, los sujetos -activo y pasivo- y el elemento subjetivo del tipo.

⁵⁴⁴ En este sentido, el art. 3. m) de la Ley de Residuos define la gestión de residuos como “la recogida, el transporte y tratamiento de los residuos, incluida la vigilancia de estas operaciones, así como el mantenimiento posterior al cierre de los vertederos, incluidas las actuaciones realizadas en calidad de negociante o agente”. En el mismo sentido, art. 3.9 de la Directiva marco sobre residuos indica que la gestión de residuos es “la recogida, el transporte, la valorización y la eliminación de los residuos, incluida la vigilancia de estas operaciones, así como el mantenimiento posterior al cierre de los vertederos, incluidas las actuaciones realizadas en calidad de negociante o agente”.

⁵⁴⁵ Emplean también esta denominación, GÓRRIZ ROYO, E., “Delitos contra los recursos...”, cit., p. 1024; HAVA GARCÍA, E., “Modificaciones...”, cit., p.661; MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 261; JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos contra...”, cit., p. 108; MARQUÈS I BANQUÉ, M., “Capítulo III. De los delitos...”, cit., p. 821; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 540; MONTANER FERNÁNDEZ, R., “Los delitos de gestión de residuos desde la perspectiva del *criminal compliance*”, en GARCÍA CAVERO, P./ CHINGUEL RIVERO, A.I. (coords.), *Derecho penal y persona. Libro Homenaje al Prof. Dr. H. C. Mult. Jesús María Silva Sánchez*, Ideas Solución Editorial, Lima, 2019, p. 1018.

⁵⁴⁶ Emplean esta denominación, FARALDO CABANA, P., “Art. 328”, cit., p. 313; SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos contra...*, cit., p. 194; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial*, cit., p. 1004; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Lección XXXII...”, cit., p. 583.

4.2. EL ELEMENTO NORMATIVO

4.2.1. Alcance del elemento normativo

Atendiendo a la redacción del precepto, no queda claro si el elemento normativo ha de exigirse en todas las modalidades de conducta del delito. El art. 326.1 CP dispone lo siguiente: “Serán castigados con las penas previstas en el artículo anterior, en sus respectivos supuestos, quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, recojan, transporten, valoricen, transformen, eliminen o aprovechen residuos, o no controlen o vigilen adecuadamente tales actividades (...)”.

Ante esta redacción, ¿debemos entender que el elemento normativo ha de exigirse a las conductas activas –recoger, transportar, valorizar, transformar, eliminar y aprovechar residuos- y a la omisiva –no controlar tales actividades- o únicamente a las activas?

Desde el punto de vista sintáctico, la inclusión de la conjunción disyuntiva “o” entre “eliminen” y “aprovechen” hace pensar que la relación de supuestos a los que se exige la concurrencia del elemento normativo termina ahí, de modo que al siguiente supuesto, a la conducta omisiva, no le sería de aplicación el elemento normativo. Desde una perspectiva sistemática, sin embargo, difícilmente se puede determinar cuál es el nivel de control o vigilancia adecuado prescindiendo de la normativa administrativa. En este sentido, debemos entender que el legislador, al criminalizar la omisión de los deberes de control o vigilancia, introduce una remisión implícita a la contravención de leyes o disposiciones, pues ese deber tiene que ser necesariamente normativo. Por ello, entendemos que el elemento normativo ha de concurrir tanto en las conductas activas como en las omisivas.

4.2.2. La normativa de complemento

El art. 326.1 CP exige que las conductas de gestión de residuos se realicen “contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general”. Como vemos, el precepto no especifica que la infracción haya de ser de leyes referentes a la gestión de residuos, por lo que podríamos plantearnos que cualquier infracción administrativa *general* pudiera completar el elemento normativo.

En efecto, el ámbito de reenvío normativo del art. 326.1 CP no está bien delimitado⁵⁴⁷. Como consecuencia, formalmente, cualquier normativa

⁵⁴⁷ Vid., en este sentido, GÓRRIZ ROYO, E., “Delitos contra los recursos...”, cit., p. 1024.

administrativa podría ser tenida en cuenta para completar el elemento normativo. Sin embargo, esto carece de sentido. Imaginemos que, de aceptar esta interpretación, se cumpliría el elemento normativo del delito de gestión ilegal de residuos cuando, por ejemplo, se realizase un transporte de residuos excediendo el límite de velocidad administrativamente permitido o incumpliendo cualquier disposición de la Ley de tráfico. Por ello, debemos realizar una interpretación restrictiva del elemento normativo atendiendo al ámbito de aplicación del delito, esto es, a las conductas sancionadas en él. Así, realizando una interpretación coherente del precepto, únicamente las normas administrativas relativas a la gestión de residuos pueden ser consideradas normas de complemento del elemento normativo del delito⁵⁴⁸.

La normativa administrativa sobre gestión de residuos se caracteriza por su dispersión, tanto en cuanto a la materia, pues existen multitud de leyes específicas sobre distintos tipos de residuos, como en cuanto al órgano que las dicta.

En efecto, en cuanto al reparto competencial en materia de protección medioambiental, el art. 148.1.9 Ce indica que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias de gestión en materia de protección del medio ambiente. Asimismo, en materia específica de gestión de residuos, el art. 12 de la Ley de Residuos⁵⁴⁹ indica que tanto la Administración General del Estado, como las

⁵⁴⁸ Vid., en el mismo sentido, JAVATO MARTÍN, A.M., "De los delitos contra...", cit., p. 111; GÓRRIZ ROYO, E., "Delitos contra los recursos...", cit., pp. 1024 y 1025; MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 262; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 541.

⁵⁴⁹ Art. 12 de la Ley de Residuos: "Competencias administrativas.

1. El Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, aprobará el Plan Nacional marco de gestión de residuos.

2. La Administración General del Estado deberá ejercer la potestad de vigilancia e inspección, y la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias.

3. El Ministerio competente en materia de medio ambiente, deberá:

a) Elaborar el Plan Nacional marco de gestión de residuos.

b) Establecer los objetivos mínimos de reducción en la generación de residuos, así como de preparación para la reutilización, reciclado y otras formas de valorización obligatoria de determinados tipos de residuos.

c) Autorizar los traslados de residuos desde o hacia terceros países no pertenecientes a la Unión Europea así como ejercer las funciones de inspección y sanción derivadas del citado régimen de traslados, sin perjuicio de la colaboración que pueda prestarse por la Comunidad Autónoma donde esté situado el centro de la actividad correspondiente.

d) Ejercer las funciones que corresponden a la autoridad nacional en los supuestos en que España sea Estado de tránsito a efectos de lo dispuesto en el artículo 53 del Reglamento (CE) n.º 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo al traslado de residuos.

e) Recopilar, elaborar y actualizar la información necesaria para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la legislación nacional, comunitaria, de convenios internacionales o cualquier otra obligación de información pública.

f) Las demás competencias que le atribuyan las restantes normas sobre residuos.

4. Corresponde a las Comunidades Autónomas:

a) La elaboración de los programas autonómicos de prevención de residuos y de los planes autonómicos de gestión de residuos

b) La autorización, vigilancia, inspección y sanción de las actividades de producción y gestión de residuos.

Comunidades Autónomas y las Entidades Locales tienen encomendadas funciones en materia de gestión y traslado de residuos.

Asimismo, no podemos olvidar la normativa comunitaria en materia de residuos, de gran relevancia en los últimos años y con capacidad de influencia en el ordenamiento de los Estados Miembros. En este sentido, cabe destacar la importancia de la normativa comunitaria en materia de residuos como integradora del elemento normativo del tipo cuando esta no ha sido transpuesta al ordenamiento interno por el legislador español⁵⁵⁰.

c) El registro de la información en materia de producción y gestión de residuos en su ámbito competencial.

d) El otorgamiento de la autorización del traslado de residuos desde o hacia países de la Unión Europea, regulados en el Reglamento (CE) n.º 1013/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, así como las de los traslados en el interior del territorio del Estado y la inspección y, en su caso, sanción derivada de los citados regímenes de traslados.

e) El ejercicio de la potestad de vigilancia e inspección, y la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias.

f) Cualquier otra competencia en materia de residuos no incluida en los apartados 1, 2, 3 y 5 de este artículo.

5. Corresponde a las Entidades Locales, o a las Diputaciones Forales cuando proceda:

a) Como servicio obligatorio, la recogida, el transporte y el tratamiento de los residuos domésticos generados en los hogares, comercios y servicios en la forma en que establezcan sus respectivas ordenanzas en el marco jurídico de lo establecido en esta Ley, de las que en su caso dicten las Comunidades Autónomas y de la normativa sectorial en materia de responsabilidad ampliada del productor. La prestación de este servicio corresponde a los municipios que podrán llevarla a cabo de forma independiente o asociada.

b) El ejercicio de la potestad de vigilancia e inspección, y la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias.

c) Las Entidades Locales podrán:

1.º Elaborar programas de prevención y de gestión de los residuos de su competencia.

2.º Gestionar los residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados en las industrias en los términos que establezcan sus respectivas ordenanzas, sin perjuicio de que los productores de estos residuos puedan gestionarlos por sí mismos en los términos previstos en el artículo 17.3. Cuando la entidad local establezca su propio sistema de gestión podrá imponer, de manera motivada y basándose en criterios de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos, la incorporación obligatoria de los productores de residuos a dicho sistema en determinados supuestos.

3.º A través de sus ordenanzas, obligar al productor o a otro poseedor de residuos peligrosos domésticos o de residuos cuyas características dificultan su gestión a que adopten medidas para eliminar o reducir dichas características o a que los depositen en la forma y lugar adecuados.

4.º Realizar sus actividades de gestión de residuos directamente o mediante cualquier otra forma de gestión prevista en la legislación sobre régimen local. Estas actividades podrán llevarse a cabo por cada entidad local de forma independiente o mediante asociación de varias Entidades Locales.

6. Las administraciones públicas en sus respectivos ámbitos competenciales podrán declarar servicio público todas o algunas de las operaciones de gestión de determinados residuos cuando motivadamente se justifique por razones de adecuada protección de la salud humana y del medio ambiente”.

⁵⁵⁰ Vid., sobre esta cuestión, GRASSO, G., *Comunidades Europeas...*, cit., pp. 308-312; PRATS CANUT, J.M./ MARQUÈS I BANQUÉ, M./ MORÁN MORA, C., *Derecho Penal Ambiental...*, cit., pp. 135 y ss.; MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal del medio ambiente*, cit., pp. 103-109; GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., pp. 135 y ss.

Por tanto, la normativa de referencia que completa el elemento normativo del tipo incluye un amplio abanico de normativa de ámbito comunitario, estatal, autonómico y local.

En este contexto, merece especial atención el régimen sancionador establecido en el Capítulo II de la Ley de Residuos, al que dedicamos los párrafos siguientes.

En primer lugar, el art. 45.1 de la Ley de Residuos especifica que “podrán ser sancionadas por los hechos constitutivos de las infracciones administrativas recogidas en este capítulo las personas físicas o jurídicas que los cometan (...)”. Con esto, las personas jurídicas también podrán ser sancionadas por las infracciones administrativas cometidas en el ejercicio de sus actividades, lo que permite que cumplan con el elemento normativo y, en su caso, se les pueda castigar por la comisión de un delito de gestión ilegal de residuos del art. 326.1 CP.

En segundo lugar, cabe destacar también la previsión que el art. 45.4 de la Ley de Residuos, que hace referencia a las situaciones de contaminación por acumulación. En este sentido, el precepto indica que “cuando los daños causados al medio ambiente se produzcan por acumulación de actividades debidas a diferentes personas, la administración competente podrá imputar individualmente esta responsabilidad y sus efectos económicos”. Esta previsión es especialmente relevante en los casos de delitos cumulativos, en los que se podrá castigar a todos los sujetos intervinientes. Así, la Ley de Residuos especifica que todas las personas intervinientes en la contaminación por acumulación serán sancionadas en sede administrativa, con lo que, en este supuesto, todas ellas podrían cumplir con el elemento normativo del tipo penal.

En tercer lugar, el art. 46 de la Ley de Residuos⁵⁵¹ contiene las infracciones concretas relacionadas con las actividades de gestión de residuos y las divide en

⁵⁵¹ Artículo 46 de la Ley de Residuos: “Infracciones.

1. Las acciones u omisiones que contravengan esta Ley tendrán el carácter de infracciones administrativas, sin perjuicio de las que puedan establecer las Comunidades Autónomas como desarrollo de la misma. Estas infracciones se clasifican en muy graves, graves y leves.

2. En todo caso, a los efectos de esta Ley, se considerarán infracciones muy graves:

a) El ejercicio de una actividad descrita en esta Ley sin la preceptiva comunicación o autorización, o con ella caducada o suspendida, así como el incumplimiento de las obligaciones impuestas en las autorizaciones o de la información incorporada en la comunicación, siempre que haya supuesto peligro grave o daño a la salud de las personas, se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente o cuando la actividad tenga lugar en espacios protegidos.

b) La actuación en forma contraria a lo establecido en esta Ley y en sus normas de desarrollo, siempre que haya supuesto peligro grave o daño a la salud de las personas, se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente o cuando la actividad tenga lugar en espacios protegidos.

c) El abandono, vertido o eliminación incontrolados de residuos peligrosos.

d) El abandono, vertido o eliminación incontrolado de cualquier otro tipo de residuos, siempre que se haya puesto en peligro grave la salud de las personas o se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente.

e) El incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales previstas en el artículo 53.

f) La ocultación o la alteración intencionadas de datos aportados a los expedientes administrativos para la obtención de autorizaciones, permisos o licencias, o de datos contenidos en las comunicaciones relacionadas con el ejercicio de las actividades reguladas en esta Ley.

g) La elaboración, importación o adquisición intracomunitaria de productos con sustancias o preparados prohibidos por la peligrosidad de los residuos que generan.

h) La no realización de las operaciones de limpieza y recuperación cuando un suelo haya sido declarado como contaminado, tras el correspondiente requerimiento de la Comunidad Autónoma o el incumplimiento, en su caso, de las obligaciones derivadas de acuerdos voluntarios o convenios de colaboración para la reparación en vía convencional de los suelos contaminados.

i) La mezcla de las diferentes categorías de residuos peligrosos entre sí o de éstos con los que no tengan tal consideración, siempre que como consecuencia de ello se haya puesto en peligro grave la salud de las personas o se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente.

j) La entrada en el territorio nacional de residuos peligrosos procedentes de otro Estado miembro de la Unión Europea o de un país tercero, así como la salida de residuos peligrosos hacia los citados lugares, sin obtener los permisos y autorizaciones exigidos por la legislación comunitaria o los tratados o convenios internacionales de los que España sea parte, o sin cumplir la obligación establecida en el artículo 26.5 de esta Ley.

k) La entrega, venta o cesión de residuos peligrosos a personas físicas o jurídicas distintas de las señaladas en esta Ley, así como la aceptación de los mismos en condiciones distintas de las que aparezcan en las correspondientes autorizaciones y comunicaciones, o en las normas establecidas en esta Ley.

l) La elaboración, la puesta en el mercado o la utilización de productos o envases en el ámbito de la responsabilidad ampliada del productor del producto, incumpliendo las obligaciones que deriven de esta Ley y de sus normas de desarrollo y de las condiciones impuestas en la autorización, cuando como consecuencia de ello se perturbe gravemente la salud e higiene públicas, la protección del medio ambiente o la seguridad de los consumidores.

3. A los efectos de esta Ley se considerarán infracciones graves:

a) El ejercicio de una actividad descrita en esta Ley sin la preceptiva comunicación o autorización, o con ella caducada o suspendida, así como el incumplimiento de las obligaciones impuestas en las autorizaciones o de la información incorporada en la comunicación, sin que haya supuesto un peligro grave o un daño a la salud de las personas o se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente.

b) La actuación en forma contraria a lo establecido en esta Ley y en sus normas de desarrollo, sin que haya supuesto un peligro grave o un daño a la salud de las personas o se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente.

c) El abandono, vertido o eliminación incontrolado de cualquier tipo de residuos no peligrosos sin que se haya puesto en peligro grave la salud de las personas o se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente.

d) El incumplimiento de la obligación de proporcionar documentación, la ocultación o falseamiento de datos exigidos por la normativa aplicable o por las estipulaciones contenidas en la autorización, así como el incumplimiento de la obligación de custodia y mantenimiento de dicha documentación.

e) La falta de constitución de fianzas o garantías, o de su renovación, cuando sean obligatorias.

f) El incumplimiento de las obligaciones derivadas de los convenios y acuerdos que se establezcan en materia de responsabilidad ampliada del productor del producto, en relación con la producción y gestión de residuos y en el ámbito de suelos contaminados.

g) La entrada en el territorio nacional de residuos procedentes de otro Estado miembro de la Unión Europea o de un país tercero, así como la salida de residuos hacia los citados lugares, sin obtener los permisos y autorizaciones exigidos por la legislación comunitaria o los tratados o convenios internacionales de los que España sea parte, o sin cumplir la obligación establecida en el artículo 26.5 de esta Ley.

h) En el caso de traslado intracomunitario y de importaciones de residuos desde países terceros, el incumplimiento de la obligación de emisión del certificado de valorización o eliminación intermedia o definitiva de los residuos, en el plazo máximo y en los términos establecidos en los

infracciones muy graves, graves y leves. En este sentido, para entender que concurre el elemento normativo será suficiente la comisión de una de las infracciones mencionadas en el precepto, independientemente de su calificación como muy grave, grave o leve.

Llama la atención lo dispuesto en el art. 46.4.c) de la Ley de Residuos, el cual indica que constituirá una infracción leve “cualquier infracción de lo establecido en esta Ley y en sus normas de desarrollo, en las estipulaciones contenidas en las autorizaciones o en el contenido de la comunicación, cuando no esté tipificada como muy grave o grave”. Esta disposición amplía el ámbito de las infracciones en gran medida, poniendo incluso en entredicho el principio de legalidad. En efecto, con ella, cualquier incumplimiento de lo dispuesto en la Ley de Residuos y demás normativa en materia de residuos puede dar lugar a una infracción administrativa y, en su caso, al cumplimiento del elemento normativo del tipo penal.

Como decíamos, la Ley de Residuos es la normativa estatal de referencia en materia de gestión de residuos. Sin embargo, existen otras normas, también de ámbito estatal, que regulan las actividades de gestión de los distintos tipos de residuos. Algunas de ellas contienen un régimen sancionador propio⁵⁵², mientras

artículos 15 y 16 del Reglamento 1013/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006.

i) La obstrucción a la actividad de vigilancia, inspección y control de las Administraciones públicas, así como el incumplimiento de las obligaciones de colaboración previstas en el artículo 44.2.

j) La falta de etiquetado, el etiquetado incorrecto o parcial de los envases que contengan residuos peligrosos.

k) La mezcla de las diferentes categorías de residuos peligrosos entre sí o de éstos con los que no tengan tal consideración, siempre que como consecuencia de ello no se haya puesto en peligro grave la salud de las personas o se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente.

l) La entrega, venta o cesión de residuos no peligrosos a personas físicas o jurídicas distintas de las señaladas en esta Ley, así como la aceptación de los mismos en condiciones distintas de las que aparezcan en las correspondientes autorizaciones o en las normas establecidas en esta Ley.

m) La elaboración, la puesta en el mercado o la utilización de productos o envases en el ámbito de la responsabilidad ampliada del productor del producto incumpliendo las obligaciones que deriven de esta Ley y de sus normas de desarrollo y de las condiciones impuestas en la autorización, siempre que no se perturbe gravemente la salud e higiene públicas, la protección del medio ambiente o la seguridad de los consumidores.

n) La no elaboración de los estudios de minimización de residuos o de los planes empresariales de prevención previstos en las normas de residuos, así como no atender los requerimientos efectuados por las Comunidades Autónomas para que sean modificados o completados con carácter previo a su aprobación.

o) La comisión de alguna de las infracciones indicadas en el apartado 2 de infracciones muy graves cuando, por su escasa cuantía o entidad, no merezcan esta calificación.

4. A los efectos de esta Ley se considerarán infracciones leves:

a) El retraso en el suministro de la documentación que haya que proporcionar a la administración de acuerdo con lo establecido por la normativa aplicable, en las estipulaciones contenidas en las autorizaciones o que deba, en su caso, acompañar a la comunicación.

b) La comisión de alguna de las infracciones indicadas en los apartados anteriores cuando, por su escasa cuantía o entidad, no merezcan la calificación de muy graves o graves.

c) Cualquier infracción de lo establecido en esta Ley y en sus normas de desarrollo, en las estipulaciones contenidas en las autorizaciones o en el contenido de la comunicación, cuando no esté tipificada como muy grave o grave”.

⁵⁵² Entre otra normativa, establecen su propio régimen sancionador las siguientes:

que otras se remiten a la Ley de Residuos para sancionar las infracciones de lo dispuesto en su articulado⁵⁵³. Así, independientemente del sistema sancionador empleado, las infracciones de esta normativa también serán relevantes en relación con el elemento normativo del delito de gestión ilegal de residuos, y cualquier infracción puede dar lugar al cumplimiento del elemento del tipo.

Por último, debemos recordar que las normas autonómicas y locales también pueden integrar el elemento normativo del art. 326.1 CP. En cuanto a las leyes autonómicas, en general, la normativa se halla dispersa, pudiendo encontrar una gran cantidad de normas en función del tipo de residuo. Sin embargo, algunas Comunidades Autónomas tienen una ley propia sobre residuos, con su correspondiente régimen sancionador⁵⁵⁴. Finalmente, habida cuenta del gran

Real Decreto 255/2003 que aprueba el Reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos, especialmente su art. 22, dedicado a las infracciones. Texto completo disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-4376>.

Ley 11/1997, 24 de abril de envases y residuos de envases, especialmente su art. 19, dedicado a las infracciones. Texto completo disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1997-8875>.

⁵⁵³ Hacen referencia a la Ley de Residuos para sancionar las infracciones de lo dispuesto en su articulado, entre otros:

Real Decreto 1378/1999, de 27 de agosto, por el que se establecen medidas para la eliminación y gestión de los policlorobifenilos, policloroterfenilos y aparatos que los contengan. Texto completo disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-18193>.

Real Decreto 679/2006, de 2 de junio, por el que se regula la gestión de los aceites industriales usados. Texto completo disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2006-9832>.

Real Decreto 110/2015, de 20 de febrero, sobre aparatos eléctricos y electrónicos. Texto completo disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-1762.

Real Decreto 1619/2005, de 30 de diciembre, regula la gestión de los neumáticos fuera de uso. Texto completo disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2006-41>.

Real Decreto 106/2008, de 1 de febrero, sobre pilas y acumuladores y la gestión ambiental de sus residuos. Texto completo disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-2387>.

Real Decreto 105/2008, tiene por objeto establecer el régimen jurídico de la producción y gestión de los residuos de construcción y demolición. Texto completo disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-2486>.

⁵⁵⁴ Destacan las siguientes leyes autonómicas sobre residuos:

Ley 8/2019, de 19 de febrero, de residuos y suelos contaminados de las Illes Balears, especialmente su art. 77, dedicado a las infracciones. Texto completo disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-5577.

Ley 1/1999, de 29 de enero, de residuos de Canarias (en adelante, Ley de Residuos de Canarias), especialmente su art. 38, dedicado a las infracciones. Texto completo disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1999/BOE-A-1999-4414-consolidado.pdf>.

Decreto Legislativo 1/2009, de 21 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley reguladora de los residuos, de la Comunidad Autónoma de Cataluña (en adelante, Ley de Residuos de Cataluña), especialmente el Capítulo I del Título III, dedicado a las infracciones. Texto completo disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2009-17181>.

Ley 10/2008, de 3 de noviembre, de residuos de Galicia (en adelante, Ley de Residuos de Galicia), especialmente al Capítulo I del Título X, dedicado al régimen sancionador. Texto completo disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2008/BOE-A-2008-19734-consolidado.pdf>.

Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Residuos de la Comunidad de Madrid, especialmente sus arts. 69 a 73, dedicados a las infracciones. Texto completo disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-10725-consolidado.pdf>.

número de municipios existentes en el Estado español, hacer una relación exhaustiva de todas las normas aplicables sería, además de una tarea tediosa, un trabajo ingrato, pues la norma administrativa local está sometida a continuos cambios. Por ello, baste decir que la normativa municipal será tenida en cuenta también para integrar el elemento normativo del delito de gestión ilegal de residuos.

4.2.3. Requisitos de legalidad de la ley penal en blanco

Como se ha indicado, tanto la Administración General del Estado como las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales tienen encomendadas funciones en materia de gestión de residuos. Consecuentemente, la norma de complemento del elemento normativo que completará el tipo penal será, en muchas ocasiones, una norma de rango inferior a la Ley Orgánica. De este modo, la remisión a la normativa extrapenal del art. 326.1 CP pone en entredicho el principio de legalidad⁵⁵⁵.

La tradicional problemática de la legalidad de las leyes penales en blanco se planteó también en relación con el antiguo art. 347 bis CP, que contenía el delito ecológico tras la reforma penal operada por la LO 8/1983. En efecto, la técnica legislativa empleada por el legislador de 1983 para redactar el delito ecológico dio lugar al recurso de inconstitucionalidad resuelto por la STC 127/1990, de 5 de julio⁵⁵⁶, que sentó las bases de la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con los requisitos de las leyes penales en blanco⁵⁵⁷. Así, recordemos, la técnica de la ley penal en blanco es admisible siempre y cuando se cumplan tres requisitos: que la norma penal mantenga la descripción del núcleo esencial de la conducta prohibida, que la remisión sea expresa y que la remisión sea necesaria en atención al bien jurídico protegido⁵⁵⁸.

Ley Foral 14/2018, de 18 de junio, de Residuos y su Fiscalidad, especialmente su art. 66, dedicado a las infracciones. Texto completo disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2018/BOE-A-2018-8953-consolidado.pdf>.

Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de Residuos de la Comunidad Valenciana (en adelante, Ley de Residuos de la Comunidad Valenciana), especialmente su art. 73, dedicado a las infracciones. Texto completo disponible en: http://www.dogv.gva.es/auto/dogv/docvpub/rlgv/2000/L_2000_10_ca_L_2017_21.pdf.

⁵⁵⁵ Vid., sobre el problema de las leyes en blanco y el principio de legalidad, BRANDARIZ GARCÍA, J.A., "La problemática de las normas penales en blanco", en FARALDO CABANA, P. (dir.)/ PUENTE ABA, L.M. (coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y en la legislación especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 106-119.

⁵⁵⁶ Vid. STC 127/1990, de 5 de julio, BOE nº 181, de 30 de junio de 1990 (ECLI:ES:TC:1990:127).

⁵⁵⁷ Vid., también, sobre esta cuestión, STC 120/1998, de 15 de junio, BOE nº 170, de 17 de julio de 1998 (ECLI:ES:TC:1998:120); STC 24/1996, de 13 de febrero, BOE nº 67, de 18 de marzo de 1996 (ECLI:ES:TC:1996:24); STC 62/1994, de 28 de febrero, BOE nº. 71, de 24 de marzo de 1994 (ECLI:ES:TC:1994:62); STC 101/2012, de 8 de mayo, BOE nº 134, de 05 de junio de 2012 (ECLI:ES:TC:2012:101), entre otras.

⁵⁵⁸ Cfr. STC, 127/1990, de 5 de julio, BOE nº 181, de 30 de junio de 1990 (ECLI:ES:TC:1990:127), FJ 3º: "que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo

En primer lugar, el Tribunal Constitucional exige que la norma penal tenga el “núcleo esencial de prohibición”. Esto es, se exige que el precepto penal describa la conducta prohibida, cumpliendo con la garantía de certeza exigida a las normas penales. En este sentido, el art. 326.1 CP describe taxativamente tanto las conductas típicas como las posibilidades de resultado, por lo que entendemos que precisa sobradamente el núcleo de la prohibición.

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional exige que la remisión sea expresa, requisito que se cumple con la expresión “contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general”. Como se ha puesto de manifiesto en el apartado 4.2.2, el ámbito de reenvío del art. 326.1 CP podría estar mejor delimitado. Sin embargo, la fórmula empleada por el legislador es suficiente para cubrir las exigencias del Tribunal Constitucional en relación con la legalidad de la norma penal en blanco.

En tercer lugar, el Tribunal Constitucional exige que la remisión sea necesaria en atención al bien jurídico protegido. La materia de residuos, por su complejidad técnica, precisa de un desarrollo legislativo amplio y conciso que únicamente es posible en sede administrativa. Además, debido al carácter cambiante de la materia, la legislación de residuos estará sometida a continuas actualizaciones, por lo que los reenvíos normativos son necesarios para evitar la “petrificación” de la ley penal⁵⁵⁹. Estas características son comunes en todos los delitos contra el medio ambiente y, por ello, la utilización de las remisiones normativas en este tipo de delitos está plenamente justificada⁵⁶⁰.

esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza o, como señala la citada STC 122/1987, se dé la suficiente concreción, para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía de tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada.”

⁵⁵⁹ Se manifiestan también en este sentido, BRANDARIZ GARCÍA, J.A., “La problemática...”, cit., p. 114; GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 138.

⁵⁶⁰ La mayor parte de la doctrina comparte la opinión de que la complejidad técnica y la mutabilidad de la materia medioambiental exige recurrir a la técnica de la ley penal en blanco para configurar los tipos penales. Vid., en este sentido, DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección Penal...*, cit., p. 82; HUERTA TOCILDO, S., “Principios básicos...”, cit., p. 45; MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal del medio ambiente*, cit., pp. 81 y ss.; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 538.

4.3. MODALIDADES DE CONDUCTA

4.3.1. Consideraciones previas

En el ámbito de la gestión de residuos, el art. 326.1 CP acota exhaustivamente las modalidades de conducta penalmente reprochables al indicar que “serán castigados con las penas previstas en el artículo anterior, en sus respectivos supuestos, quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, recojan, transporten, valoricen, transformen, eliminen o aprovechen residuos, o no controlen o vigilen adecuadamente tales actividades (...)”.

La relación de conductas típicas no fue una elección del legislador español, sino que venía determinada en el art. 3 la Directiva 2008/99/CE⁵⁶¹, que obliga a los Estados miembros a criminalizar ciertas actividades en concreto. El legislador español prácticamente se limitó a transcribir lo dispuesto en el precepto comunitario en el Código penal⁵⁶², lo que ha dado lugar a ciertos problemas interpretativos, como veremos en el apartado siguiente.

Así, en el delito de gestión ilegal de residuos nos encontramos con varias modalidades activas de conducta - recoger, transportar, valorizar, transformar, eliminar o aprovechar residuos- y una omisiva - no controlar o vigilar adecuadamente las anteriores actividades-. A continuación, realizaremos un análisis de los verbos típicos, determinando su significación. Para ello, será de especial importancia el art. 3 Ley de Residuos, que define muchas de las actividades que forman parte del procedimiento de gestión de residuos.

⁵⁶¹Art. 3 Directiva 2008/99/CE: “Los Estados miembros se asegurarán de que las siguientes conductas sean constitutivas de delito, cuando sean ilícitas y se cometan dolosamente o, al menos, por imprudencia grave:

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”.

⁵⁶² Vid., en este sentido, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial*, cit., p. 1004.

4.3.2. Modalidades activas

4.3.2.1. Recoger

La primera modalidad de conducta que contiene el art. 326.1 CP es *recoger* residuos.

El art. 3.ñ) de la Ley de Residuos define la *recogida* como una “operación consistente en el acopio de residuos, incluida la clasificación y almacenamiento iniciales para su transporte a una instalación de tratamiento”. Por tanto, la recogida de residuos es el paso previo a su transporte⁵⁶³. Comprende las actividades de recogida, clasificación, agrupación y preparación de los residuos⁵⁶⁴.

4.3.2.2. Transportar

La segunda modalidad comisiva es *transportar* los residuos. En este caso, la Ley de Residuos no da una definición de transporte, si bien lo incluye como una actividad de gestión⁵⁶⁵.

Para encontrar una definición legal del término *transporte* podemos acudir a la normativa autonómica, en concreto, a las Leyes de Residuos de Cataluña, de Galicia, de la Comunidad Valenciana y de Canarias⁵⁶⁶. Entre ellas, destaca la Ley de Residuos de Cataluña, pues contiene la definición de *transporte* asumida por la

⁵⁶³ Vid., en este sentido, GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 311; SILVA SÁNCHEZ, J.M./MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., p. 194; CORCOY BIDASOLO, M., “De los delitos contra...”, cit., p. 1180.

⁵⁶⁴ Cfr. CORCOY BIDASOLO, M., “De los delitos contra...”, cit., p. 1180.

⁵⁶⁵ Art. 3.m) define la *gestión de residuos* como “la recogida, el transporte y tratamiento de los residuos, incluida la vigilancia de estas operaciones, así como el mantenimiento posterior al cierre de los vertederos, incluidas las actuaciones realizadas en calidad de negociante o agente” (subrayado añadido).

⁵⁶⁶ En concreto, en la normativa autonómica encontramos las siguientes definiciones del término *transporte*:

Art. 3.2.b) de la Ley de Residuos de Cataluña: “la operación de traslado de los residuos desde el lugar de recogida hasta las plantas de reciclaje, tratamiento o eliminación”.

Art. 4.17 de la Ley de Residuos de Galicia: “el traslado de los residuos desde su lugar de producción hasta los centros donde se realizan las operaciones de gestión, así como los traslados de residuos de éstos entre sí. No se incluye en este concepto el traslado de residuos realizado por quienes los posean o produzcan con sus propios medios hasta los centros de recogida y almacenamiento, cuando la cantidad a transportar sea inferior al límite que se determine reglamentariamente, ello sin perjuicio de las limitaciones que la normativa de transporte de mercancías pueda establecer”.

Art. 4. h) de la Ley de Residuos de Canarias: “traslado de los residuos desde el lugar de generación o almacenamiento temporal hasta el lugar definitivo de tratamiento”.

Art. 4. n) de la Ley de Residuos de la Comunidad Valenciana: “el sucesivo traslado de los residuos hasta su lugar definitivo de valorización o eliminación”.

mayor parte de la doctrina⁵⁶⁷, si bien, a nuestro juicio, precisa alguna matización. Así, el art. 3.2.b) de la Ley de Residuos de Cataluña define *transporte* como “la operación de traslado de los residuos desde el lugar de recogida hasta las plantas de reciclaje, tratamiento o eliminación”.

En primer lugar, vemos que esta definición indica que el origen del transporte de residuos es el lugar de recogida - “operación de traslado de los residuos desde el lugar de recogida (...)” (subrayado añadido)-. Sin embargo, no todas las leyes autonómicas se manifiestan en el mismo sentido. Así, el art. 4.17 de la Ley de Residuos de Galicia define *transporte* como “el traslado de los residuos desde su lugar de producción hasta los centros donde se realizan las operaciones de gestión, así como los traslados de residuos de éstos entre sí (...)” (subrayado añadido). Por su parte, el art. 4.h) de la Ley de Residuos de Canarias define *transporte* como el “traslado de los residuos desde el lugar de generación o almacenamiento temporal hasta el lugar definitivo de tratamiento” (subrayado añadido). Asimismo, el art. 4. n) de la Ley de Residuos de la Comunidad Valenciana define *transporte* como “el sucesivo traslado de los residuos hasta su lugar definitivo de valorización o eliminación”, sin especificar cuál es el punto de origen.

En caso de aplicar la definición de transporte de la Ley de Residuos de Cataluña al ámbito del art. 326.1 CP, todo traslado de residuos que no tenga como origen un lugar de recogida estaría fuera del ámbito punible. En el contexto de la gestión de residuos, se entiende por lugar o punto de recogida aquel en que se hace acopio de los residuos, se clasifican, y almacenan para su transporte y posterior tratamiento⁵⁶⁸. Por ello, limitar el transporte de residuos a aquellos movimientos que se realicen desde los puntos de recogida supone limitar demasiado el concepto.

Por tanto, para elaborar un concepto de transporte amplio y válido a efectos del art. 326.1 CP es conveniente tener en cuenta las demás definiciones aportadas por la normativa autonómica. Así, deben incluirse en el concepto de transporte de residuos aquellas operaciones de desplazamiento realizadas desde los lugares de producción o generación de residuos -que, entendemos, son conceptos sinónimos⁵⁶⁹-, desde los lugares de almacenamiento temporal de los residuos y desde las propias plantas donde se realizan las operaciones de gestión.

⁵⁶⁷ Vid., en este sentido, SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., p. 195; CORCOY BIDASOLO, M., “De los delitos contra...”, cit., p. 1180; JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos contra...”, cit., p. 110.

⁵⁶⁸ En este sentido, el art. 3 ñ) de la Ley de Residuos define recogida como “operación consistente en el acopio de residuos, incluida la clasificación y almacenamiento iniciales para su transporte a una instalación de tratamiento”.

⁵⁶⁹ Vid., en este sentido, la segunda acepción del término *generación*: “Acción y efecto de generar”, en relación con la primera acepción del término *generar*: “producir, causar algo”, del Diccionario de la RAE.

En cuanto a los lugares de almacenamiento temporal de los residuos, atendiendo a lo establecido en el art. 3 ñ) de la Ley de Residuos⁵⁷⁰, entendemos que quedan dentro del concepto de puntos de recogida. Asimismo, las plantas de gestión de residuos desde las que se desplazan los residuos serán consideradas lugar de producción, si es que el residuo deriva de un procedimiento de tratamiento allí realizado, o lugar de recogida, si la instalación ha servido únicamente como punto de acopio. Con esto, podemos reducir el origen del transporte de residuos a los puntos de producción y a los puntos de recogida. En este sentido, GÓRRIZ ROYO define *transporte* como “traslado de residuos desde el punto de producción (o recogida) hasta otro lugar donde se llevará a cabo otra fase del proceso de gestión (por lo general, su tratamiento)”⁵⁷¹, aportando así una definición más completa que la asumida por la mayor parte de la doctrina

En cuanto al destino del transporte, la normativa autonómica establece también limitaciones distintas. Así, el art. 3.2.b) de la Ley de Residuos de Cataluña restringe el concepto de *transporte* a aquellos desplazamientos realizados “hasta las plantas de reciclaje, tratamiento o eliminación”. El art. 3.17 de la Ley de Residuos de Galicia lo limita a los desplazamientos realizados “hasta los centros donde se realizan las operaciones de gestión, así como los traslados de residuos de éstos entre sí”. El art. 4. h) de la Ley de Residuos de Canarias y el art. 4. n) de la Ley de Residuos de la Comunidad Valenciana establecen una limitación más estricta, indicando que serán considerados transportes los desplazamientos de residuos realizados “hasta el lugar definitivo de tratamiento” o “hasta su lugar definitivo de valorización o eliminación”, respectivamente.

En concreto, llama la atención que las Leyes de Residuos de Canarias y de la Comunidad Valenciana exijan que el destino del desplazamiento sean los lugares definitivos de tratamiento, valorización o eliminación de los residuos. Al contrario, las Leyes de Residuos de Cataluña y Galicia no establecen esta limitación, e identifican como destino del transporte de residuos “las plantas de reciclaje, tratamiento o eliminación” o “los centros donde se realizan las operaciones de gestión”, respectivamente.

Ante las diferencias entre las distintas normas, y con el objetivo de ofrecer una protección amplia en materia de residuos, procede hacer una interpretación extensiva del término transporte. Así, a nuestro juicio, deben incluirse en él los desplazamientos de residuos realizados hacia cualquier lugar en el que se realicen procedimientos de gestión de residuos, independientemente de que este lugar sea definitivo o no. En este sentido, de nuevo, la definición de GÓRRIZ ROYO es la más adecuada, pues, recordemos, entiende la autora que *transportar* consiste en

⁵⁷⁰ En este sentido, el art. 3 ñ) de la Ley de Residuos define recogida como “operación consistente en el acopio de residuos, incluida la clasificación y almacenamiento iniciales para su transporte a una instalación de tratamiento”.

⁵⁷¹ Cfr. GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 311.

“trasladar residuos desde el punto de producción o recogida a otro lugar donde se llevará a cabo otra fase del proceso de gestión (...)”⁵⁷².

Esta definición amplia del concepto de transporte de residuos es más adecuada para ser empleada en el ámbito del delito de gestión de residuos, no solo por las consideraciones realizadas, sino también porque permite entender como destino del transporte de residuos lugares donde se van a realizar procedimientos de gestión de residuos que no son instalaciones industriales, al contrario de lo que exigía el art. 3.2.b) de la Ley de Residuos de Cataluña al indicar que se entiende por transporte de residuos los movimientos realizados “hasta las plantas de reciclaje, tratamiento o eliminación” (subrayado añadido)⁵⁷³. En efecto, esta concepción de transporte de residuos permite incluir dentro del concepto aquellos desplazamientos realizados hacia lugares donde efectivamente se realizan procedimientos gestión de residuos, si bien de forma ilegal y sin una infraestructura adecuada, esto es, no a una planta o instalación industrial equipada. De este modo, el concepto encaja mejor en la realidad de la gestión ilegal de residuos.

Por otro lado, resulta interesante mencionar el concepto de *transporte* que aporta QUINTERO OLIVARES: “conducción de residuos realizada total o parcialmente en vías públicas”⁵⁷⁴. En relación con esta definición, llaman la atención dos cuestiones.

En primer lugar, el autor habla de “conducción”, por lo que parece que quiere restringir el concepto de *transporte* de residuos a aquellos desplazamientos realizados por carretera⁵⁷⁵. En este sentido, además, el autor especifica que “la regulación de este transporte está adaptada a la normativa europea ADR sobre transporte de mercancías peligrosas por carretera”⁵⁷⁶. Por tanto, en efecto, entiende el autor que el transporte de residuos únicamente implica un movimiento de residuos realizado por carretera, al que se le aplicaría el Acuerdo europeo sobre transporte internacional de mercancías peligrosas por carretera⁵⁷⁷. A nuestro juicio, esta restricción no puede ser aceptada, pues existen otras formas de transporte que son habitualmente empleadas para desplazar residuos, tales como el transporte marítimo, fluvial, ferroviario o aéreo, cuya exclusión del concepto de *transporte* de residuos no encuentra justificación.

En segundo lugar, el autor especifica que el traslado de los residuos ha de realizarse, al menos parcialmente, por la vía pública. Asumiendo esta limitación, los

⁵⁷² Cfr. GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 311.

⁵⁷³ Vid. Diccionario de la RAE, novena acepción del término *planta*: “Fábrica central de energía, instalación industrial”.

⁵⁷⁴ Cfr. QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho...*, cit., p. 192.

⁵⁷⁵ En este sentido, la acepción quinta del término *conducir* en el Diccionario de la RAE: “guiar un vehículo automóvil”.

⁵⁷⁶ Cfr. QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho...*, cit., p. 192.

⁵⁷⁷ Acuerdo europeo sobre transporte internacional de mercancías peligrosas por carretera.

Texto completo disponible en: <https://www.fomento.gob.es/AZ.BBMF.Web/documentacion/pdf/R16959.pdf>

traslados realizados dentro de las propias instalaciones de gestión quedarían fuera del concepto de transporte y, por tanto, fuera del ámbito de lo punible. En este sentido, es frecuente que dentro de una misma instalación de gestión de residuos se realice un procedimiento de aprovechamiento o tratamiento de residuos en un punto determinado y que, una vez finalizado este procedimiento, los residuos sean transportados a través de la propia instalación hacia otro punto en el que son sometidos a un nuevo procedimiento de tratamiento o son eliminados.

Sin embargo, atendiendo a la definición de transporte que aportan las distintas leyes de Residuos, aún con las matizaciones realizadas, los traslados que se producen dentro de las propias instalaciones no pueden ser considerados transporte de residuos y no pueden ser sometidos al régimen de autorizaciones exigidos para estos – lo que, por otro lado, dificulta el cumplimiento del elemento normativo-. Por tanto, tal y como indica QUINTERO OLIVARES, es necesario que los residuos sean desplazados por la vía pública, entendiendo por tal no solo las vías destinadas a la circulación vial, sino también a aquellas utilizadas para el transporte marítimo, fluvial, ferroviario o aéreo.

En conclusión, atendiendo a las consideraciones realizadas, limitamos el concepto de *transporte* de residuos a las operaciones de desplazamiento de residuos realizadas total o parcialmente por la vía pública desde el lugar de producción o recogida hasta un lugar donde se llevará a cabo otra fase del procedimiento de gestión.

4.3.2.3. Valorizar

En tercer lugar, el art. 326.1 CP incluye *valorizar* los residuos como modalidad de conducta.

La inclusión de este término en la redacción del precepto es consecuencia de una traducción literal de la Directiva 2008/99/CE, que hace referencia al término inglés *valorization* en su art. 3.b). Este término, en inglés, significa reciclar o aprovechar, pero en español no tiene el mismo significado, sino que se entiende como “aumentar el valor de algo”⁵⁷⁸, por lo que la traducción realizada por el legislador resulta cuestionable⁵⁷⁹.

El art. 3.r) de la Ley de Residuos define *valorización* como “cualquier operación cuyo resultado principal sea que el residuo sirva a una finalidad útil al sustituir a otros materiales, que de otro modo se habrían utilizado para cumplir una función particular, o que el residuo sea preparado para cumplir esa función en la

⁵⁷⁸ Cfr. Diccionario de la RAE, tercera acepción del término “valorizar”.

⁵⁷⁹ Hacen referencia a un error en la traducción del término, GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 309; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial*, cit., p. 1004.

instalación o en la economía en general”. Asimismo, el Anexo II de la Ley de Residuos contiene una lista no exhaustiva de operaciones de valorización⁵⁸⁰.

Como vemos, el término *valorización* es ciertamente confuso. Ante esto, la Fiscalía General del Estado (en adelante, FGE) trató de aclarar la situación en su Circular 7/2011, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de medio ambiente y urbanismo (en adelante, Circular FGE 7/2011)⁵⁸¹. En este sentido, la Circular FGE 7/2011, en su apartado VII, indica que “si bien conductas como “la recogida”, “el transporte”, etc. no requieren ninguna explicación adicional, algunas otras, como “la valorización” sí la exigen”, y a continuación especifica que *valorización* “es un concepto cercano al reciclaje, pero más amplio que el mismo”.

En efecto, el art. 3.t) de la Ley de Residuos define el *reciclado* como “toda operación de valorización mediante la cual los materiales de residuos son transformados de nuevo en productos, materiales o sustancias, tanto si es con la finalidad original como con cualquier otra finalidad. Incluye la transformación del material orgánico, pero no la valorización energética ni la transformación en materiales que se vayan a usar como combustibles o para operaciones de relleno”.

A raíz de esta definición, continúa la Circular FGE 7/2011, “reciclar supone, por ejemplo, utilizar vidrio desechado para producir una nueva botella. No comprenderá, en cambio, la incineración de biomasa o residuos en una central

⁵⁸⁰ Anexo II de la Ley de Residuos: “Operaciones de valorización:

R 1 Utilización principal como combustible u otro modo de producir energía.

R 2 Recuperación o regeneración de disolventes.

R 3 Reciclado o recuperación de sustancias orgánicas que no se utilizan como disolventes (incluidos el compostaje y otros procesos de transformación biológica).

R 4 Reciclado o recuperación de metales y de compuestos metálicos.

R 5 Reciclado o recuperación de otras materias inorgánicas.

R 6 Regeneración de ácidos o de bases.

R 7 Valorización de componentes utilizados para reducir la contaminación.

R 8 Valorización de componentes procedentes de catalizadores.

R 9 Regeneración u otro nuevo empleo de aceites.

R 10 Tratamiento de los suelos que produzca un beneficio a la agricultura o una mejora ecológica de los mismos.

R 11 Utilización de residuos obtenidos a partir de cualquiera de las operaciones numeradas de R 1 a R 10.

R 12 Intercambio de residuos para someterlos a cualquiera de las operaciones enumeradas entre R 1 y R 11. Quedan aquí incluidas operaciones previas a la valorización incluido el tratamiento previo, operaciones tales como el desmontaje, la clasificación, la trituración, la compactación, la peletización, el secado, la fragmentación, el acondicionamiento, el reenvasado, la separación, la combinación o la mezcla, previas a cualquiera de las operaciones enumeradas de R 1 a R 11.

R 13 Almacenamiento de residuos en espera de cualquiera de las operaciones numeradas de R 1 a R 12 (excluido el almacenamiento temporal, en espera de recogida, en el lugar donde se produjo el residuo)”.

⁵⁸¹ Texto completo de la Circular FGE 7/2011 disponible en: https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/CIR/CIR_07_2011.html.

térmica, lo que, sin embargo, sí es "valorizar" residuos a través de la generación de energía".

Por tanto, la *valorización* es un concepto cercano al *reciclado*, pero más amplio. Así, se incluyen en esta modalidad de conducta las actividades de reciclaje y otras actividades de valorización, tales como la valorización energética o la transformación de los residuos en materiales cuyo destino es ser utilizados como combustible o para operaciones de relleno. Con esto, el término empleado por el legislador español se asemeja al término *valorization*, utilizado por el legislador comunitario.

Atendiendo a este significado, la doctrina ha equiparado el término *valorización* con el término *aprovechamiento*⁵⁸², al que haremos referencia en el apartado 4.3.2.6.

4.3.2.4. Transformar

Esta modalidad comisiva fue introducida en el articulado por la LO 1/2015 si bien, como se ha indicado, no encontramos justificación alguna en la tramitación de la reforma del Código Penal.

La Ley de Residuos no ofrece una definición de *transformación* de residuos. Sin embargo, el art. 3.t) indica que se entiende por *reciclado* "toda operación de valorización mediante la cual los materiales de residuos son transformados de nuevo en productos, materiales o sustancias, tanto si es con la finalidad original como con cualquier otra finalidad. Incluye la transformación del material orgánico, pero no la valorización energética ni la transformación en materiales que se vayan a usar como combustibles o para operaciones de relleno".

Por tanto, vemos que la *transformación* de residuos es un tipo de valorización o reciclado. Ante esto, coincidimos con JAVATO MARTÍN en entender que la mención a la conducta de *transformar* residuos es superflua, puesto que ya tiene encaje en la conducta descrita en el apartado anterior⁵⁸³.

4.3.2.5. Eliminar

La *eliminación* de residuos es otra de las modalidades de conducta del art. 326.1 CP. El art. 3.v) de la Ley de Residuos la define como "cualquier operación que no sea la valorización, incluso cuando la operación tenga como consecuencia

⁵⁸² Vid., en este sentido, GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 312; GÓRRIZ ROYO, E., "Delitos contra los recursos...", cit., p. 1026; QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho...*, cit., p. 192; CORCOY BIDASOLO, M., "De los delitos contra...", cit., pp. 1180-1181; JAVATO MARTÍN, A.M., "De los delitos contra...", cit., p. 110.

⁵⁸³ Vid., en este sentido, JAVATO MARTÍN, A.M., "De los delitos contra...", cit., p. 110.

secundaria el aprovechamiento de sustancias o energía”. Como vemos, la Ley de Residuos define el término *eliminar* por exclusión respecto al de *valorizar*⁵⁸⁴.

Asimismo, el anexo I de la Ley de Residuos contiene una lista no exhaustiva de operaciones de eliminación, de la que deducimos que las operaciones de eliminación de residuos consisten tanto en destruir los residuos - por ejemplo, a través de la incineración- como en mantenerlos aislados de forma permanente - por ejemplo, mediante su depósito en instalaciones subterráneas-⁵⁸⁵.

4.3.2.6. Aprovechar

La última de las modalidades de acción contenidas en el art. 326.1 CP es el *aprovechamiento* de los residuos.

De nuevo, esta conducta no se encuentra definida en la Ley de Residuos, pero podemos deducir de las distintas leyes autonómicas que el aprovechamiento de residuos es lo mismo que la *valorización* de residuos. Así, por ejemplo, la Ley 10/2008, de 3 de noviembre, de residuos de Galicia, en su art. 4.23 define *valorización* como “todo procedimiento que permita el aprovechamiento de los recursos contenidos en los residuos”. También la Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de Residuos de la Comunidad Valenciana, en su art. 4.p) define *valorización* como “el aprovechamiento de residuos o de los recursos contenidos en los mismos mediante la recuperación, la regeneración, la reutilización y el reciclado”.

Con esto, vemos que la inclusión de la modalidad de conducta consistente en aprovechar residuos en el art. 326.1 CP supone una redundancia en relación con la conducta de valorizar residuos. Por tanto, la mención a la conducta del aprovechamiento de residuos resulta superflua e innecesaria, tal y como venía poniendo de manifiesto la doctrina⁵⁸⁶.

⁵⁸⁴ Cfr. GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 312.

⁵⁸⁵ Vid., en un sentido similar, GÓRRIZ ROYO, E. (*Delitos contra...*, cit., p. 312; “Delitos contra los recursos...”, cit., p. 1025) indica que la *eliminación* “consiste en hacer desaparecer un residuo (v.gr. mediante el vertido sobre el suelo o en su interior, la inyección en profundidad, depósito controlado en lugares especiales, vertidos en medios acuáticos, salvo el mar, etc.) o bien en su destrucción (v.gr. incineración en tierra o en el mar, etc.)”.

⁵⁸⁶ Vid., en este sentido, GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 312; GÓRRIZ ROYO, E., “Delitos contra los recursos...”, cit., p. 1026; QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho...*, cit., p. 192; CORCOY BIDASOLO, M., “De los delitos contra...”, cit., pp. 1180-1181; JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos contra...”, cit., p. 110.

4.3.3. Modalidad omisiva: no controlar o vigilar adecuadamente

El art. 326.1 CP contiene una modalidad típica omisiva consistente en la dejación de los deberes de vigilancia sobre los procedimientos anteriormente descritos.

Las labores de control y vigilancia están incluidas también en el procedimiento de gestión. En este sentido se manifiesta el 3.m) de la Ley de Residuos que define la gestión de residuos como “la recogida, el transporte y tratamiento de los residuos, incluida la vigilancia de estas operaciones, así como el mantenimiento posterior al cierre de los vertederos, incluidas las actuaciones realizadas en calidad de negociante o agente” (subrayado añadido).

Si bien la cuestión del sujeto sobre el que recaen los deberes de vigilancia será tratada en profundidad en el apartado 4.5.3, dedicado al sujeto activo del delito, es necesario delimitar aquí quiénes son las personas responsables de estas tareas para poder determinar en qué consisten los deberes de control y vigilancia a los que se refiere el art. 326.1 CP.

El art. 42 de la Ley de Residuos, dedicado al alcance de la responsabilidad en materia de residuos, indica que “los residuos tendrán siempre un responsable del cumplimiento de las obligaciones que derivan de su producción y gestión, cualidad que corresponde al productor o a otro poseedor inicial o al gestor de residuos, en los términos previstos en esta Ley y en sus normas de desarrollo (...)”. Así, en principio, la normativa administrativa señala tanto al productor⁵⁸⁷ y a otros poseedores iniciales como al gestor de los residuos⁵⁸⁸ como a los responsables de las funciones de control de las actividades de gestión de residuos en el seno de las Administraciones Públicas.

En este sentido, las funciones de control en el seno de las Administraciones Públicas corresponden al Ministerio de Medio ambiente, en relación con la entrada y salida de residuos dentro la UE y hacia terceros países -art. 12.3.c) de la Ley de Residuos⁵⁸⁹- a las Comunidades Autónomas -art. 12.4.b) y d) de la Ley de

⁵⁸⁷ El art. 3. i) Ley de Residuos contiene la definición de productor de residuos: “cualquier persona física o jurídica cuya actividad produzca residuos (productor inicial de residuos) o cualquier persona que efectúe operaciones de tratamiento previo, de mezcla o de otro tipo, que ocasionen un cambio de naturaleza o de composición de esos residuos. En el caso de las mercancías retiradas por los servicios de control e inspección en las instalaciones fronterizas se considerará productor de residuos al representante de la mercancía, o bien al importador o exportador de la misma”.

⁵⁸⁸ El art. 3. n) Ley de Residuos contiene la definición de gestor de residuos: “la persona o entidad, pública o privada, registrada mediante autorización o comunicación que realice cualquiera de las operaciones que componen la gestión de los residuos, sea o no el productor de los mismos”.

⁵⁸⁹ Art. 12 de la Ley de Residuos: “Competencias administrativas: (...)”

3. El Ministerio competente en materia de medio ambiente, deberá: (...)”

c) Autorizar los traslados de residuos desde o hacia terceros países no pertenecientes a la Unión Europea así como ejercer las funciones de inspección y sanción derivadas del citado régimen de traslados, sin perjuicio de la colaboración que pueda prestarse por la Comunidad Autónoma donde esté situado el centro de la actividad correspondiente (...)” (subrayado añadido).

Residuos⁵⁹⁰- y a las entidades locales y/o Diputaciones, respecto de los residuos urbanos -art. 12.5 de la Ley de Residuos⁵⁹¹⁻⁵⁹². Sin embargo, pese a que, efectivamente, dichos órganos tienen deberes de control en relación con las actividades de gestión de residuos, su incumplimiento, a nuestro juicio, daría lugar a un posible delito de prevaricación ambiental del art. 329 CP⁵⁹³. Esto es, atendiendo al principio de especialidad, las omisiones imputables a las autoridades administrativas en el seno de un procedimiento de inspección ambiental serán reconducidas al ámbito del delito de prevaricación medioambiental del art. 329.1 CP, reservando el ámbito de aplicación de la conducta omisiva del art. 326.1 CP a productores o gestores de residuos.

El tenor literal del art. 326.1 CP obliga a hacer una interpretación restrictiva de los sujetos sobre los que recaerán los deberes de vigilancia. En este sentido, indica el precepto que se castigará a quienes “no controlen o vigilen adecuadamente tales actividades”. Con esto, se restringe el ámbito del sujeto activo a quienes no cumplan las funciones de control en relación con las actividades enumeradas en el propio precepto, esto es, la recogida, el transporte, la valorización, la transformación, la eliminación y el aprovechamiento de residuos. Estas actividades, recordemos, están incluidas dentro del término “gestión de residuos” –art. 3.m) de la Ley de Residuos -. Esto, junto con las definiciones de productor y gestor de residuos contenidas en los apartados i) y n) del art. 3 Ley de Residuos⁵⁹⁴, permite deducir a

⁵⁹⁰ Art. 12 de la Ley de Residuos: “Competencias administrativas: (...)”

4. Corresponde a las Comunidades Autónomas: (...)”

b) La autorización, vigilancia, inspección y sanción de las actividades de producción y gestión de residuos. (...)”

d) El otorgamiento de la autorización del traslado de residuos desde o hacia países de la Unión Europea, regulados en el Reglamento (CE) n.º 1013/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, así como las de los traslados en el interior del territorio del Estado y la inspección y, en su caso, sanción derivada de los citados regímenes de traslados.(...)” (subrayado añadido).

⁵⁹¹ Art. 12 de la Ley de Residuos: “Competencias administrativas: (...)”

5. Corresponde a las Entidades Locales, o a las Diputaciones Forales cuando proceda:

a) Como servicio obligatorio, la recogida, el transporte y el tratamiento de los residuos domésticos generados en los hogares, comercios y servicios en la forma en que establezcan sus respectivas ordenanzas en el marco jurídico de lo establecido en esta Ley, de las que en su caso dicten las Comunidades Autónomas y de la normativa sectorial en materia de responsabilidad ampliada del productor. La prestación de este servicio corresponde a los municipios que podrán llevarla a cabo de forma independiente o asociada.

b) El ejercicio de la potestad de vigilancia e inspección, y la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias” (subrayado añadido).

⁵⁹² Cfr. CORCOY BIDASOLO, M., “De los delitos contra...”, cit., p. 1181.

⁵⁹³ Art. 329.1 CP: “1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas, hubiere 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 hubiere silenciado la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen, o que hubiere omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio, será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de seis meses a tres años y la de multa de ocho a veinticuatro meses” (subrayado añadido).

⁵⁹⁴ Art. 3 de la Ley de Residuos:

“i) «Productor de residuos»: cualquier persona física o jurídica cuya actividad produzca residuos (productor inicial de residuos) o cualquier persona que efectúe operaciones de tratamiento

quién corresponden los deberes de vigilancia a los que se refiere el art. 326.1 CP. En efecto, en tanto en cuanto la vigilancia de las operaciones de recogida, transporte y tratamiento de residuos forman parte de la gestión de residuos, y el gestor de residuos es aquella persona que realiza alguna de ellas, la competencia de control de las actividades descritas en el art. 326.1 CP corresponde al gestor de los residuos, no al productor⁵⁹⁵.

Por tanto, será constitutivo del delito del art. 326.1 CP la omisión de los deberes de vigilancia de las actividades mencionadas por el precepto -recogida, transporte, valorización, transformación, eliminación o aprovechamiento-, que corresponden al gestor de los residuos, no a otros sujetos tales como el productor o el poseedor inicial⁵⁹⁶.

En el caso concreto, para analizar si estos deberes de vigilancia han sido efectivamente omitidos, debemos acudir a la normativa reguladora de la actividad desarrollada. Consecuentemente, debido a la dispersión de la normativa, no es posible mencionar todas las obligaciones de vigilancia relacionadas con la gestión de residuos. No obstante, a modo de ejemplo, podemos mencionar las obligaciones de control establecidas por el art. 13 del Real Decreto 1481/2001, de 27 de diciembre, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero, que dice lo siguiente: “Los procedimientos de control y vigilancia durante la fase de explotación del vertedero cumplirán, al menos, los requisitos siguientes:

a) La entidad explotadora de un vertedero llevará a cabo durante la fase de explotación un programa de control y vigilancia, tal como se especifica en el anexo III.

b) La entidad explotadora notificará sin demora a la autoridad competente, así como al Ayuntamiento correspondiente, todo efecto negativo significativo sobre el medio ambiente puesto de manifiesto en los procedimientos de control y vigilancia y acatará la decisión de dicha autoridad sobre la naturaleza y el calendario de las medidas correctoras que deban adoptarse; dichas medidas se pondrán en práctica a expensas de la entidad explotadora.

Con una frecuencia que determinará la autoridad competente y, en cualquier caso, al menos una vez al año, la entidad explotadora, basándose en datos agregados,

previo, de mezcla o de otro tipo, que ocasionen un cambio de naturaleza o de composición de esos residuos. En el caso de las mercancías retiradas por los servicios de control e inspección en las instalaciones fronterizas se considerará productor de residuos al representante de la mercancía, o bien al importador o exportador de la misma.

n) «Gestor de residuos»: la persona o entidad, pública o privada, registrada mediante autorización o comunicación que realice cualquiera de las operaciones que componen la gestión de los residuos, sea o no el productor de los mismos” (subrayado añadido).

⁵⁹⁵ Vid., en el mismo sentido, GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 313.

⁵⁹⁶ Vid., en este sentido, GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 313. Al contrario, SILVA SÁNCHEZ, J.M., y MONTANER FERNÁNDEZ, R., (*Los delitos...*, cit., p. 196) indican que el responsable serán tanto el productor como el poseedor inicial y el gestor de los residuos.

informará de los resultados de la vigilancia y control, a fin de demostrar que se cumplen las condiciones de la autorización y de mejorar el conocimiento del comportamiento de los residuos en los vertederos.

c) Las operaciones analíticas de los procedimientos de control y vigilancia y de los análisis a que se refiere el artículo 12.1, párrafo b), serán efectuadas por laboratorios competentes, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Infraestructura para la Calidad y la Seguridad Industrial”.

4.4. EL RESULTADO TÍPICO

4.4.1. Consideraciones previas

El art. 326.1 CP exige la constatación de determinadas consecuencias derivadas de la conducta típica para entender completado el tipo. En este sentido, se exige que la conducta “cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”.

En una primera lectura del precepto, podría parecer que este equipara las tres posibilidades de resultado en términos de pena, lo que resultaría incompatible con el principio de proporcionalidad, habida cuenta de las importantes diferencias entre los distintos supuestos. Sin embargo, la remisión que realiza el art. 326.1 CP al sistema de penalidad escalona del art. 325 CP permite distinguir entre tres supuestos diferenciados, a cada uno de los cuales corresponderá una pena distinta, adecuada a su gravedad. Así, podemos diferenciar tres supuestos, en función del elemento del medio ambiente sobre el que recae el peligro o el daño causado por la conducta. Así, las posibilidades de resultado que prevé el art. 326.1 CP son:

- (1) Daños a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas,
- (2) Daños a la salud o la vida de las personas, o
- (3) Daños al equilibrio de los sistemas naturales.

A continuación, en el presente apartado analizaremos el modo en que el precepto describe el resultado típico. Asimismo, estudiaremos en detalle el significado y alcance de cada una de las posibilidades de resultado.

4.4.2. El art. 326.1 CP en relación con la intensidad de ataque al bien jurídico

4.4.2.1. La configuración del art. 326.1 CP como delito de lesión y delito de peligro

La expresión utilizada por el legislador, “cause o pueda causar”, determina la configuración del tipo como un delito de lesión y, alternativamente, como un delito de peligro⁵⁹⁷.

⁵⁹⁷ Vid., en términos generales, sobre los delitos de lesión y los delitos de peligro, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T., *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Centro de Estudios Judiciales, Ministerio de Justicia, Madrid, 1994, p. 13: “en los primeros, el tipo requiere la efectiva destrucción o menoscabo del bien jurídico para su consumación; en los segundos, es suficiente con el peligro para el bien jurídico protegido, con la amenaza del mismo”.

En efecto, en primer lugar, el precepto prevé la posibilidad de que una conducta de gestión de residuos “cause (...) daños sustanciales (...)” a alguno de los elementos del medio ambiente descritos en el mismo. Con esto, el art. 326.1 CP está tipificando un delito de lesión. Este tipo de delitos se caracteriza por el efectivo menoscabo del objeto tutelado⁵⁹⁸. Por ello, en estos supuestos, será necesario probar que se ha producido esa lesión del elemento concreto y la relación de causalidad y de imputación objetiva entre la acción y el resultado.

En segundo lugar, el tipo también criminaliza las conductas de gestión de residuos que pongan en peligro a alguno de los elementos del medio ambiente. Así, con la expresión “pueda causar (...) daños sustanciales (...)” el art. 326.1 CP tipifica un delito de peligro. Este tipo de delitos suponen una anticipación de la barrera de intervención penal a un momento anterior a la lesión del bien jurídico, pues se consuman con su mera puesta en peligro⁵⁹⁹. Consecuentemente, a diferencia de lo que sucede con los delitos de lesión, no es necesaria la constatación del daño causado para considerar consumado el tipo, sino que la prueba recaerá sobre la creación o el aumento del riesgo. Ahora bien, los términos de esta prueba variarán según se entienda que se trata de un delito de peligro concreto o de peligro abstracto⁶⁰⁰, por lo que abordamos esta cuestión en el apartado a continuación.

Por tanto, el delito de gestión ilegal de residuos del art. 326.1 CP se configura tanto como un delito de peligro como un delito de lesión. En este sentido, el precepto describe el resultado de forma alternativa –“causen o puedan causar”- y equipara en términos de pena aquellas conductas que produzcan un resultado lesivo para los elementos del bien jurídico que posteriormente se detallan a aquellas que provoquen un peligro para ellos. Así, el art. 326.1 CP equipara el resultado lesivo y el resultado de peligro, dos modalidades de resultado con un contenido de antijuridicidad muy distinto, lo que pone en entredicho el principio de proporcionalidad⁶⁰¹. Se trata de una técnica legislativa cuestionable que ha dado lugar a duras críticas por parte de la doctrina⁶⁰².

⁵⁹⁸ Cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal Económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 208.

⁵⁹⁹ Cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal Económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 208.

⁶⁰⁰ Vid. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Los delitos de peligro en el Derecho penal económico y empresarial”, en SERRANO PIEDECASAS, J.R. (dir.)/ DEMETRIO CRESPO, E. (dir.), *El Derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo*, Colex, Madrid, 2010, pp. 87-111.

⁶⁰¹ Vid., sobre la equiparación de los delitos de resultado y de peligro y su relación con el principio de proporcionalidad, MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C., “La deriva de los delitos de peligro en la LO 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal: la equiparación punitiva de los delitos de peligro dolosos e imprudentes y de los delitos de resultado y peligro abstracto. Una forma de «solventar» la confusa interpretación y aplicación de los tipos penales de peligro”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVII, 2017, pp. 488 y 533-538. Asimismo, en relación con el delito ecológico, HAVA GARCÍA, E., “Modificaciones...”, cit., p. 658.

⁶⁰² Cuestionan esta técnica legislativa MARQUÈS I BANQUÉ, M., “Capítulo III. De los delitos...”, cit., p. 822; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial*, cit., p. 1004. En el mismo sentido, en relación con el delito ecológico, BAUCELLS LLADÓS, J., “Los problemas del nuevo

4.4.2.2. Excurso: Los distintos tipos de delito de peligro.

Como hemos visto, el art. 326.1 CP configura el delito de gestión ilegal de residuos como un delito de lesión y un delito de peligro. Ahora bien, para determinar correctamente el alcance de las conductas es necesario determinar de qué tipo de delito de peligro se trata. Para sentar las bases necesarias para afrontar esta labor, en el presente apartado realizaremos un breve resumen de los distintos tipos de delito de peligro, si bien no procede detenerse demasiado en este punto, por tratarse de una cuestión sobradamente tratada en la doctrina.

Así, en primer lugar, los delitos de peligro concreto requieren que la acción produzca un riesgo para el bien jurídico, de modo tal que este haya estado a punto de sufrir una lesión⁶⁰³. Estos constan de cuatro elementos: autor, acción, resultado de peligro concreto e imputación objetiva de ese resultado a la acción. En estos casos, “ha de concurrir un riesgo inminente y cierto de lesión para un objeto material concreto”⁶⁰⁴. Así, el riesgo constituye un elemento típico, de modo que el juez habrá de constatar la existencia del peligro en el caso concreto y la relación de causalidad entre la conducta y el resultado de peligro. Se trata, por tanto, de un juicio de peligrosidad *ex post*⁶⁰⁵. Desde esta óptica, tendría que probarse que la conducta ha puesto en peligro alguno de los elementos concretos descritos en el tipo –la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o los animales o plantas- y la relación causal entre la acción y el resultado de peligro concreto.

Por su parte, los delitos de peligro abstracto requieren que la conducta sea peligrosa para el bien jurídico, pero no es necesario que la conducta lo llegue a poner en peligro de lesión inmediata o próxima⁶⁰⁶. Estos constan de dos elementos: autor y acción, de modo que “solo requieren para la consumación la creación de un riesgo: el riesgo de que potenciales objetos de la acción sufran una lesión”⁶⁰⁷. Se trata, por tanto, de un juicio de peligrosidad *ex ante* de la conducta⁶⁰⁸. En el caso que nos ocupa, bastaría la constatación de que la conducta realizada es peligrosa para la calidad del aire, el suelo o las aguas, o para los animales o plantas.

delito ecológico..., cit., p. 777; GÓRRIZ ROYO, E., “Delitos contra los recursos..., cit., p. 1015; MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 262.

⁶⁰³ Cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal Económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 208.

⁶⁰⁴ Vid. ESQUINAS VALVERDE, P., “Lección 6. Clasificación de los delitos. La tipicidad (I)”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. (dir.)/ MORENO-TORRES HERRERA, M.R. (coord.), *Lecciones de Derecho Penal. (Parte General)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 89.

⁶⁰⁵ , en este sentido, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal Económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 209.

⁶⁰⁶ Cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal Económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 209.

⁶⁰⁷ Vid. ESQUINAS VALVERDE, P., “Lección 6..., cit., p. 89.

⁶⁰⁸ Vid., en este sentido, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal Económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 209.

A diferencia de lo que ocurre en los delitos de peligro concreto, en los delitos de peligro abstracto, el peligro “no constituye una característica del tipo, de modo que el legislador solo define una acción peligrosa, cuya realización –según las comunes reglas de la experiencia- es la que origina el peligro”⁶⁰⁹. En este sentido, el peligro es el fundamento del delito, es decir, el motivo ponderado por el legislador a la hora de decidir la criminalización del comportamiento⁶¹⁰, pero no se exige que el juez verifique en cada caso la puesta en peligro del bien jurídico. Es más, el peligro abstracto en ocasiones se entiende como una presunción *iure et de iure* de la peligrosidad de una acción, lo que es suficiente para verificar el requisito típico⁶¹¹. Desde este punto de vista, por ejemplo, no sería necesario probar que la conducta ha puesto en peligro la calidad de las aguas de un río den concreto, sino que es apta para producir ese daño en un caso teórico.

En resumen, en cuanto a la prueba de ambos tipos de delitos, para evaluar el riesgo en los delitos de peligro abstracto se realizará un juicio *ex ante* de la peligrosidad de la acción, mientras que en los delitos de peligro concreto se recurrirá a una perspectiva *ex post* para enjuiciar el resultado de peligro en el caso concreto⁶¹².

Más allá de esta categorización básica, existe dentro de la categoría de los delitos de peligro abstracto⁶¹³ una clase intermedia de delitos⁶¹⁴, los delitos de “peligro hipotético”⁶¹⁵ o “de aptitud” para la producción de un daño⁶¹⁶.

Para determinar la tipicidad en los delitos de peligro hipotético o de aptitud, el intérprete deberá realizar dos juicios⁶¹⁷. En primer lugar, deberá llevar a cabo un pronóstico de previsibilidad objetiva desde una perspectiva *ex ante*, determinando si la acción del agente es apta generalmente para producir un peligro para el bien jurídico. En segundo lugar, se realizará un juicio *ex post* sobre la posibilidad del resultado de peligro, es decir, una verificación de que en el caso concreto habría sido posible un contacto entre la acción y el bien jurídico. Así, la idoneidad lesiva de la

⁶⁰⁹ Vid. GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 180.

⁶¹⁰ Vid. CEREZO MIR, J., “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal del riesgo”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, nº 10, 2002, p. 47.

⁶¹¹ Vid., en este sentido, GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 180.

⁶¹² Vid., en este sentido, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal Económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 209; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Los delitos de peligro...”, cit., p. 88; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T., *Delitos de peligro...*, cit., pp. 14-15.

⁶¹³ Vid., sobre la discusión acerca de la consideración de los delitos de peligro hipotético como delitos de peligro abstracto, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T., *Delitos de peligro...*, cit., pp. 13-21; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal Económico y de la empresa. Parte General*, cit., pp. 210-212.

⁶¹⁴ Vid., al respecto, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Los delitos de peligro...”, cit., pp. 89 y ss.

⁶¹⁵ Vid. TORÍO LÓPEZ, A., “Los delitos de peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, fasc. 2-3, 1981, p. 828.

⁶¹⁶ Vid. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal Económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 210.

⁶¹⁷ Vid. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal Económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 211; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Los delitos de peligro...”, cit., pp. 90 y 91.

conducta, es decir, su aptitud para la producción de un resultado lesivo para el bien jurídico es un elemento del tipo penal⁶¹⁸. Se trata, pues, de “un elemento valorativo inexcusable del tipo de injusto que debe ser imputado objetivamente a la acción del autor”⁶¹⁹.

Uno de los elementos identificadores de ese tipo de delitos es la incorporación de elementos típicos normativos “de aptitud”, es decir, “elementos de valoración sobre la potencialidad lesiva de la acción del agente, cuya concurrencia habrá de ser constatada por el juez”⁶²⁰. Estos elementos se suelen tipificar con fórmulas como las utilizadas en el art. 282 CP - “de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores”- o en el art. 290 CP -“de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma”-.

Como vemos, el art. 326.1 CP emplea la terminología característica de este tipo de delitos de peligro - “de modo que causen o puedan causar”-. No obstante, la presencia explícita del elemento normativo expresivo de la potencialidad lesiva de la conducta es un elemento que ayuda a reseñar los delitos de peligro hipotético, pero no es concluyente. Es decir, “hay que admitir la posibilidad de que en algunos delitos su caracterización como tipos de peligro hipotético pueda ser tácitamente deducida merced a una labor de interpretación”⁶²¹. Así, el requisito de la “aptitud” para la producción del daño tiene carácter relativo, de modo que su mera presencia no caracteriza de forma inmediata el delito, sino que requiere una valoración concreta en cada caso del riesgo potencial que la acción supone para el bien jurídico⁶²².

4.4.2.3. El delito de gestión ilegal de residuos como delito de peligro hipotético

Una vez sentadas las bases teóricas pertinentes, debemos dilucidar si el art. 326.1 CP contiene un delito de peligro concreto, abstracto o hipotético.

Para ello, recordamos la reforma del Código operada por la LO 1/2015. Antes de dicha reforma, el precepto que criminalizaba las conductas de gestión de residuos -el antiguo art. 328.3 CP- indicaba que, para ser consideradas penalmente relevantes, estas habían de realizarse de modo que “pongan en grave peligro la vida, integridad o la salud de las personas, o la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o

⁶¹⁸ Vid., en este sentido, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T., *Delitos de peligro...*, cit., p. 18.

⁶¹⁹ Vid. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Los delitos de peligro...”, cit., pp. 90 y 91.

⁶²⁰ Vid., en este sentido, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Los delitos de peligro...”, cit., p. 91; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal Económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 212.

⁶²¹ Vid. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Los delitos de peligro...”, cit., pp. 90 y 91; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal Económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 212.

⁶²² Vid. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Los delitos de peligro...”, cit., p. 92; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal Económico y de la empresa. Parte General*, cit., pp. 212 y 213.

a animales o plantas” (subrayado añadido). Ante esto, la mayor parte de la doctrina consideraba que se trataba de un delito de peligro concreto⁶²³.

Sin embargo, la Directiva 2008/99/CE, que, recordemos, trae cause de delito de gestión ilegal de residuos, ya empleaba la fórmula “causen o puedan causar”⁶²⁴. Así, acercándose aún más a la normativa comunitaria, la LO 1/2015 modificó el tenor literal del precepto, produciendo importantes consecuencias en relación con la cuestión que nos ocupa.

En efecto, tras la reforma de 2015, el artículo 326.1 CP criminaliza las conductas que “causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire (...)”. Como vemos, se emplea la expresión característica de los delitos de peligro hipotético: “puedan causar”. Con esta modificación, la naturaleza del delito cambia, que pasa de ser un delito de peligro concreto a un delito de peligro abstracto o hipotético⁶²⁵.

Entendemos, pues, que no es necesario demostrar que se ha producido una situación de riesgo concreto para alguno de los elementos del bien jurídico medio ambiente –y la consiguiente relación de causalidad entre la conducta y el resultado de peligro concreto–, sino probar que la conducta tenía, *ex ante*, idoneidad lesiva, y que, *ex post*, podría haber generado una situación de riesgo para el dicho elemento⁶²⁶. En este sentido, cabe destacar que no basta con que exista una mera probabilidad estadística de causación del daño, sino que es necesario que una ley científica reconozca la relación causa-efecto entre la conducta y el daño o la posibilidad de daño. Es decir, si una conducta no ha causado daños efectivos a alguno de los elementos del medio ambiente, únicamente se podrá decir que es apta para causarlos cuando se demuestre científicamente que puede provocarlos, siendo

⁶²³ En este sentido, vid., entre otros, FARALDO CABANA, P., “Art. 328”, cit., p. 314; JUANATEY DORADO, C./ ANARTE BORRALLA, E., “Delitos contra...”, cit., p. 151; SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., p. 198; QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho...*, cit., p. 191; GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 310; GÓRRIZ ROYO, E., “Delitos contra los recursos...”, cit., p. 1027. En sentido contrario, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 599; MUÑOZ LORENTE, J./ BAUCCELLS LLADÓS, J./ FARALDO CABANA, P., “Delitos contra...”, cit., p. 394.

⁶²⁴ Art. 3 b) de la Directiva 2008/99/CE: “a 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” (subrayado añadido).

⁶²⁵ Cfr. JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos contra...”, cit., p. 108. De la misma opinión, MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 262; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal...*, cit., p. 541. En sentido contrario, continúa calificando el delito como delito de peligro concreto, GÓRRIZ ROYO, E., “Delitos contra los recursos...”, cit., p. 1027.

⁶²⁶ Ahora bien, resulta imposible establecer legalmente el nivel o grado de probabilidad de lesión que ha de exigirse para considerar que la conducta es una potencialmente peligrosa, sino que esta cuestión debe ser resuelta en sede judicial. Vid., en este sentido, MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C., *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1993, pp. 184 y 185.

insuficiente que, estadísticamente, sea frecuente que esa conducta derive en daños medioambientales⁶²⁷.

Por tanto, en conclusión, el art. 326.1 CP castiga tanto las conductas que causen un resultado lesivo en los elementos del medio ambiente mencionados en el precepto, como las conductas que creen un peligro potencial para alguno de estos elementos. Así, la causación efectiva del daño no es necesaria, siendo suficiente que se haya constatado un peligro para poder considerar consumada la conducta.

4.4.3. Posibilidades de resultado

4.4.3.1. Consideraciones previas

El art. 326.1 CP especifica sobre qué elementos debe recaer la lesión o el riesgo generado por la conducta típica, diferenciando entre conductas que (1) causen o puedan causar daños a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas; (2) causen o puedan causar muerte o lesiones graves a las personas o (3) puedan causar perjuicio grave al equilibrio de los sistemas naturales.

Como vemos, el precepto configura los posibles resultados de la conducta atendiendo a los tres elementos que componen la definición del medio ambiente: el sustrato físico -compuesto por los elementos abióticos: aire, suelo y aguas-, el sustrato biológico - compuesto por los seres vivos- y el sustrato dinámico - compuesto por las relaciones entre los distintos elementos-.

Atendiendo al sistema de penalidad escalonado del art. 325 CP, aplicable también al art. 326.1 CP, la conducta básica del delito es aquella que afecta a los elementos abióticos del medio ambiente y a los elementos bióticos, exceptuando a los seres humanos - esto es, la conducta que “cause o pueda causar daños a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas”-. A continuación, en nivel de gravedad, encontramos la conducta que afecta al elemento dinámico del medio ambiente -esto es, la conducta que “puedan causar perjuicio grave al equilibrio de los sistemas naturales”-. Por último, la conducta más grave es aquella que afecta a los seres humanos - conducta que “cause o pueda causar muerte o lesiones graves a las personas”-. Con esto, el legislador no termina de abandonar la perspectiva antropocéntrica en la regulación de los delitos contra el medio ambiente.

A continuación, analizaremos las distintas posibilidades de resultado, haciendo hincapié en las distintas particularidades que presenta cada uno de ellos.

⁶²⁷ Vid., en este sentido, en relación con el delito ecológico, PUENTE ABA, L.M., “Art. 325”, en FARALDO CABANA, P. (dir.)/ PUENTE ABA, L.M. (coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y en la legislación especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 249.

4.4.3.2. Daños a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas

4.4.3.2.1. Concepto y entidad del daño

Para determinar el alcance de la primera posibilidad del resultado que prevé el art. 326.1 CP partimos del concepto de daño de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (en adelante, Ley de Responsabilidad Medioambiental). Esta, en su art. 5, entiende por daño cualquier “cambio adverso y mensurable de un recurso natural o el perjuicio de un servicio de recursos naturales, tanto si se produce directa como indirectamente”.

No obstante, no podemos asumir que cualquier cambio modificación de un recurso natural que sea perjudicial para él y medible sea un daño ambiental a efectos administrativos, y mucho menos, a efectos penales. Esto es, no podemos considerar que es un daño jurídicamente relevante cualquier modificación de las cualidades fisicoquímicas de los medios⁶²⁸. Esto supondría que el mero alcance a los elementos sería considerado típico, independientemente de su potencialidad lesiva, lo que vulneraría el principio de intervención mínima del ordenamiento sancionador.

Ante esto, debemos determinar cuál es el nivel de deterioro mínimo para considerar que una conducta es jurídicamente relevante a efectos administrativos y a partir de qué momento esa conducta abandona el ámbito de la infracción administrativa para entrar en el ámbito de intervención penal.

Como veremos en los apartados siguientes, las distintas leyes administrativas protectoras del medio ambiente establecen cuál es el nivel de deterioro de los distintos elementos ambientales que se considera aceptable y, por tanto, no acarreará sanción alguna. Asimismo, esta normativa establece distintos baremos de medición del daño, determinando el nivel de daño que determina la concurrencia de una infracción administrativa.

Pese a ello, es necesario indicar que el nivel de daño mínimo a partir del cual la conducta contaminante puede ser considerada delictiva ha de ser notablemente superior al límite mínimo a partir del cual se entiende que existe una infracción administrativa⁶²⁹. Como se indicó en el apartado 2.1 de este trabajo, empleamos aquí un criterio cuantitativo de distinción entre la infracción administrativa y la sanción penal. Por ello, la infracción penal debe operar únicamente cuando la conducta genere un daño o un peligro de daño notablemente mayor al límite

⁶²⁸ Vid., en este sentido, FUENTES OSORIO, J.L., “¿Delito ecológico como delito de peligro abstracto?”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 14-17, 2012, p. 16.

⁶²⁹ Vid., en este sentido, MARQUÈS I BANQUÉ, M., “Capítulo III. De los delitos...”, cit., p. 822.

establecido administrativamente para imponer una infracción administrativa. Por tanto, existe un nivel de deterioro de los elementos del medio ambiente que no acarreará sanciones penales, siendo castigadas penalmente únicamente las acciones más graves y lesivas.

Teniendo en cuenta esta cuestión, en los próximos apartados trataremos de ofrecer criterios para delimitar cuándo una conducta debe acarrear una infracción penal, teniendo en cuenta las peculiaridades de cada elemento del medio ambiente sobre el que recae el daño, materializado o potencial.

En este sentido, el art. 326.1 CP indica que, para que una conducta de gestión ilegal de residuos pueda ser considerada delictiva, ha de causar un daño o un peligro *sustancial* “a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”. Como vemos, las indicaciones del legislador penal no aportan claridad al asunto, dado el alto grado de inconcreción del término *sustancial*. En efecto, el concepto *daño sustancial* es un concepto jurídico indeterminado que genera problemas interpretativos e inseguridad jurídica⁶³⁰.

La doctrina ha tratado de clarificar el contenido del concepto *daño sustancial*, a nuestro parecer, sin mucho éxito⁶³¹. En este sentido, se ha destacado que ha de atenderse a criterios cuantitativos⁶³² y se ha indicado que, en todo caso, el daño ha de ser *grave*⁶³³, puntualización que ciertamente no aporta concreción alguna al concepto.

La jurisprudencia, en cambio, aporta criterios valorativos relevantes para determinar cuándo un daño es *sustancial* y, por tanto, relevante a efectos penales. En este sentido, el Tribunal Supremo ha precisado una serie de criterios que deben tenerse en cuenta a la hora de determinar la gravedad del daño o del peligro causado en relación con el delito ecológico del art. 325 CP. No obstante, en la medida en que el resultado típico en los arts. 325 CP y 326.1 CP se configura de forma casi idéntica, los criterios de valoración utilizados para el delito ecológico pueden servir guía para la valoración del resultado en el delito objeto de estudio.

Así, siguiendo las indicaciones del Tribunal Supremo, el juzgador ha de tener en cuenta (1) la intensidad del acto contaminante, (2) la probabilidad de que el peligro se concrete en un resultado lesivo, y (3) la magnitud de la lesión valorada en función del (3a) espacio o extensión en que se produce, (3b) la prolongación en el tiempo, (3c) la afectación directa o indirecta, (3d) la reiteración de la conducta, (3e)

⁶³⁰ Hacen referencia a estos problemas, GÓRRIZ ROYO, E., “Delitos contra los recursos...”, cit., p. 1016; BAUCCELLS LLADÓS, J., “Los problemas del nuevo delito ecológico...”, cit., p. 780.

⁶³¹ Comparte esta visión BAUCCELLS LLADÓS, J., “Los problemas del nuevo delito ecológico...”, cit., p. 780.

⁶³² Cfr. OLMEDO CARDENETE, M., “Capítulo vigésimo quinto...”, cit., p. 770.

⁶³³ Cfr. MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 263.

la dificultad para el restablecimiento y (3f) la proximidad de las personas o de elementos de consumo⁶³⁴.

En relación con estos parámetros, indica BAUCCELLS LLADÓS que la potencial afectación a los seres humanos o la dificultad para restablecer el medio son parámetros especialmente problemáticos, puesto que estos supuestos son, precisamente, los que configuran las figuras agravadas del art. 325 CP- cuestión que podemos reproducir en relación con el art. 326 CP, ya que el resultado típico se configura de forma similar y la penalidad se establece remitiéndose al art. 325 CP.⁶³⁵

Teniendo en cuenta estos parámetros, el juez del caso concreto deberá determinar si el daño causado o que se habría podido provocar es *sustancial*. Para ello no acudirá a un baremo preestablecido de valoración del daño ambiental en el ámbito penal, sino a las pruebas periciales presentadas, que deben hacer referencia a los distintos parámetros de medición del daño propuestos por Tribunal Supremo. En concreto, en cuanto a la gravedad del daño o el riesgo lesivo generado, este se determinará atendiendo a los informes ecotoxicológicos realizados⁶³⁶, es decir, a una serie de análisis químicos referentes a los efectos tóxicos provocados por determinados contaminantes sobre cada uno de los elementos ambientales.

Por tanto, la gravedad del daño causado o que se haya podido causar será valorada por el juez en el caso concreto, apoyándose en la base científica aportada por las pruebas periciales presentadas, utilizando los criterios propuestos por el Tribunal Supremo y teniendo en cuenta el límite de aquello que permita apreciar el tipo cualificado⁶³⁷.

Por último, es necesario indicar que, a la hora de determinar el nivel de daño que ha causado o habría podido causar una conducta a uno de los elementos del medio ambiente, no podemos tomar como referencia la calidad ideal de este elemento, entendida como la situación biológica perfecta del elemento natural en cuestión. Esto es, en la valoración del daño “no se puede partir de un sistema natural inalterado. Este es un supuesto ideal, inexistente por la interacción diaria del hombre con el medio ambiente”⁶³⁸. Por tanto, el nivel de calidad que debe ser tomado como referencia para el análisis penal es la calidad que tenía dicho elemento en el momento anterior a la realización de la acción. Es decir, el estado en que se

⁶³⁴ Cfr. STS 1028/2008, de 13 de febrero, FJ 19º (Id. CENDOJ: 28079120012008100094); STS 7501/2008, de 30 de diciembre, FJ 2º (Id. CENDOJ: 28079120012008100958). Vid., sobre estos y otros criterios, PUENTE ABA, L.M., “Art. 325”, cit., p. 250; SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., pp. 107-109; MATA Y MARTÍN, R.M., “De los recursos...”, cit., pp. 105-106.

⁶³⁵ Cfr. BAUCCELLS LLADÓS, J., “Los problemas del nuevo delito ecológico...”, cit., p. 781.

⁶³⁶ Cfr. STS 1828/2002, de 25 octubre (Id. CENDOJ: 28079120012002103241).

⁶³⁷ Vid. MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 263.

⁶³⁸ Vid. FUENTES OSORIO, J.L., “¿Delito ecológico como...”, cit., p. 26.

encontraba el aire, las aguas o el suelo en el momento anterior al acto de contaminación⁶³⁹.

4.4.3.2.2. Daños a la calidad del aire

El primero de los elementos sobre el que puede recaer el daño o peligro causado por las conductas del art. 326.1 CP es el aire.

La ley administrativa de referencia en materia de contaminación del aire, la Ley 34/2007, no contiene una definición de aire, pero lo identifica con la atmósfera. De igual modo, la RAE define aire como el “gas que constituye la atmósfera terrestre”⁶⁴⁰ y entiende el término atmósfera como sinónimo⁶⁴¹. Así, el elemento aire es equivalente a la atmósfera, es decir, a la “capa gaseosa que rodea la Tierra”⁶⁴².

En principio, no procede excluir del concepto *aire* ninguna de las capas de la atmósfera⁶⁴³. En este sentido, la Directiva 2008/99/CE, incluye expresamente la estratosfera al indicar que “para lograr una protección eficaz del medio ambiente, es necesario en particular aplicar sanciones más disuasorias a las actividades perjudiciales para el medio ambiente, es decir, que causan o pueden causar daños sustanciales al aire, incluida la estratosfera, al suelo, a las aguas, a los animales o a las plantas, incluida la conservación de las especies” (subrayado añadido)⁶⁴⁴.

Debido a su proximidad con la superficie terrestre y, por tanto, con las actividades relacionadas con los residuos, la mayor parte de los daños o situaciones de peligro generados a la calidad del aire se darán en la troposfera, que es la capa inferior de la atmósfera. Además, conviene recordar que la soberanía estatal se limita a esta, de modo que las demás capas de la atmósfera –estratosfera, mesosfera, termosfera y exosfera- son patrimonio común de la humanidad.

Así, limitamos el concepto *aire* en el ámbito del delito de gestión ilegal de residuos del art. 326.1 CP a la troposfera y, por mandato expreso del legislador comunitario, a la estratosfera.

No obstante, debemos ser conscientes de que las limitaciones tecnológicas y científicas actuales pueden ser superadas en un futuro y provocar situaciones potencialmente lesivas para el medio ambiente que actualmente ni imaginamos. Por ello, conviene plantearse la ampliación futura de la protección jurídica a capas superiores de la atmósfera. Pese a lo que pueda parecer, estas circunstancias no son tan lejanas en el tiempo, pues actualmente ya se están produciendo situaciones de

⁶³⁹ Vid., en este sentido, FUENTES OSORIO, J.L., “¿Delito ecológico como...”, cit., p. 26.

⁶⁴⁰ Diccionario de la RAE, primera acepción del término *aire*.

⁶⁴¹ Diccionario de la RAE, tercera acepción del término *aire*.

⁶⁴² Diccionario de la RAE, primera acepción del término *atmósfera*.

⁶⁴³ Vid., en este sentido, GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 104.

⁶⁴⁴ Considerando quinto de la Directiva 2008/99/CE.

peligro en capas superiores de la atmósfera a través del abandono de basura espacial.

En cuanto al nivel de daño, la propia Ley 34/2007 proporciona un índice que sirve como punto de referencia para la valoración del daño: el Objetivo de Calidad del Aire⁶⁴⁵ (en adelante, OCA). Este es un valor asignado a cada contaminante atmosférico a partir del cual se han de tomar medidas para corregir la contaminación. De este modo, el valor de la OCA para cada contaminante proporciona un valor mínimo de referencia a partir del cual entenderemos que el aire está contaminado.

No obstante, como se indicaba anteriormente, el valor OCA debe operar como punto de referencia para valorar si la calidad del aire ha sido dañada o puesta en peligro, pero no todo valor superior al establecido legalmente merecerá reproche penal, sino únicamente los hechos más graves, dejando los demás supuestos en el ámbito de las infracciones administrativas. En este sentido, no es posible determinar un valor exacto a partir del cual existirá ilícito penal, ya que dependerá de las características del caso concreto y las valoraciones realizadas por los peritos⁶⁴⁶. Pese a estas limitaciones, el valor OCA sirve como referencia para que el juzgador, en el caso concreto, determine si la calidad del aire ha sido dañada o ha existido riesgo de daño.

4.4.3.2.3. Daños a la calidad de las aguas

El segundo elemento sobre el que puede recaer el daño o el peligro causado por las conductas de gestión de residuos del art. 326.1 CP son las aguas.

El art. 2.7 de la Ley de Responsabilidad Medioambiental proporciona una definición de aguas: “todas las aguas continentales, tanto superficiales como subterráneas, costeras y de transición definidas en el texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, así como los restantes elementos que forman parte del dominio público hidráulico”.

Por su parte, el art. 2.5 de la Directiva 2004/35/CE incluye en el concepto de *aguas* todas las aguas consideradas en la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (en adelante, Directiva 2000/60/CE). En este sentido, el art. 1 de la Directiva 2000/60/CE indica

⁶⁴⁵ Ley 34/2007, art. 3 ñ): “La cuantía de cada contaminante en la atmósfera, aisladamente o asociado con otros, cuyo establecimiento conlleva obligaciones conforme las obligaciones que se determinen para cada uno de ellos”.

⁶⁴⁶ Así, por ejemplo, la STS 1242/2004, de 8 noviembre (RJ/2004/77119), condena por delito medioambiental en un caso en que los valores de amoníaco y nitrógeno en aguas superaban cuatro y hasta cinco veces los valores permitidos.

expresamente que su objeto es “establecer un marco para la protección de las aguas superficiales continentales, las aguas de transición, las aguas costeras y las aguas subterráneas (...)”, indicando en su art. 2 qué se entiende por cada uno de estos tipos de aguas⁶⁴⁷.

Del mismo modo que la OCA sirve como índice de referencia en la evaluación del daño a la calidad del aire, la Norma de Calidad Ambiental (en adelante, NCA) ⁶⁴⁸ proporciona ese valor en relación con las aguas. Así, el Real Decreto 817/2015, de 11 de septiembre, por el que se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental (en adelante, Real Decreto 817/2015), contiene una serie de valores en relación con cada sustancia contaminante a partir de los cuales se entiende que las aguas están contaminadas⁶⁴⁹. De este modo, nuevamente, el valor legalmente establecido sirve como guía al juzgador para determinar si ha habido daño o riesgo para la calidad de las aguas en el caso concreto, si bien ha de recordarse que la superación de este índice no ha de considerarse prueba suficiente del daño ambiental relevante a efectos penales.

4.4.3.2.4. Daños a la calidad del suelo

El tercer elemento sobre el que puede recaer el daño o el peligro causado por las conductas de gestión de residuos del art. 326.1 CP es el suelo.

Para delimitar el concepto de suelo a efectos del delito del art 326.1 CP, partimos de la definición aportada por la Ley de Responsabilidad Medioambiental y por el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados (en adelante, Real Decreto 9/2005).

⁶⁴⁷ Art. 2 de la Directiva 2000/60/CE: “A efectos de la presente Directiva se entenderá por:

1) "aguas superficiales": las aguas continentales, excepto las aguas subterráneas; las aguas de transición y las aguas costeras, y, en lo que se refiere al estado químico, también las aguas territoriales;

2) "aguas subterráneas": todas las aguas que se encuentran bajo la superficie del suelo en la zona de saturación y en contacto directo con el suelo o el subsuelo;

3) "aguas continentales": todas las aguas quietas o corrientes en la superficie del suelo y todas las aguas subterráneas situadas hacia tierra desde la línea que sirve de base para medir la anchura de las aguas territoriales; (...)”.

⁶⁴⁸ El art. 3.35 del Real Decreto 817/2015, de 11 de septiembre, por el que se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental, indica qué se entiende por Norma de Calidad Ambiental (NCA): “Concentración de un determinado contaminante o grupo de contaminantes en el agua, los sedimentos o la biota, que no debe superarse en aras de la protección de la salud humana y el medio ambiente. Este umbral puede expresarse como Concentración Máxima Admisible (NCA-CMA) o como Media Anual (NCA-MA)”.

⁶⁴⁹ Vid., en este sentido, el Anexo IV del Real Decreto 817/2015, de 11 de septiembre, por el que se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental, el cual establece una relación de NCA para las sustancias prioritarias y otros contaminantes.

Esta regulación, como veremos, emplea un concepto material de suelo. Al contrario, el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, utiliza un concepto funcional de suelo, referido a los usos humanos de la superficie terrestre, que debemos rechazar⁶⁵⁰.

Así, el art. 2.9 de la Ley de Responsabilidad Medioambiental y el art. 2.a) del Real Decreto 9/2005, dan una definición coincidente de suelo: “la capa superior de la corteza terrestre, situada entre el lecho rocoso y la superficie, compuesto por partículas minerales, materia orgánica, agua, aire y organismos vivos y que constituye la interfaz entre la tierra, el aire y el agua, lo que le confiere capacidad de desempeñar tanto funciones naturales como de uso. No tendrán tal consideración aquellos permanentemente cubiertos por una lámina de agua superficial”.

Ahora bien, como vemos, la Ley de Responsabilidad Medioambiental y el Real Decreto 9/2005 limitan el concepto de suelo a la capa superior de la corteza terrestre, situada entre el lecho rocoso y la superficie. A nuestro juicio, en relación con los delitos ambientales en general, y con el delito de gestión ilegal de residuos en particular, debe manejarse un concepto más amplio de suelo en el que se incluya, al menos, toda la litosfera⁶⁵¹. En este sentido, se plantea una cuestión similar a la relacionada con la limitación del concepto aire. Esto es, si bien hasta el momento no se han dado casos en los que las actividades de gestión de residuos hayan dañado o puesto en peligro capas profundas de la corteza terrestre, el devenir de la ciencia puede dar lugar en un futuro a estas situaciones Sin ir más lejos, el Anexo I de la Ley de Residuos prevé ya como operaciones de eliminación de residuos el depósito de residuos en el interior del suelo o la inyección en profundidad, especificando los lugares en los que se puede realizar esta operación, incluyendo pozos, minas de sal e, incluso, fallas geológicas naturales⁶⁵².

Asimismo, vemos que el art. 2.9 de la Ley de Responsabilidad Medioambiental y el art. 2.a) del Real Decreto 9/2005 excluyen del concepto de *suelo* a “aquellos permanentemente cubiertos por una lámina de agua superficial”. A nuestro juicio, esta limitación no tiene razón de ser en el contexto de los delitos ambientales y de residuos. Entendemos, pues, que esta limitación no debe operar en

⁶⁵⁰ Rechaza también un concepto funcional de suelo, GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 106.

⁶⁵¹ Diccionario de la RAE. Litosfera: “Envoltura rocosa que constituye la corteza exterior sólida del globo terrestre”.

⁶⁵² Anexo I de la Ley de Residuos: “Operaciones de eliminación

D 1 Depósito sobre el suelo o en su interior (por ejemplo, vertido, etc.).

D 2 Tratamiento en medio terrestre (por ejemplo, biodegradación de residuos líquidos o lodos en el suelo, etc.).

D 3 Inyección en profundidad (por ejemplo, inyección de residuos bombeables en pozos, minas de sal o fallas geológicas naturales, etc.). (...)”.

este ámbito y, por tanto, en el concepto de suelo se incluyen también aquellas porciones de la litosfera que están cubiertas de agua.

En cuanto al índice normativo de referencia en materia de suelos contaminados, acudimos esta vez al Real Decreto 9/2005, que contiene el Nivel Genérico de Referencia (NGR)⁶⁵³. Este es un valor que nos indica “la concentración de una sustancia contaminante en el suelo que no conlleva un riesgo superior al máximo aceptable para la salud humana o los ecosistemas” – art. 2.g) del Real Decreto 9/2005-. Por tanto, el suelo tendrá consideración de contaminado cuando los estudios toxicológicos pertinentes muestren que la cantidad de agentes contaminantes supera sustancialmente el NGR⁶⁵⁴. No obstante, de nuevo, será el juez el que deba determinar si el nivel de daño o riesgo generado al suelo es suficientemente relevante a efectos penales, es decir, si tiene la consideración de daño sustancial en los términos del art. 326.1 CP.

4.4.3.2.5. Daños a animales o plantas

En cuarto lugar, el art. 326.1 CP hace referencia a animales y plantas como elementos sobre los que puede recaer el daño o el peligro causado por las conductas de gestión de residuos.

Recordemos que el daño, efectivo o potencial, debe ser *sustancial*. Por ello, debemos excluir del ámbito típico los daños a individuos aislados. Esto es, es necesario que el daño o el peligro se manifieste en relación con un número significativo de ejemplares.

En este sentido, el Anexo I de la Ley de Responsabilidad Ambiental contiene una serie de parámetros que han de tenerse en cuenta para valorar si un daño a una especie silvestre es o no significativo a los efectos de considerarlo daño ambiental⁶⁵⁵. Así, si bien la Ley de Responsabilidad Ambiental se refiere a los daños causados a plantas, los criterios que propone son aplicables también a los daños a animales.

Para comenzar, el Anexo I de la Ley de Responsabilidad Ambiental especifica que “el carácter significativo del daño (...) se evaluará en relación con el estado de conservación que tuvieran al producirse el daño, con las prestaciones ofrecidas por las posibilidades recreativas que generan y con su capacidad de regeneración natural”. Esto es, el daño producido por una conducta a una especie deberá

⁶⁵³ Art. 2.g) del Real Decreto 9/2005: “Nivel genérico de referencia (NGR): la concentración de una sustancia contaminante en el suelo que no conlleva un riesgo superior al máximo aceptable para la salud humana o los ecosistemas y calculada de acuerdo con los criterios recogidos en el anexo VII”.

⁶⁵⁴ STS 439/2015, de 9 julio (RJ/2015/3690).

⁶⁵⁵ Vid., sobre estos parámetros, GARCÍA AMEZ, J., *Responsabilidad...*, cit., pp. 108-109.

analizarse tomando como referencia el estado en que dicha especie se encontraba antes de producirse el evento. Asimismo, atendiendo a lo establecido en la Ley, deberá tenerse en cuenta la posibilidad de regeneración.

A continuación, especifica el Anexo I de la Ley de Responsabilidad Ambiental que “los cambios adversos significativos en el estado básico deberán determinarse mediante datos mensurables como:

a) El número de individuos, su densidad o la extensión de su zona de presencia.

b) La rareza de la especie o del hábitat dañado (evaluada en el plano local, regional y superior, incluido el plano comunitario), así como su grado de amenaza.

c) El papel de los individuos concretos o de la zona dañada en relación con la especie o la conservación de su hábitat.

d) La capacidad de propagación y la viabilidad de la especie (según la dinámica específica de la especie o población de que se trate) o la capacidad de regeneración natural del hábitat (según la dinámica específica de sus especies características o de sus poblaciones) dañados.

e) La capacidad de la especie o del hábitat, después de haber sufrido los daños, de recuperar en breve plazo, sin más intervención que el incremento de las medidas de protección, un estado que, tan sólo en virtud de la dinámica de la especie o del hábitat, dé lugar a un estado equivalente o superior al básico”.

Como vemos, los criterios especificados en la Ley de Responsabilidad Ambiental para valorar un daño a animales y plantas son similares a los criterios ofrecidos por el Tribunal Supremo para valorar el daño ambiental⁶⁵⁶, especialmente en relación con la magnitud de la lesión –potencial o efectiva-, valorada en términos de entidad objetiva del daño y capacidad de regeneración.

Por último, procede destacar la posibilidad de eventuales situaciones concursales con los delitos contra la flora y la fauna cuando el daño o el peligro recaiga sobre especies de flora o fauna protegidas⁶⁵⁷.

⁶⁵⁶ Cfr. STS 1028/2008, de 13 de febrero, FJ 19º (Id. CENDOJ: 28079120012008100094); STS 7501/2008, de 30 de diciembre, FJ 2º (Id. CENDOJ: 28079120012008100958). Vid., sobre estos y otros criterios, PUENTE ABA, L.M., “Art. 325”, cit., p. 250; SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., pp. 107-109; MATA Y MARTÍN, R.M., “De los recursos...”, cit., pp. 105-106.

⁶⁵⁷ Vid. MARQUÈS I BANQUÉ, M., “Capítulo III. De los delitos...”, cit., p. 813.

4.4.3.3. Muerte o lesiones graves a las personas

4.4.3.3.1. Comparativa con el delito ecológico

El art. 326.1 CP prevé como posibilidad de resultado de las actividades ilegales de gestión de residuos la muerte o lesiones graves a las personas. Así, se producirá el resultado lesivo si se produce la muerte o lesiones graves de las personas o si se crea un peligro de causar dicho resultado.

Como se ha indicado en varias ocasiones a lo largo de este trabajo, el art. 326.1 CP se remite al sistema de penalidad escalonada del art. 325 CP para determinar la pena que corresponde imponer a las distintas conductas de gestión ilegal de residuos. Este sistema, ya de por sí difícil de aplicar, se complica si tenemos en cuenta la distinta redacción de ambos preceptos en relación con las posibilidades de resultado de las conductas. En efecto, el art. 325 CP hace referencia a conductas que creen “un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas”, mientras que el art. 326.1 CP hace referencia a conductas que “causen o puedan causar (...) muerte o lesiones graves a personas”⁶⁵⁸.

La ausencia de paralelismo entre ambos preceptos plantea serios problemas⁶⁵⁹, pues el supuesto de muerte o lesiones graves a las personas no es un resultado previsto en el art. 325 CP⁶⁶⁰. Consecuentemente, habría que recurrir a la analogía para interpretar que el requisito del art. 325 CP es equivalente al del art. 326.1 CP. Además, aun admitiendo esta interpretación, que pone en entredicho el principio de legalidad penal, la descoordinación entre preceptos provoca que, si la conducta de gestión ilegal de residuos provoca la muerte o lesiones a las personas, únicamente podrá aplicarse la pena prevista al estado previo, esto es, al riesgo de causar la muerte o lesiones graves a las personas⁶⁶¹. Esto, no obstante, al margen de los posibles concursos con los delitos de lesiones u homicidio.

4.4.3.3.2. Muerte de las personas

En relación con el ser humano, en primer lugar, el art. 326.1 CP hace referencia a la posibilidad de que las conductas en él descritas causen la muerte a las personas o creen un peligro de causarla.

⁶⁵⁸ Vid. SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., pp. 197-198; GÓRRIZ ROYO, E., “Delitos contra los recursos...”, cit., p. 1029; MARQUÈS I BANQUÉ, M., “Capítulo III. De los delitos...”, cit., p. 822.

⁶⁵⁹ Vid. HAVA GARCÍA, E., “Modificaciones...”, cit., p. 661; MARQUÈS I BANQUÉ, M., “Capítulo III. De los delitos...”, cit., p. 822.

⁶⁶⁰ Vid. GÓRRIZ ROYO, E., “Delitos contra los recursos...”, cit., p. 1029; MARQUÈS I BANQUÉ, M., “Capítulo III. De los delitos...”, cit., p. 822.

⁶⁶¹ Vid. JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos contra...”, cit., p. 111.

Ciertamente, resulta difícil imaginar un supuesto en el que una conducta relacionada con la gestión de residuos genere un resultado de muerte sin llegar a producirse un delito ecológico del art. 325 CP. No obstante, el art. 326.1 CP prevé esta posibilidad, por lo que debemos tenerla en cuenta, al margen de los posibles concursos de delitos que esta circunstancia produciría.

Al contrario, la posibilidad de crear una situación de peligro para la vida del ser humano a través de una actividad de gestión de residuos parece más factible, especialmente cuando el objeto de dichas acciones sean residuos catalogados como tóxicos o peligrosos.

4.4.3.3. Lesiones graves a las personas

En segundo lugar, el art. 326.1 CP hace referencia a la posibilidad de que las conductas en él descritas provoquen “lesiones graves a las personas”.

Como se indicaba anteriormente, el art. 326.1 CP equipara la circunstancia “lesiones graves a las personas” al “grave perjuicio para la salud de las personas”, previsto en el art. 325 CP. Por tanto, entendemos que una de las posibilidades de resultado del art. 326.1 CP es la lesión o puesta en peligro de la salud de las personas.

La relación entre el derecho a la salud -art. 43 Ce- y el derecho al medio ambiente adecuado -art. 45 Ce- es evidente⁶⁶². Un medio ambiente deteriorado puede menoscabar gravemente la salud de los seres humanos que en él habitan. En este sentido, se ha llegado a afirmar que casi una cuarta parte de las enfermedades tienen causas medioambientales⁶⁶³.

En cuanto a las actividades de gestión de residuos, se ha advertido que el tratamiento o depósito de residuos de forma incontrolada puede provocar la exposición a sustancias peligrosas de las comunidades próximas a las instalaciones y provocar en las personas que la componen lesiones de gravedad. En este sentido, diversos estudios han demostrado la relación entre la exposición a determinadas sustancias contenidas en los residuos y daños físicos de diversa entidad⁶⁶⁴.

⁶⁶² Vid., sobre la relación entre el derecho a la salud y el derecho a un medio ambiente adecuado, junto a otros derechos constitucionales, JIMENA QUESADA, L., “Artículo 43”, en PÉREZ TREMPES, P./ SAIZ ARNAIZ, A. (dirs.)/ MONTESINOS PADILLA, C. (coord.), *Comentario a la Constitución Española. 40 Aniversario 1978-2018. Libro-homenaje a Luis López Guerra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 832.

⁶⁶³ Cfr. SOLER TORNO, J.I., *La configuración constitucional...* cit., p. 71.

⁶⁶⁴ En relación con esta cuestión, SZASZ, A., “Corporations, organised crime...”, cit., p. 344, advierte de diversas enfermedades causadas por la exposición a sustancias peligrosas: desde irritaciones cutáneas hasta cáncer, enfermedades respiratorias o anomalías congénitas.

Asimismo, diversos estudios científicos han probado la existencia de una relación directa entre la exposición a residuos y la aparición de graves enfermedades, como diabetes o cirrosis. Vid., entre muchos otros, KOUZNETSOVA, M., et al., “Increased Rate of Hospitalization for Diabetes and Residential Proximity of Hazardous Waste Sites”, *Environmental Health Perspectives*, nº 115, vol. 1,

En el término salud deben incluirse tanto la salud física como la salud psíquica. Así lo entiende también la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS) cuya Constitución define la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”⁶⁶⁵.

Asimismo, en relación con el derecho a la salud del art. 43 Ce, existe consenso en afirmar que este incluye tanto el derecho a la salud física como psíquica⁶⁶⁶. Consecuentemente, entendemos que la posibilidad de resultado del art. 326.1 CP consistente en un menoscabo de la salud de los seres humanos debe incluir tanto las lesiones físicas como las lesiones psíquicas, que requieren especial atención.

La relación entre la salud psíquica del ser humano y el medio ambiente es más estrecha de lo que en un primer momento pudiera parecer. En efecto, la interacción entre el ser humano y el medio ambiente va más allá de lo puramente físico, siendo muchos los elementos que justifican la imbricación del ser humano con el medio ambiente desde un punto de vista psicológico⁶⁶⁷. En efecto, determinadas condiciones ambientales adversas, tales como un exceso de ruidos, iluminación deficiente o excesiva, temperatura elevada, etc., pueden producir lesiones psíquicas en quienes las sufren.

Estas situaciones de menoscabo ambiental pueden dar lugar a los denominados *ambientes físicos estresantes*⁶⁶⁸ y derivar en una respuesta psicológica de la persona denominada *estrés ambiental*. Esta patología tiene distintas manifestaciones, que van desde la somatización del estrés ambiental en lesiones físicas – esto es, la manifestación de reacciones somático-fisiológicas derivadas de la situación estresante-, modificaciones del comportamiento y/o secuelas psicológicas, tales como depresión, ansiedad o neurosis⁶⁶⁹.

Las lesiones psicológicas derivadas de *ambientes físicos estresantes* se han aceptado fundamentalmente en relación con situaciones de contaminación acústica⁶⁷⁰, que están incluidas en el ámbito del delito ecológico del art. 325 CP.

2007, pp. 75-79; ALA, A., et al., “Increased Prevalence of Primary Biliary Cirrhosis near Superfund Toxic Waste Sites”, *Hepatology*, nº 43, vol. 3, 2006, pp. 525-531.

⁶⁶⁵ Texto completo de la Constitución de la OMS disponible en: <https://www.who.int/es/about-us/who-we-are/constitution>.

⁶⁶⁶ En este sentido, MARTÍN PARDO, A., *Los daños...*, cit., p. 261.

⁶⁶⁷ Vid., sobre las conexiones psicológicas del ser humano con el medio ambiente, MARTÍN PARDO, A., *Los daños sociales derivados del delito urbanístico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 54-79.

⁶⁶⁸ Cfr. MARIMPORTUGUÉS GOYENECHEA, C., *Ruido y estrés ambiental*, Aljibe, Málaga, 2002, p. 15.

⁶⁶⁹ Vid., sobre el concepto, modelos y las consecuencias del estrés ambiental, MARIMPORTUGUÉS GOYENECHEA, C., *Ruido...*, cit., pp. 13-21; MARTÍN PARDO, A., *Los daños...*, cit., pp. 55-57.

⁶⁷⁰ Muchos son los trastornos psicológicos y psiquiátricos derivados de la sobreexposición al ruido: la disminución del rendimiento intelectual, de la capacidad de atención y concentración, trastornos graves de conducta, aumento de la agresividad, depresión, ansiedad, agitación, etc. Vid., sobre esta cuestión, GIL-CARCEDO SAÑUDO, E./ GIL-CARCEDO GARCÍA, L.M./ VALLEJO VALZEATE, L.A., *Efectos del ruido en la salud humana*, Universidad de Valladolid Secretariado de Publicaciones e Intercambio Editorial, Valladolid, 2008, p. 169; Agencia Europea de Medio Ambiente, *Environmental and human*

La propia legislación se hace eco de la relación entre la contaminación acústica, el derecho a la salud –física y psicológica- y el derecho al medio ambiente. En este sentido, la Exposición de Motivos de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido, indica que “en la legislación española, el mandato constitucional de proteger la salud (artículo 43 de la Constitución) y el medio ambiente (artículo 45 de la Constitución) engloban en su alcance la protección contra la contaminación acústica”.

En cuanto a la jurisprudencia, diversas Audiencias Provinciales se han manifestado a favor de considerar las lesiones psicológicas como consecuencias del delito ecológico en casos de contaminación acústica grave⁶⁷¹. El Tribunal Constitucional comparte esta opinión. En este sentido, diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional señalan al ruido como un factor psicopatógeno apto para perturbar la calidad de vida y la salud de los ciudadanos⁶⁷².

Al margen de las situaciones de contaminación acústica como generadoras de estrés ambiental, el estrés puede ser consecuencia también de otras situaciones

health, informe nº 5, 2013, p. 55. Disponible en: <https://www.eea.europa.eu/publications/environment-and-human-health>.

⁶⁷¹ Entre muchas otras, destacan los siguientes pronunciamientos:

La SAP Palencia 23/2000, de 9 noviembre (Id. CENDOJ: 34120370012000100229/ARP/2000/2659), considera probado (HP12) que la exposición a determinados niveles de ruido “puede causar afectaciones, dependiendo de la sensibilidad que cada persona pueda tener, de tipo psíquico y psicológico, con desarrollo de trastorno de sueño en forma de insomnio, que se originan cuando los niveles sonoros impiden conciliar el sueño o provocan despertares tempranos, alteraciones que alteran el ritmo de vida normal pudiendo provocar estados de fatiga, cansancio, irritabilidad, disminución de atención y concentración y consecuentemente de los rendimientos laborales o escolares; pudiéndose llegar al desarrollo de brotes psicóticos (con cuadros alucinatorios, delirantes y de alteraciones de conciencia), o a la existencia de síntomas vegetativos, tales como taquicardia, hipertermia, aumento de la sensación de hambre, hiperfagia, cefaleas, gastralgias...”.

SAP Barcelona, de 2 enero 2009 (Id. CENDOJ: 08019370212009100001/ARP/2009/310), FJ 4º: “obran en la causa informes médicos y de prescripción médica para atender la diagnosticada psicopatología por insomnio y ansiedad que derivó en un trastorno depresivo-ansioso que meritó tratamiento médico psiquiátrico continuado y tratamiento ansiolítico”.

SAP Badajoz 77/2007, de 18 mayo (Id. CENDOJ: 06015370012007100056/ARP/2007/488), FJ 2º: “Y no menos graves son los efectos psicológicos con padecimientos de angustia, pérdidas de concentración, insomnio, irritabilidad con grave afectación del rendimiento del trabajo físico e intelectual”.

⁶⁷² Entre otros, destacan los siguientes pronunciamientos del TC:

La STC 119/2001, de 24 de mayo (ECLI:ES:TC:2001:119), FJ 5º: “En efecto, el ruido puede llegar a representar un factor psicopatógeno destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos”.

La STC 16/2004, de 23 de febrero (ECLI:ES:TC:2004:16), FJ 3º, se refiere a las “consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tiene sobre la salud de las personas (v.gr. deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como sobre su conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas)”.

La STC 150/2011, de 29 de septiembre (ECLI:ES:TC:2011:150), FJ 6º, señala el ruido como un factor psicopatógeno apto para perturbar la calidad de vida de los ciudadanos, señalando que la inactividad de la Administración ante una situación de contaminación acústica continuada es contraria al art. 45 Ce.

de contaminación ambiental⁶⁷³. Entre estas situaciones incluimos las derivadas de una mala gestión de residuos.

En efecto, entendemos que las actividades de gestión de residuos, realizadas de forma ilegal, sin las medidas de seguridad y protección ambiental adecuadas, pueden dar lugar a una situación de estrés ambiental similar a la descrita en los párrafos anteriores en relación con la contaminación acústica.

Así, por ejemplo, una circunstancia que puede dar lugar a situaciones de estrés ambiental es aquella en la que las actividades de gestión de residuos se realicen de una forma tan descuidada, sin las medidas de prevención necesarias, que generen en las personas que viven en las inmediaciones de la planta de eliminación o tratamiento un miedo a que se produzca un accidente que ponga en riesgo su vida o integridad física, que puede materializarse en un cuadro de ansiedad o depresivo-ansioso similar al causado por las situaciones de contaminación acústica⁶⁷⁴.

Por último, cabe recordar que las lesiones, ya sean físicas o psíquicas, han de ser *graves*. Esto es, únicamente las lesiones con cierta entidad estarán dentro del ámbito de aplicación del precepto.

En este sentido, no debemos acudir a la regulación de los delitos de lesiones del CP para interpretar el término *grave* del art. 326.1 CP. Esto es, no debemos limitar la aplicación del art. 326.1 CP a las situaciones en que se causen o se genere un peligro de causar una lesión agravada de los arts. 149 o 150 CP. Por tanto, el término *grave* del art. 326.1 CP no es un término normativo, sino valorativo. En este sentido, el Tribunal Supremo ha manifestado que, en el ámbito del delito ecológico, “la palabra *grave* no responde en sí al ámbito técnico jurídico y sí al lenguaje común”. Por tanto, para la valoración del término *grave* en relación con la salud de las personas no deben aplicarse criterios técnico-jurídicos, sino de lenguaje común⁶⁷⁵. Con esto, será el juez quien deba determinar en el caso concreto si la gravedad de las lesiones, efectivas o potenciales, son consideradas graves en el sentido del art. 326.1 CP, siendo este un término puramente valorativo⁶⁷⁶.

⁶⁷³ Vid., en este sentido, MARTÍN PARDO, A., *Los daños...*, cit., p. 263.

⁶⁷⁴ En un sentido similar, la SAP Valladolid 376/2005, de 20 de diciembre (Id. CENDOJ: 47186370022005100375), en relación con un delito ecológico del art. 325 CP, estableció la obligación de pagar una indemnización al perjudicado que se dividía en dos conceptos: por un lado, los costes de eliminación de la sustancia contaminante y, por otro, 12.000 euros en concepto de daños morales que fueron fundamentados en las limitaciones en el disfrute de la finca contaminada y en el temor del perjudicado de que el consumo de los productos de la finca contaminada antes de detectarse la contaminación pudieran afectar a su salud.

⁶⁷⁵ Cfr. STS 1307/2009, de 5 de noviembre, FJ 5º (Id. CENDOJ: 28079120012009101357).

⁶⁷⁶ Cfr. GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 219.

4.4.3.4. Perjuicio grave al equilibrio de los sistemas naturales

4.4.3.4.1. Delito de peligro ¿y de lesión?

En tercer lugar, el art. 326.1 CP prevé como posibilidad de resultado de las actividades ilegales de gestión de residuos el “perjuicio grave al equilibrio de los sistemas naturales”.

A diferencia de los dos casos anteriores, en este tercer supuesto el artículo alude a acciones que “*puedan perjudicar* gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”, refiriéndose únicamente a la posibilidad de causar ese daño, pero no a su causación efectiva. Es decir, no se utiliza aquí la fórmula doble de delito de lesión y delito de peligro –“perjudiquen o puedan perjudicar”-, sino únicamente la del delito de peligro hipotético –“puedan perjudicar”- ⁶⁷⁷.

Atendiendo exclusivamente a la literalidad del precepto, en principio, se incluirían dentro del ámbito de aplicación del precepto las conductas que generen un peligro para el equilibrio de los sistemas naturales, pero no aquellas que causen un daño efectivo. Con esto, se plantea la cuestión de qué sucede cuando la conducta cause efectivamente un perjuicio al equilibrio de los sistemas naturales.

Atendiendo al principio de proporcionalidad, una posible solución sería la aplicación de una pena mayor para los casos de lesión que para los casos de peligro. Sin embargo, esta opción no es la que ha adoptado el legislador. En efecto, el art. 327 CP, que contiene las agravantes aplicables a los delitos medioambientales, no contiene ninguna circunstancia referente al deterioro del equilibrio de los sistemas naturales. La posibilidad más próxima es la que prevé el apartado e) de dicho precepto, que castiga con la pena superior en grado cuando “se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico”. Sin embargo, es posible que la conducta dañe el equilibrio de los sistemas naturales, pero que este daño pueda ser reversible o que no llegue a ser considerado como “catastrófico”. Así, se da una situación en la que los casos de daño efectivo al equilibrio de los sistemas naturales no tienen cobertura en ningún precepto.

Utilizando el argumento *a maiori ad minus* -quien puede lo más, puede lo menos-, parece lógico que si el precepto permite castigar la puesta en peligro se pueda castigar también el efectivo menoscabo del equilibrio de un ecosistema. Es decir, si el legislador ha adelantado la barrera punitiva a aquellos supuestos en los que el equilibrio del ecosistema no ha sido efectivamente alterado, sino que se ha producido un riesgo, también deben castigarse también los supuestos en los que sí se ha producido el resultado de lesión.

⁶⁷⁷ Refleja esta circunstancia JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos contra..., cit., p. 111.

Además, cuando la conducta ha sido tan grave que ha llegado a materializarse en una lesión del equilibrio de los ecosistemas, necesariamente tuvo que haber un peligro previo, por lo que, en principio, cabe la aplicación del art. 326.1 CP. Este supuesto, no obstante, plantearía un supuesto de concurso aparente de normas con el delito ecológico del art. 325 CP.

Así, pese a que es posible entender que el art. 326.1 CP castiga tanto la puesta en peligro como la efectiva lesión del equilibrio de los ecosistemas, es preciso que esta cuestión se aclare en sede legislativa. A nuestro juicio, la solución óptima pasaría por establecer una penalidad distinta para los supuestos en los que se haya causado un daño y para los supuestos en que se haya causado un peligro de lesión para alguno de los elementos descritos –incluyendo también los analizados en los apartados anteriores, pues la mejora legislativa también debería cubrir estos supuestos-. Así, se tipificaría un tipo básico de peligro hipotético y un tipo agravado, aplicable si se llega a producir el daño. Alternativamente, buscando una solución “rápida” sin alterar la estructura del tipo penal, bastaría con añadir la expresión “perjudiquen” al tenor literal del precepto, de modo que esta tercera opción de resultado siguiera el esquema de los dos supuestos anteriores.

4.4.3.4.2. Significado de “equilibrio de los sistemas naturales”

La doctrina ha subrayado el alto grado de indeterminación de la expresión “equilibrio de los sistemas naturales”⁶⁷⁸. Ciertamente, se trata de un concepto impreciso que requiere ser interpretado, labor que abordamos en los párrafos siguientes.

Entendemos que el equilibrio de los sistemas naturales equivale al equilibrio de los ecosistemas, por ser estos términos idénticos⁶⁷⁹. En este sentido, podemos definir ecosistema como “una entidad con unas características determinadas que resulta de la reacción de un medio abiótico y un conjunto biótico (distintas especies de animales y vegetales con un distinto grado de organización)”⁶⁸⁰, es decir, el conjunto de relaciones entre los seres vivos entre sí y de estos con su entorno. Así, un ecosistema se compone de biotopo y biocenosis⁶⁸¹, es decir, comprende tanto el “territorio o espacio vital cuyas condiciones ambientales son las adecuadas para que en él se desarrolle una determinada comunidad de seres vivos” como el “conjunto

⁶⁷⁸ Hacen referencia a la indeterminación de la fórmula “equilibrio de los sistemas naturales”, PUENTE ABA, L.M., “Art. 325”, cit., p. 245; SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., p. 110.

⁶⁷⁹ Vid. HIDALGO CASTRO, M.N., “Conceptos básicos...”, cit., p. 11.

⁶⁸⁰ Vid. HIDALGO CASTRO, M.N., “Conceptos básicos...”, cit., p. 11.

⁶⁸¹ Vid. JARAMILLO GÓMEZ, A., “Dinámica de los ecosistemas naturales”, en AYALA CARCEDO, F.J. (dir.), *Evaluación y corrección de impactos ambientales*, Instituto Tecnológico de España, Madrid, 1992, p. 17.

de organismos de especies diversas, vegetales y animales, que viven y se reproducen en un determinado biotopo”⁶⁸².

Teniendo en cuenta la definición de ecosistema, entendemos que no toda conducta que ponga en peligro los elementos concretos del medio ambiente tiene la capacidad de alterar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales⁶⁸³. Al contrario, será necesario que las relaciones entre los seres vivos entre sí y/o entre estos y su medio natural también pudieran haberse visto afectadas por la conducta contaminante. A estos efectos, en tanto en cuanto el equilibrio de un ecosistema depende del mantenimiento del conjunto de relaciones entre los seres vivos y de condiciones físicas, químicas y ambientales del medio, se entenderá roto cuando se dañe uno o varios de sus elementos de forma tal que influya en el funcionamiento del ecosistema en su conjunto.

Por tanto, para considerar que se ha perjudicado el equilibrio de los ecosistemas naturales no basta con la constatación de la alteración, efectiva o potencial, de los elementos del medio, sino que también es necesario analizar la capacidad lesiva de esa afectación a las relaciones con los demás elementos abióticos y con los elementos bióticos del ecosistema. Así, mientras que en los supuestos de daño o peligro para la calidad del aire, suelo o aguas será suficiente probar que se ha alcanzado o que se habría podido alcanzar dicho elemento –con un nivel de gravedad sustancial-, será necesario aquí probar también la capacidad de la afectación a las relaciones entre elementos abióticos y bióticos y bióticos entre sí.

4.4.3.4.3. Gravedad del daño

En cuanto al grado de afectación al equilibrio de ecosistema, el propio art. 326.1 CP indica que el perjuicio que puede causar la conducta peligrosa ha de ser *grave*.

Los baremos para determinar el nivel de afectación, efectiva o potencial, de la conducta de gestión de residuos al equilibrio de los sistemas naturales serán los referidos anteriormente en relación con los daños a la calidad del aire, las aguas o el suelo⁶⁸⁴. De nuevo, estos parámetros han de ser valorados por el juez en el caso concreto, atendiendo al contenido científico de los informes periciales presentados.

En la valoración de la gravedad del posible daño al equilibrio del ecosistema es necesario tener en cuenta las situaciones de riesgo catastrófico, que suponen un

⁶⁸² Definición de *biocenosis* en el Diccionario de la RAE.

⁶⁸³ Vid. FUENTES OSORIO, J.L., “¿Delito ecológico como...”, cit., p. 20.

⁶⁸⁴ Vid. STS 1028/2008, de 13 de febrero, FJ 19º (Id. CENDOJ: 28079120012008100094); STS 7501/2008, de 30 de diciembre, FJ 2º (Id. CENDOJ: 28079120012008100958).

Vid., sobre estos criterios, PUENTE ABA, L.M., “Art. 325”, cit., p. 250; SILVA SÁNCHEZ, J.M./MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., p. 107-109 y 113; MATA Y MARTÍN, R.M., “De los recursos...”, cit., pp. 105-106.

límite a las situaciones del art. 326.1 CP. En efecto, el art. 327.e) CP contiene un tipo cualificado, de aplicación cuando “se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico”⁶⁸⁵. En este sentido, se entiende que un daño es irreversible cuando concurre un menoscabo de tal gravedad que impide la regeneración del ecosistema a su estado real original⁶⁸⁶. En este sentido se manifiesta el Tribunal Supremo en su sentencia 1028/2008, de 13 de febrero, indicando que “existirá deterioro irreversible cuando el daño en el medio ambiente que puedan ocasionar las emisiones o vertidos contaminantes alcance tal profundidad que no pueda ser remediado por la capacidad regeneradora de la propia naturaleza, haciéndose necesaria una intervención activa del hombre”⁶⁸⁷. Asimismo, en la misma resolución, el Tribunal Supremo indica qué ha de considerarse daño catastrófico, entendiendo por tales los daños de “una intensidad y una extensión más que considerables por el número de elementos naturales destruidos, la población humana afectada y la duración de los efectos de la actividad contaminante”⁶⁸⁸.

Por último, conviene indicar que la valoración del perjuicio al equilibrio de los sistemas naturales no debe realizarse tomando como referencia el equilibrio ideal del ecosistema, entendido como su estado natural originario sin ningún tipo de alteración. Al contrario, el juicio de ofensividad deberá realizarse atendiendo al *statu quo ante* del ecosistema, es decir, a la situación real en que se encontraba el ecosistema antes de la realización de la conducta⁶⁸⁹. En efecto, el equilibrio de los sistemas naturales “no puede entenderse en términos absolutos, sino relativos: referido al «statu quo» de los sistemas naturales antes de la intervención cuya relevancia jurídico-penal de considera”⁶⁹⁰. Por tanto, a estos efectos, debemos entender como equilibrio del ecosistema el estado en que se encontraba en el momento anterior a la conducta.

⁶⁸⁵ Vid. SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., p. 113; MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., pp. 263 y 264.

⁶⁸⁶ Cfr. GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., pp. 198 y 269.

⁶⁸⁷ Cfr. STS 7/2002, de 19 de enero, FJ 2º (Id. CENDOJ: 28079120012002103097).

⁶⁸⁸ Cfr. STS 7/2002, de 19 de enero, FJ 2º (Id. CENDOJ: 28079120012002103097). Vid., en este sentido, GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 270.

⁶⁸⁹ Vid., en este sentido, CASSOLA PEREZUTTI, G., *Medio ambiente...*, cit., p. 23; GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 198; SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., p. 113.

⁶⁹⁰ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., p. 110.

4.5. SUJETO ACTIVO

4.5.1. Consideraciones previas

Una vez que hemos analizado la acción, incluyendo su objeto y sus modalidades, y las posibilidades de resultado del delito de gestión ilegal de residuos podremos determinar cuál es el sujeto activo del mismo.

ORTS BERENGER y GONZÁLEZ CUSSAC indican que “acción y sujeto activo, se hallan profundamente unidas, hasta tal punto que se condicionan una a la otra de forma decisiva. Así, según se describa en la norma una determinada conducta, condicionará los sujetos que pueden realizarla”⁶⁹¹. Además, a nuestro juicio, es necesario conocer los demás elementos del tipo –en este caso, el elemento normativo y el resultado típico– para poder inferir cuál es su sujeto activo. Únicamente conociendo en qué consiste el delito, analizando en profundidad sus elementos, podremos determinar cuál es el contexto delictivo y delimitar el ámbito del sujeto activo. Por ello, situamos el apartado dedicado al sujeto activo llegando al final del capítulo, tras el análisis de los demás elementos objetivos del tipo.

La cuestión del sujeto activo del delito de gestión ilegal de residuos no es una cuestión pacífica en la doctrina, que se encuentra dividida entre aquellos que consideran que es un delito común⁶⁹² y aquellos que consideran que se trata de un delito especial⁶⁹³. A continuación nos posicionamos en relación con esta cuestión, haciendo especial hincapié en la conducta omisiva, que tiene ciertas peculiaridades en relación con su sujeto activo.

4.5.2. El delito de gestión ilegal de residuos como delito común

Como se ha visto en el apartado 4.3, las conductas descritas en el art. 326.1 CP se identifican con las actividades que forman parte del procedimiento de gestión de residuos. Partiendo de esta premisa, JAVATO MARTÍN entiende que el delito de gestión ilegal de residuos es un delito especial y defiende su posición alegando que es necesario que el sujeto que lleva a cabo las actividades descritas en el art. 326.1 CP esté integrado en el organigrama de gestión de residuos para cometer el delito⁶⁹⁴. Desde este punto de vista, el hecho de que el sujeto realice sus actividades en la cadena de gestión de residuos constituye una cualidad que ha de reunir para ser

⁶⁹¹ Cfr. ORTS BERENGER, E./ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho Penal...*, cit., p. 285.

⁶⁹² Consideran que se trata de un delito común MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., pp. 540-541; MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 261.

⁶⁹³ Consideran que se trata de un delito especial JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos contra...”, cit., p. 111.

⁶⁹⁴ Vid., en este sentido, JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos contra...”, cit., p. 111.

considerado sujeto activo del delito y, por ende, lo caracteriza como un delito especial. Ante este razonamiento procede hacer ciertas matizaciones.

El delito especial es aquel “en el que el legislador ha restringido el círculo de sujetos activos a una clase determinada de personas”⁶⁹⁵. Sin embargo, como vemos, el art. 326.1 CP no limita el ámbito de los posibles sujetos activos a unas personas que tengan una cualidad determinada, sino que emplea una fórmula abierta característica del delito común: “serán castigados (...) quienes, contraviniendo las leyes (...)” (subrayado añadido). Además, al margen del tenor literal del precepto, existen motivos para entender que el delito de gestión ilegal de residuos no es un delito especial, ni siquiera encubierto, como veremos a continuación.

El art. 3.n) de la Ley de Residuos indica que el gestor de residuos es “la persona o entidad, pública o privada, registrada mediante autorización o comunicación que realice cualquiera de las operaciones que componen la gestión de los residuos, sea o no el productor de los mismos”. Esto es, el precepto exige que la persona o entidad que vaya a realizar actividades de gestión de residuos esté correctamente registrada, lo que le atribuye su carácter formal de gestor de residuos⁶⁹⁶. De este modo, una persona, física o jurídica, que se haya registrado como gestora de residuos puede llevar a cabo las actividades descritas en el art. 326.1 CP y, por tanto, podrán ser sujeto activo del delito.

Ahora bien, la exigencia del registro como gestor de residuos para realizar tales actividades no implica que debamos restringir el sujeto activo del delito de gestión ilegal de residuos a aquellas personas o entidades que se hayan registrado y, por tanto, tengan carácter formal de gestor de residuos. En el ámbito del delito de gestión ilegal de residuos, por su propia naturaleza, se deben incluir como posibles sujetos activos a aquellas personas o entidades que realizan las actividades de gestión de manera informal, sin estar correctamente registradas. Esto es, habida cuenta de que, precisamente, tratamos de castigar las actividades de gestión de residuos realizadas de forma ilegal, no podemos restringir el sujeto activo a aquellas personas o entidades que estén registradas correctamente, pues estaríamos dejando fuera del ámbito de lo punible las actividades realizadas de forma clandestina, sin autorización.

Por tanto, debemos admitir que las conductas descritas en el art. 326 CP pueden ser cometidas tanto por gestores de residuos correctamente registrados como por personas o entidades que realicen actividades de gestión de residuos *de facto*, sin la correspondiente autorización.

⁶⁹⁵ Cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 312.

⁶⁹⁶ Vid., sobre los títulos jurídicos que otorgan la condición de gestor de residuos a nivel estatal y a nivel autonómico, SANTAMARÍA ARINAS, R.J., “Capítulo segundo. Residuos”, cit., pp. 153-161.

Por otro lado, el art. 17.1 de la Ley de Residuos, indica que “el productor u otro poseedor inicial de residuos, para asegurar el tratamiento adecuado de sus residuos, estará obligado a:

a) Realizar el tratamiento de los residuos por sí mismo.

b) Encargar el tratamiento de sus residuos a un negociante, o a una entidad o empresa, todos ellos registrados conforme a lo establecido en esta Ley.

c) Entregar los residuos a una entidad pública o privada de recogida de residuos, incluidas las entidades de economía social, para su tratamiento”⁶⁹⁷.

Como vemos, el apartado a) del art. 17.1 de la Ley de Residuos permite la posibilidad de que el productor o poseedor inicial de residuos realice actividades de tratamiento por sí mismo, prescindiendo de los servicios de gestores de residuos públicos o privados, que han de estar registrados. Con esto, se admite la posibilidad de que una persona o entidad que no se dedica profesionalmente a la gestión de residuos y no está registrado como tal realice actividades de tratamiento y, por tanto, pueda cometer un delito de gestión ilegal de residuos.

Ante las consideraciones realizadas, entendemos que no podemos calificar el delito de gestión ilegal de residuos como un delito especial. Se trata pues, de un delito común⁶⁹⁸. Ahora bien, pese a que el delito puede ser cometido por cualquier persona, aquellas personas o entidades que se dedican profesionalmente a la gestión de residuos tienen una mayor aptitud para cumplir los elementos del tipo. En efecto, las actividades llevadas a cabo en el seno de la industria de gestión de residuos, en la que existen empresas que se dedican profesionalmente al tratamiento y eliminación de residuos, configuran el contexto idóneo para la comisión de delitos de gestión ilegal de residuos. Además, habida cuenta del gran volumen de residuos que manejan estas entidades, sus actividades serán más adecuadas para poner en riesgo o causar una lesión a alguno de los elementos del medio ambiente.

4.5.3. Especial referencia al sujeto activo de la conducta omisiva

El art. 326.1 CP contiene una modalidad típica omisiva consistente en la dejación de los deberes de vigilancia sobre los procedimientos descritos en el tipo, esto es, los procedimientos de recogida, transporte, valorización, eliminación o aprovechamiento de residuos.

⁶⁹⁷ Vid., sobre la obligación de tratamiento de residuos y tras obligaciones del productor y del gestor de residuos, CÁRDENAS PAIZ, C./CONDE ANTEQUERA, J., “Régimen jurídico...”, cit., pp. 222- 226.

⁶⁹⁸ Vid., en el mismo sentido, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., pp. 540-541; MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 261.

Se exige que el sujeto tenga la obligación de ejercer la actividad de control de dichas actividades⁶⁹⁹. Por tanto, esta modalidad de conducta no puede ser llevada a cabo por cualquier persona⁷⁰⁰, sino solo por el titular de la obligación de control y vigilancia que, como hemos visto en el apartado 4.3.3, corresponde al gestor de los residuos⁷⁰¹.

Ahora bien, habida cuenta de los razonamientos realizados acerca del concepto de gestor y el sujeto activo, en el que han de incluirse tanto a los gestores debidamente registrados como a los gestores que realizan sus actividades de forma ilegal y a los gestores *de facto*, como los productores de residuos o poseedores iniciales que deciden tratar sus propios residuos, el delito no se convierte en un delito especial.

En efecto, es posible que el productor de los residuos sea, a su vez, el gestor. Ello en la medida en que, como se indicaba en el apartado anterior, el art. 17.1.a) de la Ley de Residuos permite que el productor o poseedor inicial de residuos realice por sí mismo actividades de tratamiento de residuos. Así, en el caso en que el sujeto activo reúna tanto la cualidad de productor como la de gestor de los residuos, el sujeto puede cometer la conducta omisiva del art. 326.1 CP en tanto en cuanto actúa como gestor de sus propios residuos. En este supuesto habría que distinguir los deberes de vigilancia correspondientes a cada figura –productor y gestor- y atender a la naturaleza de las funciones realizadas por el sujeto, pues únicamente integrará la conducta omisiva del art. 326.1 CP y, por tanto, resultará punible, la dejación de los deberes de vigilancia que corresponden al sujeto en su cualidad de gestor⁷⁰².

Por otro lado, es necesario tener en cuenta que gran parte de las actividades de gestión de residuos se realizan en el seno de una persona jurídica. Por ello, en los casos en que el posible delito se cometa en tal contexto, habrá que atender a la estructura interna de la entidad para determinar a quién corresponden los deberes de vigilancia y control de las actividades de gestión de residuos. Esto nos obliga a acudir a las normas de autorregulación de la empresa o persona jurídica para determinar la responsabilidad de la persona física, además de la correspondiente responsabilidad penal de la persona jurídica, en su caso⁷⁰³.

⁶⁹⁹ Si bien califica el delito como un delito común, reconocen MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 262, que ha de exigirse “que el omitente tenga una cierta obligación de controlar o vigilar tales actividades”.

⁷⁰⁰ Vid., en este sentido, FARALDO CABANA, P., “Art. 328”, cit., p. 314; QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho Penal Español. Parte Especial*, 7ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 939.

⁷⁰¹ Vid., en el mismo sentido, GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 313; JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos contra...”, cit., pp. 110 y 111.

⁷⁰² De la misma opinión, GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 313; GÓRRIZ ROYO, E., “Delitos contra los recursos...”, cit., p. 1026.

⁷⁰³ Vid., sobre esta cuestión, SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., p. 196; GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 313.

4.6. IMPUTACIÓN SUBJETIVA

4.6.1. Consideraciones previas

En el art. 331 CP, el legislador aplica el sistema *numerus clausus* de incriminación de la imprudencia e indica que “los hechos previstos en este capítulo serán sancionados, en su caso, con la pena inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se hayan cometido por imprudencia grave”.

Ante esto, en principio, parece que todos los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, tipificados en el Capítulo III del Título XVI del Libro II del CP, pueden ser sancionados cuando sean cometidos de forma imprudente. No obstante, la doctrina ha entendido que debe excluirse esta posibilidad en el delito de prevaricación ambiental del art. 329 CP, que ha de ser necesariamente doloso⁷⁰⁴. Sin embargo, que el delito de gestión ilegal de residuos puede ser cometido imprudentemente es una opinión unánime⁷⁰⁵.

Parte de la doctrina se ha mostrado en desacuerdo con la decisión político-criminal de castigar penalmente los delitos contra el medio ambiente cometidos de forma imprudente. En este sentido, QUINTERO OLIVARES opina que el elemento subjetivo del ilícito sería un criterio óptimo de diferenciación entre el ilícito administrativo y el ilícito penal, dejando las conductas imprudentes para el ámbito administrativo⁷⁰⁶.

No obstante, consideramos acertada la decisión de castigar penalmente los comportamientos imprudentes en materia medioambiental, habida cuenta de la especial importancia y significación del bien jurídico medio ambiente⁷⁰⁷ y a la propia

En este contexto, vid., sobre las dificultades en tanto en cuanto la justificación de la intervención penal se encuentra en un deber de vigilancia establecido por una norma privada, SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., p. 196.

⁷⁰⁴ Vid., en este sentido, SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., pp. 251-252; JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos contra...”, p. 143-144; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Lección XXXII. Delitos contra...”, cit., p. 586; GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 430-432; MARQUÈS I BANQUÉ, M., “Capítulo III. De los delitos...”, cit., pp. 839; MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 284.

Vid., ampliamente, sobre esta cuestión, RAMON RIBAS, E., “Art. 331”, cit., pp. 359-365.

⁷⁰⁵ Vid., en este sentido, RAMON RIBAS, E., “Art. 331”, en FARALDO CABANA, P. (dir.)/ PUENTE ABA, L.M. (coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y en la legislación especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 359; SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., p. 251; JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos contra...”, p. 143; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Lección XXXII. Delitos contra...”, cit., p. 586; GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 432; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 542.

⁷⁰⁶ Cfr. QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho...*, cit., p. 211.

⁷⁰⁷ Vid., en este sentido, RAMON RIBAS, E., “Art. 331”, cit. p. 366; GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 429.

realidad criminológica, en la que, salvo casos aislados, los atentados suelen tener una base de infracción de deber de cuidado⁷⁰⁸.

Por tanto, el delito del art. 326.1 CP se castigará tanto si es cometido dolosamente como si es cometido por imprudencia grave.

4.6.2. El tipo doloso

Se admite tanto el dolo directo como el dolo eventual. No obstante, lo más habitual serán los supuestos en que medie dolo directo de segundo grado o dolo eventual⁷⁰⁹, siendo extraño el dolo directo de primer grado. En efecto, parece difícil de imaginar que las actividades de gestión de residuos descritas en el art. 326.1 CP se realicen con la intención principal de poner en peligro o causar un daño a los elementos del medio ambiente. Lo más habitual serán los casos en que los residuos sean gestionados de forma ilegal, contraviniendo la normativa vigente y de forma peligrosa o dañina por el medio ambiente con otros objetivos al de lesionar el bien jurídico, como puede ser el ahorro económico. No obstante, si bien parece que estas situaciones serán las más comunes, no es posible descartar la posibilidad de dolo directo de primer grado.

Para considerar que el autor ha incurrido en dolo, este debe abarcar todos los elementos del tipo. Entre ellos, por supuesto, se incluye el elemento normativo⁷¹⁰. En efecto, el dolo del autor ha de abarcar la infracción de las leyes o disposiciones que regulan las actividades de gestión de residuos realizadas.

El desconocimiento de esta regulación, por lo general, provocará la imputación a título de imprudencia⁷¹¹. No obstante, el Tribunal Supremo se ha mostrado reticente a calificar como imprudentes las conductas realizadas en el seno de una actividad profesional, optando aquí por el dolo eventual. En este sentido, cabe destacar la STS 442/2000, de 13 de marzo, en relación con un delito ecológico del art. 325 CP. En ella, el TS indica que los hechos enjuiciados “ponen de relieve de manera palmaria una acción no imprudente sino claramente dolosa. Estamos ante un profesional, conocedor de la carga transportada, de su procedencia y de la gran cantidad de aquella, que ordena a su empleado el vertido de dicho cargamento en el lugar concreto y determinado donde, efectivamente, se realizó, a tan solo cuarenta metros de la ría que constituye el hábitat de la fauna marina que resultó afectada y, como se dijo, conocedor de la necesidad de autorización administrativa. Estos datos

⁷⁰⁸ Cfr. MARQUÈS I BANQUÉ, M., “Capítulo III. De los delitos...”, cit., pp. 837-838.

⁷⁰⁹ Vid., en este sentido, MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 284.

⁷¹⁰ Vid., en este sentido, en relación con el delito ecológico, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 538.

⁷¹¹ Vid., en este sentido, en relación con el delito ecológico, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 538.

permiten deducir una conducta premeditada e intencional incompatible con la imprudencia, pues el acusado sabía sin duda lo que hacía y quiso hacer lo que hizo”.

Siguiendo la jurisprudencia del TS, en los supuestos en que el sujeto realice las actividades de gestión de residuos con carácter profesional, se presume el conocimiento de la normativa que las regula. Asimismo, de su actuación se presumirá, generalmente, un dolo eventual, pues si bien no habrá intencionalidad de lesionar o poner en peligro al bien jurídico, se presume también que una persona que se dedica profesionalmente a estas actividades conoce los riesgos de las mismas⁷¹².

Por otro lado, el dolo del autor ha de abarcar también la peligrosidad o potencialidad lesiva de la acción⁷¹³. Habida cuenta de la gran dificultad técnica de la materia, no será exigible al autor “un conocimiento exacto, técnico, de la peligrosidad de la conducta, sino que será suficiente la fórmula general de valoración en la esfera de lo profano⁷¹⁴.

4.6.3. El tipo imprudente

En el tipo imprudente, se exige que este se haya cometido por imprudencia *grave*, excluyendo del ámbito penal los ilícitos cometidos por imprudencia *menos grave* o *leve*, que serán castigados, en su caso, como una infracción administrativa.

Para valorar el tipo de imprudencia se atenderá a la gravedad de la acción, no a la gravedad del resultado del comportamiento imprudente⁷¹⁵. En efecto, la gravedad del resultado –es decir, de la puesta en peligro o de la lesión a los elementos del medio ambiente a los que nos referimos en el apartado 4.4.3- es irrelevante en este punto. Para determinar si la imprudencia ha sido grave o no debemos atender a la medida en que la persona ha violado su deber de cuidado y a la peligrosidad de esa infracción, esto es, su potencialidad para causar un daño⁷¹⁶.

⁷¹² En este sentido, la STS 442/2000, de 13 de marzo (Id. CENDOJ: 28079120012000103396), FD noveno: “debe serle atribuido al autor del hecho a título de dolo eventual, pues si de las circunstancias concurrentes no es deducible una intencionalidad de perjudicar al medio ambiente o de crear un riesgo, las reglas de la lógica, de la experiencia y del recto juicio permiten asegurar que el agente es consciente de esas eventualidades, y, pese a ello, ejecuta la acción”.

Vid., también, en este sentido, SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos contra...*, cit., p. 254.

⁷¹³ Vid., en este sentido, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Los delitos de peligro...”, cit., p. 92.

⁷¹⁴ Cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Los delitos de peligro...”, cit., p. 92.

⁷¹⁵ Vid., en este sentido, RAMON RIBAS, E., “Art. 331”, cit., p. 365; GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 432; MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 284.

⁷¹⁶ Cfr. RAMON RIBAS, E., “Art. 331”, cit., p. 365.

Así, esa gravedad existirá cuando el sujeto haya omitido las más elementales normas de cuidado⁷¹⁷.

Recordemos que la jurisprudencia es reticente a calificar como imprudente una conducta cometida en el seno de una actividad profesional⁷¹⁸. En efecto, se espera que aquellas personas que se dedican profesionalmente a la gestión de residuos tengan conocimiento de la normativa que regula sus actividades, así como de la potencialidad lesiva de las mismas y, por tanto, no parece adecuado calificar una eventual acción típica en este contexto como imprudente. Al contrario, será adecuada la aplicación del tipo imprudente a aquellos otros casos en que el sujeto asuma las competencias del gestor de residuos, pero no se dedique profesionalmente a las actividades de gestión, tales como pequeños productores de residuos que se acojan a lo dispuesto en el art. 17.1.a) de la Ley de Residuos y decidan tratar ellos mismos los residuos generados.

4.6.4. El error

La complejidad del art. 326.1 CP favorece la posibilidad de que el sujeto incurra en error de tipo e, incluso, de prohibición.

Esta complejidad se plasma, en primer lugar, en relación con la normativa que completa el elemento normativo del tipo. En efecto, salvando los casos de personas y entidades registradas como gestores profesionales de residuos, a las que se les exige un conocimiento de la normativa que regula sus actividades, otros sujetos que realizan actividades de gestión de residuos de forma no profesional pueden incurrir en error de tipo ante la extensa y compleja normativa que regula estas actividades. Generalmente, el error resultará vencible, pues, si bien no a todos los operadores se les exige el mismo nivel de conocimiento de la normativa aplicable, entendemos que a todos se nos exige un mínimo nivel de diligencia.

En relación con el error sobre el elemento normativo cabe destacar que la existencia de una autorización administrativa para realizar actividades de gestión de residuos que finalmente resulta nula es especialmente relevante en relación con el error sobre el tipo permisivo y, en concreto, con el error sobre los presupuestos de la causa de justificación del ejercicio legítimo de un derecho⁷¹⁹.

Por otro lado, el error sobre el elemento de la aptitud lesiva de la conducta también es especialmente relevante. Como se ha indicado, no se exige que el autor tenga un conocimiento concreto, técnico, de la potencialidad lesiva de su conducta, sino que será suficiente un conocimiento en la esfera de lo profano. No obstante, esto

⁷¹⁷ Cfr. MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 284.

⁷¹⁸ STS 442/2000, de 13 de marzo (Id. CENDOJ: 28079120012000103396).

⁷¹⁹ Vid. FARALDO CABANA, P., "Art. 328", cit., p. 317.

no impide que se puede apreciar un error de tipo sobre el elemento de la aptitud lesiva de la conducta, si bien, generalmente, será un error vencible⁷²⁰. En efecto, las reglas de la lógica y la experiencia común del ciudadano medio permiten prever un riesgo o lesión para el medio ambiente ante determinadas conductas de gestión de residuos, de las que es sobradamente conocida su capacidad de contaminación, lo que determinará el carácter vencible del error.

Por tanto, el nivel de diligencia y conocimiento de los distintos elementos del tipo de los sujetos que intervienen en las actividades de producción y gestión de residuos será distinto en función de la posición del sujeto en el organigrama de estas actividades. Partiendo de esta premisa, aplicando lo dispuesto en el art. 14.1 CP y ante la previsión del art. 331 CP, cuando la dejación del deber de diligencia del sujeto sea considerada *grave*, se dará un error vencible sobre el tipo que determinará el castigo de la conducta como imprudente⁷²¹. Al contrario, si se considera que la imprudencia en la dejación del deber de diligencia es *menos grave* o *leve*, la conducta resultará impune.

Por último, se acepta la posibilidad de error de prohibición⁷²², que, atendiendo a las reglas del art. 14.3 CP, se castigará con una pena inferior en uno o dos grados cuando sea considerado vencible.

⁷²⁰ Cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., "Los delitos de peligro...", cit., p. 92.

⁷²¹ Vid., en este sentido, SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos contra...*, cit., p. 253; GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 434; JAVATO MARTÍN, A.M., "De los delitos contra...", p. 113.

⁷²² Vid., sobre esta cuestión, SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos contra...*, cit., pp. 254-255.

CAPÍTULO V

EL DELITO DE TRASLADO ILÍCITO DE RESIDUOS

5.1. CONSIDERACIONES PREVIAS

El art. 326.2 CP contiene el delito de traslado ilícito de residuos, aplicable a “quien fuera del supuesto a que se refiere el apartado anterior, traslade una cantidad no desdeñable de residuos, tanto en el caso de uno como en el de varios traslados que aparezcan vinculados, en alguno de los supuestos a que se refiere el Derecho de la Unión Europea relativo a los traslados de residuos (...)”.

El primer inciso del precepto -“quien fuera del supuesto a que se refiere el apartado anterior”- convierte el delito en un tipo privilegiado, aplicable de forma subsidiaria al delito de gestión ilegal de residuos⁷²³. Por tanto, el art. 326.2 CP únicamente se aplicará cuando el hecho no encaje en los supuestos del delito de gestión ilegal de residuos del art. 326.1 CP.

Como hemos visto en el Cap. III, la tipificación del delito de este delito responde al cumplimiento del mandato comunitario de criminalización contenido en el art. 3 c) de la Directiva 2008/99/CE⁷²⁴. En efecto, en el procedimiento de transposición de dicha Directiva, el delito de traslado ilícito de residuos fue introducido *ex novo* en el Código penal por la LO 5/2010. Posteriormente, fue modificado de forma parcial por la LO 1/2015.

La criminalización de este delito responde al fenómeno del traslado de residuos, que, como se indicó en el apartado 2.3.4, cobra especial relevancia en el ámbito internacional. Este fenómeno ha recibido un tratamiento especial en la literatura criminológica, pero no en la doctrina penal, en la que pocos autores han realizado trabajos especializados en esta materia⁷²⁵. Por ello, resulta especialmente novedoso el análisis del delito de traslado ilícito de residuos que se realiza a continuación.

⁷²³ Cfr. HAVA GARCÍA, E., “Modificaciones...”, cit., p. 662; JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos contra...”, cit., p. 113; MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 265; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 541.

⁷²⁴ Art. 3 c) Directiva 2008/99/CE: “el traslado de residuos, cuando dicha actividad esté incluida en el ámbito de aplicación del artículo 2, apartado 35, del Reglamento (CE) no 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos (1) y se realice en cantidad no desdeñable, tanto si se ha efectuado en un único traslado como si se ha efectuado en varios traslados que parezcan vinculados”.

⁷²⁵ En este sentido, destacan los epígrafes dedicados al delito de traslado ilícito de residuos de los siguientes manuales y monografías sobre delitos contra el medio ambiente: FARALDO CABANA, P., “Art. 328”, cit., pp. 314-316; SILVA SÁNCHEZ, J.M./MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., pp. 198-202; QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho...*, cit., pp. 193-194; GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., pp. 317-323; MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., pp. 264-266.

5.1. CONDUCTA TÍPICA

5.1.1. Trasladar residuos.

El art. 326.2 CP prevé una única modalidad de conducta típica, que consiste en *trasladar* residuos.

Como se ha visto en el apartado 4.3.2.2, una de las modalidades típicas del delito de gestión ilegal de residuos del art. 326.1 CP consiste en *transportar* residuos. Ante esto, nos planteamos cuál es la diferencia entre ambos conceptos⁷²⁶.

En cuanto al transporte de residuos, este fue definido en el apartado 4.3.2.2 como las operaciones de desplazamiento de residuos realizadas total o parcialmente por la vía pública⁷²⁷ desde el lugar de producción o recogida hasta un lugar donde se llevará a cabo otra fase del procedimiento de gestión.

Por su parte, en cuanto al *traslado* de residuos, acudimos a la normativa de referencia para deducir su significado. Así, en el apartado IV del preámbulo de la Ley de Residuos se indica que: “La sección cuarta de este capítulo II regula el traslado de residuos, entendido como el transporte destinado a la eliminación y la valorización (...)” (subrayado añadido).

Así, pues, de acuerdo con la normativa sectorial, entendemos que el traslado es un tipo de transporte, delimitado a aquellos casos en que los residuos se mueven de un lugar a otro con el objetivo de ser eliminados o sometidos a un procedimiento de valorización. En efecto, si bien habíamos determinado que el transporte de residuos implicaba un desplazamiento de residuos desde el lugar de producción o recogida hasta un lugar donde se llevará a cabo otra fase del procedimiento de gestión, el traslado de residuos tendrá siempre como objetivo realizar un procedimiento de eliminación o valorización de los residuos⁷²⁸. Por tanto, en este sentido, el término *traslado* es más restringido que el término *transporte*, del que es una especie

⁷²⁶ En relación con esta cuestión, GÓRRIZ ROYO, E. (*Delitos contra...*, cit., p. 319) manifestaba sus dudas acerca de que el legislador hubiera empleado los conceptos *transporte* y *traslado* para dar un distinto alcance a los preceptos. Asimismo, JAVATO MARTÍN, A.M., (“De los delitos contra...”, cit., p. 114), considera que son términos sinónimos.

⁷²⁷ Recordemos que, tal y como se detalló en el apartado 4.3.2.2, entendemos por vía pública no solo las vías destinadas a la circulación vial, sino también a aquellas utilizadas para el transporte marítimo, fluvial, ferroviario o aéreo.

⁷²⁸ Comparten esta opinión, FARALDO CABANA, P., “Art. 328”, cit., p. 315; QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho...*, cit., p. 194; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial*, cit., p. 1006.

En sentido contrario, SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., p. 201, consideran que tanto la operación como el traslado implican el desplazamiento de residuos para su eliminación o valorización, distinguiendo ambos conceptos únicamente en relación con su alcance territorial.

Además, nuevamente atendiendo a la normativa que regula los traslados de residuos realizados dentro y fuera del territorio español, cabe indicar que los lugares de destino de la operación de traslado de residuos no tienen que ser necesariamente los lugares de eliminación o valorización definitivos, sino que se incluyen aquellos lugares en los que se realizarán operaciones intermedias⁷²⁹.

Por último, cabe indicar que, en tanto en cuanto el traslado es un tipo de transporte, aquel tiene que cumplir los requisitos de este. Por tanto, el traslado debe ser realizado, al menos parcialmente, por la vía pública. Con esto, se excluyen los movimientos de residuos destinados a su eliminación o valorización realizados dentro de propiedades privadas, como pueden ser los movimientos realizados dentro de las propias instalaciones de gestión de residuos.

5.1.2. Tipos de traslado

El preámbulo de la Ley de Residuos, como decíamos, indica que “La sección cuarta de este capítulo II regula el traslado de residuos, entendido como el transporte destinado a la eliminación y la valorización (...)”. Y continúa: “Se establece, en primer lugar, el régimen jurídico de los traslados en el interior del Estado, contemplando como únicas causas de oposición a los mismos los motivos medioambientales enumerados en el Reglamento 1013/2006 y en la propia directiva marco. La entrada y salida de residuos del territorio nacional se regulan de conformidad con el citado Reglamento comunitario (...)” (subrayado añadido).

De este extracto podemos deducir que existen tres tipos de traslados de residuos, en función de su alcance territorial: los traslados de residuos realizados dentro del territorio nacional, los traslados de residuos realizados dentro de la misma Comunidad Autónoma y los traslados transnacionales de residuos.

El art. 25 de la Ley de Residuos⁷³⁰ contiene el régimen jurídico de los traslados de residuos dentro del territorio del Estado, entendidos como “el

⁷²⁹ En este sentido, el del Real Decreto 180/2015, de 13 de marzo, por el que se regula el traslado de residuos en el interior del territorio del Estado, indica expresamente que “Este real decreto se aplica a los traslados de residuos entre comunidades autónomas para su valorización o eliminación, incluidos los traslados que se producen a instalaciones que realizan operaciones de valorización o eliminación intermedias” –art. 1.2-.

Por su parte, el Reglamento 1013/2006, que contiene el régimen jurídico de los traslados transnacionales de residuos, menciona en numerosas ocasiones las operaciones de valorización y eliminación intermedias, estableciendo un régimen especial para los traslados realizados con el objetivo de realizar estas operaciones en su art. 15.

⁷³⁰ Art. 25 de la Ley de Residuos: “Régimen de los traslados de residuos en el interior del territorio del Estado.

1. Se entiende por traslado de residuos en el interior del territorio del Estado, a los efectos de la presente Ley, el transporte de residuos desde una Comunidad Autónoma a otra, para su valorización o eliminación.

Los traslados de residuos en el interior del Estado se regirán por lo dispuesto en esta Ley, en especial en lo que se refiere a la vigilancia, inspección, control y régimen sancionador.

transporte de residuos desde una Comunidad Autónoma a otra, para su valorización o eliminación” –apartado primero del art. 25 de la Ley de Residuos-. Con esto, el concepto de traslado, aun cuando se realice dentro del territorio nacional, tiene un elemento territorial que exige que el movimiento de residuos se realice desde el territorio de una Comunidad Autónoma al territorio de otra.

Los traslados realizados dentro del territorio del Estado están sometidos al régimen jurídico desarrollado por el Real Decreto 180/2015, de 13 de marzo, por el que se regula el traslado de residuos en el interior del territorio del Estado (en adelante, Real Decreto 180/2015). Este establece un sistema de notificaciones y autorizaciones similar al desarrollado por el Reglamento 1013/2006 que, a su vez, acoge el sistema del Convenio de Basilea. Con esto, el legislador interno cumple el mandato del legislador comunitario contenido en el art. 33 del Reglamento

Los traslados de residuos destinados a la eliminación y los traslados de residuos domésticos mezclados destinados a la valorización se efectuarán teniendo en cuenta los principios de autosuficiencia y proximidad.

2. Todo traslado de residuos deberá ir acompañado de un documento de identificación, a los efectos de seguimiento y control.

3. Los operadores que vayan a realizar un traslado de residuos para destinarlos a operaciones de eliminación deberán presentar una notificación previa a las autoridades competentes de la Comunidad Autónoma de origen y de la de destino.

Asimismo deberán presentar una notificación previa a las mismas autoridades los operadores que vayan a realizar un traslado para la valorización de residuos domésticos mezclados, de residuos peligrosos y de los residuos para los que reglamentariamente se determine.

A los efectos de la presente Ley se entenderá por operador el definido como notificante en el artículo 2.15 del Reglamento (CE) n.º 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo al traslado de residuos.

4. Cuando se presente una notificación previa a un traslado de residuos destinados a la eliminación, los órganos competentes de las Comunidades Autónomas de origen y de destino, en el plazo de 10 días desde la fecha de acuse de recibo de la misma, podrán oponerse por los motivos mencionados en el artículo 11, apartados b), g), h), i) del citado Reglamento comunitario.

5. Cuando se presente una notificación previa a un traslado de residuos destinados a la valorización los órganos competentes de las Comunidades Autónomas de origen y de destino, en el plazo de 10 días desde la fecha de acuse de recibo de la misma, podrán oponerse por los motivos mencionados en el artículo 12, apartados a), b) y k) del citado Reglamento comunitario.

Asimismo podrán oponerse a la entrada de residuos destinados a los incineradores que estén clasificados como valorización cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que los traslados tuvieran como consecuencia que los residuos producidos en la Comunidad Autónoma de destino tuvieran que ser eliminados.

b) Que los traslados tuvieran como consecuencia que los residuos de la Comunidad Autónoma de destino tuvieran que ser tratados de manera que no fuese compatible con sus planes de gestión de residuos.

6. Los apartados 4 y 5 no serán de aplicación a los residuos sujetos a los requisitos de información general contemplados en el artículo 3, apartados 2 y 4 del Reglamento (CE) n.º 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006.

7. Los residuos que se trasladen de una Comunidad Autónoma a otra para su tratamiento, se computarán en la Comunidad Autónoma de origen, a los efectos del cumplimiento de los objetivos contenidos en su plan autonómico de gestión de residuos.

8. Las decisiones que adopten las Comunidades Autónomas en aplicación de los apartados 4 y 5 serán motivadas, notificadas a la Comisión de coordinación en materia de residuos, y no podrán ser contrarias al Plan Nacional marco de gestión de residuos”.

1013/2006⁷³¹, que instaba a los Estados Miembros a establecer un sistema de vigilancia y control de los traslados de residuos realizados dentro de sus fronteras, manteniendo así la coherencia con el sistema comunitario⁷³².

Entre los traslados realizados dentro del territorio del Estados podemos distinguir también los realizados dentro de la misma Comunidad Autónoma. Estos estarán sometidos a un régimen jurídico propio desarrollado por cada Comunidad Autónoma, en cumplimiento de la disposición adicional segunda del Real Decreto 180/2015⁷³³.

Por su parte, el art. 26 de la Ley de Residuos⁷³⁴ se refiere a los traslados transnacionales de residuos. Indica en su primer apartado que “la entrada y salida

⁷³¹ Art. 33 Reglamento 1013/2006: “Aplicación del presente Reglamento a los traslados exclusivamente en el interior de los Estados miembros

1. Los Estados miembros establecerán un régimen adecuado de vigilancia y control de los traslados de residuos realizados exclusivamente dentro de su jurisdicción. Dicho régimen deberá tener en cuenta la necesidad de garantizar la coherencia con el régimen comunitario establecido por los títulos II y VII.

2. Los Estados miembros informarán a la Comisión de su régimen de vigilancia y control de los traslados de residuos. La Comisión informará a los demás Estados miembros.

3. Los Estados miembros podrán aplicar el régimen establecido en los títulos II y VII dentro de su jurisdicción”.

⁷³² En este sentido se manifiesta el Preámbulo del Real Decreto 180/2015: “La vigilancia y el control de los traslados de residuos dentro de un Estado miembro, como el propio reglamento comunitario reconoce en su parte expositiva, es un asunto que compete al Estado miembro en cuestión; no obstante, como igualmente se recoge en el reglamento, los regímenes nacionales de traslados de residuos deben tener en cuenta la necesidad de mantener la coherencia con el sistema comunitario, a fin de garantizar un elevado nivel de protección del medio ambiente y de la salud humana en todo el territorio de la Unión.

Por este motivo el artículo 33 del reglamento comunitario obliga a cada Estado miembro a establecer un régimen adecuado de vigilancia y control de los traslados de residuos realizados exclusivamente dentro de su jurisdicción. Dicho régimen deberá tener en cuenta la necesidad de garantizar la coherencia con el régimen comunitario establecido por los títulos II y VII del propio reglamento comunitario (que regulan respectivamente los traslados en el interior de la comunidad con o sin tránsito por terceros países y las disposiciones adicionales relativas a la protección del medio ambiente, a las inspecciones de establecimientos y empresas, así como las infracciones y sanciones)”.

⁷³³ Disposición adicional segunda del Real Decreto 180/2015: “Movimientos de residuos en el interior de una comunidad autónoma.

Para garantizar el adecuado cumplimiento de lo establecido en el artículo 33 del Reglamento (CE) n.º 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos, las comunidades autónomas establecerán un régimen adecuado de vigilancia y control de los movimientos de residuos realizados exclusivamente dentro de su territorio en el plazo máximo de un año desde la entrada en vigor de este real decreto o bien podrán optar por aplicar directamente en su territorio este real decreto. Las comunidades autónomas informarán a la Comisión de coordinación en materia de residuos del régimen de vigilancia y control que establezcan en su territorio. Este régimen deberá tener en cuenta la coherencia con el régimen de traslados establecido en este real decreto. En particular, el régimen aplicable a los movimientos de residuos en el interior de una comunidad autónoma incluirá, al menos, la exigencia para todos los movimientos de residuos de: un documento de identificación que acompañe a estos, un contrato de tratamiento de residuos, así como una notificación previa en los supuestos del artículo 3.2 del presente real decreto a los efectos de la oposición a su tratamiento en la comunidad autónoma cuando carezca de instalaciones adecuadas en su territorio o se haya previsto en sus planes de residuos una solución alternativa a su tratamiento en el mismo”.

⁷³⁴ Art. 26 de la Ley de Residuos: “Entrada y salida de residuos del territorio nacional.

de residuos del territorio nacional, así como el tránsito por el mismo, se registrará por lo dispuesto en el Reglamento (CE) n.º 1013/2006 (...). Esto es, el art. 26 de la Ley de Residuos establece una serie de disposiciones relacionadas con el traslado transnacional de residuos, si bien el régimen jurídico principal aplicable es el establecido en el Reglamento 1013/2006.

Así, los traslados transnacionales de residuos son aquellos que se realizan en alguno de los supuestos del art. 2.34) del Reglamento 1013/2006, esto es:

a) entre un país y otro, o

1. La entrada y salida de residuos del territorio nacional, así como el tránsito por el mismo, se registrará por lo dispuesto en el Reglamento (CE) n.º 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio, el Reglamento (CE) n.º 1418/2007 de la Comisión, de 29 de noviembre de 2007, relativo a la exportación, con fines de valorización, de determinados residuos enumerados en los anexos III o IIIA del Reglamento (CE) n.º 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio, a determinados países a los que no es aplicable la Decisión de la OCDE sobre el control de los movimientos transfronterizos de residuos, por la demás legislación comunitaria y por los tratados internacionales en los que España sea parte.

2. El Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino podrá prohibir, de forma motivada, la expedición de residuos con destino a terceros países no comunitarios cuando exista alguna razón para prever que no van a ser gestionados en el país de destino sin poner en peligro la salud humana o sin perjudicar el medio ambiente.

El Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino podrá prohibir, de forma motivada, toda importación de residuos procedentes de terceros países cuando exista alguna razón para prever que los residuos no van a ser gestionados sin poner en peligro la salud humana o sin perjudicar el medio ambiente, durante el transporte o su posterior tratamiento.

3. Asimismo, el Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, en los traslados procedentes de países terceros, y las Comunidades Autónomas, en los supuestos de traslados en el interior de la Unión Europea, podrán limitar los traslados entrantes de residuos destinados a los incineradores que estén clasificados como valorización, cuando se haya establecido que dichos traslados tendrían como consecuencia que los residuos nacionales tendrían que ser eliminados o que estos residuos tendrían que ser tratados de una manera que no fuese compatible con los planes de gestión de residuos regulados en el artículo 14.

Las decisiones que en este sentido adopten las Comunidades Autónomas deberán ser notificadas al Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, quien lo notificará a la Comisión Europea.

4. Al objeto de dar prioridad a la regeneración de los aceites industriales usados, las autoridades competentes podrán restringir la salida del territorio nacional de aceites usados con destino a instalaciones de incineración o co-incineración conforme a las objeciones previstas en los artículos 11 ó 12 del Reglamento (CE) n.º 1013/2006.

5. En los traslados de residuos que, de conformidad con el artículo 18 del Reglamento (CE) n.º 1013/2006, deban ir acompañados del documento que figura en el anexo VII del citado Reglamento, la persona que organice el traslado deberá suministrar, a los efectos de inspección, ejecución, estadística y planificación, dicho documento:

a) en el caso de traslados de residuos desde o hacia terceros países no pertenecientes a la Unión Europea, a las autoridades aduaneras y al Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino.

b) en el caso de traslados de residuos desde o hacia países de la Unión Europea, a la autoridad competente en materia de traslados de residuos en la Comunidad Autónoma de origen o destino del traslado, quien a su vez la facilitará al Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino.

En aquellos casos en los que así lo requiera la legislación comunitaria y nacional, esta información será tratada como información confidencial”.

b) entre un país y los países y territorios de ultramar u otras zonas bajo la protección del primero, o

c) entre un país y cualquier zona terrestre que no forme parte de país alguno con arreglo al Derecho internacional, o

d) entre un país y la Antártida, o

e) con origen en un país a través de alguna de las zonas anteriormente indicadas, o

f) en el interior de un país atravesando alguna de las zonas anteriormente indicadas y que se inicie y termine en el mismo país, o

g) desde una zona geográfica no sujeta a la jurisdicción de ningún país, con destino a un país.

Así, entendemos por traslados transnacionales de residuos aquellos en que el destino o la zona de tránsito de los residuos sea un Estado distinto al de origen, zonas de ultramar del país de origen, zonas geográficas que no pertenecen a ningún Estado conforme al Derecho internacional –como, por ejemplo, aguas internacionales-, o la Antártida.

En conclusión, podemos identificar tres tipos de traslados de residuos, en función de su alcance territorial: los traslados realizados dentro del territorio nacional, los traslados realizados dentro de la misma Comunidad Autónoma y los traslados transnacionales de residuos. Ahora bien, como veremos en el apartado 5.4.2, únicamente los traslados transnacionales de residuos entrarán dentro del ámbito típico del delito de traslado ilícito de residuos del art. 326.2 CP.

5.2. PARTICULARIDADES DEL OBJETO DE LA ACCIÓN

5.2.1. Cantidad “no desdeñable” de residuos

En cuanto al objeto de la acción, está constituido por todo tipo de residuos⁷³⁵, en los términos especificados en el apartado 3.4. Sin embargo, el art. 326.2 CP especifica que la cantidad de residuos trasladada ha de ser “no desdeñable”.

Antes de la reforma penal de 2015, el art. 328.4 CP, que contenía el delito de traslado ilícito de residuos, indicaba que el objeto de la acción debía ser una cantidad “importante” de residuos. Sin embargo, la LO 1/2015 sustituyó el término “importante” por la expresión “no desdeñable”. Con esto, parece que el legislador nacional trató de configurar el art. 326.2 CP de la forma más simétrica posible a la Directiva 2008/99/CE, cuyo art. 3.c) emplea también la expresión “no desdeñable”⁷³⁶.

Sin embargo, esta modificación no fue bien acogida por la doctrina, pues, si bien la redacción anterior adolecía de un alto grado de indeterminación⁷³⁷, la nueva fórmula llega a ser aún más imprecisa⁷³⁸. En efecto, el uso de este tipo de expresiones en la redacción de las normas penales debería evitarse, pues difícilmente respetan el principio de taxatividad de la ley penal⁷³⁹.

Por tanto, la expresión “no desdeñable” constituye un concepto jurídico indeterminado que ha de ser valorado por el juez en cada caso concreto⁷⁴⁰.

Así, para valorar si la cantidad de residuos trasladada tiene suficiente entidad para ser considerada “no desdeñable” y que, por tanto, cumple el elemento del tipo, debe atenderse a la naturaleza y a las propiedades físico-químicas del material⁷⁴¹,

⁷³⁵ Vid., en este sentido, SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., p. 201.

⁷³⁶ Art. 3. C) Directiva 2008/99/CE: Delitos: “el traslado de residuos, cuando dicha actividad esté incluida en el ámbito de aplicación del artículo 2, apartado 35, del Reglamento (CE) no 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos (1) y se realice en cantidad no desdeñable, tanto si se ha efectuado en un único traslado como si se ha efectuado en varios traslados que parezcan vinculados” (subrayado añadido).

⁷³⁷ Así lo manifestaban FARALDO CABANA, P., “Art. 328”, cit., p. 315; SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., p. 201; GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 320.

⁷³⁸ Vid., sobre la indeterminación de esta expresión, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 541; MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 265; OLMEDO CARDENETE, M., “Capítulo vigésimo quinto...”, cit., p. 771; JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos contra...”, p. 113; CORCOY BIDASOLO, M., “De los delitos contra...”, cit., p. 1182; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial*, cit., p. 1006.

⁷³⁹ Cfr. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (dir. y coord.)/JUDEL PRIETO, A./ PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R., *Manual de Derecho penal. Parte especial*, Tomo II, 7ª ed., Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2018, p. 520; MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 265.

⁷⁴⁰ Así se mantiene en la Circular FGE 7/1011, apartado VII.

⁷⁴¹ Vid., en este sentido, SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., p. 201; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “Derecho penal...”, cit., 306.

así como a su potencialidad lesiva para el medio ambiente⁷⁴². En este sentido, habrá que determinar qué cantidad del material en cuestión es apta para generar peligro⁷⁴³ y, con base en este dato, determinar si el traslado es relevante penalmente.

Por tanto, la cantidad de residuos necesaria para entender que el traslado es típico dependerá del tipo de residuo trasladado. Así, cuanto más tóxico o peligroso sea el residuo, menos cantidad trasladada se requerirá para entender completado el tipo⁷⁴⁴. De este modo, por ejemplo, un traslado de cien toneladas de residuos inocuos puede resultar atípico, mientras que el traslado de una sola tonelada de residuos peligrosos puede entrar en el ámbito de aplicación del precepto.

5.2.2. La peligrosidad implícita

El art. 326.2 CP no exige expresamente que la conducta tipificada lesione o ponga en peligro el bien jurídico medio ambiente. En efecto, a diferencia de lo que ocurre en el delito de gestión ilegal de residuos, el delito de traslado ilícito de residuos no requiere que la conducta “cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”.

Esto, teniendo en cuenta el principio de ofensividad, según el cual únicamente es legítima la intervención penal cuando la conducta lesione o ponga en peligro un bien jurídico protegido, resulta inaceptable. Por tanto, admitir, sin más, que el traslado de una gran cantidad de residuos cumple los requisitos del tipo penal pone en entredicho la legalidad del precepto.

Ante esta circunstancia, parte de la doctrina ha tratado de salvar la constitucionalidad del art. 326.2 CP, exigiendo un mínimo de lesividad a la conducta típica. En este sentido, se ha entendido que el riesgo de la conducta descrita en el tipo penal está implícito en la calificación como “no desdeñable” de la cantidad de residuos trasladada⁷⁴⁵.

En este sentido, tal y como se ha indicado en el apartado anterior, la valoración sobre si la cantidad de residuos trasladada es “no desdeñable” ha de realizarse no solo en relación con la cantidad de residuos trasladados, sino también

⁷⁴² Vid. CORCOY BIDASOLO, M., “De los delitos contra...”, cit., p. 1182.

⁷⁴³ Vid. QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho...*, cit., p. 194.

⁷⁴⁴ Vid., en este sentido, MUÑOZ LORENTE, J./ BAUCCELLS LLADÓS, J./ FARALDO CABANA, P., “Delitos contra...”, cit., p. 394.

⁷⁴⁵ Vid., en este sentido, MUÑOZ LORENTE, J./ BAUCCELLS LLADÓS, J./ FARALDO CABANA, P., “Delitos contra...”, cit., p. 394; SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., p. 201; QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho...*, cit., p. 194; CORCOY BIDASOLO, M., “De los delitos contra...”, cit., p. 1182.

con su potencialidad lesiva. Esto es, se entiende que el elemento “no desdeñable” aporta un plus de peligrosidad a la conducta que justifica la intervención penal.

Desde esta perspectiva, el precepto no castiga el mero traslado de una gran cantidad de residuos, sino el traslado de una gran cantidad de residuos que, por las características de estos, resulta peligroso para el medio ambiente. Así, el traslado ilícito de residuos se configuraría como un delito de peligro abstracto⁷⁴⁶.

Esta interpretación permite mantener la legalidad del precepto. Sin embargo, el hecho de exigir un plus de peligrosidad en el traslado de residuos provoca una duplicidad en relación con el delito de gestión ilegal de residuos. Esto es, en tanto en cuanto el traslado de residuos es un tipo de transporte, añadir el elemento de peligro al art. 326.2 CP provocaría que el art. 326.1 CP, en su modalidad de *transportar* residuos, y el art. 326.2 CP estuviesen castigando la misma conducta. Con esto, habida cuenta de que el delito de traslado ilícito de residuos es un tipo privilegiado, de aplicación subsidiaria, se aplicaría siempre el delito de gestión ilegal de residuos del art. 326.1 CP, quedando el art. 326.2 CP inservible.

Ante esto, mientras el delito de traslado ilícito de residuos, tal y como está configurado, se mantenga en el articulado del Código Penal, es necesario mantener la interpretación de la peligrosidad implícita. No obstante, a nuestro juicio, la solución óptima sería eliminar el segundo apartado del precepto.

⁷⁴⁶ Vid. GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 318; MUÑOZ LORENTE, J./ BAUCCELLS LLADÓS, J./ FARALDO CABANA, P., “Delitos contra...”, cit., p. 394; SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., p. 201; MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 265; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 541.

5.3. LOS TRASLADOS VINCULADOS

5.3.1. Criminalización de los traslados ilícitos de residuos de menor entidad vinculados entre sí

El delito de traslado ilícito de residuos tiene una única modalidad típica, consistente en trasladar residuos. Sin embargo, el art. 326.2 CP especifica que debe aplicarse la sanción penal “tanto en el caso de uno como en el de varios traslados que aparezcan vinculados”. Como consecuencia, el tipo se completará tanto si se realiza un solo traslado de cantidad “no desdeñable” de residuos como si se realizan varios traslados de menor entidad que estén vinculados entre sí y que en conjunto supongan esa cantidad no desdeñable, aunque de manera individual no lleguen a alcanzarla.

De este modo, el legislador emplea la técnica de los delitos cumulativos para sancionar traslados de residuos que, por sí mismos, no cumplen los requisitos del tipo penal. Esto es, se equipara el traslado de residuos de cantidad “no desdeñable” a varios traslados que, por la cantidad de residuos, no puedan considerarse típicos⁷⁴⁷. Con esto, se trata de evitar la impunidad de aquellos traslados que se realizan en cantidades pequeñas con el solo objetivo de burlar la ley⁷⁴⁸.

5.3.2. Criterios de vinculación

Para determinar cuándo debe entenderse que un traslado está vinculado a otro, CORCOY BIDASOLO ha propuesto la utilización de los criterios de determinación de existencia del delito continuado⁷⁴⁹.

En este sentido, para apreciar la existencia de un delito continuado se requiere, en cuanto a la parte objetiva del tipo, identidad del sujeto activo, pluralidad de acciones, realización de dichas acciones “en unas coordenadas espacio-temporales próximas indicadoras de una falta de autonomía de las conductas”⁷⁵⁰, infracción de preceptos penales semejantes y ofensa reiterada contra el mismo bien jurídico. Por su parte, en cuanto a la parte subjetiva, se requiere dolo unitario⁷⁵¹.

Por tanto, aplicando estos criterios a la cuestión que nos ocupa, se exige que la misma persona, física o jurídica, realice varias operaciones de traslado de

⁷⁴⁷ Vid. CORCOY BIDASOLO, M., “De los delitos contra...”, cit., p. 1182.

⁷⁴⁸ Vid., en este sentido, QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho...*, cit., p. 194.

⁷⁴⁹ Vid. CORCOY BIDASOLO, M., “De los delitos contra...”, cit., p. 1182.

⁷⁵⁰ Cfr. SANTANA VEGA, D., “De la aplicación de las penas”, en CORCOY BIDASOLO, M./ MIR PUIG, S. (dirs.)/ VERA SÁNCHEZ, J.S. (coord.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 293.

⁷⁵¹ Vid., en este sentido, SANTANA VEGA, D., “De la aplicación...”, cit., pp. 293-294.

residuos “en unas coordenadas espacio-temporales próximas”, con la misma intención en relación con todos ellos.

La exigencia de proximidad espacio-temporal de los traslados de residuos se traduce, a nuestro juicio, en la necesidad de que las operaciones de traslado de residuos se realicen con cierta proximidad temporal y que, al menos, compartan lugar de origen o lugar de destino⁷⁵². Así, entendemos vinculados entre sí tanto los traslados de residuos realizados desde el mismo lugar de origen hacia distintos lugares de destino, como los traslados realizados desde varios lugares de origen hacia el mismo lugar de destino.

Por último, conviene indicar que, como consecuencia de la equiparación de un traslado de residuos en cantidad “no desdeñable” a varios traslados de residuos de cantidades menores, se excluye la posibilidad de aplicar un delito continuado cuando los traslados estén vinculados⁷⁵³. Al contrario, nada impide apreciar un delito continuado cuando no exista tal conexión entre los traslados.

⁷⁵² Con una perspectiva más restrictiva, GÓRRIZ ROYO, E., (*Delitos contra...*, cit., p. 321) indicaba que la vinculación entre traslados “se podrá tener en cuenta si el origen y destino de los residuos es el mismo o si la persona o empresa que ha organizado el traslado es idéntica”.

⁷⁵³ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., p. 201; GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 321.

5.4. EL ELEMENTO NORMATIVO

5.4.1. Configuración del art. 326.2 CP como ley penal en blanco

El art. 326.2 CP indica que la conducta en él descrita será típica cuando se realice “en alguno de los supuestos a que se refiere el Derecho de la Unión Europea relativo al traslado de residuos”. Así, pues, el delito de traslado ilícito de residuos se configura como una ley penal en blanco⁷⁵⁴. Con esto, la relación de accesoriedad entre el Derecho administrativo y el Derecho penal se manifiesta de nuevo en el art. 326 CP.

Como se indicaba en el apartado dedicado a la evolución legislativa de los delitos relacionados con el manejo de residuos, la LO 1/2015 modificó el elemento normativo de este delito de forma notable. En efecto, antes de la reforma de 2015, el precepto contenía una fórmula de reenvío muy amplia, pues exigía que la conducta se realizara “contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general”. Tras la reforma, únicamente serán típicas las conductas realizadas “en alguno de los supuestos a que se refiere el Derecho de la Unión Europea relativo a los traslados de residuos”. Como vemos, la nueva redacción del precepto emplea una fórmula más concreta que la anterior, lo que facilita la tarea de delimitar cuál es la normativa de complemento del precepto, labor que abordamos en el apartado a continuación.

5.4.2. La normativa de complemento

Para determinar cuál es la normativa de complemento del elemento típico del delito de traslado ilícito de residuos comenzamos analizando la Directiva 2008/99/CE, que da causa a la criminalización del delito del art. 326.2 CP.

En concreto, vemos que el art. 3.c) de la Directiva 2008/99/CE especifica que los Estados Miembros deben criminalizar “el traslado de residuos, cuando dicha actividad esté incluida en el ámbito de aplicación del artículo 2, apartado 35, del Reglamento (CE) no 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos (...)”. En efecto, en un principio, la redacción del legislador comunitario limitaba el ámbito del delito a aquellos traslados descritos en el art. 2.35 del Reglamento 1013/2006, esto es, a “todo traslado de residuos que se efectúe:

⁷⁵⁴ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., p. 199; MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 265.

a) sin haber sido notificado a todas las autoridades competentes afectadas de conformidad con el presente Reglamento, o

b) sin la autorización de las autoridades competentes afectadas de conformidad con el presente Reglamento, o

c) habiendo obtenido la autorización de las autoridades competentes afectadas mediante falsificación, tergiversación o fraude, o

d) de un modo que no aparezca especificado materialmente en los documentos de notificación o de movimiento, o

e) de un modo que dé lugar a una valorización o una eliminación que infrinja la normativa comunitaria o internacional, o

f) de modo contrario a los artículos 34, 36, 39, 40, 41 y 43, o

g) de forma que, en relación con los traslados de residuos a que se refiere el artículo 3, apartados 2 y 4:

i) se compruebe que los residuos no figuran en los anexos III, IIIA o IIIB, o

ii) no se haya cumplido con el artículo 3, apartado 4,

iii) el traslado se efectúe de un modo no especificado concretamente en el documento que figura en el anexo VII”.

Como vemos, el art. 2.35 del Reglamento 1013/2006 contiene una serie de supuestos de traslados de residuos que son considerados ilícitos por no cumplir con el sistema de autorizaciones y comunicaciones establecido en el propio Reglamento 1013/2006, basándose en el Convenio de Basilea.

Así, el art. 3.c) de la Directiva 2008/99/CE contenía un ámbito de reenvío del elemento normativo del delito mucho más restringido que el que finalmente prevé el art. 326.2 CP.

Tal y como se indicó en el apartado 3.2.8, en la tramitación de la reforma penal operada por la LO 1/2015, el Grupo Parlamentario Popular trató de introducir en el art. 326.2 CP una mención expresa al art. 2.35 del Reglamento 1013/2006⁷⁵⁵, reproduciendo de forma literal el art. 3.c) de la Directiva 2008/99/CE. Sin embargo, dicha enmienda fue rechazada y el precepto mantuvo la redacción actual, aludiendo de forma general a la normativa comunitaria en materia de traslado de residuos.

Este cambio de redacción del precepto en relación con lo dispuesto en la Directiva 2008/99/CE, que sustituye la referencia expresa a los supuestos del art.

⁷⁵⁵ Vid. la enmienda al Proyecto de Ley Orgánica nº 847, presentada por el Grupo Parlamentario Popular. BOCG Congreso, 10 de diciembre de 2014, p. 555.

2.35 del Reglamento 1013/2006 por una referencia genérica a “alguno de los supuestos a los que se refiere el Derecho de la Unión Europea”, no debe entenderse como la voluntad del legislador español de ampliar la normativa de referencia del delito⁷⁵⁶. Al contrario, entendemos que esta modificación responde a la necesidad de configurar los tipos penales con vocación de permanencia. Esto es, el legislador emplea una remisión dinámica en el art. 326.2 CP - “en alguno de los supuestos a que se refiere el Derecho de la Unión Europea relativo al traslado de residuos”-, frente a la remisión estática del art. 3. De la Directiva 2008/99/CE -“cuando dicha actividad esté incluida en el ámbito de aplicación del artículo 2, apartado 35, del Reglamento (CE) no 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos”- con el objetivo de evitar los problemas que plantean las remisiones estáticas en caso de reforma o derogación de las leyes de complemento⁷⁵⁷.

Por tanto, entendemos que la normativa de complemento del art. 326.2 CP es, efectivamente, el Reglamento 1013/2006⁷⁵⁸. Consecuentemente, como adelantamos en el apartado 5.1.2, el ámbito del delito se restringe a los traslados transnacionales de residuos, excluyendo aquellos realizados dentro del territorio del Estado, bien sea desde una Comunidad Autónoma a otra, bien sea dentro de la misma Comunidad Autónoma.

5.4.3. Interpretación del elemento normativo

La redacción del elemento normativo del art. 326.2 CP da lugar a confusión, pues el precepto únicamente indica que se castigarán los traslados de residuos realizados “en alguno de los supuestos a que se refiere el Derecho de la Unión Europea”. En este sentido, parte de la doctrina ha criticado que el precepto no especifique la necesidad de que haya un quebrantamiento de la norma europea⁷⁵⁹.

En efecto, realizando una interpretación estrictamente gramatical del texto del art. 326.2 CP, la infracción de la normativa de complemento no es un requisito del tipo penal. Consecuentemente, podría entenderse que cualquier traslado, lícito o ilícito, que encajase “en alguno de los supuestos a que se refiere el Derecho de la

⁷⁵⁶ En este sentido, GÓRRIZ ROYO, E., (“Delitos contra los recursos...”, cit., pp. 1034-1035) plantea la posibilidad de acudir a otra normativa comunitaria, como la Directiva 2012/19/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, u otras normas comunitarias que puedan ser promulgadas en el futuro, para completar el elemento normativo del tipo.

⁷⁵⁷ En un sentido similar, vid. HAVA GARCÍA, E., “Modificaciones...”, cit., p. 662; MARQUÈS I BANQUÉ, M., “Capítulo III. De los delitos...”, cit., p. 822.

⁷⁵⁸ Así lo entendía FARALDO CABANA, P., (“Art. 328”, cit., p. 315), incluso antes de la reforma de 2015.

⁷⁵⁹ Vid. GÓRRIZ ROYO, E., “Delitos contra los recursos...”, cit., p. 1035; JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos contra...”, cit., p. 114; MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 265.

Unión Europea”, es decir, cualquier supuesto previsto en el Reglamento 1013/2006, podría encajar en el tipo penal. Esta interpretación, además de carecer de toda lógica, resultaría claramente inconstitucional⁷⁶⁰. Por ello, para salvar la legalidad del precepto, se ha entendido que la ilicitud del traslado es un elemento del tipo⁷⁶¹. Por tanto, la infracción de la normativa europea de referencia, el Reglamento 1013/2006, es un elemento del tipo. Consecuentemente, ha de exigirse que el traslado sea ilícito, en los términos descritos en el art. 2.35 del Reglamento 1013/2006⁷⁶². Así, la expresión “en uno de los supuestos a que se refiere el Derecho de la Unión Europea relativo a los traslados de residuos” se traduce en que la conducta ha de encajar en uno de los supuestos de traslado de residuos que la propia normativa europea considera ilícitos.

Pese a esta interpretación, entendemos que la redacción del precepto penal no es en absoluto clara y convendría revisarla, introduciendo una referencia expresa al carácter ilícito de los traslados conforme al Derecho de la Unión Europea.

5.4.4. Requisitos de legalidad de la ley penal en blanco

Tras delimitar la normativa de complemento del elemento normativo del tipo, procede analizar si este reúne los requisitos de constitucionalidad de las normas penales en blanco⁷⁶³. En este sentido, recordemos, la técnica de la ley penal

⁷⁶⁰ Desde esta perspectiva, hacen referencia a la inconstitucionalidad del precepto, MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 265; JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos contra...”, p. 114.

⁷⁶¹ Vid. JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos contra...”, p. 114; MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 265.

⁷⁶² Art. 2.35) Reglamento 1013/2006: “«traslado ilícito»: todo traslado de residuos que se efectúe:

- a) sin haber sido notificado a todas las autoridades competentes afectadas de conformidad con el presente Reglamento, o
- b) sin la autorización de las autoridades competentes afectadas de conformidad con el presente Reglamento, o
- c) habiendo obtenido la autorización de las autoridades competentes afectadas mediante falsificación, tergiversación o fraude, o
- d) de un modo que no aparezca especificado materialmente en los documentos de notificación o de movimiento, o
- e) de un modo que dé lugar a una valorización o una eliminación que infrinja la normativa comunitaria o internacional, o
- f) de modo contrario a los artículos 34, 36, 39, 40, 41 y 43, o
- g) de forma que, en relación con los traslados de residuos a que se refiere el artículo 3, apartados 2 y 4:
 - i) se compruebe que los residuos no figuran en los anexos III, IIIA o IIIB, o
 - ii) no se haya cumplido con el artículo 3, apartado 4,
 - iii) el traslado se efectúe de un modo no especificado concretamente en el documento que figura en el anexo VII.

⁷⁶³ Vid., sobre esta cuestión, STC 127/1990, de 5 de julio, BOE nº 181, de 30 de junio de 1990 (ECLI:ES:TC:1990:127); STC 120/1998, de 15 de junio, BOE nº 170, de 17 de julio de 1998 (ECLI:ES:TC:1998:120); STC 24/1996, de 13 de febrero, BOE nº 67, de 18 de marzo de 1996 (ECLI:ES:TC:1996:24); STC 62/1994, de 28 de febrero, BOE nº. 71, de 24 de marzo de 1994

en blanco es admisible siempre y cuando la norma penal mantenga la descripción del núcleo esencial de la conducta prohibida, la remisión sea expresa y la remisión sea necesaria en atención al bien jurídico protegido⁷⁶⁴.

En cuanto a la necesidad de que la remisión sea expresa, la referencia del art. 326.2 CP al Derecho de la Unión Europea relativo a los traslados de residuos cumple con dicho requisito. Se trata de una remisión normativa suficientemente delimitada –mucho más que la remisión a la normativa de carácter general del art. 326.1 CP– que cumple con las exigencias del Tribunal Constitucional en relación con la legalidad de la norma penal en blanco.

En segundo lugar, la necesidad de emplear la técnica de la remisión normativa en relación con la materia también se cumple. Tal y como indicamos en el apartado 4.2.3, el carácter cambiante y la complejidad de la materia medioambiental, en general, y de la materia de residuos, en concreto, justifica plenamente el empleo del reenvío normativo⁷⁶⁵.

Sin embargo, que el art. 326.2 CP cumpla el requisito de contener el núcleo esencial de prohibición es, cuanto menos, cuestionable. En este sentido, recordemos, el Tribunal Constitucional exige que el precepto penal describa la conducta prohibida, cumpliendo con la garantía de certeza exigida a las normas penales.

En este sentido, como se ha indicado, el art. 326.2 CP no especifica que la conducta típica del delito consista en un traslado ilícito. Es la interpretación del elemento normativo la que nos lleva a concluir que el traslado debe ser ilícito, conforme a lo establecido en el Derecho de la Unión Europea. De este modo, es el art. 2.35 del Reglamento 1013/2006 y no el art. 326.2 CP el que indica que el traslado es ilícito y determina las circunstancias que determinan su ilicitud. Por ello, la afirmación de que el núcleo esencial de la prohibición del delito de traslado ilícito de residuos está presente en el art. 326.2 CP es cuestionable⁷⁶⁶. Consecuentemente,

(ECLI:ES:TC:1994:62); STC 101/2012, de 8 de mayo, BOE nº 134, de 05 de junio de 2012 (ECLI:ES:TC:2012:101), entre otras.

⁷⁶⁴ Cfr. STC, 127/1990, de 5 de julio, BOE nº 181, de 30 de junio de 1990 (ECLI:ES:TC:1990:127), FJ 3º: “que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza o, como señala la citada STC 122/1987, se dé la suficiente concreción, para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía de tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada.”

⁷⁶⁵ La mayor parte de la doctrina comparte la opinión de que la complejidad técnica y la mutabilidad de la materia medioambiental exige recurrir a la técnica de la ley penal en blanco para configurar los tipos penales. Vid., en este sentido, DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección Penal...*, cit., p. 82; HUERTA TOCILDO, S., “Principios básicos...”, cit., p. 45; MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal del medio ambiente*, cit., pp. 81 y ss.; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 538.

⁷⁶⁶ Hace referencia a esta circunstancia, y plantea la inconstitucionalidad del precepto, GÓRRIZ ROYO, E., “Delitos contra los recursos...”, cit., p. 1031.

convendría revisar la redacción del precepto en aras de adecuarlo a las exigencias constitucionales.

5.5. SUJETO ACTIVO

La cuestión del sujeto activo del delito de traslado ilícito de residuos es pacífica en la doctrina, que entiende que es un delito común⁷⁶⁷. Por tanto, formalmente, cualquier persona puede cometer este delito.

Sin embargo, habida cuenta de los requisitos del tipo analizados en los apartados anteriores, lo más común será que los sujetos que realicen la conducta típica descrita en el art. 326.2 CP sean profesionales de la gestión de residuos⁷⁶⁸. En este sentido, destaca la necesidad de que el objeto del traslado sea una cantidad “no desdeñable” de residuos. Esta exigencia provoca que, pese a que el delito es formalmente un delito común, los profesionales de la gestión de residuos tengan mayor aptitud para cometer el ilícito, pues tendrán a su disposición una mayor cantidad de residuos que aquellos que no se dedican con carácter profesional a estas actividades.

En este sentido, por profesionales de la gestión de residuos entendemos tanto aquellos agentes de gestión de residuos con autorización legal, como aquellos otros que realizan actividades de gestión de residuos sin autorización o de forma clandestina. Esto es, incluimos tanto a aquellos gestores de residuos que se hayan registrado como tales, en los términos del art. 3.n) de la Ley de Residuos, como aquellas personas que, pese a no gestionar formalmente residuos, realizan estas actividades de forma clandestina.

Asimismo, recordemos que el art. 17.1.a) de la Ley de Residuos permite al productor de residuos realizar actividades de tratamiento de residuos por sí mismo, sin acudir a un gestor de residuos registrado. Ante esto, los grandes productores de residuos también están en una posición óptima para cometer el delito del art. 326.2 CP, en tanto en cuanto pueden realizar actividades de gestión de sus propios residuos.

Por tanto, el delito del art. 326.2 CP es un delito común, si bien la persona, física o jurídica, que se dedique profesionalmente a la gestión de residuos tendrá una mayor aptitud para cometerlo. Esta persona puede ser tanto un gestor formal de residuos, en los términos del art. 3.n) de la Ley de Residuos, como un gestor informal de residuos, bien sea porque realiza actividades de gestión de forma clandestina, sin comunicación o autorización, bien sea porque se trata de un gestor de residuos que, de acuerdo con el art. 17.1.a) de la Ley de Residuos, realiza actividades de gestión de los residuos producidos por sí mismo.

⁷⁶⁷ Consideran que es un delito común JUANATEY DORADO, C./ ANARTE BORRALLA, E., “Delitos contra...”, cit., p. 152; SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., p. 199; GÓRRIZ ROYO, E., “Delitos contra los recursos...”, cit., p. 1031; MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 265.

⁷⁶⁸ Vid., en este sentido, SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., p. 199.

5.6. IMPUTACIÓN SUBJETIVA

5.6.1. Consideraciones previas

Tal y como se indicaba en el apartado 4.6.1, el art. 331 CP⁷⁶⁹ permite la incriminación de la imprudencia grave de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente –esto es, los delitos contenidos en el Capítulo III del Título XVI del Libro II del CP-.

En este contexto, que el delito de traslado ilícito de residuos puede ser cometido imprudentemente se admite de forma prácticamente unánime⁷⁷⁰. Por tanto, el delito del art. 326.2 CP se castigará tanto si es cometido dolosamente como si es cometido por imprudencia grave.

5.6.2. El tipo doloso

En cuanto al tipo doloso, admitimos tanto el dolo directo como el dolo eventual. No obstante, nuevamente, lo más habitual será la realización del delito de traslado ilícito de residuos con dolo eventual o, a lo sumo, con dolo directo de segundo grado. En efecto, sería extraño que el delito del art. 326.2 CP se realizase con el objetivo principal de poner en peligro el medio ambiente. Lo más habitual será la realización de traslados ilícitos de residuos con el objetivo de obtener un ahorro económico, aceptando la puesta en peligro del medio ambiente e incluso su eventual lesión. Pese a ello, formalmente, no es posible descartar la posibilidad de dolo directo de primer grado.

Para considerar que el autor ha incurrido en dolo, el conocimiento del autor debe abarcar todos los elementos del tipo. Así, si se entiende que la expresión “no desdeñable”, referida a la cantidad de residuos, implica un elemento implícito de peligrosidad de la conducta, que ha de ser abarcada por el dolo del autor⁷⁷¹.

En este sentido, cabe recordar la jurisprudencia del Tribunal Supremo que presume el conocimiento de la peligrosidad de las conductas realizadas en el ámbito

⁷⁶⁹ Art. 331 CP: “los hechos previstos en este capítulo serán sancionados, en su caso, con la pena inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se hayan cometido por imprudencia grave”.

⁷⁷⁰ Vid., en este sentido, FARALDO CABANA, P., “Art. 328”, cit., p. 316; RAMON RIBAS, E., “Art. 331”, cit., p. 359; JAVATO MARTÍN, A.M., “De los delitos contra...”, p. 143; MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 266; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 542.

En sentido contrario, indican que “es evidente que es un tipo doloso”, sin hacer más consideraciones al respecto, SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos...*, cit., p. 201.

⁷⁷¹ Vid., en este sentido, MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 266.

profesional⁷⁷². Como consecuencia, se entiende que un delito de traslado ilícito de residuos cometido por agentes profesionales de gestión de residuos se realiza generalmente con dolo eventual. Así, si bien por lo general estos no tendrán intención de lesionar o poner en peligro el bien jurídico, se entiende que una persona que se dedica profesionalmente a estas actividades conoce sus riesgos y, por tanto, se ha planteado y ha aceptado la posibilidad de lesionar el medio ambiente.

Por su parte, en cuanto al elemento normativo, es necesario que el autor conozca que el traslado infringe las normas de Derecho comunitario correspondientes⁷⁷³. Por tanto, el desconocimiento de que el traslado se está realizando en alguno de los supuestos de traslados ilícitos descritos en la normativa europea provocaría la calificación de imprudente de la conducta.

En este contexto, de nuevo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo rechaza calificar como imprudentes las conductas realizadas en el seno de una actividad profesional, pues se presume que los agentes de gestión de residuos conocen las normas que regulan sus actividades⁷⁷⁴. Por tanto, cuando el traslado ilícito de residuos se realice por un profesional de la gestión de residuos no cabe calificar su conducta como imprudente.

5.6.3. El tipo imprudente

El art. 331 CP permite el castigo del delito de traslado ilícito de residuos por imprudencia *grave*. *A sensu contrario*, cuando la conducta se realice por imprudencia *menos grave* o *leve*, será castigada, en su caso, como una infracción administrativa.

La gravedad de la imprudencia viene determinada “no por el resultado producido mediante el comportamiento adjetivado imprudente, sino por la entidad de la violación de la norma de cuidado y su peligrosidad o potencialidad de causar daño”⁷⁷⁵. Esto es, para determinar si una acción de traslado ilícito de residuos se ha cometido por imprudencia *grave* o no, debemos atender a la infracción de los

⁷⁷² En este sentido, la STS 442/2000, de 13 de marzo (Id. CENDOJ: 28079120012000103396), FD noveno: “debe serle atribuido al autor del hecho a título de dolo eventual, pues si de las circunstancias concurrentes no es deducible una intencionalidad de perjudicar al medio ambiente o de crear un riesgo, las reglas de la lógica, de la experiencia y del recto juicio permiten asegurar que el agente es consciente de esas eventualidades, y, pese a ello, ejecuta la acción”.

Vid., sobre esta cuestión, SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos contra...*, cit., p. 254.

⁷⁷³ Cfr. MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual...*, cit., p. 266.

⁷⁷⁴ Vid., en este sentido, la STS 442/2000, de 13 de marzo (Id. CENDOJ: 28079120012000103396).

⁷⁷⁵ Cfr. RAMON RIBAS, E., “Art. 331”, cit., p. 365.

deberes de cuidado en relación con la acción de trasladar residuos, no a la entidad del daño que esta conducta hubiera podido generar en el medio ambiente.

5.6.4. El error

Algunos elementos del art. 326.2 CP favorecen la posibilidad de apreciar error de tipo. En efecto, tanto el elemento normativo como el elemento implícito del daño al medio ambiente aumentan las posibilidades de generar un supuesto de hecho en el que pueda apreciarse un error sobre los elementos del tipo.

En primer lugar, el desconocimiento de los supuestos de ilicitud del traslado del Reglamento 1013/2006 podría dar lugar a un error de tipo. Asimismo, también resulta relevante el error en relación con el elemento de la aptitud lesiva, que se entiende incluido en la calificación de “no desdeñable” de la cantidad de residuos⁷⁷⁶. Esto es, el desconocimiento por parte del autor de la peligrosidad para el medio ambiente de los residuos trasladados podría dar lugar a un error de tipo.

Ahora bien, como ya se ha indicado, la posibilidad de apreciar error de tipo se excluye en el caso de personas, físicas o jurídicas, que se dediquen profesionalmente a la gestión de residuos, ya sea formalmente o *de facto*. Atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a las personas y entidades registradas como gestores profesionales de residuos se les presume un conocimiento de la normativa que regula sus actividades y de su potencialidad lesiva, por lo que difícilmente podremos admitir la existencia de un error de tipo en sus conductas. Por tanto, no será posible apreciar el error en casos de traslados de residuos realizados por gestores autorizados de residuos.

En caso de que el traslado ilícito se realice por un sujeto situado fuera del organigrama de la gestión de residuos, por lo general, se entenderá que el error es vencible. Esto es, si bien a las personas que no se dedican profesionalmente a la gestión de residuos no se les puede exigir un conocimiento técnico de la ilicitud del traslado o de su potencialidad lesiva, a todos los ciudadanos se nos exige un mínimo nivel de diligencia, un conocimiento mínimo de la capacidad contaminante de determinadas sustancias. Así, en función de la posición del sujeto se le exigirá un nivel de diligencia más o menos elevado. Sobre esta base, si la dejación del deber de diligencia del sujeto es considerada *grave*, se dará un error vencible sobre el tipo que determinará el castigo de la conducta como imprudente, atendiendo a lo dispuesto al art. 14.1 CP y a la previsión del art. 331 CP. Si se considera que la imprudencia en la dejación del deber de diligencia es *menos grave* o *leve*, la conducta resultará penalmente impune.

⁷⁷⁶ Hace referencia a la posibilidad de causar un error de tipo el desconocimiento de la magnitud de la cantidad de residuos trasladados, GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra...*, cit., p. 322.

Por último, al menos formalmente, se acepta la posibilidad de apreciar error de prohibición. En este caso, atendiendo a las reglas del art. 14.3 CP, se castigará con una pena inferior en uno o dos grados cuando sea considerado vencible.

CONCLUSIONES

Este apartado reúne las principales conclusiones de este trabajo. Por razones de orden, estas ideas se sintetizan en tesis numeradas y, a su vez, se agrupan en torno a las dos partes en las que se divide la tesis doctoral: legitimidad de la intervención penal en materia de residuos y contenido de la intervención penal en materia de residuos.

Parte I. Legitimidad de la intervención penal en materia de residuos

- I. La protección jurídico-penal del medio ambiente debe realizarse partiendo de un entendimiento ecocéntrico moderado.
La protección medioambiental es de vital importancia para el desarrollo y la supervivencia de la especie humana. Sin embargo, esto no implica que el valor del medio ambiente sea meramente instrumental para el ser humano. Al contrario, entendemos que el sistema natural tiene valor inherente, como conjunto y como medio de vida de todos los seres vivos que forman parte de él. Por ello, consideramos que el medio ambiente tiene valor intrínseco y es merecedor de tutela penal por sí mismo.
Construida sobre esta base, la intervención penal no debe establecer una relación de dependencia entre el bien jurídico *medio ambiente* y los bienes jurídicos *vida y salud* de las personas. Es decir, optamos aquí por una configuración de las leyes penales en la que el medio ambiente se entienda como un bien jurídico con contenido y entidad propios. Así, si bien el bien jurídico medio ambiente está relacionado conceptualmente con bienes jurídicos individuales como la vida o la salud de las personas, no será necesaria la lesión o potencialidad para lesionar los bienes individuales para entender que una conducta ha afectado al medio ambiente.
- II. De acuerdo con una interpretación ecocéntrica del medio ambiente, se acepta la definición aportada por BACIGALUPO ZAPATER. Esto es, en el ámbito de los delitos medioambientales se protege el “mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como la fauna y la flora y las condiciones ambientales de desarrollo de las especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales”. Así, la protección medioambiental en el

ámbito penal implica la conservación de una situación óptima para el desarrollo de los tres elementos que componen el medio ambiente, esto es, del elemento abiótico –el suelo, el aire y el agua-, biótico –los seres vivos, incluyendo al ser humano- y dinámico – las relaciones de los seres vivos con el sustrato físico y de los seres vivos entre sí-.

- III. El art. 45 Ce reconoce un derecho subjetivo al medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona. Por su parte, el Convenio Europeo de Derechos Humanos no reconoce el derecho al medio ambiente expresamente. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido la existencia de un derecho al medio ambiente por su estrecha vinculación con el derecho a la vida o el derecho a la intimidad personal y familiar. Ambos instrumentos, como vemos, mantienen una concepción antropocéntrica e instrumental del medio ambiente como bien jurídico, cuyo mantenimiento interesa en la medida en que afecte al desarrollo de la persona. Ante esto, se ha puesto de manifiesto la necesidad de adecuar su interpretación a la realidad actual, en la que el pensamiento ecológico de la sociedad deriva al ecocentrismo y en la que ciertos textos internacionales dotan ya de entidad propia al derecho al medio ambiente.
- IV. El recurso al Derecho penal en materia medioambiental y de residuos se justifica desde un punto de vista instrumental en la mayor eficacia de la protección penal frente a la administrativa, por tener mayores efectos preventivo-generales negativos y más mecanismos de reacción frente a los atentados medioambientales. Esto es, resulta necesario acudir al Derecho penal medioambiental porque ejerce una presión adicional que impulsa al cumplimiento de la normativa ambiental y porque ofrece mecanismos distintos de la pena pecuniaria, que se ha revelado insatisfactoria en el ámbito de la delincuencia medioambiental empresarial.
- V. El carácter transnacional del medio ambiente justifica que las conductas típicas relacionadas con el medio ambiente en general, y con la gestión de residuos en particular, sean delimitadas desde un órgano supraestatal. En este sentido, la especial situación de la UE como órgano supranacional con capacidad de decisión e influencia directa en la legislación de sus Estados miembros hace de nuestro entorno jurídico un escenario perfecto para llevar a cabo una política medioambiental común. El Derecho originario de la Unión Europea ha evolucionado en las últimas décadas hacia la situación actual, en la que el Tratado de Lisboa permite la utilización de las directivas para legislar en materia penal en relación con determinadas materias, entre ellas, la protección medioambiental.

Así, haciendo uso de estas facultades, se dicta la Directiva 2008/99/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal. Con esto, las instituciones comunitarias obligan a los Estados Miembros a criminalizar una serie de conductas atentatorias contra el medio ambiente, entre ellas, las conductas de gestión ilegal y traslado ilícito de residuos.

- VI. La industria de gestión de residuos se configura como un complejo entramado de actividades que, en los últimos años, han experimentado un rápido proceso de internacionalización. Esto es, cada vez más, los residuos son trasladados a países distintos al país de origen para ser sometidos a procedimientos de tratamiento y eliminación. Este flujo de exportaciones-importaciones de residuos se produce principalmente desde los países del Norte Global hacia los países del Sur Global, instaurando un fenómeno conocido como colonialismo tóxico.
- VII. El volumen de residuos que desaparece de la industria legal de residuos en la Unión Europea es considerablemente alto, lo que lleva a intuir la gran magnitud de las actividades de gestión ilegal de residuos. De este modo, surge la criminalidad medioambiental en materia de residuos, que se caracteriza por el papel destacado de grandes empresas y de redes u organizaciones criminales. En este contexto, las falsedades, las prácticas corruptas y, en ocasiones, la violencia, constituyen los principales medios de aseguramiento de las actividades ilícitas.
- VIII. La *dañosidad* de las conductas ilícitas de gestión de residuos se manifiesta en el daño físico medioambiental, que se traduce en la destrucción de los elementos del medio y de los ecosistemas, y en el daño social. En este sentido, entendemos que las conductas de gestión ilegal de residuos generan un daño social en tres direcciones. Por un lado, empleando el concepto de *dañosidad social* desarrollado por AMELUNG, la gestión ilegal de residuos genera daño social en tanto en cuanto provoca distorsiones en el mercado de residuos. Por otro lado, empleando el concepto desarrollado por HILLYARD Y TOMBS, provoca un daño económico o financiero, pues las actividades ilícitas provocan pérdidas patrimoniales a las personas que se dedican profesionalmente a la gestión de residuos. Por último, provoca daño en términos de desigualdad global, pues el daño se ha externalizando, contribuyendo al mantenimiento de las desigualdades entre las distintas zonas del planeta, en términos de económicos, de salud, de trabajo, de confianza en las instituciones y de seguridad.

Parte II. Contenido de la intervención penal en materia de residuos

- IX. El concepto administrativo de residuo del art. 3.1) de la Directiva marco de residuos y el art. 3.a) de la Ley de Residuos se compone de tres elementos: el elemento material –“cualquier sustancia u objeto”-, el elemento antropocéntrico – “que su poseedor”- y el elemento dinámico – “deseche o tenga la intención o la obligación de desechar”-.
- Todo material debe cumplir estos elementos para ser considerado residuo, independientemente de su inclusión o no en la Lista Europea de Residuos. En efecto, la Lista Europea de Residuos es un catálogo no exhaustivo, meramente indiciario de la condición de residuo, por lo que un material que esté en ella catalogado podrá perder la condición de residuo si no cumple los requisitos de la definición de residuo. De igual modo, un material no incluido en la lista podrá ser considerado residuo si cumple los requisitos de la definición.
- X. El concepto penal de residuo se erige sobre la base del concepto administrativo. No obstante, el traslado del concepto administrativo de residuo al ámbito penal debe realizarse con una serie de limitaciones. Así, el objeto de los delitos del art. 326 CP está constituido por residuos, en el sentido administrativo, de cualquier tipo, independientemente de su origen, estado físico y de que sean clasificados como peligrosos o no, salvo los nucleares y los explosivos desclasificados.
- XI. El elemento normativo del art. 326.1 CP no está bien delimitado. Atendiendo a la letra del precepto, cualquier norma administrativa de carácter general podría ser considerada normativa de complemento. Sin embargo, realizando una interpretación teleológica del precepto, se ha entendido que únicamente las normas administrativas relativas a la gestión de residuos pueden ser consideradas normas de complemento del elemento normativo del delito. Dichas normas podrán ser comunitarias, estatales, autonómicas o locales.
- XII. Atendiendo al significado de los verbos típicos que componen las modalidades de conducta del delito de gestión de residuo, vemos que no todas ellas son necesarias. Para evitar reiteraciones, procedería simplificar el precepto, eliminando de la redacción del art. 326.1 CP las modalidades de conducta *transformar* y *aprovechar* residuos, pues ambas se incluyen en el término *valorizar*.
- XIII. El delito de gestión ilegal de residuos del art. 326.1 CP es de peligro hipotético, aplicable tanto a las conductas que causen un resultado lesivo

en los elementos del medio ambiente, como a las conductas que creen un peligro potencial sobre estos. Por tanto, la causación efectiva del daño no es necesaria, siendo suficiente que se haya constatado un peligro para poder considerar consumada la conducta.

- XIV. El art. 326.1 CP prevé diversas posibilidades de resultado del delito de gestión ilegal de residuos, que pueden afectar a todos los elementos del medio ambiente: abiótico, biótico y dinámico.

En este sentido, no cualquier cambio adverso y mensurable de un recurso natural debe ser entendido daño ambiental y, mucho menos, daño ambiental a efectos del art. 326.1 CP. El propio art. 326.1 CP exige que el daño, efectivo o potencial, sea *sustancial*. Se requiere, por tanto, que el medio ambiente haya sufrido o haya podido sufrir un daño grave.

La valoración de la gravedad del daño causado o que se haya podido causar será realizada por el juez en el caso concreto, apoyándose en la base científica aportada por las pruebas periciales presentadas. Para ello, se tendrán en cuenta los criterios de valoración del daño ambiental desarrollados por el Tribunal Supremo: (1) la intensidad del acto contaminante, (2) la probabilidad de que el peligro se concrete en un resultado lesivo, y (3) la magnitud de la lesión valorada en función del (3a) espacio o extensión en que se produce, (3b) la prolongación en el tiempo, (3c) la afectación directa o indirecta, (3d) la reiteración de la conducta, (3e) la dificultad para el restablecimiento y (3f) la proximidad de las personas o de elementos de consumo.

Asimismo, se tendrán en cuenta los índices previstos en la normativa medioambiental sectorial, que sirven como punto de referencia para la valoración del daño. En este sentido, deberán tenerse en cuenta el Objetivo de Calidad del Aire (OCA), en relación con el aire, la Norma de Calidad Ambiental (NCA), en relación con las aguas, y el Nivel Genérico de Referencia (NGR), en relación con el suelo. En relación con las especies silvestres, atenderemos a los criterios del Anexo I de la Ley de Responsabilidad Ambiental. Esto, no obstante, no implica que todo valor superior al establecido administrativamente merezca reproche penal, sino únicamente los hechos más graves, dejando los demás supuestos en el ámbito de las infracciones administrativas.

En cuanto al daño al ser humano, se incluyen en las posibilidades de resultado del delito del art. 326.1 CP tanto la muerte como las lesiones graves a las personas. Estas pueden ser tanto físicas como psicológicas, destacando las situaciones de *estrés ambiental*, causadas por los denominados *ambientes físicos estresantes*.

Por último, en la valoración de la gravedad del posible daño al equilibrio del ecosistema, es necesario tener en cuenta el tipo cualificado del art. 327.e) CP, referente a las situaciones de riesgo catastrófico, que actuará

de límite superior frente a las conductas del art. 326.1 CP. En este sentido, se entiende que existirá una situación de riesgo catastrófico cuando el deterioro sea irreversible, esto es, cuando el daño en el ecosistema no pueda ser remediado por la capacidad regeneradora de la propia naturaleza, haciéndose necesaria una intervención activa del hombre.

XV. El delito de gestión ilegal de residuos, en sus modalidades activas, es un delito común, que puede ser cometido por cualquier persona. En efecto, no limitamos el ámbito del sujeto activo a los gestores de residuos entendidos como un gestor registrado y que realiza esta actividad con carácter profesional. Al contrario, en el ámbito del sujeto activo del delito deben incluirse también quienes realizan actividades de gestión de residuos de forma ilegal, sin estar registrados, y los productores o poseedores iniciales de residuos que opten por tratar sus residuos por sí mismos, conforme al art. 3.1.a) de la Ley de Residuos.

Por su parte, la conducta omisiva únicamente podrá ser cometida por el titular de las obligaciones de control y vigilancia de las actividades de gestión, que recaen en el gestor de los residuos. Por tanto, esta modalidad concreta se configura como un delito especial.

XVI. La conducta típica del art. 326.2 CP consiste en *trasladar* residuos. Este concepto debe interpretarse de forma restrictiva, entendiendo *traslado* como un tipo de transporte, si bien limitado a aquellos casos en que los residuos son desplazados de un lugar a otro con el objetivo de ser eliminados o sometidos a un procedimiento de valorización.

XVII. El objeto del delito de traslado ilícito de residuos está constituido por una cantidad “no desdeñable” de residuos, esto es, por una cantidad importante de residuos. Para determinar si la cantidad de residuos trasladada tiene la importancia suficiente para entender que se cumple el requisito típico, debe atenderse a la naturaleza y a las propiedades físico-químicas del material, así como a su potencialidad lesiva para el medio ambiente.

Se entiende que la cantidad de residuos trasladada cumple el elemento del tipo tanto en caso de un traslado de una cantidad de residuos que, por sí sola, tenga la consideración de “no desdeñable”, como en caso de varios traslados vinculados que, por sí mismos no tengan tal consideración, pero sí la tengan en conjunto. Para determinar la vinculación entre traslados empleamos los criterios del delito continuado. Así, entenderemos que existen traslados vinculados cuando la misma persona, física o jurídica, realice varias operaciones de traslado de residuos con cierta proximidad temporal entre ellos y que, al menos, compartan lugar de origen o lugar de destino.

XVIII. El art. 326.2 CP no exige para su aplicación que el traslado de residuos ponga en peligro o cause un resultado lesivo para el medio ambiente. De este modo, el delito de traslado ilícito de residuos se configura como un tipo penal formal, como un delito de mera desobediencia. Se trata, pues, de un ilícito administrativo elevado a la categoría de delito como consecuencia de las exigencias comunitarias contenidas en la Directiva 2008/99/CE.

Ante esto, con el objetivo de salvar la legalidad del precepto, se ha propuesto entender una peligrosidad implícita en la calificación de “no desdeñable” de la cantidad de residuos trasladada, exigiendo así una mínima peligrosidad para el bien jurídico protegido, de acuerdo con el principio de ofensividad de la ley penal.

XIX. En relación con el elemento normativo del art. 326.2 CP, determinamos que la normativa de complemento es aquella dictada por las instituciones de la Unión Europea en materia de residuos. Principalmente, será el Reglamento 1013/2006, si bien nada impide que otras normas dictadas en un futuro completen también el tipo penal.

La deficiente redacción del elemento normativo del art. 326.2 CP permitiría entender que incluso los traslados lícitos descritos en el Derecho de la Unión Europea pueden completar el tipo penal. Ante esto, de nuevo, tratando de garantizar el respeto al principio de ofensividad de las leyes penales, debe exigirse la ilicitud de los traslados de residuos, en los términos del art. 2.35 del Reglamento 1013/2006.

XX. El elemento normativo obliga a restringir el ámbito típico del delito de traslado ilícito de residuos a los traslados transnacionales, en los términos del art. 2.34) del Reglamento 1013/2006. Quedan fuera del ámbito de aplicación del precepto los traslados internos del Estado, ya sea dentro de una Comunidad Autónoma o de una Comunidad Autónoma a otra. Por tanto, el art. 326.2 CP únicamente debe aplicarse en los supuestos descritos en el art. 2.34) del Reglamento 1013/2006, esto es, a aquellos traslados de residuos en que el destino o la zona de tránsito de los residuos sea un Estado distinto al de origen, zonas de ultramar del país de origen, zonas geográficas que no pertenecen a ningún Estado conforme al Derecho internacional o la Antártida.

XXI. Entendemos el delito de traslado ilícito de residuos como un delito común. Sin embargo, debido a las características del delito, especialmente a la notoria importancia de la cantidad de residuos que deben ser trasladados para entender completado el tipo penal, lo más habitual será

que los sujetos que realicen la conducta típica descrita en el art. 326.2 CP sean profesionales de la gestión de residuos.

XXII. El art. 326.2 CP pone en entredicho la garantía de certeza de las leyes penales, pues adolece de un alto grado de indeterminación. El legislador ha dejado en manos del intérprete un amplio margen de valoración de la práctica totalidad de los elementos del delito. En este sentido, destaca la imprecisión del término “no desdeñable”, así como la remisión a la normativa de complemento del tipo penal.

XXIII. Una interpretación garantista del art. 326.2 CP nos lleva a entender que este debe aplicarse únicamente en caso de traslado transnacional de carácter ilícito de una gran cantidad de residuos que ponga en peligro el medio ambiente. Con esto, se produce una duplicidad entre el delito de gestión ilegal de residuos, en su modalidad de *transportar* residuos, y el delito de traslado ilícito de residuos.

Consecuentemente, concluimos que el delito de gestión ilegal de residuos del art. 326.1 CP es suficiente para castigar las conductas relacionadas con la gestión de residuos –incluyendo el traslado ilícito– que pongan en peligro el medio ambiente. El delito de traslado ilícito de residuos del art. 326.2 CP es, pues, un tipo penal carente de ámbito de aplicación propio, cuyas conductas pueden subsumirse en el art. 326.1 CP.

CONCLUSIONS

This section brings together the main conclusions of the paper. These ideas are synthesised in numbered theses, which are classified into the two parts that correspond to the structure of the doctoral thesis: legitimacy and content of criminal intervention in field of waste.

Part I. Legitimacy of criminal intervention in the field of waste

- I. The legal-criminal protection of the environment must be based on a moderated ecocentric understanding.

Environmental protection is vital for the development and survival of the human race. However, this does not imply that the value of the environment is merely instrumental for humans. On the contrary, we understand that the natural system has inherent value, as a whole and as a means of life for all the living creatures that form part of it. Therefore, we believe that the environment has intrinsic value and deserves criminal protection for itself.

On this basis, criminal intervention must not establish a relationship of dependence between the legally-protected rights *environment* and the legally-protected rights human *life* or *health*. In other words, we consider that the environment must be understood as a legally-protected right with its own content and entity. Thus, although the environment, as a legally-protect right, is conceptually related to individual legally-protected rights such as human life or health, no injury or potential injury to individual rights will be necessary to understand that certain conduct has affected the environment.

- II. In accordance with an ecocentric interpretation of the environment, the definition provided by BACIGALUPO ZAPATER is used here. That is to say, in the area of environmental crimes the “maintenance of the properties of soil, air and water, as well as the flora and fauna and the environmental conditions for the development of species are protected, so that the ecological system is maintained with its subordinate systems and is not affected by any harmful changes” (translated by the author). Thus, environmental protection in the criminal field implies the preservation of an optimal situation for the development of the three elements that make up the environment, namely, the abiotic element -soil, air and water-, the biotic element -living beings, including humans- and the dynamic element

-the relationship between living beings and the physical substratum and the relationship living beings have with each other-.

- III. Article 45 of the Spanish Constitution recognises a subjective right to the adequate environment for the development of persons. For its part, the European Convention on Human Rights does not expressly recognise the right to the environment. However, the caselaw of the European Court of Human Rights does recognise the existence of a right to the environment because of its close connection with the right to life or the right to personal and family privacy. Both instruments, as we see, maintain an anthropocentric and instrumental conception of the environment as a legally-protected right, the maintenance of which is of interest insofar as it affects the development of persons. In view of this, it has become clear that it is necessary to adapt its interpretation to bring it in line with the current reality, in which society's ecological thought derives from ecocentrism and in which certain international texts already grant the right to the environment with its own entity.
- IV. From an *instrumental* perspective, resorting to criminal law for environmental and waste matters is justified because the criminal law response is more efficient than the administrative law response, as the former has greater preventive effects and more mechanisms capable of reacting to environmental attacks. In other words, it is necessary to resort to environmental criminal law because it exerts additional pressure to encourage compliance with environmental regulations and because it offers mechanisms other than pecuniary penalties, which have proved to be unsatisfactory in the area of corporate environmental crime.
- V. The transnational nature of the environment justifies the fact that criminal conduct related to the environment in general, and to waste management in particular, are delimited by a supra-state body. In this regard, the special situation of the EU as a supranational body with decision-making capacity and direct influence on the legislation of its Member States makes our legal context the perfect scenario for carrying out a common environmental policy.
The primary law of the European Union has evolved in recent decades until the current situation, in which the Treaty of Lisbon allows the use of directives to legislate on criminal matters related to certain issues, including environmental protection. Thus, making use of these powers, the EU passed Directive 2008/99/EU in order to oblige Member States to criminalise various conducts that threaten the environment, including the conduct of illegal waste management and the unlawful shipment of waste.

- VI. The waste management industry is made up of a complex network of activities which, in recent years, have experienced a process of internationalisation. In other words, an increasing amount of waste is shipped to countries other than the country of origin to be subject to treatment and disposal procedures. This export-import flow of waste is produced mainly from the countries of the Global North to countries of the Global South, giving rise to a phenomenon known as toxic colonialism.
- VII. The volume of waste that disappears from the legal waste industry in the European Union is considerably high, which leads us to suspect the great magnitude of illegal waste management activities. In this way, environmental criminality regarding waste is characterised by the prominent role of large companies and criminal networks or organisations. In this context, forgery issues, corrupt practices and, occasionally, violence, are the main means of securing these unlawful activities.
- VIII. The *harmfulness* of illegal waste management is revealed in the physical environmental harm, which results in the destruction of the elements of the environment and ecosystems, and in social harm. In this regard, we understand that illegal waste management conducts cause social harm in three directions. Firstly, applying the concept of *social harm* developed by AMELUNG, illegal waste management causes social harm insofar as it distorts the waste market. Secondly, using the concept developed by HILLYARD AND TOMBS, it causes economic or financial harm, since the unlawful activities lead to financial loss for those who work professionally in waste management. And lastly, it causes harm in terms of global inequality, because the harm is outsourced, contributing to the maintenance of inequalities between different areas of the planet, in terms of economics, health, work, trust in institutions and safety.

Part II. Content of criminal intervention in waste matters

- IX. The administrative concept of waste in art. 3.1) of the Waste Framework Directive and art. 3.a) of the Waste Act comprises three elements: the material element -“substance or object”-, the anthropocentric element -“which the holder”- and the dynamic element -“discards or intends or is required to discard”-. All material must comply with these elements to be considered waste, regardless of whether or not it is included in the European List of Wastes.

In effect, the European List of Wastes is a non-exhaustive and indicative catalogue of the status of waste. For this reason, a material that is catalogued in the list may lose its status as waste if it does not meet the requirements of the definition of waste. Similarly, a material that is not included in the list may be considered waste if it meets the requirements of the definition.

- X. The criminal concept of waste is based on the administrative concept. However, the use of the administrative concept in criminal law present some limitations. Thus, the object of the crimes of art. 326 of the Criminal Code comprises waste of any type, regardless of their origin, physical state and whether they are classified as dangerous or not, except nuclear waste and declassified explosives.
- XI. The normative element of art. 326.1 of the Criminal Code is not well defined. If the precept is taken literally, any general administrative rule could be considered a supplementary regulation. However, taking a more coherent interpretation of the precept, it is understood that only the administrative rules relating to waste management can be considered supplementary rules to the normative element of the crime. These rules may be European, national, regional or local rules.
- XII. Considering the meaning of the criminal behaviours in the field of waste management, we can see that not all of them should be specifically included in the Criminal Code. To avoid repetitions, it would be appropriate to simplify the precept, eliminating from the wording of art. 326.1 of the Criminal Code the modalities of conduct *transform* and *make use of* waste, since both of these are included in the term *valorization*.
- XIII. The crime of illegal waste management of art. 326.1 of the Criminal Code is a crime of hypothetical danger, applicable to conduct that causes harm to the elements of the environment, as well as conduct that creates potential danger regarding these elements. Therefore, the effective causation of the harm is not necessary. It is sufficient that an element of the environment is endangered in order to consider that the conduct has been executed.
- XIV. Art. 326.1 of the Criminal Code provides for various possibilities for the result of the crime of illegal waste management, which may affect all the elements of the environment: abiotic, biotic and dynamic. In this regard, not any adverse and measurable change of a natural resource must be understood as environmental damage and, much less, as environmental damage for the purposes of art. 326.1 of the Criminal

Code. In fact, art. 326.1 of the Criminal Code itself states that the damage, actual or potential, must be *substantial*. It is therefore required that the environment has suffered, or could potentially have suffered, serious damage.

The evaluation of the severity of the damage caused, or that which could have been caused, will be assessed by the judge in the specific case, relying on the scientific basis provided by expert evidence. To this end, the environmental damage assessment criteria developed by the Supreme Court will be taken into account: (1) the intensity of the polluting act, (2) the probability that the danger will lead to a harmful result, and (3) the magnitude of the damage assessed according to (3a) the space or area in which it occurs, (3b) the amount of time it lasts for, (3c) the direct or indirect involvement, (3d) the repetition of the conduct, (3e) the difficulty in terms of re-establishment and (3f) the proximity of persons or elements of consumption.

The indices provided for in environmental regulations need to be taken into account, since they serve as a reference point for assessing damage. In this regard, special consideration needs to be given to the Air Quality Objective (AQO), in relation to air; the Environmental Quality Standard (EQS), in relation to water and the Generic Reference Level (GRL), in relation to soil. Regarding wild species, the criteria of Annex I of the Environmental Responsibility Act should be taken into account. This, however, does not imply that any value higher than that established administratively should be automatically criminalised, but only the most serious events. Other situations would be sanctioned by administrative law.

With regards to the harm to human beings, art. 326.1 of the Criminal Code refers to both death and serious injury as a possibility of result from the crime. Such injuries can be physical and psychological, highlighting situations of *environmental stress*, caused by so-called *stressful physical environments*.

Lastly, when assessing the severity of the possible damage to the ecosystem balance, in case of catastrophic risk, art. 327.e) of the Criminal Code applies instead of art. 326.1, since the former constitutes a superior limit to the situations foreseen in the latter. In this regard, it is understood that a catastrophic risk situation will exist when the damage to the ecosystem is irreversible, that is to say, when the damage cannot be remedied by the regenerative capacity of nature itself, making active intervention from mankind necessary.

- XV. The crime of illegal waste management, in its active forms, is a common crime, since it can be committed by anyone. In fact, we do not limit the scope of the perpetrator to registered waste managers who undertake

this activity professionally. On the contrary, the scope of the perpetrator of the crime must also include those who carry out waste management activities illegally, without being registered, and the initial producers or holders of waste that choose to treat their waste themselves, who, in accordance with art. 3.1.a) of the Waste Act, do not need to be registered as waste managers.

In turn, omissive conduct can only be committed by the waste manager, who has the obligation to control and supervise the management activities. With this, this specific modality is established as a special crime.

XVI. The criminal conduct of art. 326.2 of the Criminal Code consists of *shipping* waste. In this regard, *shipping* should be understood in a restrictive way, as a sort of transporting, but limited to those cases in which the waste is moved from one place to another with the aim of being disposed of or subjected to valorization.

XVII. The object of the crime of illegal shipment of waste consists of a “not negligible” amount of waste, i.e., a significant amount of waste. In order to determine the significance of the amount of waste shipped, consideration must be given to the nature and physical-chemical properties of the material, as well as its potential harm for the environment.

A significant amount of waste shall be understood to mean both a shipment of a large amount of waste and also several shipments of small amounts of waste, when these smaller amounts are linked to each other. In order to determine the link between shipments, we use the criteria of ongoing crime. Thus, it shall be understood that shipments are linked when the same natural or legal person carries out several waste shipment operations with a certain temporal proximity between them and when they share, at least, the same place of origin or destination.

XVIII. For art. 326.2 of the Criminal Code to apply, it is not necessary for the shipment of waste to endanger or cause a harmful result for the environment. In this way, the crime of unlawful waste shipment is established as a formal criminal offence, as a crime of mere disobedience. It is, therefore, an unlawful administrative offence elevated to the category of a crime as a result of the European requirement contained in Directive 2008/99/EC.

With the aim of comply with general criminal law principles, the legally-protected right must be somehow at risk. For this reason, it should be understood that the term “not negligible” implies the existence of a minimum danger.

- XIX. The normative element of art. 326.2 of the Criminal Code makes it necessary to turn to the European regulations on waste, which act as supplementary regulations. However, the deficient wording of art. 326.2 of the Criminal Code would make it possible to understand that even the lawful shipments described in European law could be considered a criminal conduct. In view of this, again trying to guarantee respect for the general principles of criminal law, the waste shipments must be illegal, under the terms of art. 2.35 of Regulation (EC) No. 1013/2006.
- XX. The normative element makes it necessary to restrict the criminal scope of the crime of illegal shipment of waste to transnational shipments, under the terms of art. 2.34) of Regulation (EC) No. 1013/2006. This means that art. 326.2 of the Criminal Code should only be applied to those shipments of waste in which the destination or transit zone of the waste is in a country other than that of the origin, overseas territories of the country of origin, geographical areas that do not belong to any country under international law, or Antarctica.
- XXI. The crime of illegal waste shipment is a common crime, since it can be committed by anyone. However, due to the required notorious significance of the amount of waste, the most likely scenario is that the perpetrators carrying out this crime foreseen in art. 326.2 of the Criminal Code would be professional waste managers.
- XXII. Art. 326.2 of the Criminal Code questions the guarantee of certainty of criminal laws, since it suffers from a high degree of indetermination. The legislator gives the interpreter an extensive margin of appreciation of almost all the elements of the crime. In this regard, the imprecision of the term “not negligible” stands out, as well as the reference to the complementary regulations of the criminal offence.
- XXIII. An interpretation of art. 326.2 of the Criminal Code that guarantees the respect for the most basic criminal law principles would lead us to understand that it should only be applied to illegal transnational shipments of a large amount of waste that endangers the environment. With this, there is an overlap between the crime of illegal waste management, in the modality of *transporting* waste, and the crime of illegal waste shipment. Consequently, we conclude that the crime of illegal waste management as defined in art. 326.1 of the Criminal Code is sufficient to punish conduct related to waste management –including illegal shipment- that endangers the environment. The crime of illegal waste shipment as defined in art.

326.2 of the Criminal Code is, therefore, an offence that lacks its own scope of application.

BIBLIOGRAFÍA

- ABOSO, G.E., *Derecho penal Ambiental. Estudio sobre los principales problemas en la regulación de los delitos contra el ambiente en la sociedad del riesgo*, B de F, Buenos Aires, 2015.
- ACALE SÁNCHEZ, M., *Salud pública y drogas tóxicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- ACALE SÁNCHEZ, M., *Los nuevos delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo. Adaptado a la LO 5/2010 de modificación del Código Penal*, Bosch, Barcelona, 2011.
- ACNUR, *Chapter one. The Dynamics of Displacement. The State of the World's Refugees*, 1993. Disponible en: <http://www.unhcr.org/publications/sowr/4a4c6da96/state-worlds-refugees-1993-challenge-protection.html>.
- ACNUR, *Chapter one. Current dynamics of displacement The State of the World's Refugees*, 2006. Disponible en: <http://www.unhcr.org/publications/sowr/4a4dc1a89/state-worlds-refugees-2006-human-displacement-new-millennium.html>.
- ACNUR, *Chapter seven. Displacement, Climate Change and Natural Disasters. The State of the World's Refugees*, 2012. Disponible en: <http://www.unhcr.org/4fc5ceca9.html>.
- ADAME MARTÍNEZ, M.A./ ADAME MARTÍNEZ, F.D., *Régimen jurídico y fiscal de los traslados transfronterizos de residuos peligrosos*, Comares, Granada, 2003.
- AGENCIA EUROPEA DEL MEDIO AMBIENTE, *Movements of waste across the EU's internal and external borders*, informe nº 7, 2012. Disponible en: <https://www.eea.europa.eu/publications/movements-of-waste-EU-2012>.
- AGENCIA EUROPEA DEL MEDIO AMBIENTE, *Environmental and human health*, informe nº 5, 2013. Disponible en: <https://www.eea.europa.eu/publications/environment-and-human-health>.
- ALA, A./ STANCA, C.M./ BU-GHANIM, M./ AHMADO, I./ BRANCH, A.D./ SCHIANO, T.D./ ODIN, J.A./ BACH, N., "Increased Prevalence of Primary Biliary Cirrhosis near Superfund Toxic Waste Sites", en *Hepatology*, nº 43, vol. 3, 2006, pp. 525-531.

- ALASTUEY DOBÓN, M.C., *El delito de contaminación ambiental (Artículo 325.1 del Código Penal)*, Comares, Granada, 2004.
- ALBRETCH, H.J., "The Extent of Organized Environmental Crime; A European Perspective", en COMTE, F./ KRÄMER, L. (eds.), *Environmental Crime in Europe. Rules of Sanctions*, Europa Law Publishing, Groningen, 2004, pp. 73-101.
- ALENZA GARCÍA, J.F., "El concepto jurídico de residuos y sus clases", *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 38, 2017, pp. 327-353.
- ALMELA VICH, C., "El medio ambiente y su protección penal", *Actualidad penal*, nº 1, 1991, Tomo I, pp. 25-44.
- ALONSO ÁLAMO, M., "La aporía del Derecho penal del medio ambiente", en QUINTERO OLIVARES, G./ MORALES PRATS, F., *Estudios de Derecho ambiental: libro homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 21-40.
- ALONSO ÁLAMO, M., "Bien jurídico material y bien jurídico procedimental y discursivo", en CARBONELL MATEU, J.C./ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./ ORTS BERENGUER, E./ CUERDA ARNAU, M.L. (coords.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal. (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 91-122.
- ALONSO ÁLAMO, M., "Trama de la vida y protección penal del medio ambiente", en SERRANO PIEDECASAS, J.R./ DEMETRIO CRESPO, E. (dirs.), *El Derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo*, Colex, Madrid, 2010, pp. 155-201.
- ALONSO ÁLAMO, M., *Bien jurídico penal y Derecho penal mínimo de los derechos humanos*, Ediciones Universidad de Valladolid, Valladolid, 2014.
- ALONSO GARCÍA, E./ LOZANO CUTANDA, B., *Diccionario de Derecho ambiental*, Iustel, Madrid, 2006.
- ALTER, H., "Industrial recycling and the Basel Convention", *Resources, Conservation and Recycling*, nº 19, 1997, pp. 29-53.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (dir.)/ ÁLVAREZ GARCÍA, F.J./ MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. (coords.), *El delito de tráfico de drogas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado: notas sobre la experiencia española", en MICHINEL ÁLVAREZ, M.A./ VELÁZQUEZ PÉREZ, R.A. (eds.), *Desarrollo económico, protección ambiental y bienestar social. El derecho de la sostenibilidad desde la perspectiva hispano-cubana*, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 87-110.

- AMELUNG, K./ ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (trad.), "El concepto «bien jurídico» en la teoría de la protección penal de bienes jurídicos", en HEFENDEHL, R./ VON HIRSCH, A./ WOHLERS, W. (eds.), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 221-257.
- AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, M., "Concepciones del ser humano y la naturaleza desde el antropocentrismo y el biosferismo", *Medio Ambiente y Comportamiento Humano*, nº 3, vol. 3, 2009, pp. 217-234.
- ANAND, R., *International Environmental Justice. A North-South Dimension*, Ashgate, Hampshire, 2004.
- ANTWEILER, W./ COPERLAND, B.R./ TAYLOR, M.S., "Is Free Trade Good for the Environment?", *American Economic Review*, nº 91, vol. 4, 1998, pp. 877-908.
- ARRIGHI, G./ HOPKINGS, T.K./ WALLERSTEIN, I., *Antisystemic movements*, Verso, Londres, 1989.
- BACIGALUPO ZAPATER, E., "La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente", *Estudios penales y criminológicos*, nº 5, 1980-1981, pp. 191-214.
- BALDE, C./ FORTI, V./ GRAY, V./ KHUER, R./ STEGMANN, P., *The Global E Waste Monitor*, 2017. Disponible en: <https://www.itu.int/en/ITU-D/Climate-Change/Documents/GEM%202017/Global-E-waste%20Monitor%202017%20.pdf>.
- BALES, K., *Disposable people: New Slavery in the Global Economy*, University of California Press, Oakland, 2012.
- BANCO MUNDIAL, *Solid Waste Management*, 1 de abril de 2019. Disponible en: <http://www.worldbank.org/en/topic/urbandevelopment/brief/solid-waste-management>.
- BASEL CONVENTION, *Where are WEee in Africa? Findings from the Basel Convention E-waste Africa Programme*, 2012. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/261242977_Where_are_WEEE_in_Africa.
- BAUCELLS LLADÓS, J., *Nuevas perspectivas de la política criminal europea en materia ambiental*, Atelier, Barcelona, 2007.
- BAUCELLS LLADÓS, J., "Los problemas del nuevo delito ecológico en la reforma penal de 2015", en MORALES PRATS, F./ TAMARIT SUMALLA, J.M./ GARCÍA ALBERO, R.

(coords.), *Represión Penal y el Estado de Derecho. Homenaje al Profesor Gonzalo Quintero Olivares*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 771-785.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., "El medio ambiente como bien jurídico tutelado", en TERRADILLOS BASOCO, J., *El delito ecológico*, Trotta, Madrid, 1992, pp. 41-50.

BERISTAIN IPIÑA, A., "El Proyecto de Código penal de 1980, víctima de las estructuras", *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, tomo 33, fasc. 3, 1980, pp. 585-594.

BISSCHOP, L., *Governance of the Illegal Trade in E-Waste and Tropical Timber. Case Studies on Transnational Environmental Crime*, Ashgate, Farnham, 2015.

BITAR, F., *Les mouvements transfrontières de déchets dangereux according to Convention de Bale. Etude des régimes de responsabilité*, Pédone, París, 1997.

BLANCO LOZANO, C., *La protección del medio ambiente en el Derecho penal español y comparado*, Comares, Granada, 1997.

BLOCK, A./ BERNAND, T.J., "Crime in waste oil industry", *Deviant Behaviour*, nº 9, 1998, pp. 113-129.

BLOCK, A./ SCARPITTI, F.R., *Poisoning for Profit. The Mafia and Toxic Waste in America*, Willian Morrow and Company, New York, 1979.

BOIX REIG, J., "Protección penal del medio ambiente", en BOIX REIG, J. (dir.), *Intereses difusos y Derecho penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, pp. 115-146.

BOIX REIG, J./ JUANATEY DORADO, C., "Título XVI. De los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente", en VIVES ANTÓN, T.S. (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 1571-1615.

BORRÀS PERTINAT, S., "Perspectiva de Derecho Internacional del medio ambiente", *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. VI, nº 1, 2015, pp. 1-17.

BOWLING, B., "Transnational Criminology and the Globalization of Harm Production", en BOSWORTH, M./ HOYLE, C. (eds.), *What is Criminology?*, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 361-379.

BRANDARIZ GARCÍA, J.A., "La problemática de las normas penales en blanco", en FARALDO CABANA, P. (dir.)/ PUENTE ABA, L.M. (coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y en la legislación especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 106-119.

BRANDARIZ GARCÍA, J.A., "Relaciones entre el Derecho penal y el Derecho Administrativo. La relación de accesoriadad con el Derecho administrativo", en

- FARALDO CABANA, P. (dir.)/ PUENTE ABA, L.M. (coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y en la legislación especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 91-105.
- BRENNAN, T., "Postcolonial Studies and Globalization Theory", en KRISHNASWAMY, R./ HAWLEY, J.C. (eds.), *The post-colonial and the Global*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 2008, pp. 1-53.
- BRISMAN, A./ SOUTH, N., "Green Criminology and Environmental Crimes and Harms", *Sociology Compass*, nº 13, vol. 1, 2019.
- BROSWIMMER, F.L., *Ecocide. A short History of the Mass Extinction of Species*, Pluto Press, Londres, 2002.
- BULLARD, R.D., *Dumping in Dixie. Race, Class and Environmental Quality*, Boulder, San Francisco, 1990.
- BURNS, R./ LYNCH, M./ STRETESKY, P., *Environmental Law, Crime, and Justice*, LFB, Nueva York, 2008.
- CALDERONI, F./ FAVARIN, S./ GAROFALO, L./ SARNO, F., "Counterfeiting, Illegal Firearms, Gambling and Waste Management: An Exploratory Estimation of Four Criminal Markets", *Global Crime*, nº 1-2, vol. 15, 2014, pp. 108-137.
- CANO CAMPOS, T., "El concepto de sanción y los límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador", en BAUZÁ MARTORELL, F.J. (dir.), *Derecho administrativo y Derecho penal: reconstrucción de los límites*, Bosch, Barcelona, 2017, pp. 207-236.
- CANOSA USERA, R., "Artículo 45", en PÉREZ TREMP, P./ SAIZ ARNAIZ, A. (dirs.)/ MONTESINOS PADILLA, C. (coord.), *Comentario a la Constitución Española. 40 Aniversario 1978-2018. Libro-homenaje a Luis López Guerra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 851-862.
- CARDELÚS Y MUÑOZ-SECA, B., "La planificación ambiental", *Documentación administrativa*, nº 179, 1978, pp. 159-190.
- CÁRDENAS PAIZ, C./CONDE ANTEQUERA, J., "Régimen jurídico de los residuos", en TORRES LÓPEZ, M.A./ARANA GARCÍA, E. (dirs.), *Derecho ambiental (adaptado al EEES)*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2015, pp. 215-230.
- CARRINGTON, K./ HOGG, R./ SOZZO, M., "Southern Criminology", *British Journal of Criminology*, nº 56, vol. 1, 2016, pp. 1-20.
- CASSOLA PEREZUTTI, G., *Medio ambiente y Derecho penal. Un acercamiento*, B de F, Buenos Aires, 2005.

- CEREZO MIR, J., “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal del riesgo”, *Revista de Derecho penal y Criminología*, 2ª época, nº 10, 2002, pp. 47-72.
- CHANG, Y.C./ WANG, N./ DURAK, O.S., “Ship recycling and marine pollution”, *Marine Pollution Bulletin*, nº 60, 2010, pp. 1390-1391.
- CLAPP, J., “The toxic waste trade with less-industrialized countries: economic linkages and political alliances”, *Third World Quarterly*, nº 15, vol. 3, 1994, pp. 505-518.
- CLIFFORD, M. (edit.), *Environmental crime: Enforcement, Policy and Social Responsibility*, Aspen, Gaithersburg, 1998.
- COFFEE, J.C., «“No soul to damn: no body to kick”: an unscandalized inquiry into the problem of corporate punishment”», *Michigan Law Review*, vol. 79, nº 3, 1981, pp. 386-459.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (dir.), *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*, Tomo II, Trivium, Madrid, 1997.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (dir.), *Código penal comentado*, 3ª ed., Tomo II, Bosch, Barcelona, 2012.
- CONSUMERS INTERNATIONAL, *The Real Deal. Exposing Unethical Behavior*, 2008. Disponible en: <http://www.consumersinternational.org/media/105613/ewastereport-140408.pdf>.
- COLLINS, V.E., “Somalis Fight Back: Environmental Degradation and the Somali Pirate”, en BRISMAN, A./ SOUTH, N./ WHITE, R. (eds), *Environmental Crime and Social Conflict. Contemporary and Emerging Issues*, Ashgate, Surrey, 2015, pp. 153-173.
- CORCOY BIDASOLO, M., “Capítulo III. De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en CORCOY BIDASOLO, M./ MIR PUIG, S., *Comentarios a al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 734-753.
- CORCOY BIDASOLO, M., “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en CORCOY BIDASOLO, M./ MIR PUIG, S. (dirs.)/ VERA SÁNCHEZ, J.S. (coord.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1161-1191.
- CORTINA, A., *Las fronteras de la persona. El valor de los animales, la dignidad de los humanos*, Taurus, Madrid, 2009.

- CUBEL SÁNCHEZ, P., *Comercio Internacional de residuos peligrosos (La regulación internacional de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., "Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente", *Actualidad penal*, 1991-1, Tomo I, pp. 287-307.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., "Unión europea, Derecho penal (ambiental) y Derecho comunitario", en QUINTERO OLIVARES, G./ MORALES PRATS, F. (coords.), *Estudios de Derecho Ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 75-111.
- DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa. Tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa lícita*, Cedecs, Barcelona, 1996.
- DE LUIS GARCÍA, E., "El medio ambiente sano: la consolidación de un derecho", *Revista Boliviana de Derecho*, nº 25, 2018, pp. 550-569.
- DE SOUZA ABREU, I./ COELHO DE AZEVEDO BUSSINGUER, E., "Antropocentrismo, ecocentrismo e holismo: uma breve análise das escolas de pensamento ambiental", *Derecho y Cambio Social*, nº 34, 2013.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R., "Derecho penal del medio ambiente", en ORTEGA ÁLVAREZ, L./ ALONSO GARCÍA, C. (dirs.)/ DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (coord.), *Tratado de Derecho ambiental*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 287-320.
- DEAR, M., "Understanding and Overcoming the NIMBY Syndrome", *Journal of the American Planning Association*, nº 3, vol. 58, 1992, pp. 288-300.
- DELGADO GIL, A., *Delitos urbanísticos y contra el medio ambiente*, Ediciones CEF, Madrid, 2016.
- DI LELLO FINUOLI, G., "Crime environmental organisé; L'exemple de l'Italie", en COMTE, F./ KRÄMER, L. (eds.), *Environmental Crime in Europe. Rules of Sanctions*, Europa Law Publishing, Groningen, 2004, pp. 105- 119.
- DÍAZ FRAILE, F., *Derecho penal y Derecho administrativo sancionador. Garantías y límites en la jurisprudencia del TEDH*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- DOYON, J.A., "The international impact of electronic waste: a case study of Western Africa", en BARAK, G. (edit.), *The Routledge International Handbook of the Crimes of the Powerful*, Routledge, Nueva York, 2015, pp. 247-260.

- DUARTE D'ALMEIDA, L., *Direito Penal e Direito Comunitário. O Ordenamento Comunitário e os Sistemas Juscriminais dos Estados-Membros*, Almedina, Coimbra, 2001.
- ELLIS, C., "World Bank. Global Waste generation could increase by 70% by 2050", *World Bank*, 23 de septiembre de 2018. Disponible en: <https://www.wastedive.com/news/world-bank-global-waste-generation-2050/533031/>.
- EPIDENDIO, T.E., *Diritto comunitario e Diritto penale interno. Guida alla prassi giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 2007.
- ESTRADA CUADRAS, A., "Vía libre al Derecho penal europeo. Comentario a la Sentencia del TJCE de 13 de septiembre de 2005", *InDret: Revista para el análisis del Derecho*, nº 2, 2006.
- ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L., *El medio ambiente en la crisis del Estado social. Su protección simbólica*, Escorama, Granada, 2006.
- ESCOBAR ROCA, G., *La ordenación constitucional del medio ambiente*, Dykinson, Madrid, 1996.
- ESQUINAS VALVERDE, P., "Lección 6. Clasificación de los delitos. La tipicidad (I)", en ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. (dir.)/ MORENO-TORRES HERRERA, M.R. (coord.), *Lecciones de Derecho penal. (Parte General)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 89-102.
- FARALDO CABANA, P., "El delito de establecimiento de depósitos o vertederos de residuos peligrosos, con especial referencia al Proyecto de Reforma de 13 de noviembre de 2009", *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. I, nº 1, 2010, pp. 1-42.
- FARALDO CABANA, P., "Art. 328", en FARALDO CABANA, P. (dir.)/ PUENTE ABA, L.M. (coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y en la legislación especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 297-325.
- FARALDO CABANA, P., "La tutela del Código Penal español frente al establecimiento de vertederos ilegales de residuos peligrosos", en SALAZAR SÁNCHEZ, N./ URQUIZO OLAECHEA, J./ ABANTO VÁZQUEZ, M.A. (coords.), *Dogmática penal de Derecho penal económico y política criminal: homenaje a Klaus Tiedeman*, Ediciones Universidad de San Martín de Porres (USMP), Madrid, 2011, pp. 413-452.
- FARALDO CABANA, P., "¿Es la multa una sanción apropiada para las personas jurídicas?", en PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. (dir.)/ NEIRA PENA, A.M. (coord.), *Proceso Penal y Responsabilidad Penal de las personas jurídicas*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 303-332.

- FARALDO CABANA, P./ BAUCELLS LLADÓS, J./ MUÑOZ LORENTE, J., "Medio ambiente: arts. 325, 327 y 328 CP", en MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A./ VENTURA PÜSCHEL, A. (COORD.)/ ÁLVAREZ GARCÍA, J./ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dirs.), *Consideraciones a propósito del proyecto de ley de 2009 de modificación del Código Penal: Seminario interuniversitario sobre la reforma del Código Penal celebrado en la Universidad Carlos III de Madrid*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 339-350.
- FERNÁNDEZ, J., *El ecologismo español*, Alianza Editorial, Madrid, 1999.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C., *La protección del medio ambiente en Derecho internacional, Derecho comunitario europeo y Derecho español*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1991.
- FERNÁNDEZ EGEA, R.M., "La protección del medio ambiente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: últimos avances jurisprudenciales", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 31, 2015, pp. 163-204.
- FRANKO AAS, K., "The Earth is one but the world is not: Criminological theory and its geopolitical divisions", *Theoretical Criminology*, nº 6, vol. 1, 2012, pp. 5-20.
- FUENTES LOUREIRO, M.A., "La protección penal del medio ambiente: un estudio sobre su evolución a nivel internacional y comunitario", *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiente*, nº 28-19, 2015. Disponible en: <https://huespedes.cica.es/gimadus/>.
- FUENTES LOUREIRO, M.A., "La protección ambiental en el Código Penal español. Un análisis a la luz de la Directiva 2008/99/CE, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal", *Lexambiente. Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente*, nº 2, 2019, pp. 48-72.
- FUENTES LOUREIRO, M.A., "La responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos ambientales. Críticas y propuestas en relación con la penalidad", *Diario La Ley*, nº 9451, 2019.
- FUENTES LOUREIRO, M.A., "Luces y sombras de la transposición al ordenamiento español de la Directiva 2008/99/CE, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal", *Revista Penal*, nº 45, 2020 (en prensa).
- FUENTES OSORIO, J.L., "Accesoriedad administrativa y delito ecológico", en PÉREZ ALONSO, E. (dir.), *Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 707-734.
- FUENTES OSORIO, J.L., "¿Delito ecológico como delito de peligro abstracto?", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 14-17, 2012.
- GARCÍA ALBERO, R., "La relación entre ilícito penal e ilícito administrativo: texto y contexto de las teorías sobre la distinción de ilícitos", en QUINTERO OLIVARES, G./

- MORALES PRATS, F. (coords.), *El Nuevo Derecho penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Aranzadi, Elcano, 2001, pp. 295-400.
- GARCÍA AMEZ, J., *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- GARCÍA HERRERA, M.A., "Intereses difusos, intereses colectivos y función mediadora", en *Jueces para la democracia*, nº 12, 1991, pp. 20-22.
- GARCÍA LUPIOLA, A. (DIR.)/ ESPARTA SOLOETA, I./ CHARTERINA VILLACORTA, J., *Fundamentos de la Política Europea del Medio Ambiente, Protección de la diversidad, lucha contra el cambio climático, foros sobre desarrollo sostenible*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Vizcaya, 2013.
- GARCÍA PICAZO, P., *Teoría breve de las relaciones internacionales*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2006.
- GARCÍA RUIZ, A., *Green Criminology. El ruido: un intruso en el Derecho penal medioambiental*, Edisofer, Madrid, 2017.
- GARRIGA DOMÍNGUEZ, A., "La protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en MICHINEL ÁLVAREZ, M.A./ VELÁZQUEZ PÉREZ, R.A. (eds.), *Desarrollo económico, protección ambiental y bienestar social. El derecho de la sostenibilidad desde la perspectiva hispano-cubana*, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 129-149.
- GAUGER, A./ RABATEL-FERNEL, M.P./ KULBICKI, L./ SHORT, D./ HIGGINS, P., *The Ecocide Project. Ecocide is the missing 5th Crime Against Peace*, Human Rights Consortium, School of Advanced Study, University of London, Londres, 2012. Disponible en: https://sas-space.sas.ac.uk/4830/1/Ecocide_research_report_19_July_13.pdf.
- GIARDI, G., "Fighting the European Ecomafia: Organised Trafficking in Waste and the Need for a Criminal Law Response from the EU", *New Journal of European Criminal Law*, nº 6, vol. 2, 2015, pp. 229- 257.
- GIL-CARCEDO SAÑUDO, E./ GIL-CARCEDO GARCÍA, L.M./ VALLEJO VALZEATE, L.A., *Efectos del ruido en la salud humana*, Universidad de Valladolid. Secretariado de Publicaciones e Intercambio Editorial, Valladolid, 2008.
- GÓMEZ PIÑEIRO, F.J., "Acciones y Programas comunitarios en materia de medio ambiente", *Lurralde. Investigación y espacio*, nº 12, 1989, pp. 9-14.
- GÓMEZ RIVERO, M.C., "Lección XIX. Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente", en GÓMEZ RIVERO, M.C. (dir.)/ NIETO MARTÍN, A./ PÉREZ CEPEDA, A.M./

- CORTÉS BECHIARELLI, E./NÚÑEZ CASTAÑO, E., *Nociones Fundamentales de Derecho penal. Parte especial*, 3ª ed., Vol. I, Tecnos, Madrid, 2018, pp. 425-444.
- GONZÁLEZ GUITIÁN, L., “Sobre la accesoriedad del Derecho penal en la protección del ambiente”, *Estudios penales y criminológicos*, nº 14, 1989-1990, pp. 109-136.
- GÓRRIZ ROYO, E., *Protección penal de la ordenación del territorio. Los delitos contra la ordenación del territorio en sentido estricto del art. 319 CP*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- GÓRRIZ ROYO, E., “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (arts. 325, 326, 326 bis, 327 y 328 CP)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L (dir.)/ GÓRRIZ ROYO, E., (coord.)/ MATA LLÍN EVANGELIO, A. (coord.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1001-1045.
- GÓRRIZ ROYO, E., *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- GOZIE OGBODO, S., “Environmental protection in Nigeria: two decades after the Koko incident”, *Annual Survey of International & Comparative Law*, nº 15, vol. 1, 2009.
- GRANT, K./ GOLDIZEN, F.C./ SLY, P.D./ BREUNE, M.N./ NEIRA, M./ VAN DEN BERG, M./ NORMAN, R.E., “Health consequences of exposure to e-waste: a systematic review”, *Lancet Glob Health*, nº 1, vol. 6, 2013, pp. 350-361.
- GRASSO, G., *Comunidades Europeas y Derecho penal*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1993.
- GRETHER, J.M./ DE MELO, J., “Globalization and dirty industries: do pollution havens matter?”, *National Bureau of Economic Research*, nº 9776, 2003. Disponible en: <https://www.nber.org/papers/w9776>.
- GROSFOGUEL, R., «World-System Analysis and Postcolonial Studies: a Call for a Dialogue from the “Coloniality of Power” Approach», en KRISHNASWAMY, R./ HAWLEY, J.C. (eds.), *The post-colonial and the Global*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 2008, pp. 94-107.
- GUEVARA, M.I./ HART, M., *Trade policy implications of the Basel convention export ban on recyclables from developed to developing countries*, International Council on Metals and the Environment, Ottawa, 1995.
- HASSEMER, W./ MUÑOZ CONDE, F., *Introducción a la Criminología y a la Política Criminal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.
- HASSEMER, W./ MUÑOZ CONDE, F., *La responsabilidad por el producto en Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

- HANNEQUART, J.P., *El Derecho comunitario en materia de residuos*, PPU, Barcelona, 1996.
- HAVA GARCÍA, E., “Modificaciones en delitos ambientales”, en QUINTERO OLIVARES, G., (dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 655- 665.
- HEINE, G./ DE LA CUESTA AGUADO, P.M. (trad.), “Accesoriedad administrativa en el Derecho penal del Medio Ambiente”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, tomo 46, fasc. 1, 1993, pp. 289-316.
- HEFELDEHL, R., “Derecho penal medioambiental: ¿por qué o cómo?”, *Estudios Públicos*, nº 110 (otoño 2008).
- HEIMAN, M., “Race, Waste, and Class: New Perspectives on Environmental Justice”, *Antipode*, nº 28, 1996, pp. 111-121.
- HELLMAN, J., “The Fifth Crime Under International Criminal Law: Ecocide?”, en BRODOWSKI, D./ ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE PARRA, M./ TIEDEMANN, K./ VOGEL., J. (eds.), *Regulating Corporate Criminal Liability*, Springer, Cham, 2014, pp. 273-280.
- HERAT, S., “Contamination of solid waste from toxic materials in electronic waste (e-Waste)”, *Journal of Solid Waste Technology and Management*, nº 34, vol. 4, 2008, pp. 222-235.
- HIDALGO CASTRO, M.N., “Conceptos básicos de ecología”, en AYALA CARCEDO, F.J. (dir.), *Evaluación y corrección de impactos ambientales*, Instituto Tecnológico de España, Madrid, 1992, pp. 9-16.
- HIGGINS, P./ SHORT, D./ SOUTH, N., “Protecting the planet: a proposal for a law of ecocide”, *Crime, Law and Social Change*, nº 59, 2013, pp. 251-266.
- HILLYARD, P./ TOMBS, S., “Beyond criminology?”, en HILLYARD, P./ PANTAZIS, C./ TOMBS, S./ GORDON, D. (eds.), *Beyond Criminology: taking harm seriously*, Pluto Press, Londres, 2004, pp. 10-29.
- HILLYARD, P./ TOMBS, S., “Social harm and zemiology”, en LIEBLING, A./ MARUNA, S./ MCARA, L. (eds.), *The Oxford Handbook of Criminology*, 6ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2017, pp. 284-305.
- HUERTA HUERTA, R./ HUERTA IZAR DE LA FUENTE, C., *Tratado de Derecho ambiental*, Bosch, Barcelona, 2000.
- HUERTA TOCILDO, S., “Principios básicos del Derecho penal y el art. 325 del Código Penal”, *Revista Penal*, nº 8, 2001, pp. 39-52.

- HULL, E.V., "Poisoning the poor for profit: The injustice of exporting electronic waste to developing countries", *Duke Environmental Law & Policy Forum*, nº 21, vol. 1, 2010, pp. 1-48.
- INTERPOL, *Electronic Waste and Organized Crime. Assessing the links*, 2009. Disponible en: <https://www.interpol.int/content/download/5367/45070/version/3/file/Wastereport.pdf>.
- JAKOBS, G./ POLAINO ORTS, M. (trad.), "¿Daño social? Anotaciones sobre un problema teórico fundamental en el Derecho penal", *Cuadernos de Política Criminal*, nº 100, 2010, pp. 29- 45.
- JÄNICKE, M./ BINDER, M./ MÖNCH, H., "Dirty Industries: Patters of Change in Industrial Countries", *Environmental and Resource Economics*, nº 9, 1997, pp. 467-491.
- JARAMILLO GÓMEZ, A., "Dinámica de los ecosistemas naturales", en AYALA CARCEDO, F.J. (dir.), *Evaluación y corrección de impactos ambientales*, Instituto Tecnológico de España, Madrid, 1992, pp. 17-24.
- JAVATO MARTÍN, A.M., "De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: (artículos 325 a 331)", en GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, Tomo IV, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 97-146.
- JIMENA QUESADA, L., "Artículo 43", en PÉREZ TREMPES, P./ SAIZ ARNAIZ, A. (dirs.)/ MONTESINOS PADILLA, C. (coord.), *Comentario a la Constitución Española. 40 Aniversario 1978-2018. Libro-homenaje a Luis López Guerra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 829-842.
- JOHNSON, B., *Environmental Policy and Public Health*, CRC Press, Boca Ratón, 1996.
- JOHNSON, J./ PECQUET, G./ TAYLOR, L., "Potential Gains from Trade in Dirty Industries: Revisting Lawrence Summers` Memo", *Cato Journal*, nº 27, vol. 3, 2007, pp. 397-410.
- JORDÁ CAPITÁN, E., *El derecho a un medio ambiente adecuado*, Aranzadi, Elcano, 2001.
- JORDANO FRAGA, J., *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Bosch, Barcelona, 1995.
- JORGE BARREIRO, A., "El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente en el CP de 1995", en JORGE BARREIRO, A. (dir.), *Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español*, Comares, Granada, 2005, pp. 1-72.

- JUANATEY DORADO, C./ ANARTE BORRALLO, E., “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en BOIX REIG, J. (dir), *Derecho Penal. Parte Especial*, Vol. III, Iustel, Madrid, 2012, pp. 133-168.
- JUSTE RUIZ, J./ CASTILLO DAUDÍ, M., *La protección del medio ambiente en el ámbito internacional y en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- KAHAN, D.M./ POSNER, R., “Shaming White-Collar Criminals; A Proposal for Reform of the Federal Sentencing Guidelines”, *Journal of Law & Economics*, vol. 42, 1999, pp. 365-392.
- KAMAL, B., *Where do 50 million tonnes of e-waste go each year*, IPS, 2019. Disponible en: <http://www.ipsnews.net/2017/09/50-million-tonnes-year-toxic-e-waste-go/>.
- KAZA, S./ YAO, L./ BHADA-TATA, P./ VAN-WOERDEN, F., *What a Waste 2.0. A Global Snapshot of Solid Waste Management to 2050*, Urban Development, Washington D.C., 2018. Disponible en: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/30317>.
- KENNEDY, C., “Criminal Sentences for Corporations: Alternative Fining Mechanisms”, *California Law Review*, nº 73, vol. 2, 1985, pp. 443-482.
- KOUZNETSOVA, M./ HUANG, X./ MA, J./ LESSNER, L./ CARPENTER, D.O., “Increased Rate of Hospitalization for Diabetes and Residential Proximity of Hazardous Waste Sites”, *Environmental Health Perspectives*, nº 115, vol. 1, 2007, pp. 75-79.
- LÁZARO CALVO, T., *Derecho internacional del medio ambiente*, Atelier, Barcelona, 2005.
- LAY, B./ NEYRET, L./ SHORT, D./ BAUMGARTNER, M.U./ OPOSA, A.A.J., “Timely and Necessary: Ecocide law as Urgent and Emerging”, *J.Juris. The Journal Jurisprudence*, nº 28, 2015, pp. 431-452.
- LEMKOW, L./ ESPLUGA, J., *Sociología ambiental. Pensamiento socioambiental y ecología social del riesgo*, 2ª ed., Icaria, Barcelona, 2017.
- LESMES SERRANO, C., “Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en LESMES SERRANO, C./ ROMÁN GARCÍA, F./ MILÁNS DEL BOSCH Y JORDÁN DE URRIES, S./ ORTEGA MARTÍN, E., *Derecho penal administrativo (Ordenación del Territorio, patrimonio histórico y Medio Ambiente)*, Comares, Granada, 1997, pp. 292-391.
- LEZERTÚA RODRÍGUEZ, M., “La protección del medio ambiente en el Consejo de Europa”, en VERCHER NOGUERA, A. (dir.), *Derecho europeo medioambiental: La protección del medio ambiente en la Unión Europea. Aspectos críticos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 85-161.

- LIU, S.F., "The Koko Incident: Developing International norms for the Transboundary Movement of Hazardous Waste", *Journal of Natural Resources & Environmental Law*, nº 8, vol. 1, 1992-1993, pp. 121-154.
- LOOMBA, A., *Colonialism/postcolonialism (The New Critical Idiom)*, 2ª ed., Routledge, Abingdon, 2005.
- LOPERENA ROTA, D., *El derecho al medio ambiente adecuado*, Cívitas, Madrid, 1996.
- LORENTE AZNAR, C.J., *Empresa, Derecho y medio ambiente. La responsabilidad legal empresarial por daños al medio ambiente*, Bosch, Barcelona, 1996.
- LORENZETTI, R.L., *Teoría del Derecho Ambiental*, La Ley, Buenos Aires, 2008.
- LOZANO CUTANDA, B., *Derecho ambiental administrativo*, 11ª ed., La Ley, Madrid, 2010.
- LUNDGREN, K., *The global impact of e-waste: Addressing the challenge*, International Labour Office Publications, 2012.
- LYNCH, M., "The Greening of Criminology: A perspective on the 1990s", *The Critical Criminologist*, nº 2, issue 3, 1990, pp. 1-3 y 11-12.
- LYNCH, M./ STRETESKY, P., *Exploring Green Criminology. Toward a Green Criminological Revolution*, Ashgate, Farnham, 2014.
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *La reforma del Código Penal de 2015. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015*, de 30 de marzo, La Ley, Madrid, 2015.
- MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5ª ed., Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2011.
- MARFE, G./ DI STEFANI, C., "The evidence of toxic wastes dumping in Campania, Italy", *Critical Reviews in Oncology/Hematology*, nº 105, 2016, pp. 84-91.
- MARIMPORTUGUÉS GOYENECHEA, C., *Ruido y estrés ambiental*, Aljibe, Málaga, 2002.
- MARISCAL AGUILAR, C.M., "La protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a través de la consideración del derecho al medio ambiente adecuado como parte del interés general en una sociedad democrática", *Medio ambiente & Derecho. Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, nº 24, 2013. Disponible en: <https://huespedes.cica.es/gimadus/>.
- MARQUÈS I BANQUÉ, M., "La protección penal del medio ambiente", en QUINTERO OLIVARES, G. (coord.)/ MORALES PRATS, F. (coord.), *Estudios de Derecho Ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 193-206.

- MARQUÈS I BANQUÉ, M., “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.)/ MORALES PRATS, F. (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho penal*, 9ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 696-763.
- MARQUÈS I BANQUÉ, M., “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.)/ MORALES PRATS, F. (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, Tomo II, 6ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 1262-1326.
- MARQUÈS I BANQUÉ, M., “Capítulo III. De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.)/ MORALES PRATS, F. (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, Tomo II, 7ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 1262-1326.
- MÁRQUEZ BUITRAGO, M., “La protección del ambiente y los límites del Derecho penal”, *Jurídicas*, vol. 4, nº 1, 2007, pp. 93-104.
- MARTÍN GARCÍA, B., *La protección penal del medio ambiente y su relación con la seguridad pública y los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2016.
- MARTÍN MATEO, R., *Tratado de Derecho ambiental*, Trivium, Madrid, 1991.
- MARTÍN PARDO, A., *Los daños sociales derivados del delito urbanístico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “Jurisprudencia ambiental reciente del Tribunal Europeo de Derecho Humanos”, *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, nº 4, 2008.
- MARTÍNEZ, R., “La mafia y el negocio de hundir barcos radioactivos en el Mediterráneo”, *La Marea*, nº 10, 18 noviembre 2013. Disponible en: <https://www.lamarea.com/2013/11/18/la-mafi-y-el-negocio-de-hundir-barcos-radioactivos-en-el-mediterraneo/>.
- MARTÍNEZ ALIER, J., *El ecologismo de los pobres*, Icaria, Barcelona, 2004.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Algunas reflexiones sobre la moderna teoría del Big Crunch en la selección de bienes jurídico-penales (especial referencia al ámbito económico)”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J.L./ ROMEO CASABONA, C. M./ GRACIA MARTÍN, L./ HIGUERA GUIMERÁ, J.F. (eds.), *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 395-431.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Lección XXXII. Delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”, en VIVES ANTÓN, T.S./ ORTS BERENGUER, E./ CARBONELL MATEU, J.C./

- GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal. Parte Especial*, 3ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 583-601.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Los delitos de peligro en el Derecho penal económico y empresarial”, en SERRANO PIEDECASAS, J.R./ DEMETRIO CRESPO, E. (dirs.), *El Derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo*, Colex, Madrid, 2010, pp. 87-111.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte General*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 6ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Lección XXXII. Delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (coord.), *Derecho penal. Parte Especial*, 6ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 571-601.
- MATA Y MARTÍN, R.M., “De los recursos naturales y el medio ambiente: artículos 325 a 331”, en GÓMEZ TOMILLO, M., (dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, Tomo IV, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 97-146.
- MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal del medio ambiente*, Iustel, Madrid, 2008.
- MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Derecho penal y protección del medio ambiente*, Colex, Madrid, 1992.
- MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., “El medio ambiente como ejemplo de interés difuso protegido por el Derecho penal”, en BOIX REIG, J. (dir.), *Intereses difusos y Derecho penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, pp. 287- 292.
- MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, Colex, Madrid, 1998.
- MATTES, H./RODRÍGUEZ DEVESA, J.M. (trad.), *Problemas de Derecho penal Administrativo*, Edersa, Madrid, 1979.
- MCKENDALL, M.A./ WAGNER, J.A., “Motive, Opportunity and Corporate Illegality”, *Organization Science*, nº 8, issue 6, 1997, pp. 624-647
- MEHLBAUM, S./ SPAPENS, T., *Report: Enforcing the EU-WSR: Challenges of cross-border cooperation*, 2017, p. 35. Disponible en: <http://www.blockwaste.eu/p/publications.html>.
- MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C., *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1993.

- MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C., “La deriva de los delitos de peligro en la LO 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal: la equiparación punitiva de los delitos de peligro dolosos e imprudentes y de los delitos de resultado y peligro abstracto. Una forma de «solventar» la confusa interpretación y aplicación de los tipos penales de peligro”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVII, 2017, pp. 487-538.
- MENDO ESTRELLA, A., *El delito ecológico del artículo 325.1 del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- MENDOZA CALDERÓN, S., “La protección penal del medio ambiente en Alemania, Italia, Francia y España: Estudio de Derecho penal comparado”, en MARTOS NÚÑEZ, J.A. (coord.), *Derecho penal ambiental*, Exlibris, Madrid, 2006, pp. 241-311.
- MENÉNDEZ REXACH, A./ ORTEGA BERNARDO, J. (dirs.), *Competencias y coordinación en la gestión de residuos por las distintas Administraciones públicas*, Colección estudios, nº 227, Consejo Económico y Social España, Madrid, 2010.
- MESTRE DELGADO, E., “Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, tomo 41, nº 2, 1988, pp. 503-528.
- MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte General*, 8ª ed., Reppertor, Barcelona, 2008.
- MONTANER FERNÁNDEZ, R., “Los delitos de gestión de residuos desde la perspectiva del *criminal compliance*”, en GARCÍA CAVERO, P./ CHINGUEL RIVERO, A.I. (coords.), *Derecho penal y persona. Libro Homenaje al Prof. Dr. H. C. Mult. Jesús María Silva Sánchez*, Ideas Solución Editorial, Lima, 2019, pp. 1005-1034.
- MORALES PRATS, F., “Técnicas de tutela penal de los intereses difusos”, en BOIX REIG, J. (dir.), *Intereses difusos y Derecho penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, pp. 75-91.
- MORALES PRATS, F., “El delito de contaminación ambiental: análisis del artículo 325.1 CP. La relación entre el Derecho penal y Derecho administrativo medioambiental”, en QUINTERO OLIVARES, G./ MORALES PRATS, F. (coords.), *Estudios de Derecho ambiental: libro homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 1033-1066.
- MORTE, C., “El derecho a un medio ambiente sano en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en EMBID IRUJO, A., (dir.), *El derecho a un medio ambiente adecuado*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 351-368.
- MOYERS, B., *Global Dumping Ground. The international traffic in hazardous waste*, The Lutterworth Press, Cambridge, 1991.

- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal, Parte Especial*, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte Especial*, 22ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- MUÑOZ CONDE, F./ LÓPEZ PEREGRÍN, C./ GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Manual de Derecho penal medioambiental*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- MUÑOZ CUESTA, J./ RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E., *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- MUÑOZ LORENTE, J./ BAUCCELLS LLADÓS, J./ FARALDO CABANA, P., “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (arts. 325, 327, 328 y 329 CP)”, en ÁLVAREZ GARCÍA, J./ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dirs.), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 385-398.
- NAVARRO BATISTA, N., *Sociedad civil y medio ambiente en Europa*, Colex, Madrid, 2001.
- NAVARRO CARDOSO, F., *Infracción administrativa y delito: límites a la intervención del Derecho penal*, Colex, Madrid, 2001.
- NAVARRO ROMERO, A.M., “Convenio de Basilea frente al Manejo Ambientalmente Racional de Desguace de Buques”, en *International Maritime Bulletin*, nº 10, 2013, pp. 1-4.
- NEŞER, G./ ÜNSALAN, D./ TEKOĞUL, N./ STUER-LAURIDSEN, F., “The shipbreaking industry in Turkey: environmental, safety and health issues”, *Journal of Cleaner Production*, nº16, 2008, pp. 350-358.
- NIETO GARCÍA, A., *Derecho administrativo sancionador*, Tecnos, 5ª ed, Madrid, 2012.
- NOGUEIRA LÓPEZ, A., “El demediado derecho a un medio ambiente adecuado”, en PENDÁS GARCÍA, B. (dir.)/ GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E./ RUBIO NÚÑEZ, R. (coords.), *España constitucional (1978-2018): trayectorias y perspectivas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2018, pp. 2465-2482.
- OCHOA FIGUEROA, A., *La tutela del agua mediante el Derecho penal y el Derecho administrativo*, Servicio de Publicaciones de la facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2015.
- OLABE EGAÑA, A., *Crisis climática-ambiental. La hora de la responsabilidad*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2016.
- OLMEDO CARDENETE, M., “Capítulo vigésimo quinto. Principales novedades introducidas por la LO 1/2015, de 30 de marzo, en los delitos contra el medio ambiente, flora, fauna y animales domésticos”, en MORILLAS CUEVA, L. (dir.),

Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015), Dykinson, Madrid, 2015, pp. 767-781.

OMS, *Electronic waste. Children's environmental health*, 2019. Disponible en: <https://www.who.int/ceh/risks/ewaste/en/>.

ORTEGA ÁLVAREZ, L., "Concepto de medio ambiente", en ORTEGA ÁLVAREZ, L./ ALONSO GARCÍA, C. (dirs.)/ DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (coord.), *Tratado de Derecho ambiental*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 31-54.

ORTEGA CERDÁ, M., "Origen y evolución del movimiento de justicia ambiental", *Justicia ambiental. Un movimiento social que renueva el ecologismo*, Icaria, Barcelona, 2011.

ORTS BERENGUER, E./ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho penal. Parte General*, 8ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

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

PANJABI, R.K.L., "The pirates of Somalia: opportunistic predators or environmental prey?", *William and Mary Environmental Law and Policy Review*, nº 34, vol. 2, pp. 377-491.

PARASCHIV, D.S., "International regulations on the trans-boundary movement of hazardous waste", *Acta Universitatis George Bacovia. Juridica*, nº 4, vol. 1, 2015, pp. 77-90.

PAREDES CASTAÑÓN, J.M., "Los delitos de peligro como técnica de incriminación en el Derecho penal económico: bases político-criminales", *Revista de Derecho penal y Criminología*, nº 17, 2006, pp. 95-164.

PAREDES CASTAÑÓN, J.M., "La accesoriad administrativa de la tipicidad penal como técnica legislativa: efectos políticos y efectos materiales", en QUINTERO OLIVARES, G./ PRATS CANUT, J.M. (coords.), *Estudios de Derecho ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 621-684.

PAREJA ALCARAZ, P., "Reflexiones a propósito de la Cumbre de Nairobi sobre el Cambio Climático", *Revista electrónica de estudios internacionales*, nº 13, 2007.

PARK, M., "Electronic waste in recycled in appalling conditions in India", *The Conversation*, 14 de febrero de 2019. Disponible

en: <http://theconversation.com/electronic-waste-is-recycled-in-appalling-conditions-in-india-110363>.

PARKER, L., "The World Agrees There's A Plastic Waste Crisis – Can It Agree On A Solution?", *National Geographic*, 25 de marzo de 2019. Disponible en: <https://www.nationalgeographic.com.au/nature/the-world-agrees-theres-a-plastic-waste-crisiscan-it-agree-on-a-solution.aspx>.

PELLOW, D.N., "The global waste trade and environmental justice struggles", en GALLAGHER, K.P., *Handbook on Trade and the Environment*, Edward Elgar, Cheltenham, 2008, pp. 225-233.

PELLOW, D.N., "Environmental justice, animal rights, and total liberation. From conflict and distance to points of common focus", en SOUTH, N./ BRISMAN, A. (edits.), *Routledge International Handbook of Green Criminology*, Routledge, New York, 2013, pp. 331-346.

PELUSO, P., "Dalla terra dei fuochi alle terre avvelenate: lo smaltimento illecito dei rifiuti in Italia", *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, nº 2, vol. 9, 2015, pp. 13-30.

PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2010.

PERNAS GARCÍA, J.J., "Doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el concepto comunitario de residuo. Comentario a la Sentencia de 18 de abril de 2002", en *Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria. Revista Vasca de Administración Pública*, nº 64, 2002, pp. 319-338.

PIGRAU SOLÉ, A./ CAMPINS ERITJA, M., *La protección del medio ambiente a través del Derecho penal en la Unión Europea, a propósito de la Decisión marco 2003/80/JAI del Consejo, de 27 de enero de 2003 y de su anulación: una visión desde el Derecho Internacional*, en QUINTERO OLIVARES, G. / MORALES PRATS, F. (coords.), *Estudios de Derecho Ambiental. Libro Homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 229-270.

PINDERHUGHES, R., "The impact of race on environmental quality: an empirical and theoretical discussion", en GOULBOURNE, H. (edit.), *Race and Ethnicity. Critical Concepts in Sociology*, Vol. III, Routledge, Londres, 2001, pp. 71-91.

PIÑAR DÍAZ, M., *El derecho a disfrutar del medio ambiente en la jurisprudencia*, Comares, Granada, 1996.

POBIERZYM, R., "La herencia del pensamiento de Heidegger y el diálogo con la ecología profunda", *Nuevo Pensamiento. Revista de Filosofía del Instituto de*

Investigaciones Filosóficas de la Facultad de Filosofía de la Universidad del Salvador, nº 1, 2011, pp. 141-150.

POLAINO NAVARRETE, M., *La reforma penal española de 2003. Una valoración crítica*, Tecnos, Madrid, 2004.

PRATS CANUT, J.M., “Observaciones críticas sobre la configuración del delito ecológico en el Proyecto del Código Penal de 1980”, en MIR PUIG, S./ CÓRDOBA RODA, J./ QUINTERO OLIVARES, G. (coords.), *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria*, Bosch, Barcelona, 1983, pp. 743-766.

PRATS CANUT, J.M./ MARQUÈS I BANQUÉ, M./ MORÁN MORA, C., *Derecho penal Ambiental y Derecho Comunitario. La Directiva IP*, Aranzadi, Pamplona, 2002.

PUENTE ABA, L.M., “Art. 325”, en FARALDO CABANA, P. (dir.)/ PUENTE ABA, L.M. (coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y en la legislación especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 237-267.

PURCHASE, D., “Electronic waste. An emerging global environmental and health challenge in the 21st century”, presentation en *SmART Cities and Waste Research Workshop. Urban Waste Streams & Flows Workshop*, celebrado en Londres el 6 de abril de 2017. Disponible en: <http://eprints.mdx.ac.uk/21833/>.

PURDY, J., “The Long Environmental Justice Movement”, *Ecology Law Quarterly*, nº 44, vol. 4, 2018, pp- 809-864.

QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho penal Español. Parte Especial*, 7ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Aranzadi, Cizur Menor, 1996.

QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho penal ambiental*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

QUINTERO OLIVARES, G./ GONZÁLEZ BONDIA, A./ FALLADA GARCÍA-VALLE, J.R., “La construcción del bien jurídico protegido a partir de la Constitución”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.)/ JARIA I MANZANO, J. (coord.), *Derecho penal Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 84-134.

QUINTERO OLIVARES, G./ MUÑOZ CONDE, F., *La reforma penal de 1983*, Ediciones Destino, Barcelona, 1983.

QUINTERO OLIVARES, G. (dir.)/ VALLE MUÑIZ, J.M. (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho penal*, Aranzadi, Cizur Menor, 1996.

RAMOS VÁZQUEZ, J.A., “Art. 332 a 334”, en FARALDO CABANA, P. (dir.)/ PUENTE ABA, L.M. (coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el*

- Código penal y en la legislación especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 369-411.
- RANDO CASERMEIRO, P., *La distinción entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador. Un análisis de política jurídica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- RAMON RIBAS, E., "Art. 331", en FARALDO CABANA, P. (dir.)/ PUENTE ABA, L.M. (coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y en la legislación especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 358-368.
- REAL FERRER, G., "La construcción del Derecho ambiental", *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 1, 2002, pp. 73-94.
- REY HUIDOBRO, L.F., *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- RIECHMANN, J., *¿Problemas con los frenos de emergencia? Movimientos ecologistas y partidos verdes en Holanda, Alemania y Francia*, Editorial Revolución, Madrid, 1991.
- RODRÍGUEZ, I., "Globalization as Neo-, Postcolonialism: Politics of Resentment and Governance of the World's Res Publica", en KRISHNASWAMY, R./ HAWLEY, J.C. (eds.), *The post-colonial and the Global*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 2008, pp. 275-288.
- RODRÍGUEZ DEVESA, J.M./ SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal Español. Parte especial*, 10ª ed., Dykinson, Madrid, 1987.
- RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, S., "¿Ha de cumplir el bien jurídico protegido una función de garantía o legitimadora del Derecho penal? Hacia una búsqueda de la legitimidad material de las normas penales", *Revista de Derecho Universidad San Sebastián*, nº 23, 2017, pp. 155-199.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Medio ambiente, territorio, urbanismo y Derecho penal. La Administración Pública como garante*, Bosch, Barcelona, 2007.
- RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T., *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Centro de Estudios Judiciales, Ministerio de Justicia, Madrid, 1994.
- RODRÍGUEZ MUÑOZ, I./ ORTEGA DOMÍNGUEZ, R., *Tratados internacionales sobre Medio Ambiente suscritos por España*, Centro de Publicaciones Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Madrid, 1993.
- RODRÍGUEZ MEDINA, M.M., *Justificación y necesidad de la tutela jurídico-penal del medio ambiente en el derecho de la Unión Europea y en el derecho español*, E-

Prints Complutense, Madrid, 2015. Disponible en: <http://eprints.ucm.es/28099/1/T35653.pdf>.

RODRÍGUEZ RAMOS, L., "Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España", *Documentación Administrativa*, nº 190, 1981, pp. 229-256.

RODRÍGUEZ VÁZQUEZ DE PRADA, V.R., "La conferencia de Estocolmo sobre el medio ambiente", *Revista de Administración Pública*, nº 68, 1972, pp. 381-404.

ROMEO MALANDA, S., "Un nuevo modelo de Derecho penal transnacional: el Derecho penal de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa", *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXII, 2012, pp. 313-386.

RUCEVSKA, I./ NELLEMANN, C./ ISARIN, N./ YANG, W./ LIU, N./ YU, K./ SANDNÆS, S./ OLLEY, K./ MCCANN, H./ DEVIA, L./ BISSCHOP, L./ SOESILO, D./ SCHOOLMEESTER, T./ HENRIKSEN, R./ NILSEN, R., *Waste crime-waste risks. Gaps in meeting the Global Waste Challenge*. UNEP Rapid Response Assessment. United Nations Environment Programme and GRID-Arendal, Nairobi and Arendal, 2015, p. 4. Disponible en: <http://web.unep.org/ourplanet/september-2015/unep-publications/waste-crime-waste-risks-gaps-meeting-global-waste-challenge-rapidp>.

RUGGIERO, V., "The environment and the crimes of the economy", en SOUTH, N./ BRISMAN, A. (eds.), *Routledge International Handbook of Green Criminology*, Routledge, Londres, 2013, pp. 261-271.

RUGGIERO, V./ SOUTH, N., "Green Criminology and Dirty Collar Crime", *Critical Criminology*, nº 18, 2010, pp. 251-262.

RUGGIERO, V./ SOUTH, N., "Green Criminology and Crimes of the Economy: Theory, Research and Praxis", *Critical Criminology*, nº 21, 2013, pp. 359-373.

RUIZ-RICO RUIZ, G., *El derecho constitucional al medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

SAHRAMÄKI, L./ FAVARIN, S./ MEHLBAUM, S./ SAVONA, E./ SPAPENS, T./ KANKAARANTA, T., *Crime script analysis of illicit cross-border waste trafficking. Key findings*, 2016. Disponible en: <http://www.blockwaste.eu/p/publications.html>.

SÁNCHEZ-MIGALLÓN PARRA, M.V., "El bien jurídico protegido en el delito ecológico", *Cuadernos de política criminal*, nº 29, 1986, pp. 333-350.

SÁNCHEZ PÉREZ, L., "El incremento de la protección del medio ambiente a través del Derecho penal", *Revista Penal*, nº 44, 2019, pp. 178-198.

- SANTAMARÍA ARINAS, R.J., “Capítulo segundo. Residuos”, en LASAGABASTER HERRARTE, I. (dir.), *Derecho ambiental. Parte Especial*, Instituto Vasco de la Administración pública, Bilbao, 2004, pp. 111-206.
- SANTAMARÍA ARINAS, R.J., *Régimen Jurídico de la Producción y Gestión de Residuos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
- SANTANA VEGA, D., “De la aplicación de las penas”, en CORCOY BIDASOLO, M./ MIR PUIG, S. (dirs.)/ VERA SÁNCHEZ, J.S. (coord.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 264-309.
- SCHIVELY, C., “Understanding the NIMBY and LULU Phenomena: Reassessing Our Knowledge Base and Informing Future Research”, *Journal of Planning Literature*, nº 3, vol. 21, 2007, pp. 255-266.
- SERRANO LOZANO, R., “La nueva regulación marco de los residuos”, en ORTEGA ÁLVAREZ, L./ ALONSO GARCÍA, C. (dirs.)/ DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (coord.), *Tratado de Derecho ambiental*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 731-787.
- SERRANO PAREDES, O., “Una distinción con importantes consecuencias jurídicas: residuo, subproducto y materia prima secundaria”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 239, 2008, pp. 145-201.
- SESSANO GOENAGA, J.C., “La protección penal del medio ambiente. Particularidades de su tratamiento jurídico”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 19, 4-11, 2002, pp. 217-254.
- SHARMA, B./ SCHULTZ, K., “How Do You Get 200,000 Pounds of Trash Off Everest? Recruit Yaks”, *The New York Times*, 20 de marzo de 2018. Disponible en: <https://www.nytimes.com/2018/03/20/world/asia/mount-everest-trash-nepal.html>.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M., “¿Protección penal del medio ambiente? Texto y contexto del artículo 325 del Código Penal”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 3, 1997, pp. 1714-1725.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Delitos contra el medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, 2ª ed., B de F, Buenos Aires, 2010.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 3ª ed., Edisofer, Madrid, 2011.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M./ MONTANER FERNÁNDEZ, R., *Los delitos contra el medio ambiente. Reforma legal y aplicación judicial*, Atelier, Barcelona, 2012.

- SITU, Y./ EMMONS, D., *Environmental crime. The Criminal Justice System's Role in Protecting the Environment*, Sage, Londres, 2000.
- SOLER TORNO, J.I., *La configuración constitucional del medio ambiente como derecho*. Tesis doctoral, Universitat de Valencia, 2016. Disponible en: <http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/55947/Texto%20completo%20impreso-01.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- SONAK, S./ SONAK, M./ GIRIYAN, A., "Shipping hazardous waste: implications for economically developing countries", *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, nº 8, vol. 2, 2008, pp. 143-159.
- SOUTH, N., "Corporate and State crimes against the environment. Foundations for a green perspective in European criminology", en RUGGIERO, V./ SOUTH, N./ TAYLOR, I., *The New European Criminology. Crime and Social Order in Europe*, Routledge, Londres, 1998, pp. 443-479.
- SOUTH, N., "Green Criminology and organized environmental crimes", *ECPR Standing Group on organized Crime Newsletter*, nº 11, vol. 3, 2014, pp. 2-3.
- SOUTH, N., "Chapter 2. Green Criminology and Brown Crime: Despoliation, Disposal and De-manufacturing in Global Resource Industries", en WYATT, T., *Hazardous Waste and Pollution, Detecting and Preventing Green Crimes*, Springer, Londres, 2016, pp. 11-25.
- SOUTH, N., "Southernizing green criminology: Human dislocation, environmental injustice and climate apartheid", *Justice, Power and Resistance*, nº 2, vol. 1, 2018, pp. 1-21.
- SPONZA, D./ KARAOĞLU, N., "Environmental geochemistry and pollution studies of Aliğa metal industry district", *Environmental International*, vol. 27, issue 7, febrero de 2002, pp. 541-553.
- STREET, F., "Deepest ever dive finds 'plastic bag' at bottom of Mariana Trench", *CNN*, 14 de mayo de 2019. Disponible en: <https://edition.cnn.com/travel/article/victor-vescovo-deepest-dive-pacific/index.html>.
- STRETESKY, P., *Environmental Law, Crime, and Justice*, LFB, Nueva York, 2008.
- STRETESKY, P./ LYNCH, M., "Corporate environmental law and racism", *Crime, Law and Social Change*, nº 30, issue 2, 1998, pp. 163-184.
- SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., "La protección del medio ambiente en la Constitución española", en FARALDO CABANA, P. (dir.)/ PUENTE ABA, L.M. (coord.), *Ordenación*

del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y en la legislación especial, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 65-76.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., "El bien jurídico protegido", en FARALDO CABANA, P. (dir.)/ PUENTE ABA, L.M. (coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código Penal y la legislación especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 77-90.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (dir. y coord.)/JUDEL PRIETO, A./ PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R., *Manual de Derecho penal. Parte especial*, Tomo II, 7ª ed., Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2018.

SUVANTOLA, L./ FAVARIN, S./ MEHLBAUM, S./ SAHRAMÄKI, I./ SPAPENS, T./ SAVONA, E./ KANKAARANTA, T., *Blocking the loopholes for illicit waste trafficking. Final consolidated report*, 2017. Disponible en: <http://www.blockwaste.eu/p/final-results.html>.

SWENSON, S., "Mount Everest is full of garbage. A cleanup crew just hauled off 24,000 pounds of waste", *The Washington Post*, 6 de junio de 2019. Disponible en: <https://www.washingtonpost.com/nation/2019/06/06/mount-everest-garbage-pounds-waste-human-bodies/>.

SZASZ, A., "Corporations, organised crime and the disposal of hazardous waste: an examination of the making of a criminogenic regulatory structure", *Criminology*, nº 24, 1986, pp. 1-27.

SZASZ, A., "Corporations, organised crime and the disposal of hazardous waste: an examination of the making of a criminogenic regulatory structure", en SOUTH, N./ BEIRNE, P. (eds.), *Green Criminology*, Ashgate, Hampshire, 2006, pp. 341-367.

TERRADILLOS BASOCO, J., "Función simbólica y objeto de protección del Derecho penal", *Pena y Estado: revista hispanolatinoamericana*, nº 1, 1991, pp. 9-22.

TEWARI, A.A., "The effect of ship scrapping industry and its associated wastes on the biomass production and biodiversity of biota in in situ condition at Alang", *Marine pollution bulletin*, nº 42, vol. 6, pp. 461-468.

THE BASEL ACTION NETWORK (BAN)/ SILICON VALLEY TOXIC COALITION (SVTC), *Exporting Harm. The High-Tech Trashing of Asia*, 21 de febrero de 2002, disponible en: <http://svtc.org/wp-content/uploads/technotrash.pdf>.

TIEDEMANN, K., "Derecho sobre los monopolios y Derecho penal de los monopolios", *Revue Internationale de Droit Pénal*, nº 1, 1978.

- TORÍO LÓPEZ, A., "Los delitos de peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)", *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, fasc. 2-3, 1981, pp. 825-847.
- TORÍO LÓPEZ, A., "Injusto penal e injusto administrativo (Presupuestos para la reforma del sistema de Sanciones)", en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (coord.), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. III, Madrid, 1991, pp. 2529-2546.
- VALENCIA SAIZ, A., "Medio ambiente: perspectiva de teoría política", en PENDÁS GARCÍA, B. (dir.)/ GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E./ RUBIO NÚÑEZ, R. (coords.), *España constitucional (1978-2018): trayectorias y perspectivas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2018, pp. 2431-2442.
- VAN GINKEL, H., *Human development and the environment: challenges for the United Nations in the new millennium*, Nations University Press, Nueva York, 2002.
- VARDAR, E./ HARJONO, M., *Ships for scrap V. Steell and toxic wastes for Asia, Greenpeace report on environmental, health and safety conditions in Aliğa shipbreaking yards*, Izmir, Turquía, enero de 2005, disponible en <http://www.greenpeaceweb.org/shipbreak/shipsforscrap5.pdf>.
- VEGA RUIZ, J.A., *El Delito ecológico*, Colex, Madrid, 1994.
- VEGA RUIZ, J.A., *Delitos contra el medio ambiente, Ordenación del territorio, Patrimonio Histórico, Flora y Fauna en el Código Penal de 1995*, Colex, Madrid, 1996.
- VELASCO CABALLERO, F., "La protección del medio ambiente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso «López Ostra contra España»", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 45, 1995, pp. 305- 324.
- VELASCO CABALLERO, F., "Art. 45", en CASAS BAAMONDE, M. E./ RODRÍGUEZ-PIÑEIRO Y BRAVO-FERRER, M. (dirs.)/ PÉREZ MANZANO, M./ BORRAJO INIESTA, I. (coords.), *Comentarios a la CONSTITUCIÓN Española*, Wolters Kluwer, Madrid, 2008, pp. 1088-1095.
- VERCHER NOGUERA, A., "Consejo de Europa y protección penal del medio ambiente", *La Ley: revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 2, 1991, pp. 1070-1081.
- VERCHER NOGUERA, A., "Evolución jurisprudencial del delito contra el medio ambiente", *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 1, septiembre 2003, pp. 223-260.

- VERCHER NOGUERA, A., "La incipiente regulación de los delitos contra el medio ambiente en el Derecho comunitario europeo", en VERCHER NOGUERA, A. (dir.), *El derecho europeo medioambiental: estado actual de la transposición del derecho comunitario al ordenamiento jurídico*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 9-48.
- VERCHER NOGUERA, A., "Avanzando hacia un Derecho penal ambiental comunitario", en VERCHER NOGUERA, A. (dir.), *Derecho europeo medioambiental: La protección del medio ambiente en la Unión Europea. Aspectos críticos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 45-74.
- VILASECA BOIXAREU, I., "La consulta previa, libre e informada a pueblos indígenas y la cuestión ambiental: ¿un diálogo intercultural, global y justo?", en PIGRAU SOLÉ, A./ BORRÀS PERTINAT, S. (dirs.)/ OLIVEIRA DO PRADO, R.C. (coord.), *Derecho Internacional y comparado del medio ambiente: temas actuales*, Huygens, Barcelona, 2014, pp. 265-283.
- VIVES ANTÓN, T.S., *Fundamentos del Sistema Penal. Acción Significativa y Derechos Constitucionales*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- VIVES ANTÓN, T.S./ BOIX REIG, J./ ORTS BERENGUER, E./ CARBONELL MATEU, J.C./ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Derecho penal. Parte especial*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- WALLERSTEIN, I., *The modern world-system. Capitalist agriculture and the origins of the European world-economy in the sixteenth century*, Academic Press, Nueva York, 1974.
- WALLERSTEIN, I., *Historical capitalism*, Verso, Londres, 1983.
- WALLERSTEIN, I., *Geopolitics and geoculture: essays on the changing world-system*, Cambridge University Press, Cambridge, 1991.
- WALLERSTEIN, I., *World-systems analysis: an introduction*, Duke University Press, Durham, 2004.
- WALTERS, R., "Crime, regulation and radioactive waste in the United Kingdom", en BEIRNE, P./ SOUTH, N. (eds.), *Issues in green criminology: confronting harms against environments, humanity and other animals*, Willan Publishing, Londres, 2007, pp. 186-205.
- WHITE, R., "Environmental Crime in Global Context: Exploring the Theoretical and Empirical Complexities", *Current Issues in Criminal Justice*, nº 8, vol. 2, 2005, pp. 271-285.

- WHITE, R., *Crimes against Nature: Environmental Criminology and Ecological Justice*, Willian, Devon, 2008.
- WHITE, R., *Transnational Environmental Crime. Towards an eco-global criminology*, Routledge, Londres, 2011.
- YANGUAS MONTERO, G., *El daño no patrimonial en el Derecho del medio ambiente*, Aranzadi, Cizur Menor, 2006.
- YANMAZ, M., "The effects of climate change and EU accession process on the iron and steel sector", *Presentation by the Erdemir group on sustainable steel industry*, Ankara, noviembre de 2005.
- YOUNG, R.J.C., *Postcolonialism: An Historical Introduction*, Willey Blackwell, Nueva Jersey, 2016.
- ZUBURI DE SALINAS, F., "Delitos contra el medio ambiente", en BAJO FERNÁNDEZ, M. (dir.), *Empresa y Derecho penal (II)*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pp. 67-120.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., «Relaciones entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador. ¿Hacia una "administrativización" del Derecho penal o una "penalización" del Derecho administrativo sancionador?», en ARROYO ZAPATERO, I. / BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (dirs.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos "in memoriam"*, Vol. I, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha y Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001, pp. 1417-1444.

JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

STC 101/2012, de 8 de mayo, BOE nº 134, de 05 de junio de 2012 (ECLI:ES:TC:2012:101).

STC 150/2011, de 29 de septiembre, BOE nº 258, de 26 de octubre de 2011 (ECLI:ES:TC:2011:150).

STC 16/2004, de 23 de febrero, BOE nº 74, de 26 de marzo de 2004 (ECLI:ES:TC:2004:16).

STC 119/2001, de 24 de mayo, BOE nº 137, de 8 de junio de 2001 (ECLI:ES:TC:2001:119).

STC 120/1998, de 15 de junio, BOE nº 170, de 17 de julio de 1998 (ECLI:ES:TC:1998:120).

STC 24/1996, de 13 de febrero, BOE nº 67, de 18 de marzo de 1996 (ECLI:ES:TC:1996:24).

STC 62/1994, de 28 de febrero, BOE nº. 71, de 24 de marzo de 1994 (ECLI:ES:TC:1994:62).

STC 127/1990, de 5 de julio, BOE nº 181, de 30 de junio de 1990 (ECLI:ES:TC:1990:127).

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

STS 439/2015, de 9 julio (Id. CENDOJ: 28079120012015100441).

STS 1307/2009, de 5 de noviembre (Id. CENDOJ: 28079120012009101357).

STS 7501/2008, de 30 de diciembre (Id. CENDOJ: 28079120012008100958).

STS 1028/2008, de 13 de febrero (Id. CENDOJ: 28079120012008100094).

STS 327/2007, de 27 de abril (Id. CENDOJ: 28079120012007100310).

STS 1242/2004, de 8 noviembre (Id. CENDOJ: 28079120012004101091).

STS 1828/2002, de 25 octubre (Id. CENDOJ: 28079120012002103241).

STS 7/2002, de 19 de enero (Id. CENDOJ: 28079120012002103097).

STS 1426/2001, de 26 de febrero (Id. CENDOJ: 28079120012001104035).

STS 442/2000, de 13 de marzo (Id. CENDOJ: 28079120012000103396).

STS de 5 de octubre de 1993 (Id. CENDOJ: 28079120011993106752).

Jurisprudencia de las Audiencias Provinciales

SAP Barcelona de 2 enero 2009 (Id. CENDOJ: 08019370212009100001).

SAP Badajoz 77/2007, de 18 mayo (Id. CENDOJ: 06015370012007100056).

SAP Valladolid 376/2005, de 20 de diciembre (Id. CENDOJ: 47186370022005100375).

SAP Palencia 23/2000, de 9 noviembre (Id. CENDOJ: 34120370012000100229).

