

EMPRESAS TRANSNACIONALES, DERECHOS HUMANOS Y CADENAS DE VALOR: NUEVOS DESAFÍOS

DIRECTORES:

**María Chiara Marullo
Lorena Sales Pallarés
Francisco Javier Zamora Cabot**

COORDINADORA:

Núria Reguart Segarra



eBook en www.colex.es



EMPRESAS TRANSNACIONALES, DERECHOS HUMANOS Y CADENAS DE VALOR: NUEVOS DESAFÍOS

DIRECTORES:

**María Chiara Marullo
Lorena Sales Pallarés
Francisco Javier Zamora Cabot**

COORDINADORA:

Núria Reguart Segarra

UNIVERSITAT JAUME I
Biblioteca



10111005136588

COLEX 2023



Copyright © 2023

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Juan José Álvarez Rubio
© Carmen Boldó Roda
© Mariona Cardona Vallés
© María Luisa Cuerda Arnau
© Bárbara de la Vega Justribó
© Miguel Ángel Elizalde Carranza
© José Elías Esteve Moltó
© María Ángeles Fernández Izquierdo
© Carlos R. Fernández Liesa
© Adoración Guamán Hernández
© Daniel Iglesias Márquez
© José Luis Iriarte Ángel
© Laurence Klein

© María Jesús Muñoz-Torres
© Michele Nino
© Alfonso Ortega Giménez
© Guillermo Palao Moreno
© Francisco Pascual-Vives
© Andrés Recalde Castells
© Marilda Rosado de Sá Ribeiro
© Manoela Carneiro Roland
© Miguel Ruiz Muñoz
© Wilfredo Sanguinetti Raymond
© Bettina Steible
© Julián Tole Martínez
© Carolina Vargas Laverde

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3º B (local comercial)
A Coruña, C.P. 15004
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1359-810-9
Depósito legal: C 259-2023

AUTORES

JUAN JOSÉ ÁLVAREZ RUBIO
CARMEN BOLDÓ RODA
MARIONA CARDONA VALLÉS
MARÍA LUISA CUERDA ARNAU
BÁRBARA DE LA VEGA JUSTRIBÓ
MIGUEL ÁNGEL ELIZALDE CARRANZA
JOSÉ ELÍAS ESTEVE MOLTÓ
MARÍA ÁNGELES FERNÁNDEZ IZQUIERDO
CARLOS R. FERNÁNDEZ LIESA
ADORACIÓN GUAMÁN HERNÁNDEZ
DANIEL IGLESIAS MÁRQUEZ
JOSÉ LUIS IRIARTE ÁNGEL
LAURENCE KLEIN
MARÍA JESÚS MUÑOZ-TORRES
MICHELE NINO
ALFONSO ORTEGA GIMÉNEZ
GUILLERMO PALAO MORENO
FRANCISCO PASCUAL-VIVES
ANDRÉS RECALDE CASTELLS
MARILDA ROSADO DE SÁ RIBEIRO
MANOELA CARNEIRO ROLAND
MIGUEL RUIZ MUÑOZ
WILFREDO SANGUINETI RAYMOND
BETTINA STEIBLE
JULIÁN TOLE MARTÍNEZ
CAROLINA VARGAS LAVERDE

establecer que los administradores son responsables de establecer y supervisar el proceso de diligencia debida. Lógicamente si la sociedad tiene que establecer y supervisar un proceso de diligencia debida, los administradores tendrán que estar obligados a que la sociedad cumpla esta obligación legal.

En suma, la propuesta de Directiva comprende una voluntad de mayor discrecionalidad. Si lo que la propuesta impone son reglas y actuaciones concretas de cómo tomar medidas para evitar una falta de control sobre empresas proveedoras que desarrollan una actividad abusiva de la que se lucran las empresas europeas, parece correcto siempre que la responsabilidad se concrete y se determine bien. El modo de hacerlo no parece consistir en algo más que obligar a informar y aclarar el alcance de los compromisos asumidos (como sucede en el marco de la compraventa de empresa), lo que no presenta novedad en cuanto a la diligencia debida.

forma que tenga en cuenta los efectos adversos reales y potenciales detectados de conformidad con el artículo 6 y cualquier medida adoptada en virtud de los artículos 7 a 9».

LA JUSTICIA PENAL NACIONAL FRENTE AL ECOCIDIO: DAVID CONTRA GOLIAT (VEINTE AÑOS DESDE LA CATÁSTROFE DEL PRESTIGE)

A la memoria de Elena Górriz Royo, gran amiga y universitaria ejemplar, cuyo permanente compromiso con la defensa del medio ambiente se plasmó en obras que hoy constituyen un auténtico clásico de la literatura penal.

M.^a LUISA CUERDA ARNAU¹

Catedrática de Derecho penal
Universidad Jaume I de Castellón

SUMARIO: 0. La incapacidad ontológica del Derecho penal nacional como instrumento prioritario en la protección del Medio Ambiente. 1. Nuevos compromisos internacionales: la propuesta de Directiva de protección del medio ambiente a través del Derecho penal. 2. La tutela penal del Medio Ambiente en el Código penal español. 2.1 Introducción. 2.2. Los déficits aplicativos: dos casos célebres como ejemplos paradigmáticos. 2.2.1 El desastre minero de Aznalcóllar. 2.2.2 El Prestige y la marea negra. 3. Conclusión: la limitada eficacia de la tutela penal medioambiental.

0. La incapacidad ontológica del Derecho penal nacional como instrumento prioritario en la protección del Medio Ambiente

Como no podía ser de otro modo, la Estrategia de Seguridad Nacional 2021² incluye los efectos del cambio climático y la degradación del medio

1 La presente colaboración se enmarca en el PI *Respuestas legales de carácter sancionador frente al cambio climático como riesgo a la seguridad nacional* dirigido por el Dr. ANTONIO FERNÁNDEZ, UJI- B2020-40.

2 Real Decreto 1150/2021, de 28 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia de Seguridad Nacional 2021, BOE» núm. 314, de 31 de diciembre de 2021, páginas 167795 a 167830.

natural como uno de los riesgos y amenazas a la Seguridad Nacional, razón por la cual la lucha contra el cambio climático y la transición ecológica se sitúa entre las principales dinámicas de transformación que deben abordarse en los próximos años y, por ende, todos los sectores del ordenamiento jurídico están concernidos.

El papel que en todo ello puede corresponder al Derecho penal es, sin embargo, muy modesto. Ciertamente es que la Constitución (art. 45.3) prevé expresamente el recurso a ese instrumento sancionador estableciendo una suerte de deber constitucional de penalización sobre el que se ha escrito mucho pero del que aquí no voy a ocuparme, salvo para decir que la Constitución también en esto fue un texto normativo ejemplar que, sin embargo, un sector, nada minoritario, de penalistas criticó por estimar dicha previsión contraria al principio constitucional de prohibición de exceso o proporcionalidad en sentido amplio. Nada más erróneo. Si hay un bien jurídico colectivo que reúna al mismo tiempo el merecimiento y la necesidad de protección penal ese es el medio ambiente en sentido amplio.

Cuestión distinta es, de un lado, que el Derecho penal deba ser concebido como instrumento prioritario, opción que se opone a la exigencia de subsidiariedad inherente a la prohibición de exceso. Antes al contrario, el Estado está obligado a recurrir con carácter previo a otros mecanismos sancionadores —cual el Derecho administrativo— y no sancionadores, impulsando políticas públicas dirigidas a consolidar un modelo más sostenible, que responda a las líneas de acción de la Decisión (UE) 2022/591 del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de abril de 2022³ y, más concretamente en el caso de España, a las directrices del Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático 2021 — 2030⁴, y a Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética⁵, trasunto del paquete de iniciativas políticas incluidas en el Pacto Verde Europeo, cuyo ambicioso objetivo es alcanzar la neutralidad climática de aquí a 2050. A lo anterior cabe añadir que no toda forma de intervención penal se revela plausible desde la perspectiva de la adecuación a fin, que, como es sabido, es también un primado del principio constitucional que nos ocupa. En virtud del mismo, la opción político-criminal favorable a involucrar el Derecho penal en la protección del medio ambiente debe ser consciente del tipo de criminalidad ante la que se enfrenta, pues, de otro modo, el recurso a la pena puede resultar inútil o, incluso, disfuncional. En este sentido, la previsión de multas que pueden ser inferiores a las sanciones administrativas o una incompleta previsión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas no superan, como veremos, el juicio de adecuación.

3 <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2022-80590>.

4 https://www.miteco.gob.es/es/cambio-climatico/temas/impactos-vulnerabilidad-y-adaptacion/pnacc-2021-2030_tcm30-512163.pdf.

5 <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-8447>.

Con todo, frente a las grandes catástrofes medioambientales el principal problema que aqueja al sistema de justicia penal no proviene del plano de los principios que limitan el *ius puniendi* estatal, sino de que su ámbito propio de aplicación sea el estatal, de modo que las fronteras limitan su actuación pese a que los efectos de las grandes catástrofes las trascienden. Así las cosas, son más que pertinentes las propuestas de incluir como crimen internacional autónomo⁶ el ecocidio⁷, tipicidad que recogería los ataques más graves al medio ambiente conectados con la política estructural de una organización⁸. En cualquier caso, mientras se alcanza tan deseable objetivo los sistemas de justicia nacionales están obligados a ofrecer una tutela penal eficaz o cuya eficacia, al menos, no quede por debajo de los límites generales de contención de la criminalidad grave. Sin embargo, hay razones para pensar que el modo en que el sistema de justicia penal español afronta la lucha contra las grandes catástrofes medioambientales no resulta satisfactorio.

6 Es decir, que no quede condicionado —lo cual ocurre actualmente— a la existencia de un conflicto armado. En tal sentido se recoge en el Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a la protección de las víctimas de conflictos armados internacionales. Concretamente, el artículo 35, párrafo 3, del Protocolo dispone: «Queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural». En segundo lugar, el artículo 55 del mismo Protocolo establece que «En la realización de la guerra se velará por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves. Esta protección incluye la prohibición de emplear métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar o de los que quepa prever que causen tales daños al medio ambiente natural, comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población».

Por su parte, el Estatuto de Roma, en la definición de crímenes de guerra, contiene una cláusula de protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado internacional. A tal efecto, el artículo 8.2. b) iv) dispone: constituye crimen de guerra las siguientes violaciones de las leyes y costumbres aplicables a los conflictos armados: (...) «Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea».

7 Sobre el origen y desarrollo de dicho vocablo, *vid.* DE VICENTE MARTÍNEZ, R., «Hacia un derecho penal internacional medioambiental: catástrofes ambientales y ecocidio», en DEMETRIO CRESPO, E./NIETO MARTÍN, A., (dir.), *Derecho penal económico y Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 261 y ss. Asimismo, NIETO MARTÍN, A., «La conformación de la cláusula umbral en el delito de ecocidio», en ZAMORA CABOT, F.J./SALES PALLARÉS, L./MARULLO, M.^o Ch. (dir.), *La lucha en clave judicial frente al cambio climático*, Aranzadi, Pamplona 2021, pp. 131-133, p.149.

8 Sobre las diferentes propuestas, *vid.*, entre otros, DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Hacia un derecho penal internacional*, *cit.*, pp. 260 y ss.; NIETO MARTÍN, A., «El Derecho penal internacional del cambio climático», en *LH al profesor Diego. M Luzón Peña*, Vol. II, ed. Reus, Madrid 2020, p. 1815 y ss.; NIETO MARTÍN, A., *La conformación de la cláusula umbral...*, *cit.*, pp. 149 y ss.

1. Nuevos compromisos internacionales: la propuesta de Directiva de protección del medio ambiente a través del Derecho penal

A nivel europeo existe la percepción de que es urgente mejorar los mecanismos penales estatales frente a la delincuencia medioambiental. De hecho, el 15 de diciembre de 2021 la Comisión europea adoptó una propuesta de nueva directiva de protección del medio ambiente a través del Derecho penal que sustituya a la anterior Directiva 2008/99/EC⁹, cuya evaluación¹⁰ puso de manifiesto que, junto a logros indiscutibles, siguen existiendo importantes carencias, no solo en el ámbito de la transposición legal de la Directiva, sino también, y prioritariamente, en la efectiva aplicación de la normativa. En cuanto a lo primero, la Comisión considera necesario abordar, entre otros, los aspectos siguientes:

- La homogeneización de las conductas punibles, clarificando términos jurídicos esenciales en tanto que definitorios del delito o de la gravedad del mismo (daño sustancial, deterioro significativo, etc.) que eviten interpretaciones divergentes entre los Estados.
- La existencia de gran disparidad entre los Estados miembros en lo referente a las sanciones imponibles, tanto en lo referente a las imponibles a personas físicas como jurídicas, hasta el punto de que la lenidad de las sanciones impuestas y, por ende, su parvo efecto disuasorio puede motivar la creación de santuarios (*safe havens*) absolutamente disfuncionales para la consecución del objetivo perseguido
- Avanzar en la imposición de sanciones disuasorias —penales o no penales— a las personas jurídicas, toda vez que se estima que son responsables del 75% de los atentados contra el medio ambiente.

El acento, sin embargo, lo puso la comisión evaluadora en las deficiencias que numerosos estudios advirtieron en la efectiva aplicación de la Directiva, algo que era generalizado, ya que afectaba a todos los Estados miembros y se proyectaba sobre todos los niveles de la cadena de aplicación de la ley. En suma, la transposición de la Directiva no arrojaba los resultados esperados toda vez que, como paladinamente afirma la comisión evaluadora, *without proper practical implementation, any criminal law provision on paper is useless*. En este ámbito, se detectaron, entre otros, los siguientes puntos débiles:

- El escaso número de condenas por delitos medioambientales en relación con otras infracciones, lo que, unido a la falta de datos estadísticos fiables, indicaba que no se tiene un conocimiento cabal de la

escala e impacto de estos delitos, que, en absoluto, representan para los Estados una prioridad.

- Falta de especialización y formación de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley.
- Falta de cooperación y comunicación entre los diferentes intervinientes a nivel nacional.
- Falta de cooperación transfronteriza.
- Bajo nivel de sanciones impuestas en la práctica, ya que la mayoría de los delitos se sancionan con multas.
- Inexistencia de consenso relativo al uso de útiles sanciones accesorias, tanto para personas físicas como jurídicas y, en cuanto a estas, su aplicación tanto a la empresa «madre» como a sus filiales.
- Falta de criterios mínimos a nivel de la UE para las inspecciones y el control del cumplimiento.

A la luz de lo anterior, la nueva propuesta persigue seis objetivos específicos que, en realidad, podrían resumirse en dos; a saber:

- Mejorar la eficacia de las investigaciones y el enjuiciamiento de los delitos medioambientales.
- A tal efecto, entre otras medidas, se clarifica y amplían las tipicidades¹¹; se prevé el establecimiento de plazos de prescripción que eviten la extinción de responsabilidad y posibiliten la investigación¹²; se obliga a la adopción de medidas de investigación extraordinarias¹³ y a la protección de los denunciantes¹⁴; se consigna la necesidad de poner en marcha de mecanismos que fomenten la coordinación interna y la investigación y el enjuiciamiento transfronterizo¹⁵.
- Garantizar tipos y niveles de sanciones efectivos, disuasorios y proporcionados.

En este sentido, la Propuesta revisa los marcos penales aplicables a las personas físicas¹⁶, establece los criterios de imputación y las sanciones aplicables a las personas jurídicas¹⁷, previendo en ambos casos medidas accesorias de variada índole (restauración del daño, exclusión del acceso a la

9 Disponible en https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/1_179760_prop_dir_env_en.pdf.

10 https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/evaluation_-_swd2020259_-_part_1_0.pdf.

11 Art. 2 (definiciones legales), art. 3 (nuevos delitos), art. 4 (sanción de actos preparatorios y de participación).

12 Art. 11.

13 Art. 18.

14 Art.13.

15 Art. 19.

16 Art. 5.

17 Arts. 6 y 7.

financiación y los procedimientos de contratación públicos o la retirada de permisos administrativos, etcétera), al tiempo que ofrece un elenco de medidas accesorias destinadas a impedir el aprovechamiento del producto del delito¹⁸.

Si se observa, la gran preocupación radica en lo que se considera una infraprotección penal del medio ambiente por parte de los Estados. De ahí que dos de los indicadores que la propia Directiva ofrece para el seguimiento de la iniciativa vayan referidos al número de casos de derecho ambiental investigados y procesados con éxito y a la clase y naturaleza de las sanciones impuestas en tanto que de ello deriva su efecto disuasorio.

Aunque aquí se rechaza la polémica idea de convertir la llamada *Untermaßverbot* en una suerte de principio penal que obliga a incrementar la intervención penal, ello no obsta a compartir la preocupación que late en los textos analizados porque lo cierto es que también la realidad judicial española en materia de delitos contra el medio ambiente se caracteriza por un nivel de condenas relativamente bajo, que, por otra parte, son en su mayoría comportamientos de particulares cuya incidencia en el equilibrio de los ecosistemas no alcanza al de otras actuaciones que, sin embargo, o no han motivado condena alguna o la condena no guarda proporción con la entidad del daño.

2. La tutela penal del medio ambiente en el Código Penal español

2.1. Introducción

El delito contra el medio ambiente existe en nuestro Código desde la LO 8/83, que introdujo el viejo art. 347 bis¹⁹. Desde entonces, las sucesivas modificaciones de la normativa se han caracterizado por el incremento de las penas y la ampliación el círculo de conductas punibles, como manifiesta-

ción, más o menos reflexiva, de una toma de conciencia general acerca de la importancia de estos delitos.

El CP de 1995 comenzó por dotarlos de autonomía sistemática, desvinculando estas conductas de los delitos contra la salud pública, capítulo en el que se insertaba el viejo art. 347 bis, una opción político-criminal que revela la consideración del medio ambiente como objeto de tutela que, como se deriva de la Constitución, es digno de protección por sí mismo. Concretamente, la materia que nos ocupa se regula en el Título XVI bajo la rúbrica «De los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente». La citada rúbrica aglutina un conjunto de tipos cuya vinculación estudió con esmero GÓRRIZ ROYO²⁰, si bien cada capítulo posee un bien jurídico autónomo, existiendo consenso en que la tutela del medio ambiente en sentido estricto se contiene en el Capítulo III, dedicado a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. El art. 325 contiene el tipo clásico de contaminación; el art. 326 sanciona la gestión o traslado ilegal de residuos, el art. 326 bis castiga la explotación ilegal de instalaciones que puedan dañar o perjudicar el equilibrio de los sistemas naturales o la vida/salud de las personas; el art. 327 contempla agravaciones aplicables a los tres delitos anteriores; el art. 329 prevé una modalidad específica de prevaricación medioambiental y el art. 330 castiga a quien dañare un espacio natural protegido. En todos los casos en que sea conceptualmente posible se sanciona también la modalidad imprudente si la falta de diligencia es grave (art. 331) y se prevé la responsabilidad de las personas jurídicas (art. 328).

La redacción original ha sufrido importantes transformaciones en las sucesivas reformas de 2003, 2010 y 2015, siendo estas dos últimas las que en mayor medida han afectado al Capítulo, tanto en lo que se refiere a la introducción de nuevos tipos (así, el delito de gestión ilegal de residuos²¹), como en la reestructuración de tipos ya existentes²². Algunas de las modificaciones introducidas eran una respuesta acertada a algunos problemas que

18 Art. 10.

19 Artículo 347 bis. Será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 175.000 a 5.000.000 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 hubieren desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de la actividad contaminante, o se hubiera aportado información falsa sobre los aspectos ambientales de la misma o se hubiere obstaculizado la actividad inspectora de la Administración. También se impondrá la pena superior en grado si los actos anteriormente descritos originaren un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.

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

20 GÓRRIZ ROYO, E., *Protección penal de la ordenación del territorio*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, p. 466 y ss.

21 Por todos, vid. FUENTES LOUREIRO, M. A., *Los delitos de gestión ilegal y traslado ilícito de residuos (art. 329 CP)*, Tirant Lo Blanch, 2021.

22 Sobre el precepto original, vid. ALASTUEY DOBON, M., *El delito de contaminación ambiental (artículo 325.1 del CP)*, Comares Granada, 2004.

GÓRRIZ ROYO analizó con singular profundidad el alcance de la reforma de 2010 en su monografía *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, Tirant Lo Blanch, 2015. Para la reforma operada en 2015, puede verse, entre otros, los comentarios referidos a los preceptos modificados contenidos en obras colectivas dirigidas a examinarla (vg. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.) *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, 2ª

la doctrina y la práctica aplicativa se habían encargado de poner de manifiesto. Pero otras, en expresión del Tribunal Supremo, «han multiplicado los problemas interpretativos que ya existían respecto de la redacción original» han contribuido a crear o agravar problemas interpretativos²³. En cualquier caso, la cuestión sigue siendo si es realista creer —o hacernos creer— que la mejora del sistema de tutela depende de reformas sustantivas en la ley penal.

2.2. Los déficits aplicativos: dos casos célebres como ejemplos paradigmáticos

Conforme a lo dicho, los delitos medioambientales cuentan, pues, con casi tres décadas de existencia y, pese a tan dilatada trayectoria, si uno revisa cualquier base de datos advertirá que las condenas no son muy numerosas y que las que se producen van referidas mayoritariamente a delitos de bagatela (depósitos agrícolas permeables, balsas de desecación que rebosan, vertederos de chatarra no autorizados, etc.). Por el contrario, los dos mayores desastres ecológicos que ha sufrido nuestro país no recibieron la respuesta que se espera de un sistema de justicia penal comprometido con la tutela del medio ambiente. Recordemos muy brevemente los hechos y la calificación jurídica que merecieron.

2.2.1. El desastre minero de Aznalcóllar

El 25 de abril de 1998, una balsa de residuos de metales pesados muy contaminantes de 8 hm, procedentes de una mina de la empresa de capital sueco Boliden-Apirsa, situada en la localidad de Aznalcóllar, se rompió por dos de sus lados, provocando el vertido de más de cinco millones de metros cúbicos de lodos con arsénico, cadmio, mercurio y otros metales pesados, que afectaron a una superficie total de 4.634 hectáreas y contaminaron zonas del entorno natural de Doñana, lo que obligó a construir tres presas de contención para impedir que el vertido alcanzase de lleno el Parque Nacional, cuyos recursos naturales,

ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 2015, pp. 1007 y ss.; QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario a la reforma del Código penal de 2015*, Pamplona 2015, pp. 655 y ss).

- 23 En relación con el art. 325 CP, núcleo de la protección penal medioambiental, la STS 207/2021 de 8 de marzo (ECLI:ES:TS:2021:1022) alude a «clamorosos errores de técnica legislativa (que) han multiplicado los problemas interpretativos que ya existían respecto de la redacción original. Las dudas referentes al contenido de injusto abarcado por aquel precepto, lejos de repararse, se han hecho más intensas. (...) No faltan quienes ven en ese artículo un "tipo básico desestructurado, complejo de interpretar", hasta el punto de que (...) su entendimiento general se ha distorsionado por completo: la aprehensión de cuál sea su ilícito se torna prácticamente inalcanzable". Aunque resulte paradójico, en los últimos años y no sólo en materia de protección del medio ambiente, no es tarea fácil determinar qué legislación resulta aplicable en tiempos de intensa —y en muchas ocasiones innecesaria— actividad legislativa (...)».

así como su flora y fauna corrieron un serio y grave peligro, resultado del que ya advirtió un antiguo técnico de las instalaciones dos años antes²⁴.

A consecuencia de tales hechos, se incoaron diligencias previas en el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Sanlúcar la Mayor, resultando imputados, entre otros, el representante legal y otros empleados de Boliden Apirsa SL, filial española de Boliden Limited, varios ingenieros de Intecsa, empresa responsable del proyecto de construcción de la balsa, varios técnicos de Geocisa, empresa a quien Boliden encargó un estudio de estabilidad y, posteriormente, el proyecto de recrecimiento de la balsa que fue aprobado por Resolución de la Delegación Provincial de la Consejería de Trabajo e Industria de la Junta de Andalucía, por lo que también resultaron imputados dos funcionarios de la Junta de Andalucía y uno del Instituto Tecnológico Geominero Español (Ministerio de Medio Ambiente)²⁵. Como resultado de las citadas diligencias, se dictó el auto 2/2000, de 22 de diciembre²⁶ que sobresee las actuaciones tras estimar acreditado lo siguiente:

«BOLIDEN APIRSA. S.L. contrató a Geocisa un estudio de estabilidad del dique de la balsa siniestrada para realizar un proyecto de recrecimiento de aquel (...) y "el dique de la balsa de Aznalcóllar rompió por haber sido construido de acuerdo con lo previsto en dos proyectos que no incorporaban la consideración de dos factores claves en la génesis de la inestabilidad: a) la fragilidad de la arcilla y, por tanto, el riesgo de desencadenar un fenómeno de rotura progresiva y b) altas presiones de agua en el cimiento arcilloso"».

En suma, la instructora asume la parte del informe que apunta a que la causa del accidente habría sido el mal diseño de la balsa²⁷, si bien en otro lugar del

24 Vid. <https://www.youtube.com/watch?v=jqWFe2bTkcs>.

25 Con respecto a los aforados contra los que se presentó denuncia, el Auto 18/1998, de 6 de mayo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía acordó no haber lugar a admitir a trámite dicha denuncia ni a la incoación de causa.

26 RA 2001/129392.

27 O sea: la causa del accidente había sido el mal diseño de la balsa. De ahí que Boliden Apirsa presentara una demanda civil contra las empresas constructoras, que, sin embargo, fue desestimada tanto en primera instancia como en apelación (SAP Madrid, secc 20, 472/2009, de 7 de septiembre, ECLI:ES:APM:2009:10253). La Audiencia pone de relieve que las resoluciones judiciales de los órdenes penal y contencioso-administrativo «ni conculcan, ni vinculan a la jurisdicción civil (...) pues tan solo puede vincular (...) las sentencias condenatorias en la vía penal respecto de la civil en cuanto al hecho objetivamente acaecido» (FD 5º). Sobre esta base, la Audiencia vuelve a examinar la prueba practicada en la primera instancia para concluir que Apirsa llevó a cabo una serie de actuaciones que la convierten en responsable, sin que pueda trasladar esa responsabilidad a terceras compañías. En particular, la sentencia subraya que Apirsa «gestionó los residuos de la balsa, apartándose de los proyectos, mezclando residuos en vez de separarlos, inyectando en la balsa líquidos para los que no estaba proyectada, construyendo a pie del dique una batería de pozos de drenaje, lo que comporta la disminución de la estabilidad del dique, habiendo hecho la actora un incorrecto recrecimiento del mismo, lo que conlleva necesariamente el incremento de las presiones intersticiales, siendo la causa directa de la rotura

citado informe también se afirma que «es posible, sin embargo, que las desviaciones respecto al proyecto, la incorrecta explotación de la balsa y la falta de atención al origen de las filtraciones por parte de Boliden Apirsa SL hayan contribuido a la rotura en la forma y tiempo en que se ha producido» (FJ 10). En cualquier caso, todos quedan exonerados a partir de una valoración que, como reconoce literalmente la instructora, tiene como «punto central y casi único la valoración que se desprende del informe elaborado por los Sres peritos»²⁸ (FJ 11). Con base en esa diligencia, la instructora descartó —además del dolo— la imprudencia grave basándose en el citado informe en el que, si bien, se reconoce²⁹ que «la rotura del dique se produjo por un movimiento subterráneo». Ni el proyecto de construcción de la balsa de 1977 ni el estudio de estabilidad de la misma de 1996 previeron adecuadamente el comportamiento del subsuelo, y «(...) se afirma también que “no puede excluirse que la rotura hubiera ocurrido, en cualquier caso, dado lo accidental e impredecible de la misma” o que “no parece razonable exigir que el proyectista de 1978 tuviera en cuenta tales hipótesis ni aplicar teorías que todavía hoy están siendo objeto de discusión (...)”». Estas y otras apreciaciones, se resumirían, como dice la instructora, en que toda actuación sobre la presa estuvo informada por lo que los peritos denominan una práctica «habitual o convencional» (FJ 11), lo que, a su juicio, permitía entender que no estamos ante la desatención grosera exigida por el art. 331 CP.

El archivo decretado, permitió retomar el expediente administrativo incoado por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir. En su virtud, el Consejo de Ministros sancionó a Boliden, si bien la cuantía fue fijada definitivamente en coste de 43,7 millones de euros³⁰ por STS 22 noviembre 2004 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª)³¹, cuyo fundamento jurídico undécimo no me resisto a transcribir:

«De lo expuesto en los dos fundamentos jurídicos anteriores resulta claramente que la rotura de la balsa de residuos mineros utilizada por la entidad recurrente no puede calificarse como un accidente fortuito e inevitable. Si los inclinómetros instalados se hubieran encontrado en perfecto estado de funcionamiento en los meses

del dique» (FD 5º, cursiva añadida). En cuanto al incumplimiento contractual alegado por Apirsa, se considera no probado, y se concluye que tanto Intecsa como Geocisa «realizaron sus trabajos con la diligencia exigible por la lex artis» (FD 6º). Por ende, concluye la Audiencia, no se puede responsabilizar a las terceras compañías en cuestión. Por su parte, también el recurso de casación resultó desestimado (STS 963/2012, de 11 de enero, ECLI:ES:TS:2012:104).

28 A la sazón, Antonio Gens y Eduardo Alonso, catedráticos de la Universidad Politécnica de Cataluña.

29 Vid. FJ 10 del auto de archivo.

30 Téngase en cuenta que hablamos de la sanción impuesta por el Estado y no de la reparación del daño, cuyo monto fue muy superior. Sólo la Junta de Andalucía gastó más de 150 millones en la limpieza y restauración ambiental de la zona.

31 ECLI:ES:TS:2004:7562.

anteriores a la fecha en que se produjo la rotura del dique de la balsa la rotura podría haberse evitado o hubieran podido ponerse los medios adecuados para limitar sus consecuencias, y esto mismo habría ocurrido si en el Proyecto de recrecimiento de 1996 se hubiera verificado el informe geotécnico que dio base al Proyecto original de construcción de la balsa y se hubieran instalado los adecuados instrumentos de control de la presión intersticial en el sustrato. A BOLIDEN APIRSA, S.L. le era exigible, como titular de la explotación minera el deber de mantener la balsa en las adecuadas condiciones de seguridad y la omisión de ese deber comporta ese elemento de culpabilidad que la Administración ha tenido en cuenta al dictar el acuerdo de que trae causa este proceso.

En contra de lo sostenido por la parte recurrente, su responsabilidad no queda exonerada porque la rotura de la balsa se produjera por los defectos en el diseño de la presa) A BOLIDEN APIRSA, S.L. le es imputable la culpa en la elección de esa empresa y la culpa por no haberse implicado más directamente en la vigilancia de unos instrumentos de control creados para mantener en situación de seguridad una situación de riesgo creada por ella en el ejercicio de su actividad».

Ciertamente, ni la jurisdicción contenciosa ni la civil están vinculadas por lo que diga un auto de sobreseimiento de la jurisdicción penal pero, al menos, resulta llamativo el distanciamiento que se observa entre tales jurisdicciones y, de hecho, el referido auto de archivo ha recibido críticas de autorizados expertos en la materia³². Con todo, tal vez lo que más enojoso resulta es que, transcurridos casi 25 años desde aquella tragedia, Boliden no haya satisfecho cantidad alguna. Por lo que hace a la sanción impuesta por el Gobierno central, la declaración de quiebra de la filial española convirtió en imposible el cobro. Por lo que hace a las demandas interpuestas por la Junta de Andalucía, el periplo continúa y recientemente se ha hecho público que después de años de negociaciones extrajudiciales infructuosas con la compañía minera, la Junta ha interrumpido el diálogo para obtener el importe al que asciende la limpieza medioambiental y se retomará la vía judicial³³. Pocas veces la máxima de que «quien contamina, paga» ha resultado eludida de manera tan palmaria.

2.2.2. El Prestige y la marea negra

El hundimiento del Prestige en las costas gallegas fue un desastre medioambiental de tan enormes proporciones que, según algunas propues-

32 Así, BETANCOR RODRÍGUEZ, A./MUÑOZ LORENTE, J., «El caso Aznalcóllar: comentario al auto de archivo de las diligencias desde las perspectivas jurídico-administrativa y penal», *Revista Interdisciplinaria de Gestión Ambiental*, 2000, núm. 27, pp. 1-11. SCHMIDT, G., «El análisis de WWF/ADENA sobre Aznalcóllar: ¿es un accidente superado?», *Estudios de derecho judicial*, N.º 62, 2004 (Ejemplar dedicado a: Responsabilidad medioambiental: Aspectos civiles y riesgos laborales), pp.53-62.

33 Vid. <https://elpais.com/clima-y-medio-ambiente/2022-04-06/andalucia-rompe-la-negociacion-con-la-minera-sueca-de-aznalcollar-24-anos-despues-del-desastre.html>.

tas de tipificación del delito de ecocidio, sería inscribible en el mismo³⁴. En cualquier caso, al margen de que esa sea o no la calificación más adecuada de lo que nadie puede dudar es, como dijo la STS 865/2015, de 14 enero³⁵, «una de las más graves catástrofes ecológicas de los últimos tiempos por la intensidad y extensión del vertido, el número de elementos naturales destruidos, de especies marinas afectadas y de actividad económica perturbada» (FJ 35).

Para hacernos una idea de lo ocurrido, resumiré los hechos que la **sentencia de 13 noviembre 2013 de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 1ª)**³⁶ declaró probados:

«El 13 de noviembre de 2002, el Prestige, un viejo petrolero que estaba descalificado tanto por Repsol como por BP³⁷, se encontraba transitando con 76.972 toneladas de fueloil a 27,5 millas al Oeste de Fisterra, inmerso en un temporal y al mando del capitán Mangouras, de 68 años de edad y delicada salud³⁸, con una tripulación compuesta por un oficial, un jefe de máquinas y 24 marineros de nacionalidad filipina, en su práctica totalidad jóvenes e inexpertos.

Sobre las 14,10 horas UTC de 2002 la tripulación del buque oyó un fuerte ruido, parecido a una explosión y seguido de una pronta y pronunciada escora, de 25 a treinta grados a estribor debida a un fallo estructural en el costado de estribor fruto de un mantenimiento y conservación deficientes que produjo una abertura de muy importantes dimensiones en el casco, por donde se vertió gran parte de la carga al mar y se desplazó toda ella hacia el referido costado lo que puso el buque en riesgo de volcar.

Para corregir la escora y adrizar el buque, decidió el capitán introducir agua del mar, lo cual se realizó pese a conocer que la fatiga de los materiales sería extraordinaria y cuando aún estaba la tripulación a bordo, consiguiendo que el buque se adrizase en horas, aunque esa operación de corregir la escora empeoró notablemente la situación estructural del Prestige.

34 Así la realizada por *Stop Ecocide*, que, a diferencia de otras propuestas tal vez más adecuadas, prescinden de que la conducta responda a una política permanente y estructurada diseñada desde una organización (*vid.* críticamente NIETO MARTÍN, A. «La conformación de la cláusula umbral...», *cit.*, p. 149. p. 149).

35 ECLI:ES:TS:2016:11.

36 ECLI:ES:APC:2013:2641.

37 Interesa destacar que el libro de navegación del buque (páginas 45 y 46) contiene una descripción detallada de las deficiencias apreciadas en el mismo por el anterior capitán, lo que motivó su decisión de renunciar al mando de la nave debido a las malas condiciones de la misma (STS 865/2015 de 14 enero, FJ 12).

38 De lo cual la sentencia de instancia extrae esta interesante conclusión: «lo cual puede ser indicio de que a los propietarios del Prestige les convenía un profesional de relativo bajo coste y en condiciones precarias de salud como muestra de su desinterés por un buque que sabrían abocado a su pérdida o naufragio» (FJ 3º).

A las 14,15 horas del día 13/11/02 y poco después a las 14,33 horas desde el Prestige se solicitó la evacuación de mandos y tripulación, si bien quedaron en el barco, voluntaria y arriesgadamente, el capitán, el jefe de máquinas y el primer oficial.

A partir de ese momento, la dirección y responsabilidad de todas las operaciones las asumió quien entonces era Director General de la Marina Mercante Española.

La primera y reiterada decisión de las autoridades españolas fue la de alejar el buque averiado de la costa española³⁹ y a tal efecto se impartieron órdenes «de acuerdo con un parecer general que nadie ha discutido»⁴⁰.

Ya desde al menos las 17,17 horas del 13/11/2002 en que se transmite al Prestige la orden de que el buque sea remolcado para alejarlo de la costa se sucedieron las reticencias y la negativa del capitán a dar remolque, excusándose en que necesitaba órdenes del armador para eso, de modo que hasta unas dos horas y media más tarde no se aceptó dar remolque.

En condiciones meteorológicas extraordinariamente adversas y, tras arriesgadas y dificultosas operaciones, se inició el remolque del Prestige el día 13, hasta que el día 15 se hizo cargo una empresa de rescatadores y salvamento, después de haber firmado en la capitania marítima el compromiso de alejar el navío a 120 millas de la costa. Los rescatadores decidieron entonces parar la máquina del Prestige y fijaron un rumbo suroeste de 220 grados, comprobando que la rotura del costado de estribor del Prestige era de unos 35 metros y que estaba por debajo de la línea de flotación por lo que pidieron a las autoridades españolas un puerto de refugio, siendo desatendida esa petición. Así pues, el Prestige continuó su ruta remolcado en dirección sur, con unos daños estructurales que cada vez eran más evidentes y graves y vertiendo una cantidad muy importante de fuel.

El día 19 de noviembre de 2002 a las 08.00 horas el Prestige se quiebra en dos al quedar de través en medio del temporal; su estructura, ya de por sí muy debilitada, no puede soportar el embate de las olas al virar, hundiéndose a una profundidad estimada de 3.500 metros.

39 La frase reproducida en la vista fue exactamente «la consigna es que cojan el barco y que lo separen de la costa hasta que se hunda», lo cual le pareció al entonces Inspector naval «una barbaridad».

40 Entrecorrido la expresión porque sorprende que tal cosa se declare probada en esos términos. Como reconoce el propio Tribunal de instancia, «la alternativa del refugio ha sido la más debatida» (FJ 2º). Sin duda, esa fue una cuestión central del debate forense desde la misma fase de instrucción, momento procesal en que ya se incorporó a la causa un informe pericial de un prestigioso y experimentado capitán de la marina mercante, Felipe Louzán, en el que se afirma que la decisión de alejar el buque, atendidas todas las circunstancias concurrentes, era un despropósito y que lo más apropiado era ofrecer refugio al Prestige en la ría de Corcubión para descargar allí el fuel, evitando la, según estos peritos, altísima posibilidad de que el buque se partiese en dos. Sobre este informe y otros de idéntica opinión, *vid.* MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., «El deber jurídico de refugiar al Prestige», «El informe Louzán sobre el Prestige» y «El informe Zamora sobre el Prestige», ambos en *Crónica penal (Del Prestige y de otros relatos jurídico-penales)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 90, 109 a 111 y pp. 163 a 165, respectivamente.

Se vertieron al mar alrededor de 63.000 toneladas de fuel, resultando afectados por la llegada de vertidos multitud de espacios naturales, singularmente el Parque Nacional Marítimo Terrestre de las Illas Atlánticas de Galicia, 2.980 km del litoral costero, 1.137 playas contaminadas, 450.000 m² de superficie rocosa impregnada de chapapote, 526,3 toneladas de fuel en los fondos de la plataforma continental. La mortalidad estimada de aves marinas es de entre 115.000 a 230.000. Resultaron también contaminados todos los ecosistemas marinos afectados, y altos contenidos de HAPs (compuesto orgánico con efectos carcinógenos, mutágenos y teratógenos) en la biota.

La cuantificación certificada de los gastos ocasionados al Estado Español asciende a 368.481.562,688652 euros.

La cuantificación certificada de los gastos ocasionados a la Xunta de Galicia asciende a 145.288.610,51 euros.

El Estado Francés cifra sus gastos y perjuicios en la suma de 67.500.905,92 euros.

En Galicia, además, resultaron afectadas algunas lagunas y multitud de espacios naturales, singularmente el Parque Nacional Marítimo Terrestre de las Illas Atlánticas de Galicia.

En Cantabria resultaron afectados también playas y espacios naturales, así como en Asturias y en el País Vasco.

Oficialmente se suspendió forzosamente en Galicia la actividad pesquera y marisquera hasta el 17/05/2003».

La instrucción de tan complejo asunto le correspondió al pequeño Juzgado de Instrucción de Corcubión y la vista oral ante la Audiencia Provincial de A Coruña se inició el 16 de octubre de 2012. Esto es, 10 años después de aquella fatídica noche.

La acusación se dirigió exclusivamente contra el capitán, único acusado por el Ministerio Fiscal⁴¹, el jefe de máquinas y el primer oficial⁴² —a quienes amplió la acusación la Abogacía del Estado⁴³— así como contra el Director General de la Marina Mercante Española, acusado exclusivamente por la Plataforma ciudadana *Nunca Más* y diversas asociaciones y grupos ecologistas.⁴⁴

41 La acusación lo fue como autor responsable de los delitos previstos en el 325 y 326 apartados b) y e) y 338 del C. Penal, en concurso real, conforme a los arts. 73 y 77 del C. Penal, con un delito de daños en espacio natural protegido, previsto y penado en el art. 330 del Código penal y un delito de daños del art. 266. 2 y 4, en relación con los arts. 263 y 264.4 del Código Penal.

42 En situación de rebeldía.

43 La Abogacía acusaba a los tres marinos de los delitos medioambientales ya referidos y ampliaba la acusación contra Mangouras por un delito de desobediencia del art. 556 CP.

44 Por lo que hace a la responsabilidad civil, las partes personadas formularon pretensiones diversas pero, entre lo formulado por unas y otras, dicha responsabilidad se extendió, además de a los acusados, a la sociedad armadora (Universe Maritime Ltd), a la propietaria del buque (Mare Shipping Inc), a la compañía aseguradora (The London Steamship Owners

Ambas cosas, la competencia para instruir una causa de tamaño complejidad y la parquedad subjetiva de las acusaciones, obligan a reflexionar acerca de la ineficacia del sistema. Dejar caer un caso de estas dimensiones sobre los hombros de un humilde juzgado de instrucción que carecía, incluso, de fotocopadoras⁴⁵ equivale a hundir a un órgano jurisdiccional que, además, es estructuralmente⁴⁶ insuficiente para afrontar adecuadamente el caso, extremos ambos indeseables. En cuanto al alcance subjetivo de las acusaciones, lo cierto es que durante la instrucción resultaron imputados todos los responsables del denominado «Centro de coordinación de operaciones», pues la querrela de *Nunca Más* admitida a trámite se dirigía no sólo contra el Director General de la Marina Mercante, sino también contra el delegado del Gobierno en Galicia y el capitán marítimo de A Coruña. La Abogacía del Estado solicitó el sobreseimiento de los tres recién citados, obteniendo una estimación parcial de su recurso por cuya virtud se levantó la imputación contra los dos últimos⁴⁷. Asimismo, tras quince meses de instrucción, fue llamado como imputado el representante legal director operativo de la sociedad armadora de *Universe Maritime*, la sociedad armadora⁴⁸ contra la que

Mutual Insurance Association LTD), al fletador (Crown Resources A.G.), a los Fondos internacionales de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos (FIDAC), a American Bureau of Shipping (ABS), la sociedad clasificadora que certificó que el buque cumplía con la reglamentación y al Estado Español.

45 Baste recordar que el informe pericial estaba conformado por un total de 1882 folios, incluidos planos que forman parte integrante del mismo, y el Juzgado con fecha de 25 de mayo de 2000 acordó oficiar a la Dirección General de Recursos Humanos y Medios Materiales a fin de que designara un lugar para hacer las fotocopias del mencionado informe, habida cuenta de la falta de medios de los que disponía el órgano instructor.

46 Precisamente por ello, nombrar temporalmente —como se hizo en 2003— un juez suplente de apoyo no es suficiente. Ni siquiera lo hubiera sido el nombramiento de un juez titular porque el problema es el órgano en sí, que, como es lógico, no puede legalmente diseñarse para afrontar tamaños desafíos. Por no hablar de la renuencia de los posibles candidatos a aceptar tal destino, lo que explica que el juez de instrucción solicitase su traslado en cuanto el ascenso a magistrado se lo permitió o que la plaza quedase vacante en varias convocatorias y, en fin, que fueran muchos los jueces por cuyas manos pasó tan complicada causa.

47 El auto (95/2003) no aparece en ninguna de las bases de datos consultadas pero de su dictado daban fe varios medios de comunicación y, sobre todo, el profesor MARTÍNEZ-BUJÁN cuyo puntual seguimiento del caso, unido a su prestigio y seriedad no permiten albergar duda alguna acerca de su existencia y contenido (Vid. «La denegación del archivo en el caso Prestige», en *Crónica (...) cit.*, pp. 100 a 105). Vid. asimismo: https://www.abc.es/espana/abci-audiencia-coruna-levanta-imputacion-contrafernandez-mesa-caso-prestige-200309110300-206978_noticia.html; <https://www.elmundo.es/elmundo/2003/09/11/ciencia/1063280637.html>; <https://www.lavanguardia.com/sucesos/20030911/51262781205/levantan-la-imputacion-del-delegado-del-gobierno-en-galicia-por-el-desastre-del-prestige.html>.

48 https://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/galicia/2004/02/20/imputan-primera-vez-miembro-trama-empresarial-prestige/0003_2438828.htm; https://elpais.com/diario/2004/02/21/espana/1077318020_850215.html.

desde el inicio también se dirigió la querrela de *Nunca Más* y otras partes personadas. Sin embargo, también respecto a éste se levantó la imputación, sin que, no obstante, pueda darse fe de la fecha y fundamento de la resolución de archivo cuya existencia, sin embargo, sí nos consta⁴⁹. En suma, ninguna de las sociedades encargadas de la explotación del Prestige (*Mare Shipping Inc*, propietaria, armadora y naviera y *Universe Maritime* encargada de la gestión del buque,) ni tampoco la entidad que certificó su idoneidad (ABS) se sentó en el banquillo pese a que ya en fase de instrucción existían indicios racionales, confirmados en el plenario, de que el buque padecía deficiencias estructurales que lo hacían inidóneo para transportar tan peligrosa carga. Como paladinamente se dice en la STS 865/2015 de 14 enero, «hubo otras aportaciones por parte de quienes tenían la obligación de mantener el barco en condiciones idóneas de navegación y de controlar las mismas, que no han sido acusados en este procedimiento» (FJ 33).

La sentencia de instancia (SAP A Coruña de 13 noviembre 2013, ECLI:ES:APC:2013:2641) condenó al capitán del Prestige como autor de un delito de desobediencia (art. 556 CP), absolvió de ese mismo delito al jefe de máquinas⁵⁰ y a todos los acusados por los delitos medioambientales por los que se formuló la acusación. Dejando a un lado la discutible condena por el delito de desobediencia⁵¹ y centrándonos en lo que ahora interesa, intentaré condensar las razones de la absolución de unos y otros.

Por lo que respecta al capitán y al jefe de máquinas la absolución trae causa del hecho de que como dice la sentencia en su primer fundamento jurídico «cuando algo (sc perjudicial para el reo) no se acredita, aunque existan dudas sobre su existencia, carece de toda relevancia probatoria en un juicio penal». En este caso, el Tribunal sí estimó probado que «el fallo estructural

Vid. con ulteriores referencias MARTÍNEZ-BUJÁN, C., «El nuevo imputado del caso Prestige», en *Crónica (...)*, cit. p. 160-162.

49 Consultada la base del CENDOJ, así como otras de editoriales privadas, lamentamos no poder ofrecer al lector la fecha de la resolución.

50 Según se expone en el FJ 3º, «el jefe de máquinas nada pudo desobedecer con respecto al remolque, porque quien decidía esa cuestión era el capitán y las referencias a que desobedeció órdenes concretas para poner en funcionamiento la máquina del buque y a que incluso sabotó la maquinaria para impedir y/o dificultar esa puesta en funcionamiento son imprecisas, formalizadas en un contexto muy confuso de emergencia, realizadas por una sola persona y sin un contraste técnico suficiente, además de haberse considerado muy positivas sus reacciones respecto a la conservación y funcionamiento de las máquinas tras manifestarse la avería, de modo que debe ser absuelto de un delito cuya formal imputación carece de todo sentido en lo que a este acusado se refiere».

51 A argumentar esa condena se dedica el fundamento jurídico tercero de la sentencia. Sin embargo, comparto plenamente la opinión crítica de MARTÍNEZ-BUJÁN, C., al respecto ya que el capitán, si bien no colaboró hasta pasadas más de dos horas, no ejerció actos de oposición frontal que impidieran que el Prestige fuera, como lo fue, remolcado («La desobediencia del capitán del Prestige», en *Crónica*, cit. p. 79-81).

no tuvo ningún otro origen que las deficiencias de mantenimiento y control de la conservación del buque» (FJ 1º). Ahora bien, como se lee en ese mismo fundamento, «no respondían a vicios que pudieran observarse directamente sino que dependían de análisis técnicos complejos que no se realizaron con la debida profesionalidad, eficacia y/o prudencia». Pero, claro, esas inspecciones no estaban a cargo ni del capitán ni del jefe de máquinas. Por ello, la Audiencia concluye,

«Reducida así la imputación a que fueron imprudentes por arriesgarse a navegar en un buque inseguro y abocado al hundimiento, parece imposible sostener lógicamente tal imputación porque nadie ha demostrado que conociesen el estado real del buque en cuanto a los defectos de conservación que causaron su hundimiento.

Todos sabían que no era un buque nuevo y que su estado de conservación era el que cabría esperar de un prolongado transcurso del tiempo en una actividad de tanto desgaste como es la navegación de grandes petroleros, pero ni sabían, ni podían saber la existencia de graves deficiencias que abocasen a un inminente naufragio (FJ 1)».

Por su parte, la absolución del capitán de la Marina mercante la explica muy bien el tribunal de instancia cuando dice que «no se pueden evaluar responsabilidades penales sobre ucronías» (FJ 2º). La cuestión a dilucidar era si la decisión de no dar abrigo al Prestige y enviarlo a mar abierto en la confianza de que a tres mil metros de profundidad el fuel se solidificaría, podía ser constitutivo, al menos, de una imprudencia grave. Esta fue, como dice la propia sentencia «la alternativa (...) más debatida» (FJ 2). Sin embargo, añade que «los informes periciales sobre esta cuestión también son extremadamente contradictorios entre sí en términos tan inconciliables que producen más que dudas, perplejidad». Y, ciertamente, junto a los peritos que estimaban un completo desatino la decisión adoptada, los había que consideraban que la alternativa de acercarlo a la ría y proceder con el oleaje existente al trabase de fuel era aún más arriesgada por el peligro de que el buque encallase y se produjese un desastre como el ocurrido el 24 de marzo de 1989 en la costa de Alaska al encallar el Exxon Valdez. A la vista de ello, el Tribunal entendió que «quien adopta una decisión técnica en una situación de emergencia, debidamente asesorado, dentro de lo posible, no puede ser inculcado como una persona imprudente, aun cuando el resultado de esa decisión no sea el esperado o se demuestre después su desacierto, cual no es el caso» (FJ 2º).

La sentencia fue recurrida en casación y el Tribunal Supremo (STS 865/2015 de 14 enero)⁵² ratificó la absolución del Director General de la Marina Mercante en los mismos términos en que lo hizo la Audiencia Provincial⁵³. Así-

52 ECLI:ES:TS:2016:11, Pte: Ana María Ferrer García.

53 «En definitiva, se barajaron varias hipótesis, y la prueba practicada ha puesto de relieve la existencia de pareceres contrapuestos en relación a cuál de ellas era la más adecuada, o

mismo, absolvió al capitán del delito de desobediencia al considerar que esa conducta era un elemento integrante de la imprudencia grave por la que acabaría condenándole⁵⁴.

En efecto, condenó a Mangouras como autor responsable de un delito imprudente contra el medio ambiente de los artículos 325.1 y antiguo 326 e)⁵⁵, en relación con el artículo 331 CP «por acometer la travesía en las condiciones en las que lo hizo y por la manera de afrontar la crisis que se presentó una vez que a las 14.10 horas UTC del día 13 de noviembre, se produjo la explosión que dio lugar a una abertura de muy importantes dimensiones en el costado de estribor del buque Prestige por la que comenzó a verterse al mar el fueloil que transportaba» (FJ 22).

El esfuerzo argumental que ello requería no era menor, toda vez, para empezar, que había que superar los límites constitucionales ante los que se enfrenta la revocación en casación de una sentencia absolutoria, delicada cuestión que, sin embargo, ahora dejaremos al margen. Interesa en mayor medida centrarse en la fundamentación de la imprudencia, a lo que se dedican los FJ 22 a 33. El fundamento jurídico trigésimo tercero resume muy bien los que le anteceden. Veámoslo:

«El acusado incrementó con su actuación el riesgo permitido en su actividad como capitán del buque Prestige, y no neutralizó los que otros contribuyeron a crear. Todo ello con la consiguiente infracción del deber objetivo de cuidado que le incumbía.

Asumió una travesía en un momento en que lo previsible, cuando no seguro, en atención a la zona por la que había de navegar y la época del año en la que lo hacía, es que hubiera de enfrentarse a condiciones meteorológicas adversas.

Lo hizo con un barco que, aun prescindiendo de su estado estructural, estaba envejecido y con deficiencias operativas que conocía perfectamente: había de navegar en manual porque el piloto automático no funcionaba; con las calderas sin serpentines que permitieran calentar la carga con la intensidad necesaria para facilitar el eventual trasvase de la misma; con un remolque que en situaciones adver-

la menos peligrosa.

Al final el acusado optó por mantener la decisión de alejamiento, lo que debe ser valorado no con la distancia que ofrece el tiempo y el conocimiento certero de la capacidad de aguante del Prestige que se mantuvo a flote durante seis días más, sino con la incertidumbre del momento en que se adoptó la decisión (FJ 55)».

54 «(...) la negativa del acusado a cumplir la orden de remolque contribuyó, junto con otros factores, pero de manera decisiva, a retrasar y dificultar el control de la situación y de esa manera a incrementar el riesgo de contaminación y de catástrofe ecológica. Tanto, que este episodio se ha considerado esencial para conformar el comportamiento imprudente por el que va a ser condenado, y ha determinado para evitar un supuesto de doble sanción, su absolución respecto al delito de desobediencia» (FJ 76).

55 A cuyo tenor, se agrava la responsabilidad en los casos en «Que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico» (actual art. 327 e).

sas era difícil de accionar pues requería de al menos cuatro hombres para moverlo y vapor de agua, lo que lo inutilizaba en el caso de colapso de la maquinaria.

A ello se suma un elemento claramente infractor de la norma de cuidado. Iniciada la marcha desde el Puerto de San Petersburgo, completó el cargamento en el puerto estonio de Ventspils, donde permitió que fuera sobrecargado con un exceso de más de 2000 toneladas de fueloil, que provocó el consiguiente sobrecalentado. Esto no sólo implicó un flagrante incumplimiento de la normativa sobre las líneas de carga, sino un evidente incremento del riesgo en relación a una navegación de la que como capitán era responsable y que, en atención al material altamente contaminante que transportaba, exigía más rigurosas medidas de seguridad.

Se colocó en una situación en la que no podía garantizar la seguridad del barco ante un fuerte contratiempo, como fue ese fallo estructural que determinó el colapso de la maquinaria y la fractura del casco. Avería que, fuera cual fuese su causa, no se puede considerar improbable, sobre todo en un barco de esa antigüedad. No contradice este extremo que la sociedad de clasificación ABS hubiese certificado la idoneidad del Prestige para la navegación. No era esta una cuestión incontrovertida, pues dos sociedades energéticas, la española Repsol y la británica BP habían desaconsejado su uso.

Y en esa situación, cuando el fallo estructural reventó el casco, el acusado para salvar la fuerte escora que abocaba al hundimiento adrizó el buque, permitiendo la entrada de agua de mar en los tanques. Se ha dicho que fue una maniobra propia de un marino competente y avezado. Precisamente por eso no pudo desconocer que a razón del incremento de peso que la misma implicaba, iba a ser decisiva para acabar de minar la capacidad de resistencia del barco y para dificultar al máximo su rescate.

Es cierto que esta última maniobra la acometió cuando el vertido ya se había iniciado, pero fue decisiva de cara a impedir que el mismo fuera controlado hasta que finalmente el buque se fracturó.

Por último, su comportamiento elusivo a la hora de desatender las órdenes de la Autoridad Marítima Española, también contribuyó a incrementar el riesgo del vertido. El barco sin gobierno derivaba hacia la costa y cualquier demora en su control incrementaba las posibilidades de contaminación».

Personalmente disiento de la conclusión alcanzada. Aún dejando de lado la crucial cuestión procesal que el caso alberga, así como la discusión relativa a si cabe la imprudencia en relación con el hecho cualificante de la agravación⁵⁶, creo que, desde un punto de vista meramente sustantivo, es difícil sostener con tales argumentos la imputación. Es verdad que la teoría del incremento del riesgo es muy sufrida y lo aguanta casi todo. Pero no todo.

56 En contra de estimar aplicable las agravaciones en los casos en que la conducta base sea imprudente MARTÍNEZ-BUJÁN, C., («El posible delito ecológico de Mangouras», en *Crónica penal*, op. cit., p. 83). Por el contrario, GÓRRIZ ROYO, E., estima aplicables al «hecho» imprudente las referidas agravantes, si bien exige la concurrencia del dolo respecto de éstas [*Delitos contra los recursos naturales* (...), op. cit., p. 236].

Los informes no atribuían la avería ni a los defectos de los serpientes o a la conducción manual, sin perjuicio de que todo ello dificultase el rescate. El sobrecalado existió pero no superaba el 2,9% de la carga permitida y, en cuanto a su trascendencia, el informe de los peritos del Gobierno vasco se limitaba a decir que ello era un dato a tener en cuenta en la operación de corregir la escora, matizando, por otra parte sus informes en el sentido — como se recoge en la sentencia de instancia — de que «los datos de sobrecalado no tienen respaldo documental y que no les dieron toda la información solicitada y por eso el informe es simplemente teórico» (FJ 1º). En cuanto a la polémica decisión de Mangouras para adrizar el buque, el propio TS reconoce que muchos la calificaron como «una maniobra propia de un marino competente y avezado», que no abandonó el barco, y, por lo demás, como sabemos, se limitó a no colaborar en la operación de remolque hasta no hablar con el armador⁵⁷, acatando apenas transcurridas dos horas y media una orden cuyo trágico resultado se produjo más de un centenar largo de horas después.

En cualquier caso, lo más determinante no me parece el hecho de que la condena sea más o menos convincente, pues lo cierto es que, aunque hubiera sido más robusta en su fundamentación teórica, seguiría siendo una victoria pírrica del ius puniendi estatal, que, por otra parte, supuso mantener a «un capitán valeroso»⁵⁸ en prisión provisional desde 15/11/2002 al 6/02/2003 y, tras eludirla merced a la millonaria fianza de 3 millones de euros, quedar sometido, pese a su proveya edad (77 años), a un juicio oral que se dilató 9 meses y cuyo periplo judicial no terminó hasta el año 2019⁵⁹.

Por lo demás, cierto es que en sede de responsabilidad civil se declara la corresponsabilidad del acusado y de *Mare Shipping Inc* en su condición de propietaria, armadora y naviera, y de *Universe Maritime* titular del contrato

57 Que era quien, supuestamente, hubiera debido satisfacer el precio del servicio, que, sin embargo, es gratuito, extremo que no se le comunicó a Mangouras. Por otra parte, la operación de dar cable al remolcador no podían hacerla el capitán y el jefe de máquinas por sí solos, por lo que las autoridades dispusieron, entre otras cosas, la vuelta al barco de parte de la tripulación sin que conste que Mangouras se dirigiera a ninguno de estos a efectos de impedir la ejecución de la orden.

58 Así lo definió la sentencia de instancia en varios pasajes (*vid.* FJ 2º: «las decisiones iniciales tras la avería no sólo son aceptables sino que demuestran un coraje y entereza fuera de lo común», ídem FJ 3º: «este profesional demostró en el transcurso de estos hechos un valor y resistencia muy alejadas de un casi valetudinario»).

59 Entre los avatares se encuentran, además del agravamiento de su condena en casación: de nueve meses por un delito de desobediencia (art. 556 CP) a dos años, inhabilitación y multa por el delito imprudente contra el medio ambiente en la modalidad agravada de deterioro catastrófico (arts. 325, 326.e) y 331 CP). Por otra, el TEDH desestimó la demanda interpuesta contra España a cuenta de la prisión provisional sólo eludible mediante fianza de 3 millones de euros (Caso Mangouras contra España. Sentencia de 8 enero 2009, sección 3ª). Finalmente, el TC el 22 de febrero de 2017 dictó providencia de inadmisión del recurso de amparo por falta de trascendencia constitucional.

de gestión. Asimismo, la sentencia declaró la responsabilidad civil directa de la compañía aseguradora (*The London Steamship Owners Mutual Insurance Association*) hasta el límite de la cantidad asegurada (1 billón de dólares USA) y del Fondo Internacional de Indemnización por daños debidos a la contaminación marítima de hidrocarburos, el FIDAC, con arreglo a los límites legalmente estipulados. Sin embargo, veinte años después del naufragio, el conflicto por el cobro de 855 millones de euros en concepto de indemnización para España sigue encallado por cuanto la aseguradora entabló un procedimiento arbitral en Londres sobre la base de una cláusula del contrato, que se zanjó en contra de las pretensiones indemnizatorias de España. El conflicto continúa en sede judicial y, de momento, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado favorablemente a los intereses españoles en la sentencia dictada por la Gran Sala el 22 de junio de 2022⁶⁰. El debate suscitado ante el TSJU era, dicho brevemente, si es conforme con el Reglamento número 44/2001 que la sentencia judicial en un Estado miembro no sea reconocida en otro Estado si en este último existe previamente una sentencia inconciliable derivada de un arbitraje. Al respecto el TJUE declara que, «(...) el Reglamento número 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que una sentencia dictada por un tribunal de un Estado miembro en los términos de un laudo arbitral no puede impedir el reconocimiento en ese Estado miembro de una resolución dictada por un tribunal de otro Estado miembro cuando un tribunal de ese primer Estado miembro no habría podido dictar una resolución con un resultado equivalente al de dicho laudo sin contravenir las disposiciones y los objetivos fundamentales de este Reglamento, en particular el efecto relativo de la cláusula compromisoria insertada en un contrato de seguro y las normas de litispendencia». Resueltas en esos términos las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales, la litispendencia continúa su endiablado curso.

Así las cosas, me parece oportuno concluir con los párrafos que dan comienzo a la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia:

«No debe ser verdad que hasta las cosas ciertas puedan probarse, porque en este procedimiento, después de casi 10 años de instrucción y 9 meses de juicio oral, sólo se han probado aspectos adjetivos de lo ocurrido pero no los sustanciales desde la perspectiva del derecho penal» (FJ 1º 1º).

En ese párrafo se condensa de manera magistral la insuficiencia ontológica del Derecho penal nacional para afrontar catástrofes de esta naturaleza y la necesidad de introducir mejoras tanto en el ámbito interno, como en el internacional, arbitrando mecanismos complementarios y/o alternativos al Derecho penal sancionador que contribuyan a una tutela eficaz y eficiente del Medio Ambiente.

60 Puede verse en <https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2022/06/4.1.-TJUE-C-720-2020.pdf>.

3. Conclusión: la limitada eficacia de la tutela penal medioambiental

Es mucho lo que queda por hacer si pretendemos que el Derecho penal del Medio Ambiente sea, además de garantista «premisa indispensable» eficiente y eficaz, características que MORELLE y COLÁS echan de menos en el estudio empírico⁶¹ realizado, entre cuyas conclusiones destacan las siguientes:

- La eficacia de la intervención penal no supera a la intervención administrativa y, más aún, en ocasiones, resulta más eficaz la tutela administrativa⁶².
- No se ha evidenciado que la intervención penal consiga que la reparación sea una de las prioridades⁶³, lo que enlaza con cuanto dicen Silva y Montaner acerca de la escasa aplicación del art. 339 CP, precepto dirigido a la restauración del equilibrio ecológico perturbado⁶⁴.

No son más tranquilizadores los resultados alcanzados por FUENTES OSORIO en un interesante trabajo cuyo título es, de por sí, suficientemente ilustrativo: *A punch in the face or a slap on the wrist?: La exigua severidad de las*

61 MORELLE, E. COLÁS, A., «El Derecho penal ambiental frente a los delitos ecológicos: la eficacia y eficiencia penal a debate», *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología*, 23-13 (2021), p. 24.

62 *El Derecho penal ambiental (...), op. cit.* pp. 25 y 26.

63 *El Derecho penal ambiental (...), op. cit.* p. 26.

64 El precepto plantea problemas varios que a los efectos que aquí interesan no son determinantes pero que se hubieran podido evitar con una mejor técnica legislativa. Para empezar, se discute si estamos ante medidas cautelares que deben («los jueces ordenarán») ser adoptadas con carácter previo a la condena para evitar la agravación del daño medioambiental o se trata de un pronunciamiento específico en materia de responsabilidad civil. A favor de lo primero existen argumentos de peso (cfr. SILVA, J. M. /MONTANER, S., *Los delitos contra el medio ambiente*, Atelier, Barcelona 2012, pp. 259 y ss; SOUTO GARCÍA, E., «Disposiciones comunes», en FARALDO CABANA, P. (dir.)/PUENTE ABA, L. (coord.) *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y la legislación especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 462 y ss) y, sin duda, desde una perspectiva político-criminal, es lo preferible de cara a una tutela más eficaz. Por otra parte, como señala SOUTO GARCÍA (cit., p. 464), puesto que, en todo caso, no estamos ante una sanción penal, no cabe descartar una interpretación extensiva del concepto de autor, de modo que las medidas restaurativas pudieran correr a cargo de los responsables civiles subsidiarios. Todo ello sin perjuicio de que, para una eventual declaración de irresponsabilidad (penal y administrativa) las administraciones públicas debieran asumir la indemnización correspondiente. En todo caso, la falta de claridad en cuanto a esto, así como sobre las relaciones de este precepto con el art. 129.3 CP, bien pueden ser parte de la causa de su exigua aplicación. En general, sobre los mecanismos de reparación del daño, Vid. POZUELO PÉREZ, L., «La reparación del daño al medio ambiente», en JORGE BARREIRO, A., *Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español*, Comares, Granada, 2005, p. 237 y ss.

*condenas por delito medioambiental*⁶⁵. El estudio revela la llamativa lenidad con que se sancionan conductas cuyo contenido de injusto supera al de otras muchas infracciones previstas en el Código. No sólo el alcance de la pena de inhabilitación es muy limitado sino que también:

- En el caso de las personas físicas, las multas penales son escasamente gravosas y, de hecho, pueden ser inferiores a las que resultan de una sanción administrativa⁶⁶, lo cual, en el caso de las personas jurídicas no deja de ser un cálculo que, a modo de sobrecoste, asumen las empresas⁶⁷;
- Las penas privativas de libertad durante el periodo analizado (2013 a 2018) son en un 98-99 % inferiores a dos años, con la posibilidad de suspensión de la ejecución que ello conlleva, a lo que se añade el nada desdeñable papel que el indulto parcial tiene en estos delitos a efectos de aminorar las que superan el umbral de la suspensión⁶⁸.

A lo anterior cabe añadir el hecho de que el sistema no tome en la debida consideración el hecho notorio de que las grandes empresas —generalmente, transnacionales— son los mayores agentes contaminantes⁶⁹, razón por la cual resulta inapelable la necesidad de establecer, tanto a nivel nacional como internacional, la responsabilidad penal de las personas jurídicas, extremo que debe estimarse inherente a cualquier propuesta de creación de un crimen internacional de ecocidio. Ahora bien, no cualquier regulación sobre el particular suministra idénticos réditos. Por centrarnos en la regulación de nuestro Código, donde, en efecto, se contempla aquel tipo de res-

65 En MIRO LLINARES, F./FUENTES OSORIO, J. L., (dir.) GÓMEZ BELLVÍS, A. B., (coord.), *El Derecho penal ante lo «empírico»: Sobre el acercamiento del Derecho penal y la Política Criminal a la realidad empírica*, Marcial Pons, Madrid 2022, pp. 173 y ss.

66 *Op. arriba cit.*, pp. 179, 191 y 193.

67 *Vid.*, entre otros BACIGALUPO, S., «Las sanciones del Código penal aplicables a las personas jurídicas en los delitos contra el medio ambiente», FEJOO SÁNCHEZ, B., «Empresa y delitos contra el medio ambiente», ambos en JORGE BARREIRO, A., *Estudios (...), op. cit.*, pp. 151 y ss. y 193, respectivamente.

68 *Vid.* pp. 183, 185 y 187.

69 Bophal, Texaco, Deepwater Horizon, Exxon Valdez, Prestige o Seveso son sólo algunos de los grandes desastres ambientales protagonizados por empresas cuyo desprecio por el medio ambiente formaba parte de la política «económica» de la organización, que es, como bien dice *La conformación de la cláusula (...), cit.*, p. 147, lo que mejor explica la necesidad de hacerlas responsables penales (en el mismo sentido, entre otros, GÓRRIZ ROYO, E., *Criminal compliance ambiental y responsabilidad de las personas jurídicas a la luz de la LO 1/2015, de 30 de marzo*, Indret, 4/2019; FEJOO SÁNCHEZ, B., *Empresa (...), op. cit.*, pp. 175 y ss; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., «Delitos medioambientales y responsabilidad penal de las personas jurídicas», en vv.AA., *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70 cumpleaños*, Vol. II, Reus, Madrid 2020, pp. 2007 y ss. Así lo ponen de manifiesto en las sucesivas evaluaciones de las directivas europeas y la doctrina mayoritaria.

ponsabilidad, cabría objetar, como bien puntualiza FUENTES OSORIO⁷⁰, de un lado, el hecho de que se deje al margen a las administraciones públicas, estatales o autonómicas, pese a que en la tolerancia administrativa está el origen de muchos de los males medioambientales; de otro, las personas jurídicas sólo podrán ser declaradas responsables penales de aquellos delitos medioambientales en los que expresamente se prevea dicha responsabilidad, entre los cuales no están, por ejemplo, ni el daño a espacios naturales protegidos (art. 330 CP), ni, lo que en la práctica puede ser más relevante: la responsabilidad medioambiental por imprudencia grave (art. 331 CP). Por otra parte, también debe tenerse en cuenta la complejidad que supone dilucidar las responsabilidades en estructuras empresariales de cierta entidad, lo que se proyecta tanto sobre el ámbito sustantivo como procesal⁷¹; dificultades que se acrecientan de modo directamente proporcional a la entidad del daño medioambiental ocasionado. Obviar esta realidad a la hora de atribuir la competencia conduce a los resultados ya vistos en el caso Aznalcollar y Prestige y, en el mejor de los casos, a una casi sistemática aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas. En suma, la tutela penal del Medio Ambiente resulta tan imprescindible como lo es introducir mejoras en el sistema de justicia penal que refuercen el efecto preventivo de la pena. Las dificultades que rodean el enjuiciamiento de estos delitos así como el insuficiente efecto disuasorio de las sanciones penales son, como bien muestra el último informe de evaluación⁷² de la Directiva 2008/99, son todavía cuestiones pendientes que exigen una respuesta rápida, pues un modelo sancionador sin capacidad real de disuasión es ineficaz e injusto.

Claro está, sin embargo, que pese a las deficiencias que se evidencian en el ámbito del DP interno, también es mucho lo que queda por hacer —y con carácter prioritario— en otros sectores del derecho, interno e internacional. Sin ir más lejos, baste pensar en las deficiencias que aquejan a los modelos de inspección y control. Nuevamente, el caso Prestige sirve de piedra de

70 FUENTES OSORIO, J. L., *A punch in the face (...)*, op. cit., pp. 180 y 181.

71 A los múltiples problemas de imputación subjetiva derivados fundamentalmente de la delegación de competencias se unen, entre otros, los referidos a la prueba del peligro o daño, singularmente en los casos de acumulación o sinergias. Al menos en mi experiencia como magistrada suplente, la causalidad es la clave de bóveda sobre la que descansan las absoluciones más clamorosas en materia medioambiental. Sobre el particular DE LA CUESTA AGUADO, P. M., *Causalidad en los delitos contra el medio ambiente*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995; de la misma, *La prueba en el delito ecológico*, Tecnos, Madrid, 1995. Vid. asimismo, SILVA, J. M./MONTANER, S., *Los delitos...*, op. cit., pp. 42 y ss., pp. 55 y 62 y ss. y 104 y ss.; MORELLE, E./COLAS, A., *El Derecho penal ambiental (...)*, op. cit., pp. 15 y ss. Sobre la causalidad en el derecho de daños, resulta de interés el trabajo de SALVADOR CORDECH, P./FERNÁNDEZ CRENDE, A., *Causalidad y responsabilidad*, Indret, enero 2006.

72 El informe es de 28 de octubre de 2020 y puede verse en https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:433ac4c4-1938-11eb-b57e-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF.

toque. Que entidades privadas gestionen esta clase de controles parece poco adecuado, como lo acredita el hecho de que en el certificado de clasificación del Prestige autorizado por la entidad ABS se incluyan cláusulas que, en los expresivos términos que constan al folio 3199 de las actuaciones, benefician a la propia entidad certificadora. Por no hablar de las funciones que corresponde cumplir a los propios Estados, tantas veces responsables por omisión de daños a menudo irreparables, lo que explica sobradamente la proliferación de litigios climáticos⁷³ dirigidos a evitar la inacción de los gobiernos y a promover una acción pública realmente comprometida con los objetivos climáticos⁷⁴.

73 DORESTE HERNÁNDEZ, J. «El litigio climático en España: el juicio por el clima», en ZAMORA CABOT, F.J./SALES PALLARÉS, L./MARULLO, M.ª Ch. (dir.), *La lucha en clave judicial (...)*, cit., pp. 381 y ss.

74 Justo al cierre de esta contribución, el TJUE (sentencia de 22 de diciembre de 2022, Sala Sexta) ha fallado que España «ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa, en relación con su anexo XI, al no haber velado por que no se superase de forma sistemática y continuada, por una parte, desde 2010 hasta 2018 inclusive, en las zonas ES0901 Área de Barcelona y ES1301 Madrid y, desde 2010 hasta 2017 inclusive, en la zona ES0902 Vallès — Baix Llobregat, el valor límite anual fijado para el dióxido de nitrógeno (NO₂), y, por otra parte, desde 2010 hasta 2018 inclusive, en la zona ES1301 Madrid, el valor límite horario fijado para el NO₂, y— ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 23, apartado 1, de la citada Directiva, en relación con su anexo XV, en particular la obligación de velar por que los planes de calidad del aire establezcan medidas adecuadas para que el período de superación de los valores límite fijados para el NO₂ sea lo más breve posible, al no haber adoptado, desde el 11 de junio de 2010, las medidas adecuadas para garantizar el cumplimiento de esos valores límite en las zonas ES0901 Área de Barcelona, ES0902 Vallès — Baix Llobregat y ES1301 Madrid». Vid. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62020CJ0125>.