



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA

**EUEL** *Jean Monnet Chair on  
European Union  
Environmental Law*

## **WORKING PAPER SERIES N°8**

### **ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL PRESENTE Y EL FUTURO DE LA PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE EN LA UNIÓN EUROPEA**

María Ángeles Villegas García  
Magistrada Coordinadora Gabinete Técnico Tribunal Supremo  
Área Penal

# **ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL PRESENTE Y EL FUTURO DE LA PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE EN LA UNIÓN EUROPEA**

María Ángeles Villegas García  
Magistrada Coordinadora Gabinete Técnico Tribunal Supremo  
Área Penal

**SUMARIO. - I. EL CAMINO HACIA UN DERECHO PENAL EUROPEO. II. LA PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE EN LA UNIÓN EUROPEA.** 1. La competencia penal de la Unión Europea. 2. 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. **III. EL FUTURO. HACIA UNA LUCHA GLOBAL Y EFICAZ CONTRA LA CRIMINALIDAD MEDIOAMBIENTAL.** 1. ¿Otra forma de hacer las cosas? 1.1. Caso *BP*. 1.2. 2. Caso Volkswagen. 2. Algunas propuestas. 3. Una reflexión final.

**Resumen.-** La «europeización» del Derecho Penal es una realidad a pesar de todas las dificultades que afronta, y una necesidad para fortalecer la confianza de los ciudadanos y de los estados en la consecución de una auténtica Unión Europea. La protección penal del medio ambiente no es ajena a esta realidad. 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 fue un paso importante pero insuficiente. Es necesario explorar nuevas vías, particularmente, aquellas destinadas a facilitar la persecución, en cualquier parte, de los delitos medioambientales cometidos por las empresas.

## **I. EL CAMINO HACIA UN DERECHO PENAL EUROPEO**

La «europeización» del Derecho Penal o, si se prefiere, el camino hacia la europeización del Derecho Penal es una realidad. La consecución de la Unión Europea como un «área de libertad, seguridad y justicia» implica que las relaciones entre las

dinámicas del Derecho supranacional y las del Derecho penal no sean una cuestión contingente, sino una dimensión natural, fisiológica, de la Unión<sup>1</sup>.

El Tratado de Lisboa otorgó expresamente a la Unión Europea competencias en materia de Derecho Penal sustantivo (y también en Derecho Procesal Penal), y consolidó así un camino hacia un derecho penal de la Unión Europea que, en realidad, y como analizaremos con posterioridad, había empezado mucho antes a través del reconocimiento implícito que de tales competencias había realizado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El Parlamento Europeo y el Consejo, declara el artículo 83 del Tratado de Funcionamiento del Unión Europea (TFUE), *«podrán establecer, mediante directivas adoptadas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes.*

*Estos ámbitos delictivos son los siguientes: el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas, el blanqueo de capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada.*

*Teniendo en cuenta la evolución de la delincuencia, el Consejo podrá adoptar una decisión que determine otros ámbitos delictivos que respondan a los criterios previstos en el presente apartado. Se pronunciará por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo».*

Además, cuando la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en materia penal, continúa el apartado segundo del precepto, *«resulte imprescindible para garantizar la ejecución eficaz de una política de la Unión en un ámbito que haya sido objeto de medidas de armonización, se podrá establecer mediante directivas normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el*

---

<sup>1</sup> Sicurella R., «La creación de una cultura penal europea: en la confianza confiamos», en *Principios generales del Derecho Penal en la Unión Europea*, Sicurella R., Mitsilegas V., Parizot R. y Lucifora A, ed. BOE, Madrid 2020, págs. 32-33.

*ámbito de que se trate. Dichas directivas se adoptarán con arreglo a un procedimiento legislativo ordinario o especial idéntico al empleado para la adopción de las medidas de armonización en cuestión, sin perjuicio del artículo 76».*

Existe pues, como hemos dicho, un título habilitante expreso para que los ordenamientos penales de los estados miembros de la Unión se armonicen, particularmente, a través de Directivas<sup>2</sup>, y tipifiquen conductas penales de manera homogénea en todo el territorio europeo.

De esta forma, aunque no existe un Código Penal europeo propiamente aplicable como tal a toda la Unión, sí existe un marco jurídico que permite la armonización de los sistemas penales de los estados miembros<sup>3</sup>.

Esta armonización, por un lado, refuerza la confianza de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos y libertades, puesto que garantiza medidas eficaces contra el crimen en todo el territorio de la Unión Europea<sup>4</sup>. Por otro, previene la existencia de «países refugio» para ciertas actividades criminales y refuerza la confianza mutua entre las autoridades policiales y judiciales de los distintos estados, facilitando el reconocimiento mutuo de sus decisiones<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Algunos autores defienden que el art. 86 y 325 del TFUE proporcionarían base jurídica para adoptar reglamentos en materia penal. Véase Sicurella R. y Costa M., «El principio de legalidad», en *Principios generales del Derecho Penal...*, cit., pág. 57.

Sobre las dificultades que ello podría representar véase Satzger H., «La europeización del derecho penal. La influencia del Derecho de la Unión Europea en el ordenamiento jurídico-penal nacional de los estados miembros», *Cuadernos de Derecho Penal*, julio 2012, pág. 46.

<sup>3</sup> El Tribunal Constitucional alemán en una sentencia de junio de 2009, acerca de la constitucionalidad de la Ley alemana de Trasposición del Tratado de Lisboa, entendió que la transferencia de competencias penales a la UE estaba vaciando de contenido el derecho de voto de los ciudadanos alemanes, que configuraba como un derecho subjetivo de carácter público. El derecho de voto garantizaría un derecho a la libre e igual participación del poder público, que derivaría de la dignidad del hombre. Por ello el legislador ordinario alemán no tendría, a juicio del TC alemán, competencias para transferir a la UE más competencias en materia penal que las que se confirieron a través del Tratado de Lisboa y, en cualquier caso, obligaba a una interpretación restrictiva de las competencias para la armonización del derecho penal que se contienen en el art. 83.2 del TUE. Para el TC alemán el Derecho Penal no es una competencia más, sino que afecta a condiciones esenciales de vida de los ciudadanos como es su seguridad y libertad. En esta materia la existencia de una opinión pública europea real, que evidencie alternativas y se realice a partir de las características sociales, culturales e incluso lingüísticas de los pueblos resulta esencial; Nieto Martín A., «Legitimidad y aplicación práctica del derecho penal europeizado», disponible en [https://www.mjusticia.gob.es/es/ElMinisterio/Organigrama/Documents/1292342418188-Ponencia\\_de\\_Adan\\_Nieto\\_Martin.PDF](https://www.mjusticia.gob.es/es/ElMinisterio/Organigrama/Documents/1292342418188-Ponencia_de_Adan_Nieto_Martin.PDF).

<sup>4</sup> Véase Gómez Jara C., «European federal criminal law: What can Europe learn from the US system of federal criminal law to solve its sovereign debt crisis?», *European Criminal Law Review*, 2012, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2190098>, pág. 182.

<sup>5</sup> Gómez Jara C., «European federal criminal law...», cit., pág. 182.

Varias son las notas que deben presidir este desarrollo del Derecho Penal de la Unión Europea<sup>6</sup> :

- 1) Respeto al principio de subsidiariedad de la legislación de la UE.
- 2) Respeto a la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales.
- 3) Necesidad y proporcionalidad en su uso pues el Derecho Penal es el último recurso. También es un derecho de «mínimos», que excluye una armonización total.
- 5) Las conductas consideradas delictivas deben ser claramente definidas para respetar el principio de seguridad jurídica.
- 6) Las sanciones deben ser adecuadas a los delitos con el fin de garantizar al máximo su efectividad, proporcionalidad y capacidad de disuasión.
- 7) La responsabilidad penal de las personas jurídicas debe ponderarse en aquellos ámbitos delictivos en los que estas pueden jugar un papel importante como autores.

En este marco, basta advertir el número e importancia de las directivas dictadas a su amparo<sup>7</sup> para constatar la importancia que la vía de la armonización juega en la consecución del Derecho Penal europeo o, como prefieren otros autores, en la consecución de «un Derecho Penal europeizado»<sup>8</sup>.

No obstante su papel central, la armonización no es la única vía en la que el Derecho europeo influye en los derechos penales de los estados.

Estos, de conformidad con el principio de asimilación, han de proteger los bienes jurídicos comunitarios, particularmente, sus intereses financieros, como si fueran los suyos propios, y ello a través de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias. Así lo declaró el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 21 septiembre 1989,

---

<sup>6</sup> Véase la comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las regiones. Hacia una política de Derecho penal de la UE: garantizar la aplicación efectiva de las políticas de la UE mediante el Derecho penal /\* COM/2011/0573 final \*/. (disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52012AE1045>).

<sup>7</sup> Pueden consultarse en el manual *European Union instruments in the field of criminal law and related texts* disponible en <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/NewsDetail/EN/692>.

<sup>8</sup> Nieto Martín A., «Legitimidad y aplicación práctica...», cit.

en el llamado «caso del maíz griego»<sup>9</sup>: «(...) cuando una normativa comunitaria no contenga disposición específica alguna que prevea una sanción en caso de infracción o cuando remita en este aspecto, a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas nacionales, el artículo 5 del Tratado exige de los Estados miembros la adopción de todas las medidas apropiadas para asegurar el alcance y la eficacia del Derecho comunitario. Para ello, aun conservando la elección de las sanciones, los Estados miembros deben procurar, en particular, que las infracciones del Derecho comunitario sean sancionadas en condiciones análogas de fondo y de procedimiento a las aplicables a las infracciones del Derecho nacional cuando tengan una índole y una importancia similares y que, en todo caso, confieran un carácter efectivo, proporcionado y disuasorio a la sanción».

En consecuencia, los legisladores nacionales tendrán la obligación de introducir sanciones penales para las violaciones del derecho de la UE cuando éstas, en concreto, sean las únicas medidas «efectivas, proporcionadas y suficientemente disuasorias»<sup>10</sup>.

Especiales dificultades plantea la aplicación del principio de supremacía del derecho de la Unión, con respecto a los ordenamientos internos, cuando dicha supremacía se pone en relación con el derecho penal y se pretende amparar en ella la inaplicabilidad de normas penales nacionales porque éstas sean contrarias a aquel, dado el conflicto claro que ello puede implicar con la vigencia del principio de legalidad penal.

A este respecto habrá que tener muy en cuenta la Jurisprudencia del TJUE establecida en la sentencia de 5 de diciembre de 2017, en el asunto C-42/17. Esta resolución analiza una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional italiano, ante la constatación de que la aplicación de determinadas disposiciones internas en materia de prescripción de infracciones relacionadas con el fraude del IVA (que establecían plazos muy cortos) podía impedir la imposición de sanciones penales efectivas y disuasorias en un número considerable de casos de fraude grave que afectaban a los intereses financieros de la Unión<sup>11</sup>. Concretamente al Tribunal italiano le preocupaba la posible violación del principio de legalidad de los delitos y las penas que podría resultar

---

<sup>9</sup> Satzger H., «La europeización del derecho penal...», cit., pág. 17. También BAJO M., «¿Tiene futuro un Derecho Penal europeo?» (disponible en <https://www.bajotrallero.es/publicacion/tienefuturoderechopenaleuropeo.pdf>).

<sup>10</sup> Satzger H., «La europeización del derecho penal...», cit., págs. 17-18.

<sup>11</sup> Véase apartado 29 de la sentencia.

de la obligación de no aplicar las disposiciones del Código Penal italiano que eran controvertidas<sup>12</sup>.

En esta sentencia, el TJUE admite un límite externo a los efectos de la primacía de las normas de la UE. En concreto, el juez nacional no tendrá que inaplicar la norma nacional contraria a una norma de la UE si con ello infringe un derecho fundamental protegido por su constitución nacional<sup>13</sup>.

Como se infiere de estas y de otras sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la labor de este último, en este camino de «unificación» del Derecho Penal europeo, ha sido muy importante, particularmente, a través de la consagración de principios vitales como el ya mencionado principio de legalidad, pero también el de culpabilidad o, en íntima conexión con este último, el de proporcionalidad. Es también esencial su labor interpretativa del derecho penal armonizado a través de las cuestiones prejudiciales que plantean los estados miembros cuando tienen dudas sobre cómo interpretar el Derecho de la Unión, garantizando de esta forma una armonización efectiva y una mayor seguridad jurídica<sup>14</sup>.

Las dificultades de esta armonización son, sin duda, importantes y derivan en gran medida de las amplias diferencias entre los sistemas penales de los distintos estados miembros. Desde las distintas formas de entender el tipo subjetivo, con dificultades para definir conceptos como «acciones dolosas» o «acciones intencionales» que frecuentemente aparecen en los instrumentos legales, hasta la posibilidad de

---

<sup>12</sup> Véase apartado 27 de la sentencia.

Esta potencial obligación había sido establecida por el TJUE en la sentencia dictada en el conocido como «caso Taricco» (sentencias de 8 de septiembre de 2015, C-105/14), al analizar las normas penales italianas sobre prescripción ya citadas. Estas, según declaró el TJUE, implicaban que las autoridades competentes no pudieran perseguir de forma efectiva los casos complejos de fraude contra los intereses financieros de la Unión y, por tanto, el juez tenía la obligación de no aplicarlas. Esta inaplicación, sin embargo, en el caso concreto, era perjudicial para el acusado, puesto que al no considerar los hechos prescritos según la ley italiana, el procedimiento podía seguir su curso.

Sobre el conflicto generado, el Tribunal no dio en este caso una respuesta tajante, sino que declaró que «*si el órgano jurisdiccional nacional decide dejar sin aplicación las disposiciones nacionales controvertidas, habrá de velar igualmente por que se respeten los derechos fundamentales de las personas afectadas*», lo cual podía interpretarse como que el juez remitente habría de velar por los derechos del acusado en el procedimiento y, en consecuencia, permitirle invocar otro derecho fundamental que conllevara la inaplicación a su vez del derecho de la Unión. Véase Sicurella R. y Costa M., «El principio de legalidad», en *Principios generales del Derecho Penal...*, cit., pág. 72.

<sup>13</sup> López Escudero M., «Primacía del derecho de la Unión Europea y sus límites en la jurisprudencia reciente del TJUE», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 64, 2019, págs. 787-825, pág. 819.

<sup>14</sup> Nieto Martín A., «Legitimidad y aplicación práctica del derecho penal...», cit.

responsabilidad objetiva en el ámbito penal<sup>15</sup> o la consagración o no de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Ante estas dificultades, la Unión Europea, destacan algunos autores, opta por el pragmatismo en sus actos jurídicos de armonización<sup>16</sup>. Un claro ejemplo de ello sería el reconocimiento de la responsabilidad penal de las organizaciones, para el que se emplean fórmulas que tratan de no imponer esta responsabilidad y se limitan a declarar que cada estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar, en un determinado campo, que las personas jurídicas puedan ser consideradas «responsables» por las conductas de que se trate<sup>17</sup>.

Este pragmatismo en pro de una mayor armonización se observaría también en otro aspecto, cual es la tendencia a construcciones «más básicas» ajenas al grado de abstracción que presentan algunos conceptos propios de la dogmática penal de los países de la zona germano-mediterránea, y que respondería a la influencia de los países del *common law*<sup>18</sup>.

Es más, desde algunos sectores doctrinales, se hace referencia a que la europeización del Derecho Penal es en su mayor parte una «americanización», sobre todo en ámbitos como el Derecho Penal económico. La existencia de la UE y el proceso de armonización ya sea a través de decisiones marcos o directivas, habría ayudado a que este proceso sea más rápido, sencillo y uniforme<sup>19</sup>.

No faltan asimismo autores que en este desarrollo del derecho penal europeo critican, entre otros extremos, los siguientes: 1) su excesiva expansión, con una elevación de las penas, en ocasiones discutible, y una previsión de tipos penales sin una explicación suficiente sobre la necesidad de acudir al derecho penal; 2) una cierta improvisación en algunos ámbitos relacionada con la falta de delimitación clara de una política criminal

---

<sup>15</sup> Véase, Elholm T., «Culpabilidad/culpa», en *Principios generales del Derecho Penal...*, cit., págs.102-105.

<sup>16</sup> Satzger H., «La europeización del derecho penal...», cit., pág. 49.

<sup>17</sup> Satzger H., «La europeización del derecho penal...», cit., pág. 49.

<sup>18</sup> En este sentido, véase Sicurella R. «La creación de una cultura penal europea...» en la confianza confiamos», en *Principios generales del Derecho Penal...*, cit., pág. 49.

Este paso hacia construcciones más «básicas» no debe percibirse, se señala por esta autora, como un paso atrás consecuencia de la aproximación de los sistemas jurídicos. Por el contrario, debería considerarse como un medio necesario para establecer conexiones estructurales y duraderas entre los sistemas jurídicos de los estados miembros y desarrollar un diálogo que debería permitir también el mantenimiento de doctrinas jurídicas más amplias y elaboradas en asuntos exclusivamente internos (siempre que sea posible).

<sup>19</sup> Véase, Nieto A., «¿Americanización o europeización del derecho penal económico?», en *Los caminos de la armonización penal*, Tirant lo Blanch, Valencia 2009, pág.451.

europaea; o 3) la influencia que en él ejercen las políticas internas de seguridad ciudadana de los Estados miembros<sup>20</sup>.

En cualquier caso, el camino iniciado, con sus dificultades, sus fracasos y también sus éxitos no parece tener marcha atrás. Es más, algunos autores defienden una dimensión federal de la Unión Europea, a la que no es ajena el Derecho Penal<sup>21</sup>, y que parece haber sido acogida por algunas instituciones europeas o, al menos, por alguno de sus representantes. La entonces comisaria de Justicia de la Unión Europea, Viviane Reding, en el discurso pronunciado con ocasión de la propuesta de reglamento para el establecimiento de un Ministerio Fiscal europeo se refería al presupuesto europeo como «un presupuesto federal», que exige una protección federal<sup>22</sup>.

## **II. LA PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE EN LA UNIÓN EUROPEA**

La protección penal del medio ambiente no es una excepción y desde luego no ha sido ajena a su «europeización». Al contrario, podríamos decir que fue pionera en este campo.

### **1. La competencia penal de la Unión Europea**

En el año 1977, el Consejo de Europa aprobaba la resolución 28/1977, sobre la contribución del Derecho Penal a la protección del medio ambiente. En ella se recomendaba a los Estados miembros la criminalización de las actividades contaminantes dolosas o imprudentes, así como el uso de sanciones penales cuando se produjeran agresiones al medio ambiente. También se instaba a los estados a la revisión del proceso penal para adaptarlo a las particularidades del Derecho ambiental, potenciándose la creación de Fiscalías, Tribunales Especiales y unidades especializadas de Policía Judicial<sup>23</sup>.

La resolución posterior 1/1990 sobre protección del medio ambiente a través del

---

<sup>20</sup> Véase, Corral Maraver N., «La irracionalidad de la política criminal de la Unión Europea», *InDret* 4/2016, págs. 9-22.

<sup>21</sup> En este sentido véase, Gómez Jara C., *Garantismo penal europeo*, 1ª ed., Iustel, Madrid, 2017, págs. 20-40.

<sup>22</sup> Gómez Jara C., *Garantismo penal...*, cit., pág. 23. El discurso está disponible en [https://ec.europa.eu/press/pr/speech\\_13\\_644\\_en](https://ec.europa.eu/press/pr/speech_13_644_en).

<sup>23</sup> Véase, Cuadrado Ruiz M.A., «Protección jurídica del medio ambiente (internacional, europea, constitucional y legal)», en *Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente*, Pérez Alonso E. J., Arana García E Serrano Moreno J.L., Mercado Pacheco P. (autores), (2012), págs. 619-642, pág. 626.

Derecho Penal avanza en la misma línea y hace referencia: 1) al establecimiento de un listado de tipos penales para una adecuada protección de medio ambiente; 2) a sus elementos integrantes (agua, aire, suelo, flora y fauna, así como a las personas); 3) a la regulación de las infracciones penales a través de tipos de peligro (abstracto, concreto o potencial); 4) a la delimitación en materia ambiental entre delitos (Derecho Penal) e infracciones administrativas (Derecho Administrativo) con base en la gravedad y el riesgo de los comportamientos; y 5) a la posibilidad de que la persecución de estos delitos no solo sea posible en los países donde se ha cometido el hecho sino también en aquellos donde se hubiesen producido consecuencias, sin perjuicio de la aplicación del *non bis in idem*<sup>24</sup>.

Las propuestas anteriores se reflejaron finalmente en el Convenio del Consejo de Europa de 1998 sobre la protección del medio ambiente a través del derecho penal. Este convenio implica una apuesta clara por el derecho penal como instrumento para la protección del medio ambiente y persigue la armonización, en este ámbito, de las legislaciones nacionales<sup>25</sup>.

En este entorno, ya en vigor el tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1991, que, entre otros extremos, cambió de numeración el Título del TCE relativo al medio ambiente y estipuló entre los objetivos comunitarios el logro de un alto grado de conservación y mejora medioambiental<sup>26</sup>, el Consejo de la Unión Europea, el 27 de enero de 2003 adoptó, a iniciativa del Reino de Dinamarca, la Decisión Marco 2003/80/JAI347 relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal<sup>27</sup>.

La Decisión, que definía algunas infracciones contra el medio ambiente para las que los Estados miembros debían prever sanciones de carácter penal, se amparó en el

---

<sup>24</sup> Cuadrado Ruiz M.A, «Protección jurídica del medio ambiente...», cit., págs. 626- 627.

<sup>25</sup> Véase Cuadrado Ruiz M.A, «Protección jurídica del medio ambiente...», cit., pág. 627.

<sup>26</sup> Hinojo Rojas M., «La protección del medio ambiente en el derecho de la Unión Europea», en *La protección del medio ambiente en el derecho internacional y en el derecho de la Unión Europea*, Tecnos (2016), pág. 123.

<sup>27</sup> Sobre las iniciativas existentes antes de la presentación de esta Decisión véase Blanco Cordero I. «El derecho penal y el primer pilar de la Unión Europea», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 6 (2004), 5:15.

Durante los días 15 y 16 de octubre de 1999, se había celebrado el Consejo Europeo de Tampere en el que se alcanzó la conclusión sobre la conveniencia de armonizar las definiciones, incriminaciones y sanciones penales de un número determinado de sectores de particular importancia, entre los que se incluía el medio ambiente. El 28 de septiembre de 2000, el Consejo de Justicia e Interior acordaba que tal acervo comunitario debía elaborarse para la protección de los intereses medioambientales de la Comunidad. Véase Estrada Cuadras A., «Vía libre al Derecho penal europeo. Comentario a la Sentencia del TJCE de 13 de septiembre de 2005», *InDret* 2/2006, pág. 5.

título VI del Tratado de la Unión Europea, en particular, los artículos 29 UE, 31 UE, letra e), y 34 UE, apartado 2, letra b), en su versión anterior a la entrada en vigor del Tratado de Niza (entonces tercer pilar), los cuales constituían para el Consejo el instrumento con el que la Unión Europea podía reaccionar de modo concertado al aumento preocupante de las infracciones contra el medio ambiente<sup>28</sup>.

Previamente, sin embargo, la Comisión Europea, el 13 de marzo de 2001, había presentado una propuesta de directiva sobre la protección del ambiente a través del Derecho Penal, amparándose para ello en el art. 175 TCE<sup>29</sup> (el conocido entonces como primer pilar), que obligaba en su artículo 3 a los Estados miembros a imponer sanciones penales a las infracciones de las directivas y reglamentos comunitarios contenidos en la lista contenida en su anexo<sup>30</sup>.

Ante el conflicto generado, la Comisión formuló recurso ante el TJUE y pidió la nulidad de la decisión marco.

Entendió la Comisión que el Tribunal había reconocido en varias ocasiones la facultad del legislador comunitario para constreñir a los Estados miembros a que reprimieran las conductas vulneradoras del Derecho comunitario, en condiciones análogas, de fondo y procedimiento a las aplicables a las infracciones del Derecho nacional cuando tuvieran una índole y una importancia similares y que, en todo caso, debían conferir un carácter efectivo, proporcionado y disuasorio a la sanción. También que las bases jurídicas de tal facultad residían en el artículo 10 TCE, relativo al deber de colaboración de los estados miembros en el efectivo cumplimiento de los objetivos y libertades comunitarias, así como en los principios de efectividad y equivalencia desarrollados y consagrados por la jurisprudencia del Tribunal<sup>31</sup>.

De hecho, en sus alegaciones ante el TJUE, la Comisión citó tres ejemplos de regulaciones procedentes del primer pilar donde se requería a los estados miembros para que abrieran procedimientos penales en determinados supuestos o restringieran el tipo de

---

<sup>28</sup> STJUE de 13 de septiembre de 2005 (C- 176/03), apartado 3.

<sup>29</sup> Decía el texto lo siguiente: «*El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, decidirá las acciones que deba emprender la Comunidad para la realización de los objetivos fijados en el artículo 174*».

El artículo 174, por su parte, se refería a los objetivos de la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente.

<sup>30</sup> Blanco Cordero I., «El derecho penal y el primer pilar...», cit.

<sup>31</sup> Véase, Estrada Cuadras A., «Vía libre al Derecho penal...», cit., págs. 8-9.

sanciones que debían imponer. El legislador comunitario, defendía la Comisión, tenía efectivamente competencia para imponer a los estados miembros la obligación de sancionar penalmente determinadas conductas contrarias a los intereses medioambientales de la Comunidad<sup>32</sup>.

El Consejo, por su parte, defendió que afirmar la competencia comunitaria en materia penal suponía un atentado a la soberanía de los estados miembros y que tal competencia no podría inferirse de forma implícita, pues, siendo el Derecho Penal un sector tan sensible de los ordenamientos nacionales, sería impensable que pudiera haberse transferido tácitamente<sup>33</sup>.

El TJUE, en una sentencia dictada el 13 de septiembre de 2005 (C-176/03), dio la razón a la Comisión y anuló la Decisión Marco.

Partiendo de que la protección del medio ambiente constituía uno de los objetivos esenciales de la entonces Comunidad, el Tribunal afirmó que, aun cuando en principio esta no era competente en materia de Derecho Penal ni en materia de Derecho Procesal Penal, sin embargo, esta constatación no era óbice para que el legislador comunitario adoptara aquellas medidas relacionadas con el Derecho Penal de los estados miembros, que estimara necesarias para garantizar la plena efectividad de las normas que dictara en materia de protección medioambiental, cuando la aplicación por las autoridades nacionales competentes de sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias constituyera una medida indispensable para combatir los graves atentados contra el medio ambiente<sup>34</sup>.

De esta forma, y no obstante las críticas que despertó en algunos sectores doctrinales del momento<sup>35</sup>, el TJUE reconoció la competencia en materia penal de la entonces Comunidad Europea, aun cuando no existiera un título habilitante expreso como el artículo 83, que surgiría del Tratado de Lisboa. Y lo hizo precisamente en el campo de la protección del medio ambiente y en el año 2005.

---

<sup>32</sup> Véase, Estrada Cuadras A., «Vía libre al Derecho penal...», cit., págs. 8-9.

<sup>33</sup> Véase, Estrada Cuadras A., «Vía libre al Derecho penal...», cit., págs. 8-9.

<sup>34</sup> Apartado 48 de la sentencia.

<sup>35</sup> Véase, Estrada Cuadras A., «Vía libre al Derecho penal...», cit., págs. 11 y ss.

Así lo entendió también la Comisión en la comunicación que dirigió al Parlamento europeo y al Consejo<sup>36</sup> sobre las consecuencias de la sentencia y en la que, extendiendo estas más allá de la protección del medio ambiente, consideró que el legislador comunitario podía utilizar el Derecho Penal para alcanzar sus objetivos.

De conformidad con la sentencia del Tribunal de Justicia, la Comisión recurriría también la Decisión Marco 2005/667, que reforzaba el marco penal para la represión de la contaminación proveniente de buques, lo que dió lugar a una nueva resolución de 23 de octubre de 2007 (C-440/05).

Esta sentencia continúa la misma línea que la anterior y, de nuevo, en el campo de protección penal del medio ambiente, reconoce la competencia implícita de la Comunidad para establecer tipos penales *«cuando la aplicación por las autoridades nacionales competentes de sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias constituya una medida indispensable para combatir los graves atentados contra el medio ambiente»*, si bien precisaba que la determinación de las sanciones no es competencia comunitaria, estimando así la petición subsidiaria del Consejo y limitando la competencia accesoria de la Comunidad en materia penal<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> COM (2005) 583 final.

<sup>37</sup> Corral Maraver, N., «La irracionalidad de la política criminal de la Unión Europea», *InDret* 4/2016, pág. 6. Véanse también apartados 70 y 71 de la sentencia.

Posteriormente el Tratado de Lisboa introduciría una previsión expresa al respecto en el número dos del artículo 83 sobre la competencia de la Unión para establecer un mínimo no solo de delitos sino también de sanciones. Es el caso de la regulación establecida en la Directiva 2014/57/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre las sanciones penales aplicables al abuso de mercado (Directiva sobre abuso de mercado), que en su artículo 7 dispone no solo que los estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las infracciones mencionadas en sus artículos 3 a 6 puedan castigarse con sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias, sino también que adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las infracciones mencionadas en los artículos 3 y 5 se castiguen con una sanción máxima de privación de libertad de al menos cuatro años, y las previstas en el artículo 4 con una sanción máxima de privación de libertad de al menos dos años.

También la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho Penal, dispone en su artículo 7 lo siguiente:

«1. Por lo que se refiere a las personas físicas, los Estados miembros se asegurarán de que las infracciones penales a que se refieren los artículos 3, 4 y 5 sean punibles con sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las infracciones penales a que se refieren los artículos 3 y 4 sean punibles con una pena máxima que prevea la privación de libertad.

3. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las infracciones penales a que se refieren los artículos 3 y 4 sean punibles con una pena máxima de al menos cuatro años de prisión cuando supongan daños y perjuicios o ventajas considerables.

Los daños y perjuicios o las ventajas resultantes de las infracciones penales a que se hace referencia en el artículo 3, apartado 2, letras a), b) y c), y el artículo 4 se presumirán considerables cuando dichos perjuicios o ventajas supongan más de 100 000 EUR.

## **2. 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.**

Al amparo de la Jurisprudencia expuesta, en el año 2008, antes pues de que el Tratado de Lisboa modificara el artículo 83 del TFUE e introdujera expresamente el título habilitante en materia penal, se aprueba 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.

La Comunidad, declaran los considerandos segundo y tercero, «*considera preocupante el aumento de los delitos medioambientales y sus efectos, que se extienden cada vez más fuera de las fronteras de los Estados en los que esos delitos se cometen. Tales delitos suponen una amenaza para el medio ambiente y, por lo tanto, requieren una respuesta apropiada*».

El objetivo principal de la norma era, pues, mejorar la protección del medio ambiente a través de la reducción de los delitos medioambientales<sup>38</sup>.

Junto a este objetivo general, la directiva tenía otras finalidades más específicas, entre las que podrían señalarse las siguientes<sup>39</sup>:

1) La creación de un marco común para los delitos mediambientales y su sanción en todos los países de la UE, evitando de esta manera la existencia de los denominados *safe heavens*, esto es, de países «refugio» para este tipo de delincuencia, y facilitando así, por otro lado, su persecución más allá de las fronteras nacionales.

---

*Los daños y perjuicios o las ventajas resultantes de las infracciones penales a que se hace referencia en el artículo 3, letra d), sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2, apartado 2, se presumirán considerables en todos los casos.*

*Los Estados miembros podrán también establecer una pena máxima de cuatro años de prisión como mínimo, sobre la base de otras circunstancias graves definidas en su Derecho nacional.*

*4. Cuando una infracción penal de aquellas a que se refieren el artículo 3, apartado 2 letras a), b) y c), o el artículo 4, suponga unos daños y perjuicios inferiores a 10 000 EUR y unas ventajas inferiores a 10 000 EUR, los Estados miembros podrán establecer sanciones no penales.*

*5. El apartado 1 no obstará al ejercicio de poderes disciplinarios por las autoridades competentes contra los funcionarios públicos».*

<sup>38</sup> Véase el informe que sobre la evaluación de la directiva publicó la Comisión en octubre del año 2020, disponible <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?ri=CELEX:52020SC0259>

<sup>39</sup> Véase el informe que sobre la evaluación de la directiva publicó la Comisión en octubre del año 2020, disponible <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?ri=CELEX:52020SC0259>.

2) La instauración, para el castigo de estos delitos, de sanciones penales efectivas, disuasorias y proporcionadas.

3) La protección de aquellos que cumplan la normativa medioambiental, evitando que estén en una posición de desventaja en el mercado, y ello a través de medidas como la reducción del tráfico ilegal de productos dañinos para el medio ambiente y de especies salvajes.

4) La mejora de la cooperación judicial ante la necesidad de perseguir los delitos medioambientales más allá de las fronteras nacionales.

En este marco general, varios extremos cabría destacar del texto de la norma:

1) Se confía, en efecto, en el Derecho penal como herramienta disuasoria.

De conformidad con el considerando tercero, 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»*<sup>40</sup>.

2) Se establece un marco mínimo, de manera que los estados miembros tienen libertad para adoptar o mantener medidas más estrictas cuya finalidad sea la protección eficaz del medio ambiente mediante el derecho penal. Tales medidas deben ser compatibles con el Tratado<sup>41</sup>.

3) Se definen (art. 3) qué conductas deben ser consideradas delictivas en todos los estados miembros<sup>42</sup> y se prevé expresamente el castigo de la complicidad y la inducción (art. 4).

---

<sup>40</sup> Sobre la distinción entre los ilícitos administrativos y los ilícitos penales y las dificultades que genera, véase Barja de Quiroga López J., *Tratado de Derecho Penal. Parte general*, 2ª ed., Thomson Reuters, Madrid, 2018, págs. 92-94. Concluye este autor que debe ser penal la respuesta a aquellos hechos de mayor gravedad, que afectan a las normas que integran el ámbito nuclear, es decir, que están referidas a aquellos intereses jurídicos que se relacionan con aspectos esenciales de la caracterización de una sociedad.

De conformidad con el considerando 8 de la directiva, de Derecho Penal debe garantizar la plena efectividad de las normas sobre protección medioambiental

<sup>41</sup> Véase el considerando decimosegundo.

<sup>42</sup> Son las siguientes: 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

4) Las sanciones penales que castiguen tales conductas deben ser eficaces, proporcionadas y disuasorias, aunque no se contiene ninguna previsión expresa sobre qué tipo de sanciones y su gravedad.

5) Se regula expresamente la posible responsabilidad de las personas jurídicas (art. 6) así como las sanciones imponibles a las mismas (art. 7).

El tenor del artículo 6 es el siguiente: *«Los Estados miembros se asegurarán de que las personas jurídicas pueden ser consideradas responsables por los delitos a los que se hace referencia en los artículos 3 y 4 cuando tales delitos hayan sido cometidos en su beneficio por cualquier persona, a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, basada en:*

*a) un poder de representación de la persona jurídica*

*b) una autoridad para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica, o c) una autoridad para ejercer control dentro de la persona jurídica.*

*2. Los Estados miembros se asegurarán también de que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables cuando la ausencia de supervisión o control por parte de una persona a que se refiere el apartado 1 haya hecho posible que una persona*

---

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; 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 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.

*bajo su autoridad cometa, en beneficio de la persona jurídica, alguno de los delitos a los que se hace referencia en los artículos 3 y 4.*

*3. La responsabilidad de las personas jurídicas de conformidad con los apartados 1 y 2 no excluirá la adopción de medidas penales contra las personas físicas que sean autoras, o cómplices de los delitos a los que se hace referencia en los artículos 3 y 4».*

En diciembre de 2010, culminaba el plazo de trasposición de la Directiva y diez años más tarde, en octubre del año 2020, la Comisión publicaba un informe (que abarcaba a todos los estados miembros -también al Reino Unido- en el período comprendido entre los años 2011 y 2019) en el que evaluaba si sus objetivos se habían cumplido y, en general, si este instrumento había contribuido a la mejora de la protección del medio ambiente a través de la reducción de los delitos contra él.

Tras un detallado análisis, y en lo que a la implementación práctica del Derecho Penal medioambiental concierne, para la Comisión, esta implementación presenta deficiencias importantes en todos los estados miembros y a todos los niveles.

Las principales serían las siguientes<sup>43</sup>:

- 1) La falta de datos estadísticos sobre delitos e infracciones administrativas contra el medio ambiente
- 2) Los delitos contra el medio ambiente no son una prioridad.
- 3) Falta de recursos humanos y financieros para su persecución.
- 4) Falta de formación y especialización de las autoridades, incluyendo a jueces y fiscales.
- 5) Ausencia de cooperación y comunicación entre las autoridades de los estados miembros a todos los niveles, y ausencia en la mayoría de estos últimos de una estrategia global contra este tipo de delitos.
- 6) Falta de cooperación transfronteriza.

La directiva no contempla ninguna norma para fomentar esta cooperación, como no contiene ninguna norma específica en este campo para perseguir el crimen organizado.

---

<sup>43</sup> Véase el informe (disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?ri=CELEX:52020SC0259>).

7) La existencia de diferencias sustanciales en las sanciones previstas para estos delitos en los distintos estados.

Algunos estados prevén sanciones particularmente leves y, de hecho, la mayoría de los delitos se sancionan con multa y no con pena de prisión.

8) Falta de una práctica común entre los estados sobre cómo utilizar las sanciones accesorias, las circunstancias agravantes y atenuantes y las medidas de comiso e incautación.

9) Falta de criterios vinculantes sobre cuándo perseguir estos delitos y sobre su castigo.

10) Falta de unos criterios mínimos comunes sobre inspección y control del cumplimiento de las normas a nivel administrativo.

Junto a estas deficiencias generales, la Comisión también destacaba aspectos tales como: i) la diversa interpretación en los estados miembros de algunos de los términos legales utilizados en la Directiva; ii) la paradoja de que a pesar de que el 75% de los delitos contra el medio ambiente se cometen por personas jurídicas, en algunos estados miembros aún no existe la responsabilidad penal de estas organizaciones, lo cual, por otro lado, tiene el potencial de disminuir la cooperación necesaria en este campo entre los estados miembros.

En definitiva, no obstante el avance que supuso la Directiva en la protección europea del medio ambiente, sus limitaciones son evidentes y sus logros, por ello, limitados.

En esta línea, el Parlamento Europeo, en su resolución de 20 de mayo de 2021, sobre la responsabilidad de las empresas por los daños medioambientales<sup>44</sup>, insta a la Comisión y al Consejo a que consideren prioritarios los delitos contra el medio ambiente, y pide a la Comisión que haga pleno uso del artículo 83, apartado 2, del TFUE y considere la posibilidad de adoptar una directiva marco general sobre infracciones medioambientales y sanciones efectivas y proporcionadas, en la que se definan las conductas que se han de castigar, la naturaleza de las infracciones, los tipos de delito, los regímenes de indemnización, las medidas de restauración y las sanciones mínimas,

---

<sup>44</sup> Disponible en [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0259\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0259_ES.html).

incluida la responsabilidad general de las personas jurídicas y físicas. Pide también a la Comisión que evalúe la posibilidad de incluir los delitos contra el medio ambiente entre las categorías de delitos a que se refiere el artículo 83, apartado 1, del TFUE.

Esta resolución del Parlamento europeo destaca también, entre otros, los siguientes extremos:

1) La alta incidencia de los delitos contra el medio ambiente, dado que las estimaciones combinadas sobre el valor monetario de la totalidad de los delitos contra el medio ambiente de la OCDE, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) e Interpol indican que dichos delitos constituyen el cuarto tipo de delito en importancia a escala internacional.

2) La relación directa o indirecta entre los delitos contra el medio ambiente y la delincuencia transnacional organizada y la corrupción.

3) La necesidad de que Europol actualice el estudio elaborado en 2015 y facilite periódicamente datos actualizados.

4) El carácter esencial del embargo preventivo y el decomiso de los productos de los delitos, así como la importancia de utilizar dichos productos también con fines sociales para reparar los daños causados y mejorar el estado del medio ambiente.

5) La necesidad de que la Comisión estudie ampliar el mandato de la Fiscalía Europea, una vez que esté plenamente asentada y sea totalmente operativa, con el fin de que cubra los delitos contra el medio ambiente<sup>45</sup>.

6) La importancia de la responsabilidad medioambiental de las empresas, que deben asumir por el daño medioambiental que causen responsabilidad administrativa, civil y también penal, de conformidad con el principio *non bis in idem*. Además, de conformidad con el principio de «quien contamina paga», las empresas deben hacerse cargo de todos los costes del daño medioambiental que causen directamente, a fin de que

---

<sup>45</sup> Véase también el informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo, previo a la resolución, de 6 de abril de 2021, en el cual, expresamente, se deploraba la baja tasa de detección, investigación, enjuiciamiento y condena de la delincuencia medioambiental.

tengan incentivos para internalizar las externalidades medioambientales y evitar externalizar los costes

### **III. EL FUTURO. HACIA UNA LUCHA GLOBAL Y EFICAZ CONTRA LA CRIMINALIDAD MEDIOAMBIENTAL**

La exposición somera del presente de la protección penal del medio ambiente en la Unión Europea sugiere algunas reflexiones sobre qué pasos podrían darse para mejorar esa protección y, especialmente, dotarla de eficacia. El pragmatismo al que aludíamos con anterioridad y la huida de fórmulas excesivamente abstractas, que conducen en ocasiones a problemas dogmáticos de difícil solución, pueden ayudar. El principio de «quien contamina paga» ha de ser una realidad, por supuesto dentro de las fronteras de la Unión, pero también más allá. Europa debe encabezar la lucha contra la criminalidad medioambiental y arbitrar fórmulas flexibles que logren el castigo penal de los culpables pero también, y particularmente, un rápido y completo resarcimiento de los daños causados.

Para poner de manifiesto esta necesidad, basta citar solo un ejemplo. En mayo de este año, España aún estaba litigando ante los tribunales del Reino Unido para que la Compañía aseguradora del buque *Prestige* abonara los mil millones de dólares a los que fue condenada, como responsable civil directa, por los daños causados por el hundimiento de aquel frente a la costa gallega hace casi veinte años<sup>46</sup>.

#### **1. ¿Otra forma de hacer las cosas?**

##### **1.1. Caso *BP***

El 20 de abril de 2010, una explosión en una plataforma petrolífera operada por la compañía *BP* en el Golfo de Méjico causó la muerte de varias personas, lesionó a otras muchas y provocó el vertido de petróleo más importante en la historia de los Estados Unidos, desbancando de este lugar al causado por el Exxon Valdez en 1989 y dañando gravemente los recursos naturales de la zona. El número de barriles de petróleo que se vertieron al mar alcanzó aproximadamente los 4.9 millones<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Véase la información publicada en <https://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/galicia/2021/05/12/espana-paso-cobrar-855-millones-euros-aseguradora-britanica-prestige/00031620837389747726983.htm>

<sup>47</sup> Véase el relato de hechos del escrito de acusación formulado por la Fiscalía contra la entidad británica. En él se detallan las dificultades para calcular qué cantidad de petróleo fue vertida al mar. La señalada fue

La compañía *BP*, como ella misma reconocería más tarde, no actuó con la diligencia debida en la supervisión de las instalaciones y, concretamente, en la vigilancia y control de algunos problemas técnicos que sus propios ingenieros habían detectado y que serían los que finalmente provocarían la explosión; dando lugar a la pérdida de vida ya señaladas, al vertido de ingentes cantidades de petróleo al mar y a daños irreparables al medio ambiente.

Dos años después del accidente, en noviembre de 2012, la compañía alcanzó un acuerdo con la Fiscalía Federal de los Estados Unidos para poner fin al proceso penal iniciado contra la misma, que sería aprobado el 29 de enero de 2013 por el *United States District Court for the Eastern District of Louisiana*. En dicho acuerdo<sup>48</sup> reconoció ser responsable de once delitos de homicidio imprudente<sup>49</sup>, un delito de obstrucción a la justicia<sup>50</sup> y varias violaciones de la *Clean Water Act*<sup>51</sup> y la *Migratory Bird Treaty Act*<sup>52</sup>.

Dejando al margen los delitos de homicidio y de obstrucción a la justicia, el vertido de miles de barriles de petróleo al mar fue la base para su condena por varias infracciones medioambientales contempladas tanto en la *Clean Water Act*<sup>53</sup> como en la *Migratory Treaty Bird Act* por la muerte de miles de aves.

El acuerdo alcanzado supuso que la entidad fuera condenada, apenas tres años después de lo ocurrido, a abonar unos cuatro mil millones de dólares en multas. De estos, unos 1.150 millones se destinarían al *Oil Spill Liability Trust Fund* y otros 100 millones al *North American Wetlands Conservation Fund*. Ambos fondos forman parte del Tesoro público y si el primero se financia con el importe de las sanciones o impuestos que abonan las compañías de gas o petróleo y tiene como finalidad hacer frente a los gastos de futuros vertidos<sup>54</sup>; el segundo se nutre de cantidades derivadas de multas y otras sanciones impuestas por vulneraciones de la *Treaty Bird Migratory Act* y tiene, entre otras

---

fijada finalmente por un comité de expertos designado expresamente tras detectarse que las estimaciones de la compañía no eran correctas.

En general, sobre este caso, véase, Villegas García M. A., *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas. La experiencia de Estados Unidos*, Aranzadi, 2016, págs. 595-600.

<sup>48</sup> Véase su contenido.

<sup>49</sup> 18 *U.S. Code*, sección 1115.

<sup>50</sup> 18 *U.S. Code*, sección 1505.

<sup>51</sup> 18 *U.S. Code*, secciones 1319 (c)(1) (A) y 1321 (b) (3).

<sup>52</sup> 16 *U.S. Code*, secciones 703 y 707 (A).

<sup>53</sup> La *Clean Air Act* es una norma federal que incluye infracciones penales por determinadas violaciones de la normativa de protección del medio ambiente.

<sup>54</sup> Véase la información disponible en <https://www.epa.gov/oil-spills-prevention-and-preparedness-regulations/oil-spill-liability-trust-fund>

finalidades, la de proteger y en su caso restaurar la diversidad de los ecosistemas húmedos así como la de determinadas especies animales<sup>55</sup>.

La entidad hubo de hacer frente además al pago de cantidades igualmente importantes destinadas a reparar los daños causados. Entre ellas, hubo de abonar un total de 2.394 millones de dólares a la *National Fish and Wildlife Foundation* para la restauración de los recursos naturales del golfo de Méjico afectados por el vertido, que se distribuyó proporcionalmente entre los distintos estados afectados (Alabama (14%), Florida (14%), Louisiana (50%), Mississippi (14%) y Texas (8%)). Otros 350 millones se abonarían a la *National Academy of Sciences* para la prevención y la mejora de la respuesta ante accidentes similares a través de la investigación, la educación y la formación<sup>56</sup>.

La compañía también fue condenada a permanecer cinco años bajo *probation*<sup>57</sup>, el máximo previsto en la ley. Asimismo, aceptó el nombramiento, bajo la supervisión de la Fiscalía, de un *safety monitor*, para mejorar sus procedimientos de seguridad y control de riesgo; y de un *ethics monitor* para la mejora de su código ético con la finalidad de prevenir tanto futuras infracciones criminales como vulneraciones de la ética debida en su comportamiento con las autoridades.

Asimismo, como parte del acuerdo, tanto *BP* como cualquiera de sus filiales o divisiones, presentes o futuras, se comprometían a colaborar con las autoridades en cualquier investigación relacionada con el accidente. Esta colaboración, según el acuerdo, se extendería no solo a facilitar sin dilación cualquier documentación que le fuera requerida sino también a facilitar que cualquiera de sus empleados prestase declaración en cualquier procedimiento que pudiera instarse y a que la información que estos suministrasen fuese completa y veraz, siempre que ello, añade el acuerdo, no supusiera la vulneración de los derechos a la confidencialidad entre abogado y cliente o de la garantía de la *work product doctrine*<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> Véase la información disponible en <https://www.fws.gov/birds/grants/north-american-wetland-conservation-act.php>.

<sup>56</sup> Véase el contenido del acuerdo. También la información facilitada por el Departamento de Justicia sobre este caso.

<sup>57</sup> Bajo «supervisión».

<sup>58</sup> Véase el contenido del acuerdo. De conformidad con la *work product doctrine* determinados documentos elaborados por el abogado en el ejercicio de su defensa también está protegidos por la confidencialidad entre abogado y cliente.

Además de este acuerdo, la entidad *BP*, en julio de 2015, también alcanzó un acuerdo para poner fin a las demandas que en vía civil pretendían ejercer contra ella tanto el Estado Federal como el resto de los Estados afectados. Según el Departamento de Justicia, se trató del acuerdo de esta naturaleza más importante jamás alcanzado con una sola entidad hasta ese momento. Según sus términos, su importe alcanzaría aproximadamente los 18.700 millones de dólares, que se destinarán tanto a paliar los daños causados en el medio ambiente como a financiar fondos y proyectos destinados a la recuperación de los ecosistemas dañados. En esta vía, la civil, el gobierno de los Estados Unidos reclamaba a *BP* un total de 21.100 millones de dólares alegando que un fallo en los sistemas de control de esta última había jugado un papel esencial en el accidente<sup>59</sup>.

## 1.2. Caso Volkswagen

El 11 de enero de 2017, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos anunciaba que la compañía *Volkswagen* había alcanzado un acuerdo con la Fiscalía de ese país por los hechos relacionados con el conocido como «escándalo de las emisiones» o «dieselgate»<sup>60</sup>. En virtud de dicho acuerdo, la compañía alemana se declaraba culpable de un delito de conspiración para defraudar a los Estados Unidos y a sus clientes en este país y para vulnerar la *Clean Air Act*, engañando a la Agencia de Protección del Medio Ambiente (*EPA*, por sus siglas en inglés) y a sus clientes sobre si determinados vehículos diésel cumplían con los estándares de emisiones permitidos<sup>61</sup>. Asimismo se declaraba

---

<sup>59</sup> Con anterioridad *BP* ya había hecho frente a un total de 518.4 millones por los gastos que el desastre había originado en dos docenas de entidades y agencias de cuatro Estados; Morelandt I., «From the Exxon Valdez to the Deepwater Horizon: Will BP's Dollar Reach Where the Oil didn't?», *14 Sustainable Dev. L.J.* 117 (2011), págs. 125-126.

Asimismo en julio de 2012, el Presidente de los Estados Unidos había firmado la *Resources and Ecosystems Sustainability, Tourist Opportunities, and Revived Economies of the Gulf Coast States Act (Restore Act)*. Esta norma constituyó el *Gulf Coast Restoration Trust Fund*, integrado en el Tesoro Público. A este fondo irían a parar la mayor parte de las sanciones civiles impuestas por el vertido al amparo de la *Clean Water Act*, que serían invertidas en programas, actividades y proyectos para recuperar y proteger la economía y el medio ambiente de la zona afectada. Véase la información publicada por el propio Tesoro público.

<sup>60</sup> Al respecto véase, Villegas García M.A., Encinar del Pozo M.A., «El yates memo: o todo o nada (a propósito del papel del Ministerio Fiscal en la exigencia de responsabilidad penal a las grandes corporaciones)», *Diario La Ley*, nº 8945, 21 de Marzo de 2017, págs. 1-2.

<sup>61</sup> En los Estados Unidos, la conspiración para delinquir, esto es, el acuerdo entre dos o más personas para cometer un hecho constitutivo de delito, es una infracción penal en sí misma, independientemente del delito que se pretenda cometer que, de ejecutarse finalmente, no impedirá su castigo. La regla 371 del Título 18 del *U.S. Code* criminaliza la conspiración para cometer cualquier ofensa contra los Estados Unidos, lo que incluiría los ilícitos penales –también los civiles– previstos en cualquier norma federal; y la conspiración para defraudar a los Estados Unidos o a cualquiera de sus agencias. Esta última forma de conspiración ha sido interpretada extensivamente para convertir en delito no solo la conspiración para

culpable de un delito de obstrucción a la justicia por destruir documentos relacionados con estos hechos y de un delito de importación de vehículos realizando declaraciones falsas sobre si estos cumplían o no los estándares ya citados.

Además de aceptar su responsabilidad penal por tales hechos, la empresa automovilística se comprometía a abonar 2.800 millones de dólares en multas, a que un monitor independiente supervisara la compañía durante al menos tres años y a cooperar con el Departamento de Justicia en la investigación aún en marcha y en la persecución de las personas responsables de los delitos en cuestión<sup>62</sup>.

Al margen del acuerdo penal, *Volkswagen* se comprometía a abonar otros 1.500 millones de dólares para poner fin a las reclamaciones civiles formuladas en su contra tanto por la *EPA* como por la Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza de los Estados Unidos (*CBP* por sus siglas en inglés) respecto a determinadas violaciones legales relacionadas con la importación y venta de los vehículos afectados por el escándalo.

Previamente, en junio de 2016, la compañía *Volkswagen* había alcanzado otro acuerdo con la *EPA*, con la Comisión Federal de Comercio (*FTC*, por sus siglas en inglés) y con el Estado de California, mediante el que ponía fin a otra serie de reclamaciones civiles ejercidas por estos organismos, a causa de los mismos hechos. En virtud de dicho acuerdo, la compañía alemana se comprometió a abonar 14.700 millones de dólares; de los cuales aproximadamente unos 10.000 se destinarían a compensar a los consumidores y el resto a mitigar las consecuencias de la contaminación producida y a invertir en vehículos ecológicos. Concretamente, con respecto a los consumidores, la compañía se comprometía a ofrecer la posibilidad de «recomprar» su vehículo por un precio que oscilaría entre 12.500 y 44.000 dólares dependiendo del modelo, año, kilometraje y región en la que hubiera sido adquirido. Además, en determinadas circunstancias, los préstamos suscritos en su día, para la compra de los turismos, podrían ser condonados o abonados

---

obtener dinero o ganancias a expensas del Gobierno, sino también para interferir de cualquier otra manera en las funciones que a este corresponden. Al respecto, véase Villegas García, M. A., *La responsabilidad criminal...cit.*, págs. 425-430.

<sup>62</sup> Véase la información facilitada por el Departamento de Justicia en <https://www.justice.gov/opa/pr/volkswagen-ag-agrees-plead-guilty-and-pay-43-billion-criminal-and-civil-penalties-six>

directamente por la compañía automovilística, en el caso de que el prestamista hubiera sido un tercero<sup>63</sup>.

Poco después de publicarse los términos de este último acuerdo, las asociaciones de consumidores europeas se apresuraron a solicitar para los consumidores de la Unión Europea el mismo trato que para los estadounidenses<sup>64</sup>, y dio lugar a una fuerte discusión sobre si, en Europa, el gigante alemán, y también sus directivos, podrían estar siendo tratados de manera más benevolente<sup>65</sup>.

En este sentido algunas voces se han preguntado si Volkswagen podría permitirse compensar a los consumidores europeos de manera similar a como lo ha hecho en Estados Unidos toda vez que el número de vehículos defectuosos vendidos en Europa fue mucho más alto<sup>66</sup>.

## 2. Algunas propuestas

Las reflexiones que hacíamos con anterioridad sobre la eficacia en la persecución de la criminalidad medioambiental y la exposición de los acuerdos alcanzados en los Estados Unidos con dos gigantes empresariales como *BP* y Volkswagen, para exigir su responsabilidad penal por delitos de esta naturaleza, nos sugiere una serie de consideraciones sobre cuáles son, en nuestra opinión, los pilares que podrían contribuir a una más eficaz protección penal del medio ambiente.

- 1) Deben perseguirse estas conductas criminales en cualquier parte.

---

<sup>63</sup> Véase la información facilitada por el Departamento de Justicia en <https://www.justice.gov/opa/pr/volkswagen-spend-147-billion-settle-allegations-cheating-emissions-tests-and-deceiving>.

<sup>64</sup> Véanse las noticias publicadas, entre otros, en los diarios *ABC* ([http://www.abc.es/economia/abci-consumidores-europeos-piden-indemnizaciones-caso-emisiones-20160627172\\_0\\_noticia.html](http://www.abc.es/economia/abci-consumidores-europeos-piden-indemnizaciones-caso-emisiones-20160627172_0_noticia.html)) o el *diario.es* ([http://www.eldiario.es/economia/Volkswagen-millones-EEUU-trucaje-motores\\_0\\_531596845.html](http://www.eldiario.es/economia/Volkswagen-millones-EEUU-trucaje-motores_0_531596845.html)).

<sup>65</sup> En Alemania, la Fiscalía, en el año 2018, al amparo de las secciones 30 y 130 de la Ley de «infracciones administrativas» (*Ordnungswidrigkeitengesetz, OWiG*), alcanzó un acuerdo con la compañía automovilística que supuso la imposición de una multa de 1000 millones de euros, incluyendo el importe de los beneficios obtenidos como consecuencia del ilícito. El Ministerio Fiscal constató que había existido un incumplimiento de las obligaciones de supervisión y alcanzó este acuerdo con la compañía, que reconoció su responsabilidad.

<sup>66</sup> En este sentido, véase Misiak H., «Dieselgate in the us and in the EU one scandal, double standard in consumers' treatment», *International Network of Doctoral Studies, 2017 - 5th International Conference of PhD Students and Young Researchers, How Deep Is Your Law? Brexit. Technologies. Modern Conflicts*, (disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3064737>).

Con esta finalidad resulta esencial la armonización de las legislaciones de los estados miembros, pero esto no basta.

Deben articularse instrumentos que prevean la posibilidad de aplicar en el extranjero las distintas leyes estatales, sea a través de la celebración de tratados sea a través de la aplicación extraterritorial de las legislaciones internas.

El artículo 5 del Convenio del Consejo de Europa de 1988 de protección del medio ambiente a través del derecho penal ya preveía esta posibilidad y, entre otros extremos, dispone en su apartado tercero, que la Convención no excluye el ejercicio de la jurisdicción criminal por ninguna parte de conformidad con su derecho interno.

Ninguna disposición parecida encontramos, sin embargo, en la Directiva del año 2008, y ello a diferencia de otras normas comunitarias dirigidas a otros ámbitos delictivos, como es el caso, por ejemplo, de la Decisión Marco 2003/568/JAI, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado, cuyo artículo 7 sí incluye la posibilidad de la aplicación extraterritorial de las normas estatales.

En realidad, la cita de esta última disposición es especialmente relevante. Y lo es porque en el ámbito de la lucha contra la corrupción hace años que existe una tendencia clara a su persecución en cualquier parte, una conciencia clara de que la lucha contra este fenómeno ha de ser global.

Deberíamos «importar» esta idea al campo de la criminalidad medioambiental, porque, ciertamente, la impotencia de cada Estado frente a la globalización se hace patente de un modo especialmente dramático en el campo del deterioro del medio ambiente<sup>67</sup>.

La Unión Europea debe ponerse al frente de esta lucha. Por supuesto en su territorio con, entre otras medidas, una ampliación de las competencias de la Fiscalía Europea para la persecución de estos delitos, pero también fuera de sus fronteras. Deben existir leyes nacionales cuya aplicación extraterritorial impida que personas y,

---

<sup>67</sup> Hefendehl R., «Derecho penal medioambiental, ¿Por qué o cómo?» *Estudios públicos*, 110 (otoño 2008), págs. 4-5.

Normas como la *FCPA* americana, la *Bribery Act* inglesa o la *Ley Sapin* francesa son un claro ejemplo. Al respecto véase Villegas García, M. A. y Encinar del Pozo, M. A., *Lucha contra la corrupción, compliance e investigaciones internas. La influencia del Derecho estadounidense*, editorial Aranzadi, Madrid, 2020.

particularmente, empresas europeas se instalen o realicen actividades dañinas para el medio ambiente en países con ordenamientos más laxos en esta materia.

De esta manera, serían los tribunales nacionales los que se erigirían en garantes últimos de la protección del medio ambiente<sup>68</sup>.

Este posicionamiento de los tribunales nacionales evitaría, por otro lado, los problemas derivados del establecimiento de tribunales internacionales y de la difícil tipificación de un «delito de ecocidio». En este sentido, y consciente quizás de estas dificultades, la Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de mayo de 2021, sobre los efectos del cambio climático en los derechos humanos y el papel de los defensores del medio ambiente al respecto (2020/2134(INI))<sup>69</sup>, *«anima a la Unión y a sus Estados miembros a que adopten una iniciativa audaz, con el apoyo activo del representante especial de la UE para los Derechos Humanos, para luchar contra la impunidad de los autores de delitos medioambientales a escala mundial y allanar el camino en el seno de la Corte Penal Internacional hacia nuevas negociaciones entre las partes con vistas a reconocer el «ecocidio» como un delito internacional en el marco del Estatuto de Roma; pero también «pide a la Comisión y al vicepresidente de la Comisión /alto representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad (VP/AR) que establezcan un programa para reforzar la capacidad de las jurisdicciones nacionales de los Estados miembros en estos ámbitos».*

### 3) Debe exigirse responsabilidad penal a las personas jurídicas.

Un sistema penal eficaz para la protección del medio ambiente no puede dejar fuera a las personas jurídicas<sup>70</sup>. Las empresas, como ponía de manifiesto la Comisión en

---

<sup>68</sup> Véase en este sentido, Fajardo del Castillo, P., «Avances y retrocesos en la negociación del pacto mundial por el medio ambiente», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 95, noviembre 2019, pág. 19.

Para esta autora esta sería una de las consecuencias de un adecuado entendimiento del artículo 2 de la propuesta sobre un Pacto Global sobre el Medio Ambiente formulada en el ámbito de las Naciones Unidas, según el cual *«todo Estado o institución internacional, toda persona, física o jurídica, pública o privada, tiene el deber de cuidar el medio ambiente. A tal fin, cada uno contribuye en su propio nivel a la conservación, protección y restauración de la integridad del ecosistema de la Tierra».* Este precepto, al extender la titularidad y alcance del deber de proteger el medio ambiente más allá de los Estados, a toda persona, física o jurídica, exigiría una ambiciosa acción normativa tanto por parte de las instancias de cooperación internacional como por parte de los Estados y, por ello, en el *White Paper* elaborado por los autores del Pacto para explicar el alcance de las obligaciones y derechos, estos apuntan a los tribunales internos como garantes últimos de su respeto. Algo que, en opinión de muchos Estados, supone una limitación de su soberanía difícilmente aceptable, como ya criticaron en la sesión de adopción de la Resolución 72/277.

<sup>69</sup> Disponible en [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0245\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0245_ES.html)

<sup>70</sup> También en este sentido Nieto Martín A., «Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente», *afduam* 16 (2012)., pág. 153. Para este autor, un derecho penal internacional del medio ambiente

la comunicación que examinamos con anterioridad, son responsables del 75% de los delitos contra el medio ambiente.

Por ello, con la responsabilidad penal de las personas físicas no basta. Debe valorarse además que, en ocasiones, la exigencia de responsabilidad a estas últimas resulta difícil en el seno de organizaciones empresariales complejas en las que determinar quién tenía el dominio funcional del hecho a efectos penales puede ser una tarea ardua.

La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas conlleva, por otro lado, el auge de un instrumento como son los programas de *compliance* o programas de cumplimiento normativo, los cuales, dependiendo del sistema penal concreto, pueden suponer desde una reducción de la pena a imponer hasta la exención de responsabilidad.

El interés de las entidades por implementar programas de cumplimiento eficaces se multiplica exponencialmente<sup>71</sup> y la evaluación sobre su eficacia dependerá en gran medida de la implementación real y efectiva, en primer lugar, de medidas preventivas destinadas a evitar la comisión de infracciones medioambientales<sup>72</sup>. Pero también, en segundo lugar, de medidas destinadas a la detección de ilícitos y sanción de los mismos en el seno de las organizaciones, de manera que las empresas «compartan» la responsabilidad en el «castigo» de estos comportamientos.

Existe, además, otra cuestión relevante y que permite conectar la persecución extraterritorial de los delitos contra el medio ambiente y la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Si las empresas son conscientes de la posibilidad de ser acusadas en cualquier lugar por infracciones contra el medio ambiente y por jurisdicciones que no son la de su propio estado, adaptarán sus programas de cumplimiento normativo a aquellos estándares más elevados que los previstos en las jurisdicciones estatales a las que puedan quedar sometidas. Se generaría así un fenómeno, que ya se advierte en el ámbito de la lucha

---

que no contemple la responsabilidad colectiva sería tremendamente ineficaz e injusto. Nieto Martín A., «Bases para un futuro derecho...», cit., pág. 157.

<sup>71</sup> Estaríamos ante lo que algún autor ha denominado una autoregulación coaccionada y supervisada.

<sup>72</sup> En esta misma línea, véase Nieto Martín A., «Cambio climático y Derecho Penal Internacional del medio ambiente», *Revista jueces para la democracia*, núm. 98, 2020, págs. 61-70, en especial, págs. 68-69.

contra la corrupción, cual sería la «globalización», en este campo, de los programas de cumplimiento normativo.

3) Debe fomentarse los métodos de resolución de las acusaciones penales sin necesidad de ir a juicio.

Esta es también una vía abierta en la lucha global contra la corrupción que sería útil en el ámbito del derecho penal medioambiental

El estudio publicado en marzo del año 2019 por la OCDE con el título *Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions: Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery Convention*, y elaborado por el Grupo de trabajo sobre corrupción<sup>73</sup> puso de manifiesto que el empleo de fórmulas que no implican la celebración de un juicio permite una más firme persecución de los delitos de soborno, tanto a nivel interno como a nivel internacional. Además, permite la consecución de acuerdos que alcancen a varios países (resoluciones multijurisdiccionales)<sup>74</sup>, fomentando así el intercambio de información y la colaboración entre los estados.

Estas consecuencias positivas serían igualmente predicables en los delitos contra el medio ambiente, y posibilitarían, como el caso de *BP* o de *Volkswagen*, vías más rápidas y eficaces para la asunción de responsabilidades y, también y, sobre todo, para el resarcimiento de los daños, mediante la inclusión en los acuerdos alcanzados de medidas claras y precisas con esta finalidad y a cuyo cumplimiento quedará condicionado el hecho de que la empresa finalmente eluda el proceso penal.

4) Debe garantizarse la adecuada y efectiva protección de la figura del denunciante.

La necesidad de detectar comportamientos que dañen al medio ambiente cuanto antes y, particularmente, antes que los daños causados sean inevitables, otorga un papel relevante a esta figura.

La Directiva 2019/1937 del Parlamento europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del

---

<sup>73</sup> Disponible en <https://www.oecd.org/corruption/Resolving-Foreign-Bribery-Cases-with-Non-Trial-Resolutions.htm>.

<sup>74</sup> Véase, Villegas García M. A. y Encinar del Pozo M. A., *Lucha contra la corrupción, compliance e investigaciones internas...*, cit., págs. 149 y s.s.

Derecho de la Unión, declara en su considerando décimo lo siguiente: «*En lo que atañe al ámbito de protección del medio ambiente, reunir pruebas, prevenir, detectar y afrontar los delitos contra el medio ambiente y las conductas ilícitas sigue siendo un reto y las acciones al respecto deben reforzarse, tal como reconoce la Comisión en su comunicación de 18 de enero de 2018, titulada «Acciones de la UE para mejorar el cumplimiento y la gobernanza medioambiental». Habida cuenta de que antes de la entrada en vigor de la presente Directiva, las únicas normas existentes sobre protección de los denunciantes relacionadas con la protección del medio ambiente figuran en un único acto sectorial, a saber, la Directiva 2013/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, la introducción de tal protección es necesaria para garantizar el cumplimiento efectivo del acervo de la Unión en materia medioambiental, cuyo incumplimiento puede provocar perjuicios para el interés público y posibles efectos colaterales más allá de las fronteras nacionales. La introducción de tal protección también es pertinente en los casos en que productos que no sean seguros pueden causar daños al medio ambiente»*<sup>75</sup>.

Se considera, pues, indispensable esta figura para fomentar el cumplimiento de la normativa medioambiental, de manera que ampara a los denunciantes<sup>76</sup> que formulen sus denuncias en materia de protección del medio ambiente, desde las relacionadas con la gestión de residuos a los productos químicos, así como las relacionadas con la protección frente a las radiaciones y seguridad nuclear.

Esta amparo implica, en síntesis, la prohibición de la adopción de cualquier tipo de represalia siempre que el denunciante, conforme al artículo 6.1: 1) tenga motivos razonables para pensar que la información sobre infracciones denunciadas es veraz en el

---

<sup>75</sup> La Directiva 2013/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013, sobre la seguridad de las operaciones relativas al petróleo y al gas mar adentro, que modifica la Directiva 2004/35/CE, dispone en su artículo 22 lo siguiente: «*Notificación confidencial de problemas de seguridad*». 1. Los Estados miembros velarán por que la autoridad competente establezca mecanismos: a) para la notificación confidencial de problemas que afecten a la seguridad y al medio ambiente en relación con operaciones de petróleo o de gas mar adentro, cualquiera que sea su origen, y b) para investigar estas notificaciones conservando el anonimato de las personas en cuestión. 2. Los Estados miembros exigirán a los operadores y a los propietarios que comuniquen a sus empleados y contratistas relacionados con la operación, y a los empleados de estos, la información detallada relativa a las disposiciones nacionales para los mecanismos a que se hace referencia en el apartado 1, y que velen por que la notificación confidencial se mencione en las formaciones y comunicaciones que les estén dirigidas».

<sup>76</sup> Un denunciante es, según la Directiva, «una persona física que comunica o revela públicamente información sobre infracciones obtenida en el contexto de sus actividades laborales» (artículo 5.7). La expresión «contexto laboral» se define, por otro lado, como «las actividades de trabajo presentes o pasadas en el sector público o privado a través de las cuales, con independencia de la naturaleza de dichas actividades, las personas pueden obtener información sobre infracciones y en el que estas personas podrían sufrir represalias si comunicasen dicha información» (artículo 5.9)

momento de la denuncia; 2) tenga motivos razonables para pensar que la información entra dentro del ámbito de aplicación de la Directiva; y 3) haya denunciado por canales internos conforme al artículo 7 o por canales externos conforme al artículo 10, o hayan hecho una revelación pública conforme al artículo 15 de la Directiva.

### **3. Una reflexión final**

La humanidad lleva demasiado tiempo talando los bosques del planeta, contaminando sus ríos y océanos y arando sus pastizales hasta hacer que caigan en el olvido<sup>77</sup>.

Es hora de avanzar.

---

<sup>77</sup> Palabras pronunciadas en junio de 202, por António Guterres, en su mensaje por el Día Mundial del Medio Ambiente. Véase <https://news.un.org/es/story/2021/06/1492922>.