

EL DELITO DE DESCARGA DE SUSTANCIAS CONTAMINANTES POR BUQUES: UNA PROPUESTA *DE LEGE FERENDA* PARA LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS MARÍTIMAS E INTERIORES¹

Virxilio Rodríguez Vázquez

Profesor Titular de Derecho penal. Universidade de Vigo

Title: *The criminal offence of ship-source discharges of polluting substances: de lege ferenda proposal for the protection of maritime and inland waters*

Resumen: En el Código Penal español no existe un delito autónomo de descarga de sustancias contaminantes procedente de buques, a diferencia de lo que ocurre en otros países comunitarios. Podría considerarse, sin embargo, que el hecho descrito encaja en el art. 325 CP y, por este motivo, prescindir de cualquier debate sobre la necesidad de la creación en la legislación española de un tipo como aquel. Como trataré de demostrar en este trabajo, en mi opinión, es necesaria la creación de un tipo penal específico de descarga de sustancias contaminantes por buques, en aguas interiores y en el mar, en su modalidad dolosa e imprudente. Y ello por razones de Política criminal, dogmáticas y legales. En última instancia, considero que la recientemente aprobada Directiva (UE) 2024/1203 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de abril de 2024, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal y por la que se sustituyen las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE, obliga a los Estados

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación “Reforma y evolución del Derecho penal: límites, garantías y respuestas. Especial atención a sectores caracterizados por la vulnerabilidad de sujetos o la complejidad organizativa” (RED-PENAL), PID2023-148510NB-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, siendo IPs el Prof. Dr. Miguel Díaz y García Conledo y la Prof. Dra. María A. Trapero Barreales, Catedráticos de Derecho penal de la Universidad de León.

miembros a incorporar en su Derecho interno un delito autónomo como el referido. Por todo lo anterior, se propone *de lege ferenda* un tipo penal de descarga de sustancias contaminantes por buques.

Palabras clave: Aguas marítimas, aguas interiores, medio ambiente, contaminación, buques.

Abstract: *In the Spanish Criminal Code there is no autonomous crime of discharge of polluting substances from ships, unlike what occurs in other community countries. It could be considered, however, that the fact described fits into art. 325 Criminal Code and, for this reason, dispense with any debate on the need to create a type like that in Spanish legislation. As I will try to demonstrate in this work, in my opinion it is necessary to create a specific criminal type of discharge of polluting substances by ships, in inland waters and at sea, in its intentional and reckless form. And this is for criminal, dogmatic and legal policy reasons. Finally, I consider that the recently approved Directive (EU) 2024/1203 of the European Parliament and of the Council of April 11, 2024, relating to the protection of the environment through criminal law and which replaces Directives 2008/99/EC and 2009/123/EC, obliges Member States to incorporate into their domestic law an autonomous crime such as the one referred to. For all the above, a de lege ferenda criminal offense for the discharge of polluting substances by ships is proposed.*

Keywords: *Maritime waters, inland waters, environment, pollution, ships.*

Sumario: 1. Introducción. - 2. La lucha contra la contaminación procedente de descargas de buques en el Derecho de la UE. - 3. La obligación de incorporar en el Derecho interno de los Estados miembros un delito de descarga procedente de buques de sustancias contaminantes, a la luz de la Directiva (UE) 2024/1203, del Parlamento y del Consejo, de 11 de abril de 2024. - 4. Consideraciones sobre un posible incumplimiento por parte del Estado español de la normativa comunitaria relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones penales. - 5. Análisis del delito de descargas de sustancias contaminantes por buques en el Código Penal portugués. - 6. Razones legales, dogmáticas y político criminales que avalan la propuesta *de lege ferenda* de un tipo penal de descargas de sustancias contaminantes por buques en el Código Penal español. - 7. Precisiones terminológicas en el tipo penal propuesto. El significado de "descarga" y de "buque". - 8. Conclusiones. - 9. Bibliografía.

1. Introducción

La creencia generalizada es que la principal amenaza para las aguas, en especial las marítimas, y, en consecuencia, para el medio ambiente radica en el transporte de petróleo en buques de alto tonelaje. Esta creencia se ha construido sobre la base de las noticias relativas a las grandes catástrofes producidas por accidentes de petroleros a lo largo de la his-

toria². Algunos de ellos, por cierto, temporal y geográficamente cercanos, como lo fue el naufragio frente a las costas gallegas del petrolero Prestige³. La alarma social y el temor instalado en el imaginario colectivo son comprensibles si se combinan las terribles consecuencias medioambientales de estos accidentes con las cifras anuales del transporte marítimo de petróleo⁴. Contrariamente a la creencia común, la mayor parte de los vertidos de hidrocarburos en el agua no se debe a derrames o accidentes a gran escala que ocurren durante el transporte de petróleo crudo o productos derivados del petróleo. De hecho, este tipo de liberaciones representa solo alrededor del 10 % del petróleo que llega al mar por la actividad humana⁵. El otro 90% viene en forma de emisiones crónicas de bajo nivel asociadas con la extracción y el consumo de petróleo. Dentro de esta categoría, el mayor problema es la contaminación de fuentes difusas. Cada año, los ríos y arroyos que reciben escorrentía de actividades terrestres, evacúan toneladas de petróleo a las aguas costeras, lo que resulta evidente en las cuencas que drenan áreas densamente pobladas. Otras fuentes de petróleo que aparecen en el medio marino incluyen el combustible de aviones desechado, los vehículos recreativos marinos y las descargas operativas, como los lavados de carga y las liberaciones de la extracción de petróleo⁶. De todas las fuentes referidas, las descargas

² Una relación detallada de accidentes de petroleros en C. RODRÍGUEZ QUINTANA, *Contaminación marina causada por el transporte de hidrocarburos en buques tanque: accidentes, legislación preventiva e indemnizaciones a las víctimas de mareas negras*, La Laguna, Universidad de La Laguna, 2008, pp. 46 ss.

³ C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, "Las posibles responsabilidades penales en el 'caso prestige'", *IeZ: Ingurugiroa eta zuzenbidea*, n. 1, 2003, 11-32, passim.; C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, "La represión penal de los vertidos marítimos accidentales (a la luz de la experiencia del caso Prestige)", en J.L. MEILÁN GIL (dir.), J.J. PERNAS GARCÍA, R. GARCÍA PÉREZ (coords.), *Estudio sobre el régimen jurídico de los vertidos de buques en el medio marino*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Aranzadi, 2006, 521-538, p. 522; J. VERDÚ BAEZA, "Tribunal europeo de derechos humanos - TEDH sentencia de 28.09.2010 (gran sala), Mangouras c. España, 12050/04: «Artículo 5.3 CEDH proporcionalidad de medidas cautelares en delitos ecológicos» las sentencias ambientalistas» del TEDH", *Revista de derecho comunitario europeo*, vol. 15, n. 39, 2011, 503-521, passim.; I. ARROYO MARTÍNEZ, "Problemas jurídicos relativos a la seguridad de la navegación marítima (referencia especial al 'Prestige')", *Anuario de derecho marítimo*, n. 20, 2003, 23-62, passim.; M. HINOJO ROJAS, "El accidente del buque 'Prestige' en el tribunal europeo de derechos humanos", *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 35, n. 35, 2019, 553-589, passim.; J.J. ÁLVAREZ RUBIO, "La UE ante el reto de la contaminación marina por hidrocarburos", *RVAP*, n. 99-100, 2014, 271-294, pp. 271 ss.; E. MORELLE HUNGRÍA, "El daño ecológico en la costa gallega por el vertido del Prestige a la luz de la Ecocriminología: ecosistema como víctima", *Revista de Victimología*, n. 15, 2023, pp. 233 ss.

⁴ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU), *Informe sobre transporte marítimo mundial 2023*, Nueva York, 2023, passim.

⁵ FONDOS INTERNACIONALES DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS DEBIDOS A CONTAMINACIÓN POR HIDROCARBUROS (FIDAC), *Informe anual de 2023 FIDAC*, 2024, passim.

⁶ N. RABALAIS, "Oil in the Sea", *Issues in Science and Technology* 20, n. 1, 2003, p. 1.

operativas son especialmente relevantes⁷. Como se explicará a lo largo del trabajo, este tipo de descargas pueden proceder de cualquier buque, petrolero, quimiquero u otros. Se denominan descargas operativas a las que se hacen desde los tanques de aguas de sentina, de fangos o de desechos de hidrocarburos. Esta clase de descargas son, en ocasiones, necesarias para que el buque continúe su actividad, y están reguladas por normativa internacional. Cuando la concentración de sustancias oleosas u otras contaminantes supera un rango, no pueden descargarse en el mar o en otras masas de agua, salvo en supuestos excepcionalísimos, debiendo descargarse en tierra para tratarlas adecuadamente. La mayoría de las descargas ilegales son deliberadas o producidas por imprudencia, mientras que las que pueden considerarse como accidentales representan un porcentaje muy bajo⁸. Estas descargas obedecen a un móvil económico. Se ahorra en horas de mano de obra porque no se minimizan las corrientes de desechos ni las fugas, no se utilizan, mantienen ni reparan los equipos de control de la contaminación, no se adquieren recambios ni suministros para los equipos de control de la contaminación, o no se eliminan adecuadamente los residuos en tierra⁹.

La Organización de Naciones Unidas (ONU), a través de la Organización Marítima Internacional (OMI), ha impulsado normas convencionales destinadas directamente a preservar el medio marino frente a la contaminación procedente de buques¹⁰. Entre todas ellas, cabe destacar el Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques-Protocolo de 1973, modificado posteriormente por el Protocolo, 1978, relativo al Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques, 1973, hecho en Londres el 17 de febrero de 1978¹¹, que

⁷ Véase el informe INTERPOL, *Operation 30 days at sea 3.0. Report of a global enforcement operation targeting onshore and offshore offences leading to marine pollution (2020-2021)*, 2023, *passim*.

⁸ Véase INTERPOL, *Operation 30 days at sea 3.0. Report of a global enforcement operation targeting onshore and offshore offences leading to marine pollution (2020-2021)*, 2023, p. 12.

⁹ Véase INTERPOL, *Manual de vertidos de hidrocarburos*, Lyon, 2007, p. 5.

¹⁰ Así, el Convenio sobre la Prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, hecho en Londres, México D. F., Moscú y Washington, el día 29 de diciembre de 1972 (Convenio de Londres, 1972) y el posterior Protocolo de 1996 relativo al Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, 1972, hecho en Londres el 7 de noviembre de 1996 (Protocolo de Londres, 1996). La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecho en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, más recientemente, el Convenio Internacional para el control y la gestión del agua de lastre y los sedimentos de los buques, 2004, hecho en Londres el 13 de febrero de 2004. De manera incidental en esta materia, el Convenio sobre el Reglamento Internacional para prevenir los abordajes, hecho en Londres el 20 de octubre de 1972.

¹¹ Ratificado por España a través del Instrumento de ratificación de 22 de junio de 1984, del Protocolo de 1978, relativo al Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques, 1973, hecho en Londres el 17 de febrero de 1978 (BOE núm. 249, de 17 de octubre de 1984). Sobre la evolución y sucesivas modificaciones del Convenio MARPOL 73/78, se puede ver C. RODRÍGUEZ QUINTANA, ob. cit., pp. 299 ss.

contiene una regulación precisa de las descargas de sustancias contaminantes, tanto de hidrocarburos como de otras. En esta línea, la Unión Europea (UE) ha desarrollado normas destinadas a tratar de proteger las aguas, marítimas e interiores, de las descargas operativas de buques cuando no se ajusten a la normativa internacional. Este desarrollo normativo se concreta en la Decisión Marco 2005/667/JAI del Consejo de 12 de julio de 2005 destinada a reforzar el marco penal para la represión de la contaminación procedente de buques, que complementa la Directiva 2005/35/CE del Parlamento Europeo y del consejo de 7 de septiembre de 2005 relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones. Estas normas nacen como reacción a los naufragios de los petroleros Erika y Prestige con el objetivo de adoptar las medidas necesarias para evitar que se reprodujesen en el futuro daños de las mismas características¹². Con posterioridad, se aprobó la Directiva 2009/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por la que se modifica la Directiva 2005/35/CE sobre la contaminación procedente de buques y sobre la introducción de sanciones por infracciones, que incorpora el contenido esencial de la Decisión Marco 2005/667/JAI anulada por el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE).

En la legislación penal española, la protección del medio ambiente se contiene en el Título XVI, bajo la rúbrica de “De los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente”, más en concreto en el Capítulo III, “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, arts. 325 a 331, sobresaliendo entre todos ellos el art. 325 CP en el que se tipifica el conocido como “delito ecológico”¹³. No existe en el CP español un delito autónomo de descarga de sustancias contaminantes procedente de buques, a diferencia de lo que ocurre en otros países, como es el caso destacado de Portugal. Se podría considerar, sin embargo, que este hecho encuentra encaje en el art. 325 CP y, por este motivo, prescindir de

¹² Sobre la génesis y evolución de la normativa comunitaria, I. ARROYO MARTÍNEZ, “Problemas jurídicos relativos a la seguridad de la navegación marítima (referencia especial al ‘Prestige’)\”, *Anuario de derecho marítimo*, n.º 20, 2003, 23-62, pp. 53 ss.; R.M. PEREIRA, *Environmental Criminal Liability and Enforcement in European and International Law*, Boston, Brill, 2015, pp. 3 ss.; G.M. VAGLIASINDI, *Directive 2008/99/EC on Environmental Crime and Directive 2009/123/EC on Ship-source Pollution. Study in the Framework of the EFFACE Research Project*, Catania, Universidad de Catania, 2015, p. 14.; C. RODRÍGUEZ QUINTANA, ob. cit., pp. 395 ss.; F. PELLEGRINO, “The introduction of penalties for ship-source pollution in community law: Recent developments”, *European transport*, n.º 48, 2011, 99-108, pp. 99 ss.; J. ÁLVAREZ RUBIO, ob. cit., 271-294, p. 273.; E. SYMEONIDOU-KASTANIDOU, “Ship-source marine pollution: The ECJ judgements and their impact on criminal law”, *European journal of crime, criminal law, and criminal justice*, vol. 17, n.º 4, 2009, 335-357, p. 336.

¹³ Recientemente, debatiendo sobre el bien jurídico protegido en el art. 325 CP, E. MORELLE HUNGRÍA, “El ecosistema como bien jurídico protegido en el artículo 325 del Código Penal: propuesta de una nueva configuración ecocéntrica integral del delito ecológico”, RECPC 26-10, 2024, pp. 24 ss.

cualquier debate sobre la necesidad de la creación en la legislación española de un tipo como aquel. Como trataré de demostrar en este trabajo, en mi opinión, es necesaria la creación de un tipo penal específico de descarga de sustancias contaminantes por buques, en aguas interiores y en el mar, en su modalidad dolosa e imprudente. Y ello por razones de Política criminal, dogmáticas y legales. En última instancia, considero que la recientemente aprobada Directiva (UE) 2024/1203 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de abril de 2024, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal y por la que se sustituyen las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE, obliga a los Estados miembros a incorporar en su Derecho interno un delito autónomo como el referido¹⁴. Por todo lo anterior, se propone *de lege ferenda* un tipo penal de descarga de sustancias contaminantes por buques.

2. La lucha contra la contaminación procedente de descargas de buques en el Derecho de la UE

El Convenio del Consejo de Europa sobre la Protección del Medio Ambiente a través del Derecho Penal, hecho en Estrasburgo el 4 de noviembre de 1998, en el marco del Consejo de Europa (CPMA 1998), es un tratado internacional que contiene disposiciones tanto de Derecho penal substantivo como de Derecho procesal en materia de protección del medio ambiente. Solo lo llegaron a firmar catorce países y lo ratificó uno, de forma que apenas tuvo fuerza vinculante. En todo caso, representa un instrumento relevante precisamente porque sienta las bases de los posteriores esfuerzos de la UE en lo que se refiere al desarrollo normativo para aproximar el Derecho penal ambiental. Por otra parte, es el primer tratado internacional cuyo objetivo es tipificar conductas que causen o puedan causar daños al medio ambiente, con la pretensión de servir de mecanismo armonizador. Tipifica delitos dolosos e imprudentes¹⁵, así como las consecuencias jurídicas en forma de penas de prisión

¹⁴ Más en profundidad sobre las Directivas antecedentes de la actual Directiva 2024/1203, véase M.A. FUENTES LOUREIRO, “Luces y sombras de la transposición al ordenamiento español de la directiva 2008/99/CE, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal”, Revista penal, n. 46, 2020, pp. 17 ss.; la misma, “El proceso de consolidación del Derecho penal ambiental de la Unión Europea”, Revista de Estudios Europeos, v. 79, 2022, pp. 324 ss.

¹⁵ Véase art. 2 CPMA 1998– Delitos dolosos: “1. cada parte adoptará las medidas apropiadas que sean necesarias para establecer como tipos penales en su Derecho interno: a) la descarga, emisión o introducción de sustancias o radiaciones ionizantes al aire, al suelo o al agua en cantidades que: i. causen la muerte o lesiones graves a cualquier persona, o ii. que creen un riesgo significativo de causar la muerte o lesiones graves a cualquier persona; b) la descarga, emisión o introducción ilícitas de sustancias o radiaciones ionizantes en el aire, el suelo o el agua en cantidades que causen o puedan causar su deterioro permanente o la muerte o lesiones graves a cualquier persona o daños sustanciales a monumentos protegidos, otros

y pecuniarias, incluyendo la restauración del medio ambiente¹⁶. También se contempla la responsabilidad de las personas jurídicas¹⁷.

En resumen, el Convenio tipifica una serie de conductas, reconociendo el uso del Derecho penal como último recurso, tanto por la selección

objetos protegidos, propiedades, animales o plantas; c) la eliminación, tratamiento, almacenamiento, transporte, exportación o importación ilegal de residuos peligrosos que causen o puedan la muerte o lesiones graves de cualquier persona o daños sustanciales a la calidad de aire, el suelo, el agua, los animales o las plantas; d) el funcionamiento ilegal de una planta en la que se lleva a cabo una actividad peligrosa y que cause o pueda causar la muerte o lesiones graves a cualquier persona o daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo, del agua, de los animales o de las plantas; e) la fabricación, el tratamiento, el almacenamiento, el uso, el transporte, la exportación o la importación ilícitos de materiales nucleares, otras sustancias radiactivas peligrosas que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a cualquier persona o daños sustanciales a la calidad del aire, suelo, agua, animales o plantas. 2. Cada parte adoptará las medidas apropiadas que sean necesarias para establecer como delitos en su Derecho interno ayudar o inducir a la comisión de cualquiera de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 de este artículo". Art. 3 CPMA 1998 – Delitos imprudentes: 1. cada parte adoptará las medidas apropiadas que sean necesarias para establecer como tipos penales en su Derecho interno, cuando se cometan por imprudencia, los delitos enumerados en el artículo 2, apartado 1. a) a e); 2. cualquier Estado podrá, en el momento de la firma o al depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, mediante declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, declarar que el apartado 1 de este artículo, en parte o en su totalidad, sólo se aplicará a los delitos cometidos por imprudencia grave. 3. cualquier Estado podrá, en el momento de la firma o al depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, mediante declaración dirigida al secretario general del Consejo de Europa, declarar que el apartado 1 de este artículo, en parte o en su totalidad, no se aplicará a: – artículo 2, apartado 1. a) ii., – el apartado 1 ter del artículo 2, en la medida en que el delito se refiera a la protección de monumentos, otros objetos protegidos o a la propiedad". Art. 4 CPMA 1998 – Otras infracciones penales o infracciones administrativas: "en la medida en que éstos no estén cubiertos por las disposiciones de los artículos 2 y 3, cada parte adoptará las medidas apropiadas que sean necesarias para tipificar como delitos penales o infracciones administrativas, susceptibles de sanciones u otras medidas conforme a su Derecho interno, cuando sean cometidos dolosa o imprudentemente: a) la descarga, emisión o introducción ilícitas de sustancias o radiaciones ionizantes en el aire, suelo o agua; b) la provocación ilícita de ruido; c) la eliminación, tratamiento, almacenamiento, transporte, exportación o importación ilegal de residuos; d) el funcionamiento ilegal de una planta; e) la fabricación, el tratamiento, el uso, el transporte, la exportación o la importación ilícitos de materiales nucleares, otras sustancias radiactivas o productos químicos peligrosos; f) la provocación ilegal de cambios perjudiciales en los componentes naturales de un parque nacional, reserva natural, área de conservación de agua u otras áreas protegidas; g) la posesión ilegal, la obtención, el daño, la matanza o el comercio de flora silvestre protegida y fauna".

¹⁶ Art. 6 CPMA 1998 – Sanciones por ilícitos medioambientales: "Cada parte adoptará, de conformidad con los instrumentos internacionales pertinentes, las medidas apropiadas que sean necesarias para permitirle tipificar los delitos previstos de conformidad con los artículos 2 y 3 sancionables con penas que tengan en cuenta la gravedad de estos delitos. Las sanciones incluirán prisión y penas pecuniarias y pueden incluir el restablecimiento del medio ambiente".

¹⁷ Véase art. 9 CPMA 1998 – Responsabilidad de las personas jurídicas: "1. cada parte adoptará las medidas apropiadas para permitir imponer sanciones o medidas penales o administrativas a personas jurídicas en cuyo nombre se ha cometido el delito contemplado en los artículos 2 o 3 haya sido por sus órganos o por miembros del mismo o por otro representante. 2. la responsabilidad corporativa en virtud del párrafo 1 de este artículo no excluirá el proceso penal contra la persona física".

de las conductas penalmente relevantes como por lo que se establece en el propio preámbulo, donde se afirma que “si bien la prevención del menoscabo del medio ambiente debe lograrse principalmente a través de otras medidas, el Derecho penal tiene un papel importante que desempeñar en la protección del medio ambiente”¹⁸. En cuanto a las sanciones, cabe destacar que el Convenio exige que las sanciones para los delitos más graves incluyan penas de prisión y pecuniarias, debiendo permitirse el decomiso del producto de los delitos.

En el ámbito de la UE, precisamente teniendo en cuenta las disposiciones del Convenio, se adoptó la Decisión Marco 2003/80/JAI del Consejo, de 27 de enero de 2003, relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal. Esta norma es el resultado de la preocupación por el aumento de actuaciones que afectan negativamente al medio ambiente, destacando que en muchas ocasiones las consecuencias son transfronterizas. El Consejo apuesta por una respuesta contundente y armonizada, definiendo a través de esta Decisión Marco qué conductas deben tipificarse como delitos, tanto dolosos como imprudentes¹⁹. También señala que deberán responsabilizar a las personas físicas —por cierto, no sólo por conductas de autoría sino también por conductas de

¹⁸ Véase Preámbulo del CPMA 1998.

¹⁹ Véase art. 2 Decisión Marco 2003/80/JAI del Consejo: “Infracciones dolosas. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para tipificar como infracciones penales, en su Derecho interno: a) el vertido, la emisión o la introducción de una cantidad de sustancias o de radiaciones ionizantes en la atmósfera, el suelo o las aguas, que causen la muerte o lesiones graves a las personas; b) el vertido, la emisión o la introducción ilícitas de sustancias o de radiaciones ionizantes en la atmósfera, el suelo o las aguas, que causen o puedan causar su deterioro duradero o importante, la muerte o lesiones graves a las personas, o daños sustanciales a monumentos u otros objetos protegidos, a bienes, a animales o a plantas; c) la eliminación, el tratamiento, el almacenamiento, el transporte, la exportación o la importación ilícitas de residuos, incluidos los peligrosos, que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a las personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas o a animales o plantas; d) la explotación ilícita de instalaciones en donde se realice una actividad peligrosa y que, fuera de dichas instalaciones, cause o pueda causar la muerte o lesiones graves a las personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas o a animales o plantas; e) la fabricación, el tratamiento, el almacenamiento, la utilización, el transporte, la exportación o la importación de materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a las personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas o a animales o plantas; f) la posesión, apropiación, daño o matanza ilícitos o el comercio de especies protegidas de la fauna y flora silvestres o de partes de las mismas, al menos cuando estén amenazadas de peligro de extinción como se define en la legislación nacional; g) el comercio ilícito de sustancias que agotan la capa de ozono, cuando fuesen cometidas dolosamente”. Art. 3 Decisión Marco 2003/80/JAI del Consejo: “Infracciones por imprudencia. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para tipificar como infracciones penales, en virtud de su Derecho interno, las infracciones enumeradas en el artículo 2 cuando se cometan por imprudencia, o al menos por imprudencia grave”.

participación²⁰— y a las personas jurídicas²¹. Además, establece la necesidad de que se contemplen penas privativas de libertad que puedan dar lugar a la extradición²². Sin embargo, esta Decisión Marco nunca entró en vigor, al ser anulada por una sentencia del Tribunal de Justicia de la UE que resuelve un recurso de anulación interpuesto por la Comisión de las Comunidades Europeas apoyada por el Parlamento Europeo contra el Consejo de la UE²³.

²⁰ Véase art. 4 Decisión Marco 2003/80/JAI del Consejo: “Participación e instigación. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para que se tipifique la participación o la instigación en las conductas indicadas en el artículo 2”.

²¹ Véase art. 6 Decisión Marco 2003/80/JAI del Consejo: “Responsabilidad de las personas jurídicas: 1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables por las conductas indicadas en los artículos 2 y 3 cometidas en su provecho por cualquier persona, actuando a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, que ostente un cargo directivo en el seno de dicha persona jurídica basado en: a) un poder de representación de dicha persona jurídica, o b) una autoridad para adoptar decisiones en nombre de dicha persona jurídica, o c) una autoridad para ejercer el control en el seno de dicha persona jurídica, así como por complicidad o instigación en la comisión de las conductas indicadas en el artículo 2. 2. Además de los casos previstos en el apartado 1, cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que una persona jurídica pueda ser considerada responsable cuando la falta de vigilancia o control por parte de una de las personas a que se refiere el apartado 1 haya hecho posible que una persona sometida a la autoridad de la persona jurídica de que se trate cometa las infracciones indicadas en los artículos 2 y 3 en provecho de dicha persona jurídica. La responsabilidad de las personas jurídicas en virtud de los apartados 1 y 2 se entenderá sin perjuicio de las acciones penales entabladas contra las personas físicas que sean autoras, instigadoras o cómplices de las conductas recogidas en los artículos 2 y 3”.

²² Véase art. 5 Decisión Marco 2003/80/JAI del Consejo: “1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que a las conductas indicadas en los artículos 2 y 3 les sean impuestas sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias, entre las que figuren, al menos en los casos graves, penas de privación de libertad que puedan dar lugar a extradición”.

²³ Véase Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 13 de septiembre de 2005. Comisión de las Comunidades Europeas contra el Consejo de la Unión Europea. Recurso de anulación - Artículos 29 UE, 31 UE, letra e), 34 UE y 47 UE - Decisión marco 2003/80/JAI - Protección del medio ambiente-. Sanciones penales - Competencia de la Comunidad - Base jurídica - Artículo 175 CE. Asunto C-176/03. Recopilación de Jurisprudencia 2005 I-07879. ECLI:EU:C:2005:542. En profundidad, D. RUIZ-JARABO, “La tutela penal ambiental comunitaria”, *Incidencia medioambiental y derecho sancionador*, n. VIII, 2007, pp. 23-48, pp. 32 ss.; I. BLANCO CORDERO, “El derecho penal y el primer pilar de la unión europea”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n. 6, 2004, 1-26, pp. 7 ss.; R.M. PEREIRA, *Environmental Criminal Liability and Enforcement in European and International Law*, Boston, Brill, 2015, pp. 15 ss.; G.M. VAGLIASINDI, ob. cit., pp. 8 ss.; F. PELLEGRINO, “The introduction of penalties for ship-source pollution in community law: Recent developments”, *European transport*, n. 48, 2011, 99-108, pp. 102 ss.; E. SYMEONIDOU-KASTANIDOU, ob. cit., p. 342.; C. RUSNIOK, *Annulment of Framework Decision 2005/667/JHA: The EC's Scope of Action in Preventing Ship-Source Pollution by the Introduction of Penalties*, Oslo, University of Oslo. Faculty of Law, 2008, pp. 6 ss.; M. HEDEMANN-ROBINSON, “The EU and environmental crime: The impact of the ECJ's judgment on framework decision 2005/667 on ship-source pollution”, *Journal of Environ-*

Como acabamos de ver, esta Decisión recogía una serie de delitos medioambientales para los que los Estados miembros debían prever sanciones penales. El Consejo la creó con base en el título VI del Tratado de la Unión Europea. Por su parte, la Comisión había adoptado una propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la protección del medio ambiente a través del Derecho penal basada en el art. 175 del Tratado CE. Pero el Consejo se negó a asumirla al entender que sobrepasaba las competencias que el Tratado otorgaba a la Comunidad, que no podía prescribir sanciones penales. La Comisión, por su parte, defendió que la Directiva entraba dentro del ámbito de competencias de la Comunidad Europea en materia de medio ambiente. El Tribunal falló a favor de la Comisión y anuló la Decisión Marco. Consideró que la Decisión Marco infringía el art. 47 del Tratado de la UE porque vulneraba las competencias que el art. 175 CE confiere a la Comunidad. El Tribunal recordó que, en principio, ni el Derecho penal ni las normas de procedimiento penal eran competencia de la Comunidad. Sin embargo, entendió que cuando la aplicación de sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias por parte de las autoridades nacionales fuese una medida esencial para luchar contra las infracciones medioambientales graves, la Comunidad podría adoptar medidas relacionadas con el Derecho penal de los Estados miembros para garantizar que las normas que establecieran sobre protección del medio ambiente fuesen plenamente eficaces. Esta fue la primera sentencia en la que el Tribunal afirmó expresamente la competencia de la UE para exigir a los Estados miembros que adoptasen decisiones en materia penal.

Estos diferentes enfoques sobre la cuestión de la armonización del Derecho penal en el marco de la UE, como veremos a continuación, se manifiestan nuevamente en materia medioambiental en relación con la Decisión Marco 2005/667/JAI del Consejo de 12 de julio de 2005 destinada a reforzar el marco penal para la represión de la contaminación procedente de buques. Esta Decisión complementa la Directiva 2005/35/CE del Parlamento Europeo y del consejo de 7 de septiembre de 2005 relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones, que nacen como reacción al naufragio del petrolero Prestige, con el objetivo de adoptar las medidas necesarias para evitar que se reprodujesen en el futuro daños de las mismas características.

La Directiva 2005/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, es adoptada conforme al principio de subsidiariedad ante la ineeficacia de la normativa estatal e internacional en la lucha contra la contaminación marina provocada por descargas de sustancias contaminantes proce-

mental Law, vol. 20, n. 2, 2007, 279-292, pp. 281 ss.; A. ESTRADA CUADRAS, “Vía libre al derecho penal europeo”, *InDret*, n. 2, 2006, 1-18, pp. 10 ss.

dentes de buques²⁴. Las normas internas de los Estados de la UE están basadas en el Convenio Internacional para prevenir la contaminación por buques de 1973 (Convenio MARPOL 73/78)²⁵, sin embargo, ante el incumplimiento permanente por buques que navegan en aguas comunitarias, se observa que no se toman medidas correctoras. Otro problema es la falta de homogeneidad en la aplicación del citado Convenio por los Estados miembros. Además, las normas civiles sobre el régimen de responsabilidad civil y de indemnizaciones por contaminación por hidrocarburos, por sustancias peligrosas o nocivas son insuficientes para que los actores que intervienen en el transporte marítimo cumplan con las disposiciones de seguridad existentes. La Comisión hace así un es-

²⁴ Véase art. 5 (antiguo art. 5 TCE) del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2016/C 202/01), Tratado de Lisboa firmado el 13 de diciembre de 2007, DO C 202 de 7.6.2016, p. 1-388: “1. La delimitación de las competencias de la Unión se rige por el principio de atribución. El ejercicio de las competencias de la Unión se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. 2. En virtud del principio de atribución, la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados para lograr los objetivos que éstos determinan. Toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros. 3. En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión. Las instituciones de la Unión aplicarán el principio de subsidiariedad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Los Parlamentos nacionales velarán por el respeto del principio de subsidiariedad con arreglo al procedimiento establecido en el mencionado Protocolo. 4. En virtud del principio de proporcionalidad, el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados. Las instituciones de la Unión aplicarán el principio de proporcionalidad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad”. Sobre el principio de eficacia, J.L. FUENTES OSORIO, “¿Puede ser eficaz el derecho penal ambiental?”, *Revista General de Derecho Penal*, n. 40, 2023, 1-38, pp. 2 ss.; NEVES, SHEILLA MARIA DA GRAÇA COITINHO DAS, *A tutela penal do meio ambiente: uma abordagem de sua legitimidade à luz da teoria funcionalista de Claus Roxin*, Braga, Universidade do Minho, 2017, pp. 680 ss.; F. TORRAO, C. ARAGAO SEIA, “Vale a pena o Direito penal do ambiente?”, Lusíada. Direito, n. 13, 2015, 169-171, pp. 169 ss.; L. ZHU, R. ZHUO, “A survey of the legal and policy framework for controlling, compensating and criminalizing ship-source pollution in Hong Kong”, *Marine policy*, vol. 76, 2017, 38-47, pp. 39 ss.; F. PELLERINO, ob. cit., p. 108.

²⁵ El Convenio MARPOL fue adoptado el 2 de noviembre de 1973 en la sede de la Organización Marítima Internacional (OMI). El Protocolo de 1978 se adoptó en respuesta al gran número de accidentes de buques tanque ocurridos entre 1976 y 1977. Teniendo en cuenta que el Convenio MARPOL 1973 aún no había entrado en vigor, el Protocolo de 1978 MARPOL absorbió al original. El nuevo instrumento entró en vigor el 2 de octubre de 1983. Desde entonces, ha sido objeto de diversas actualizaciones. En el Convenio figuran reglas encaminadas a prevenir y reducir al mínimo la contaminación ocasionada por los buques, tanto accidental como procedente de las operaciones normales. El Convenio MARPOL 73/78 derogó el Convenio Internacional para prevenir la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos de 1954 (Convenio OILPOL 1954), suscrito en Londres, el 12 de mayo de 1954.

fuerzo para justificar el recurso al Derecho penal desde los principios limitadores del *ius puniendi*, en un intento de motivar las decisiones de política criminal que contiene la Directiva. La argumentación en la parte expositiva del texto se remite implícitamente al principio de lesividad, eficacia y al principio de *ultima ratio* en su vertiente de carácter fragmentario del Derecho penal. En materia de Derecho penal substantivo, es clave el art. 4 –infracciones— que dispone: “los Estados miembros velarán por que las descargas de sustancias contaminantes procedentes de buques realizadas en cualquiera de las zonas enumeradas en el artículo 3, apartado 1, se consideren infracciones si se han cometido de forma intencional, con imprudencia temeraria o negligencia grave. Estas infracciones se consideran delictivas con arreglo a las disposiciones de la Decisión marco 2005/667/JAI, que complementa la presente Directiva, y en las circunstancias previstas en dicha Decisión”. Respecto a qué se debe entender por sustancias contaminantes, la Directiva nos remite directamente a los anexos I (hidrocarburos) y II (sustancias nocivas líquidas a granel) del Convenio MARPOL 73/78. También acoge la definición que el Convenio nos proporciona de descarga, entendiéndola como cualquier derrame procedente de un buque por cualquier causa²⁶. Por tanto, lo serán tanto las descargas operacionales como las accidentales. Y proporciona una interpretación auténtica de buque, al definirlo como “todo tipo de embarcaciones que operen en el medio marino, incluidos los aliscafos, los aerodeslizadores, los sumergibles y los artefactos flotantes, con independencia del pabellón que enarbolen”²⁷, a excepción de los “buques de guerra, unidades navales auxiliares u otros buques que, siendo propiedad de un Estado o estando a su servicio, sólo presten servicios gubernamentales de carácter no comercial”²⁸.

En cuanto al ámbito subjetivo de aplicación, parece adoptarse un concepto extensivo de autor a través de la fórmula recogida en el art. 8.2 de la Directiva 2005/35/CE, al indicar que “cada Estado miembro to-

²⁶ En este sentido, véase art. 2 Convenio MARPOL 73/78: “(...) 3) Por descarga, en relación con las sustancias perjudiciales o con efluentes que contengan tales sustancias, se entiende cualquier derrame procedente de un buque por cualquier causa y comprende todo tipo de escape, evacuación, rebose, fuga, achique, emisión o vaciamiento. b) El término descarga no incluye: i) ni las operaciones de vertimiento en el sentido que se da a este término en el Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias adoptado en Londres el 13 de noviembre de 1972; ii) ni el derrame de sustancias perjudiciales directamente resultantes de la exploración, la explotación y el consiguiente tratamiento, en instalaciones mar adentro, de los recursos minerales de los fondos marinos; ni el derrame de sustancias perjudiciales con objeto de efectuar trabajos lícitos de investigación científica acerca de la reducción o control de la contaminación”.

²⁷ Véase art. 2 Directiva 2005/35/CE; difiere, parcialmente, de la definición recogida en el Convenio MARPOL 73/78, cuyo art. 2 dispone: “4) Por buque se entiende todo tipo de embarcaciones que operen en el medio marino, incluidos los aliscafos, así como los aerodeslizadores, los sumergibles, los artefactos flotantes y las plataformas fijas o flotantes”.

²⁸ Véase art. 3.2 Directiva 2005/35/CE, que reproduce en parte el art. 3 del Convenio MARPOL 73/78.

mará las medidas necesarias para garantizar que las sanciones a que se refiere el apartado 1 sean aplicables a cualquier persona responsable de una de las infracciones con arreglo al artículo 4”, de modo que además de referirse al armador, al capitán y a la tripulación, puede considerarse incluso la posibilidad de incluir al propietario de la carga y a las agencias de clasificación. La Directiva exige que en las legislaciones nacionales se contemplen tanto tipos penales dolosos como imprudentes, aunque la nomenclatura usada en la versión española del texto no parece ser la más acertada. Así, dispone que “se consideren infracciones si se han cometido de forma intencional, con imprudencia temeraria o negligencia grave”. En relación con el término “intencional”, parece no haber dudas de que se ha de trasladar al Derecho interno como “dolo”, que es el término empleado en el CP español. Surgen problemas interpretativos, sin embargo, en relación con la expresión “con imprudencia temeraria o negligencia grave”. Desde luego, desde el punto de vista del Derecho penal español, haciendo una interpretación histórica que atienda a la evolución de la tipificación de los delitos imprudentes en España, no cabe entender otra cosa que considerar que se trata de expresiones sinónimas y que, por tanto, se refieren a una única modalidad de conducta y no a dos modalidades alternativas. En este sentido, conviene recordar que, en el CP en vigor, se distingue entre imprudencia grave y menos grave, tras la reforma operada por LO 1/2015, de 30 de marzo. Antes de dicha reforma se distinguía entre imprudencia grave y leve, en la redacción original del CP, aprobada por LO 10/1995, de 23 de noviembre. Este CP deroga el CP 1944/1973, que diferenciaba entre imprudencia temeraria e imprudencia simple²⁹. Es unánime opinión que, en esta evolución terminológica, la imprudencia grave se corresponde con la que antes se denominaba imprudencia temeraria, igual que la imprudencia simple se identificó con la imprudencia leve, siendo controvertida la equiparación entre imprudencia leve e imprudencia menos grave. Del mismo modo que se ha considerado que el término imprudencia, por el que optó el legislador español, es sinónimo del término negligencia y que jurídico penalmente ambos se podrían utilizar indistintamente. En definitiva, desde el punto de vista del Derecho penal español, las expresiones “imprudencia temeraria” y “negligencia grave” son equivalentes, se refieren a una misma modalidad de conducta que implica un idéntico desvalor subjetivo de acción. Sin embargo, no faltan interpretaciones del texto de la Directiva que tienden a diferenciar entre una y otra, entendiendo que la imprudencia temeraria se refiere a la imprudencia consciente, mientras que la negligencia grave se refiere a la imprudencia inconsciente, distinguiendo así tres categorías distintas: comportamientos dolosos, comportamientos con imprudencia

²⁹ Así, tras la reforma operada por LO 3/1989, de 21 de junio, pues en el art. 565 CP 1944/1973 (Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre), se diferenciaba entre imprudencia temeraria e imprudencia simple con infracción de reglamentos.

consciente y comportamientos con imprudencia inconsciente³⁰. Y es que la redacción del texto legal en otros idiomas incita a ello. Así, por ejemplo, en la versión en inglés se distingue entre *intent, recklessly* y *serious negligence*, o en la versión en alemán se diferencia entre *Vorsätzlichkeit, Leichtfertigkeit oder grobe Fahrlässigkeit*, sin que exista equivalencia entre ninguno de ellos.

Uno de los aspectos claves de la Directiva es el del ámbito espacial de aplicación de los tipos penales. El art. 3 de la Directiva 2005/35/CE estipula que se aplicará “a las descargas de sustancias contaminantes realizadas en: a) las aguas interiores de los Estados miembros, incluidos sus puertos, siempre que sea aplicable el régimen MARPOL; b) las aguas territoriales de un Estado miembro; los estrechos utilizados para navegación internacional sujetos al régimen de paso en tránsito, según lo establecido en la parte III, sección 2, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (CNUDM), en la medida en que un Estado miembro ejerza jurisdicción sobre ellos; c) la zona económica exclusiva o la zona equivalente de un Estado miembro, establecida de conformidad con el Derecho internacional, y d) alta mar”³¹. La Directiva estipula obligaciones en materia de legislación penal dirigidas a los Estados miembros. No obstante, hay que tener en cuenta que en relación con la Ley penal en el espacio rige, con carácter general, el principio de territorialidad³². A efectos penales, se entiende por territorio el mar territorial, que comprende las 12 millas náuticas a contar desde la línea de base hacia la alta mar, así como los buques de la bandera correspondiente al país que pretende ejercer su soberanía. Si nos referimos a España, respecto a los hechos que tengan lugar a bordo de un buque español que se encuentra en el mar territorial español, no parece haber dudas sobre la jurisdicción competente (la española) y el Derecho penal (el español) aplicable. En el caso de que el delito sea cometido a bordo de un buque extranjero que se encuentre en el mar territorial español, surge la duda de si habrá que atender al pabellón del buque o al hecho de que se encuentre en el mar territorial español. Pues bien, se debe tener en cuenta

³⁰ En este sentido, J. GONZÁLEZ GIMÉNEZ, Régimen comunitario de la contaminación por descargas procedentes de buques: la relación con las normas internacionales y la sentencia del TJCE sobre el asunto Intertanko, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 34, 2009, 915-944, pp. 932 s.

³¹ Para la definición de cada uno de los espacios contenidos en este artículo, se debe acudir a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM), hecha en Montego Bay (Jamaica), el 10 de diciembre de 1982, ratificada por España a través de instrumento de 20 de diciembre de 1996, entrando en vigor de forma general el 16 de noviembre de 1994 y para España el 14 de febrero de 1997 («BOE» núm. 39, de 14 de febrero de 1997, págs. 4966 a 5055): aguas interiores (art. 8), mar territorial (arts. 2 ss.), puertos (art. 11), estrechos utilizados para navegación internacional sujetos al régimen de paso en tránsito (arts. 34 ss.), régimen de paso de tránsito (arts. 38 s.), zona económica exclusiva (arts. 55 ss.), alta mar (arts. 86 ss.).

³² Véase, en el caso de España, el art. 23 LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

que el art. 23.1 LOPJ, estableciendo como principio rector el de la territorialidad y definiendo el territorio como antes se ha señalado, termina con una cláusula de cierre del siguiente tenor: “sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte”. Atendiendo a tal disposición, debemos acudir al art. 27 CNUDM que en relación con la jurisdicción penal a bordo de un buque extranjero dispone que “la jurisdicción penal del Estado ribereño no debería ejercerse a bordo de un buque extranjero que pase por el mar territorial para detener a ninguna persona o realizar ninguna investigación en relación con un delito cometido a bordo de dicho buque durante su paso, salvo en los casos siguientes: a) Cuando el delito tenga consecuencias en el Estado ribereño (...).” Por tanto, haciendo una interpretación sistemática, podríamos concluir que, con carácter general, el pabellón del buque se impone en la determinación del territorio a efectos penales. Ahora bien, debemos poner este principio y su interpretación, en relación con el lugar donde se entiende cometido el hecho delictivo. Al respecto, se han desarrollado diversas teorías, siendo en España dominante la teoría de la ubicuidad, que considera realizado el hecho delictivo tanto en el lugar de realización de la acción como en el de la producción del resultado. Pues bien, tratándose de contaminación marítima por hidrocarburos, generalmente consistente en vertidos realizados desde un buque que terminan en el mar, nada impediría considerar que el lugar de comisión del hecho delictivo es el territorio español, por cuanto el resultado (de lesión o de peligro) se estaría produciendo en el mar territorial español, lo cual es compatible también con la excepción contenida en el apartado a) de la regla del art. 27 de la CNUDM.

Precisamente, es esta teoría la que permitiría, al menos en el caso de España, poder cumplir con el precepto de la Directiva en relación con la contaminación que se produzca tanto en estrechos de paso de buques como en alta mar, cuando el pabellón del buque desde el que se realizan los vertidos, es decir, la acción (típica) contaminante, sea español. Ahora bien, qué ocurre en los casos en los que el pabellón del buque es extranjero y el hecho tiene lugar en un estrecho o en alta mar y el resultado de la contaminación no tiene efectos en el mar territorial. Respecto al primero de los supuestos planteados, los Tribunales españoles podrían invocar su competencia y, por tanto, ser de aplicación el CP español con base precisamente en la cláusula de cierre del art. 23.1 LOPJ antes referida³³, atendiendo a lo establecido en la parte III, sección 2, de la CNUDM, al que se remite la Directiva. En principio quedan excluidos los hechos cometidos en alta mar por buques de pabellón extranjero, salvo que, configurándose el tipo penal como de peligro, se pudiese fundamentar la jurisdicción de los tribunales españoles porque tal resultado de peligro alcanzase a las aguas españolas. Además, por mucho que se empeñe la Directiva en

³³ Véase *supra*.

el sentido de extender la jurisdicción penal de los Estados miembros a aguas internacionales, el CNUDM, en su Parte VII, reafirma su preferencia por el pabellón, advirtiéndolo expresamente en su art. 97³⁴.

³⁴ Véase art. 97 CNUDM: “1. En caso de abordaje o cualquier otro incidente de navegación ocurrido a un buque en la alta mar que implique una responsabilidad penal o disciplinaria para el capitán o para cualquier otra persona al servicio del buque, sólo podrán incoarse procedimientos penales o disciplinarios contra tales personas ante las autoridades judiciales o administrativas del Estado del pabellón o ante las del Estado de que dichas personas sean nacionales. 2. En materia disciplinaria, sólo el Estado que haya expedido un certificado de capitán o un certificado de competencia o una licencia podrá, siguiendo el procedimiento legal correspondiente, decretar el retiro de esos títulos, incluso si el titular no es nacional del Estado que los expidió. 3. No podrá ser ordenado el apresamiento ni la retención del buque, ni siquiera como medida de instrucción, por otras autoridades que las del Estado del pabellón”. S deben tener en consideración los artículos precedentes, que arrojan luz sobre esta cuestión. Así, el art. 89: “Ilegitimidad de las reivindicaciones de soberanía sobre la alta mar. Ningún Estado podrá pretender legítimamente someter cualquier parte de la alta mar a su soberanía”. El art. 92: “Condición jurídica de los buques. 1. Los buques navegarán bajo el pabellón de un solo Estado y, salvo en los casos excepcionales previstos de modo expreso en los tratados internacionales o en esta Convención, estarán sometidos, en la alta mar, a la jurisdicción exclusiva de dicho Estado. Un buque no podrá cambiar de pabellón durante un viaje ni en una escala, salvo en caso de transferencia efectiva de la propiedad o de cambio de registro. 2. El buque que navegue bajo los pabellones de dos o más Estados, utilizándolos a su conveniencia, no podrá ampararse en ninguna de esas nacionalidades frente a un tercer Estado y podrá ser considerado buque sin nacionalidad”; el art. 94: “Deberes del Estado del pabellón. 1. Todo Estado ejercerá de manera efectiva su jurisdicción y control en cuestiones administrativas, técnicas y sociales sobre los buques que enarbolen su pabellón. 2. En particular, todo Estado: a) Mantendrá un registro de buques en el que figuren los nombres y características de los que enarbolen su pabellón, con excepción de aquellos buques que, por sus reducidas dimensiones, estén excluidos de las reglamentaciones internacionales generalmente aceptadas; y b) Ejercerá su jurisdicción de conformidad con su derecho interno sobre todo buque que enarbore su pabellón y sobre el capitán, oficiales y tripulación, respecto de las cuestiones administrativas, técnicas y sociales relativas al buque. 3. Todo Estado tomará, en relación con los buques que enarbolen su pabellón, las medidas necesarias para garantizar la seguridad en el mar en lo que respecta, entre otras cuestiones, a: a) La construcción, el equipo y las condiciones de navegabilidad de los buques; b) La dotación de los buques, las condiciones de trabajo y la capacitación de las tripulaciones, teniendo en cuenta los instrumentos internacionales aplicables; c) La utilización de señales, el mantenimiento de comunicaciones y la prevención de abordajes. 4. Tales medidas incluirán las que sean necesarias para asegurar: a) Que cada buque, antes de su matriculación en el registro y con posterioridad a ella en intervalos apropiados, sea examinado por un inspector de buques calificado y lleve a bordo las cartas, las publicaciones náuticas y el equipo e instrumentos de navegación que sean apropiados para la seguridad de su navegación; b) Que cada buque esté a cargo de un capitán y de oficiales debidamente calificados, en particular en lo que se refiere a experiencia marinera, navegación, comunicaciones y maquinaria naval, y que la competencia y el número de los tripulantes sean los apropiados para el tipo, el tamaño, las máquinas y el equipo del buque; c) Que el capitán, los oficiales y, en lo que proceda, la tripulación conozcan plenamente y cumplan los reglamentos internacionales aplicables que se refieran a la seguridad de la vida en el mar, la prevención de abordajes, la prevención, reducción y control de la contaminación marina y el mantenimiento de comunicaciones por radio. 5. Al tomar las medidas a que se refieren los párrafos 3 y 4, todo Estado deberá actuar de conformidad con los reglamentos, procedimientos y prácticas internacionales generalmente aceptados, y hará lo necesario para asegurar su observancia. 6. Todo Estado que tenga mo-

La Directiva fue complementada por la Decisión Marco 2005/667/JAI del Consejo. Así pues, en relación con las conductas que deben ser tipificadas como delitos, la Decisión Marco se remite a la Directiva 2005/35/CE y lo que crea es un marco penal concreto, que los Estados deberán incorporar en su legislación interna como consecuencias jurídico penales. Establece la obligación de introducir penas de prisión variables en función del grado de desvalor subjetivo de la acción y del resultado producido, cuya duración mínima será o bien de entre cinco y diez años, o bien de entre dos y cinco años, o bien de entre uno y tres años³⁵. Y contempla la responsabilidad de las personas jurídicas y las sanciones aplicables, pero dejando libertad a los Estados por su naturaleza, pudiendo optar por sanciones administrativas o consecuencias penales. Buena parte de

tivos fundados para estimar que no se han ejercido la jurisdicción y el control apropiados en relación con un buque podrá comunicar los hechos al Estado del pabellón. Al recibir dicha comunicación, el Estado del pabellón investigará el caso y, de ser procedente, tomará todas las medidas necesarias para corregir la situación. 7. Todo Estado hará que se efectúe una investigación por o ante una persona o personas debidamente calificadas en relación con cualquier accidente marítimo o cualquier incidente de navegación en la alta mar en el que se haya visto implicado un buque que enarbole su pabellón y en el que hayan perdido la vida o sufrido heridas graves nacionales de otro Estado o se hayan ocasionado graves daños a los buques o a las instalaciones de otro Estado o al medio marino. El Estado del pabellón y el otro Estado cooperarán en la realización de cualquier investigación que éste efectúe en relación con dicho accidente marítimo o incidente de navegación”.

³⁵ Véase art. 4 Decisión Marco 2005/6667/JAI: “(...) 4. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que las infracciones contempladas en el artículo 2 que se cometan de forma deliberada sean castigadas con penas de prisión que, en su grado máximo, tengan una duración mínima de entre cinco y diez años si la infracción causa daños importantes y extensos a la calidad del agua, a especies animales o vegetales o a partes de éstas, la muerte o lesiones graves a personas. 5. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que las infracciones contempladas en el artículo 2 que se cometan de forma deliberada sean castigadas con penas de prisión que, en su grado máximo, tengan una duración mínima de entre dos y cinco años cuando: a) hayan causado daños importantes y generalizados a la calidad de las aguas o a especies animales o vegetales o partes de ellas, o b) se hayan cometido en el marco de una organización delictiva en el sentido definido en la Acción Común 98/733/JAI del Consejo, de 21 de diciembre de 1998, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea (1), independientemente del nivel de la sanción a la que se haga referencia en dicha Acción Común. 6. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que las infracciones contempladas en el artículo 2 que se hayan cometido a causa de una negligencia grave sean castigadas con penas de prisión que, en su grado máximo, tengan una duración mínima de entre dos y cinco años si la infracción causa daños importantes y extensos a la calidad del agua o a especies animales o vegetales o a partes de éstas, y la muerte o lesiones graves a personas. 7. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que las infracciones contempladas en el artículo 2 que se hayan cometido a causa de una negligencia grave sean castigadas con penas de prisión que, en su grado máximo, tengan una duración mínima de entre uno y tres años si causan daños importantes y generalizados a la calidad de las aguas o a especies animales o vegetales o a partes de ellas. 8. Por lo que respecta a las penas privativas de libertad, el presente artículo se aplicará sin perjuicio del Derecho internacional, y en particular el artículo 230 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982”.

las consideraciones críticas que se hicieron en relación con la Directiva son aplicables al contenido de la Decisión Marco. Pero todavía se pueden añadir, aunque sea sucintamente, algunas observaciones por lo que respecta a la descripción de las conductas delictivas. Por una parte, se emplea la expresión “de forma deliberada” para referirse a las conductas más graves³⁶ cuando, en mi opinión, debería, por coherencia en el lenguaje, emplearse, el término “intencionadamente”, que es el que se utiliza en la Directiva. A este respecto, hay que señalar que en la versión inglesa el término empleado es el mismo en ambas normas, *intentionally*. Y en la versión alemana, todavía se emplea la expresión más clara de *eine vorsätzlich begangene Straftat*, que literalmente se puede traducir como “un delito cometido dolosamente”. Por cierto, expresión más correcta desde el punto de vista jurídico penal y que, desde luego, es la que debería haberse impuesto en la versión española. Por otra parte, en relación con las conductas que no son realizadas intencionadamente, la Decisión emplea la fórmula “negligencia grave”³⁷. Hay que advertir que abandona la expresión “imprudencia temeraria” que se recogía en la Directiva, lo que viene a respaldar, desde mi punto de vista, la interpretación defendida anteriormente de considerar ambas expresiones como sinónimas y, por tanto, no alternativas. Nuevamente, la versión en español hace una traducción directa de la versión en inglés, en la que se emplea la expresión *serious negligence*. En este punto, se mantiene al menos la coherencia con la Directiva, sin embargo, nuevamente, es preferible la expresión utilizada en la versión alemana, de donde, a mi modo de ver, se debería haber hecho la traducción al español: *grob fahrlässig*, pues se corresponde con el término “imprudencia grave” que es por el que ha optado el legislador penal español. Además de todo lo anterior, la Decisión Marco introduce confusión en la descripción de los resultados típicos al distinguir entre “causar daños importantes y extensos” y “daños importantes y generalizados” [scil. a la calidad de las aguas o a especies animales o vegetales o a partes de ellas]³⁸. Resulta ciertamente difícil qué se entiende por “daños importantes”, pero mucho más complejo establecer la diferencia entre “extensos” y “generalizados” que son los términos que justifican un distinto desvalor de resultado y, por lo tanto, de pena.

El art. 16 de la Directiva 2005/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo establecía como plazo máximo para que los Estados miembros traspusiesen su contenido al Derecho interno, el 1 de marzo de 2007, mientras que el art. 11 de la Decisión Marco 2005/667/JAI del Consejo fijaba como plazo máximo para que los Estados miembros adaptasen las medidas necesarias para el cumplimiento de dicha Decisión, el 12 de enero de 2007. El Estado español no traspuso la Directiva ni tampoco adaptó

³⁶ Véase art. 4.4. y 5. Decisión Marco 2005/6667/JAI.

³⁷ Véase art. 4.6. y 7. Decisión Marco 2005/6667/JAI.

³⁸ Véase art. 4.4., 5., 6. y 7. Decisión Marco 2005/6667/JAI.

la legislación a la Decisión Marco. En cualquier caso, la polémica entre la Comisión y el Consejo al hilo de la controversia sobre las competencias de la UE en materia penal que se habían suscitado a raíz de la Decisión Marco 2003/80/JAI del Consejo, se reproducen con motivo de la Directiva 2005/35/CE. La Comisión defendía la competencia comunitaria para imponer sanciones penales, al contrario que el Consejo, que rechazaba que se hubiera atribuido expresa o tácitamente dicha competencia a la Comunidad. En consecuencia, la Comisión presentó un recurso de anulación contra la Decisión Marco, buscando un pronunciamiento en el mismo sentido que en la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 13 de septiembre de 2005³⁹. Pues bien, la siguiente Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 23 de octubre de 2007⁴⁰, reafirmó las conclusiones de la decisión anterior, estableciendo que el legislador comunitario tiene la capacidad de exigir a los Estados miembros “que apliquen sanciones penales a determinadas formas de conducta”. Sin embargo, la Corte decidió que “la determinación del tipo y el nivel de las sanciones penales que deben aplicarse no entra dentro del ámbito de competencia de la Comunidad. De ello se deduce que el legislador comunitario no puede adoptar disposiciones como los artículos 4 y 6 de la Decisión marco 2005/667, ya que esos artículos se refieren al tipo y nivel de las sanciones penales aplicables”. En consecuencia, el Tribunal de Justicia afirmó que la Decisión marco 2005/667/JAI, al invadir la competencia que el art. 80.2 CE otorgaba a la Comunidad, infringía el art. 47 del Tratado de la Unión Europea y debía, por tanto, ser anulada. Siguiendo la resolución del Tribunal de Justicia, la Comisión presentó nuevas propuestas normativas que condujeron, por una parte, a la promulgación de la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre la protección del medio ambiente a través del Derecho penal, y, por otra, a la Directiva 2009/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por la que se modifica la Directiva 2005/35/CE sobre la contaminación procedente de buques y sobre la introducción de sanciones por infracciones. Esta última incorpora el contenido esencial de la Decisión Marco 2005/667/JAI anulada por el Tribunal, es decir, los artículos referidos a la descripción de las conductas delictivas y de las penas.

³⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 13 de septiembre de 2005. Comisión de las Comunidades Europeas contra el Consejo de la Unión Europea. Recurso de anulación - Artículos 29 UE, 31 UE, letra e), 34 UE y 47 UE - Decisión marco 2003/80/JAI - Protección del medio ambiente-. Sanciones penales - Competencia de la Comunidad - Base jurídica - Artículo 175 CE. Asunto C-176/03. Recopilación de Jurisprudencia 2005 I-07879. ECLI:EU:C:2005:542.

⁴⁰ Véase Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 23 de octubre de 2007. Comisión de las Comunidades Europeas contra Consejo de la Unión Europea. Recurso de anulación - Artículos 31 UE, apartado 1, letra e), 34 UE y 47 UE - Decisión marco 2005/667/JAI - Represión de la contaminación procedente de buques - Sanciones penales - Competencia de la Comunidad - Base jurídica - Artículo 80 CE, apartado 2. Asunto C-440/05. Recopilación de Jurisprudencia 2007 I-09097. ECLI:EU:C:2007:625

Como sus antecesoras, la Directiva 2008/99/CE pretende eliminar las diferencias entre las legislaciones penales de los Estados miembros que cumplen con las exigencias de protección del medio ambiente derivadas del Derecho comunitario. Las instituciones europeas consideran necesaria esta armonización debido al aumento de delitos ambientales y sus efectos, que se extienden cada vez más allá de las fronteras de los Estados en los que se cometan.

Según el preámbulo de la Directiva 2008/99/CE, la experiencia ha demostrado que los sistemas de sanciones existentes no eran suficientes para cumplir las leyes de protección del medio ambiente. Se considera que el cumplimiento normativo debe reforzarse con el establecimiento de sanciones penales, que demuestren una desaprobación social y jurídica cualitativamente diferente en comparación con las administrativas o los mecanismos de compensación propios del Derecho civil. El preámbulo de la Directiva 2008/99/CE también destaca que las normas comunes sobre infracciones penales permiten utilizar métodos eficaces de investigación y asistencia dentro y entre los Estados miembros. Por estos motivos, y con base en el artículo 175 TCE (artículo 192 TFUE), la Directiva 2008/99/CE exige a los Estados miembros que consideren delito y castiguen con sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias, las conductas enumeradas en el art. 3 de la misma, cuando dichas conductas sean ilícitas y se cometan con dolo o con imprudencia grave. Según el art. 2 de la Directiva, una conducta se considera ilícita cuando integra una violación de la legislación de la CE enumerada en el Anexo A de la Directiva, o, con respecto a las actividades cubiertas por el Tratado Euratom, de la legislación adoptada en virtud del Tratado Euratom y enumerada en el anexo B de la Directiva o, finalmente, de una ley o un reglamento administrativo de un Estado miembro o una decisión adoptada por una autoridad competente de un Estado miembro que aplica la legislación comunitaria que acabamos de mencionar. Las acciones que deben ser tipificadas como delitos en las legislaciones de cada uno de los Estados miembros se enumeran en el art. 3 de la Directiva. Estas acciones son las relacionadas con elementos centrales del concepto de medio ambiente (aire, suelo, agua, fauna, flora) y con actividades industriales o económicas⁴¹. Este texto supone una mejora en la descripción de la materia de prohibición frente a las normas anteriores. Respecto al desvalor de acción, se produce un cambio terminológico que entraña con la tradición jurídico penal española y con el vigente CP. Así, se opta por emplear el término “dolo” en lugar de “intencional”, y el de “imprudencia”, en lugar de “negligencia”⁴². También se definen con más precisión las conductas típicas y se exige que los Estados contem-

⁴¹ Véase art. 3 Directiva 2008/99/CE.

⁴² En la versión en inglés se mantiene el empleo de *intentionally* y *serious negligence*. En la versión en alemán, se siguen utilizando los mismos términos que en textos anteriores, *vorsätzlich* y *grob fahrlässig*.

plen tanto delitos de lesión como de peligro⁴³. Se exige que se extienda la posible responsabilidad penal a los partícipes en los hechos dolosos⁴⁴, al tiempo que mantiene la responsabilidad de las personas jurídicas, con una redacción tendenciosa hacia la exigencia de responsabilidad penal y no de otra clase⁴⁵. Finalmente, la Directiva debía ser traspuesta por los Estados miembros antes del 26 de diciembre de 2010⁴⁶, cosa que España hizo por medio de la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Como ya se ha dicho, la Comisión Europea presentó un recurso de anulación ante el Tribunal de Justicia de las CE sobre la validez de la Decisión Marco (asunto C-440/05). El Tribunal de Justicia confirmó el 23 de octubre de 2007 que cuando la aplicación de sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias por parte de autoridades nacionales competentes fuese una medida esencial, el legislador comunitario podría exigir a los Estados miembros que introdujesen sanciones de esta naturaleza para garantizar la plena eficacia de las normas en ese ámbito concreto. Sin embargo, el Tribunal de Justicia dictaminó que la Comunidad no era competente para legislar sobre el tipo y nivel de las sanciones penales. Por tanto, concluyó que la Decisión marco 2005/667/JAI, al invadir las competencias que el art. 80 CE, apartado 2, atribuye a la Comunidad, infringe el art. 47 TUE y, a causa de su indivisibilidad, debe ser anulada en su conjunto. La necesidad de colmar el vacío normativo creado por la sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de octubre de 2007 llevó al legislador europeo a promulgar la Directiva 2009/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por la que se modifica la Directiva 2005/35/CE relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones.

La Directiva 2009/123/CE exige a los Estados miembros que garanticen que se consideren delitos las siguientes conductas: descargas de sustancias contaminantes desde buques si se cometan intencionalmente, por imprudencia temeraria o negligencia grave, y tomar las medidas necesarias para garantizar que las personas físicas o jurídicas (incluyendo a los propietarios de la carga y las sociedades de clasificación) que cometen el delito puedan ser considerados responsables. Entiende por sustancias contaminantes las incluidas en la Directiva 2009/123/CE [las mismas que las de la Directiva 2005/35/CE (anexos I y II del convenio MARPOL 73/78)]: hidrocarburos (petróleo en cualquier forma, incluido el petróleo

⁴³ Véase art. 3 Directiva 2008/99/CE: “(...) a) (...) 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”.

⁴⁴ Véase art. 4 Directiva 2008/99/CE.

⁴⁵ Véase art. 6.1. Directiva 2008/99/CE: “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 (...”).

⁴⁶ Véase art. 8 Directiva 2008/99/CE.

crudo, el fueloil, los lodos, los desechos de petróleo y los productos refinados), sus mezclas y los líquidos nocivos transportados a granel; las sustancias líquidas nocivas transportadas a granel, si se vierten al mar desde tanques en operaciones de limpieza, presentan un peligro (que varía de leve a grave) para los recursos marinos o para la salud humana.

En relación con las conductas que deberán ser consideradas ilícitos penales, esta Directiva introduce la distinción entre “descargas de sustancias contaminantes” y “descargas de menor importancia”⁴⁷. La consideración de una descarga como de menor importancia se hace depender del resultado producido, es decir, cuando “no cause un deterioro de la calidad del agua”⁴⁸. Ahora bien, la Directiva introduce una corrección al advertir que la descarga de menor importancia dará también lugar a responsabilidad penal en el caso de que sumadas a otras descargas sí produzca un deterioro en la calidad de las aguas. Para ello debe comprobarse la reiteración y la acumulación. Según se describe en el art. 5 bis 3., parece que, para derivar responsabilidad penal, las descargas de menor importancia deben realizarse por el mismo sujeto activo o, al menos, por sujetos distintos que estén de acuerdo, y en una misma área o zona. Se sigue manteniendo la necesidad de extender la responsabilidad penal a los partícipes⁴⁹. El plazo estipulado para su transposición fue el 16 de noviembre de 2010⁵⁰.

Por tanto, la Directiva 2008/99/CE y la Directiva 2005/35/CE tras la reforma de la Directiva 2009/123/CE, imponen la obligación a los Estados miembros, de sancionar penalmente las conductas enumeradas en ellas, pero, en cuanto a las penas, no contienen indicación vinculante sobre clase (privativa de libertad o multa) y duración. Esto es una consecuencia del marco bajo el cual se promulgaron las Directivas. Siguiendo la sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de octubre de 2007 en el asunto C-440/05, Comisión vs. Consejo, en la que se afirma que la determinación de la clase y duración de las sanciones penales que deben aplicarse no entra dentro del ámbito de competencia de la Comunidad, ninguna de las dos Directivas contiene disposiciones sobre clases y duración de las penas.

⁴⁷ Véase art. 4 Directiva 2005/35/CE modificada por la Directiva 2009/123/CE.

⁴⁸ Véase art. 5 bis de la Directiva 2005/35/CE modificada por la Directiva 2009/123/CE.

⁴⁹ Véase art. 5 ter de la Directiva 2005/35/CE modificada por la Directiva 2009/123/CE.

⁵⁰ No fue traspuesta por el Estado español, como más adelante se expondrá.

3. La obligación de incorporar en el Derecho interno de los Estados miembros un delito de descarga procedente de buques de sustancias contaminantes, a la luz de la Directiva (UE) 2024/1203, del Parlamento y del Consejo, de 11 de abril de 2024

La más reciente norma comunitaria que afecta directamente a la materia objeto de este trabajo es la Directiva (UE) 2024/1203 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal y por la que se sustituyen las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE. En relación con esta última, se señala que las disposiciones de la Directiva 2005/35/CE añadidas o sustituidas por la Directiva 2009/123/CE se deben interpretar referidas a la Directiva 2024/1203⁵¹.

La Directiva 2024/1203 exige que los Estados miembros definan como delito “la descarga procedente de buques de sustancias contaminantes comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 3 de la Directiva 2005/35/CE en cualquiera de las zonas a que se refiere el artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva —excepto cuando dicha descarga procedente de buques cumpla las condiciones para aplicar las excepciones establecidas en el artículo 5 de dicha Directiva— que cause o pueda causar un deterioro de la calidad de las aguas o daños en el medio marino”⁵². Naturalmente, siempre y cuando esas conductas sean ilícitas e intencionadas o, al menos, se lleven a cabo por imprudencia grave⁵³. Se establece así el contenido que han de tener los tipos penales básicos en la legislación interna de cada Estado en materia de descargas procedentes de buques.

Es importante señalar que se introducen cambios respecto a la redacción del art. 4 de la Directiva 2005/35/CE modificada por la Directiva 2009/123/CE. En primer lugar, en relación con la acción típica, desaparece la referencia a las “descargas de menor importancia”, lo cual tiene sentido, pues como veremos más adelante, la relevancia penal de la conducta viene determinada precisamente por las descargas que, por su entidad, causen o puedan causar daños relevantes a la calidad del agua.

⁵¹ Véase el Considerando (72) de la Directiva 2024/1203, así como el art. 27 de la Directiva 2024/1203 que dispone: “La Directiva 2009/123/CE se sustituirá en relación con los Estados miembros vinculados por la presente Directiva, sin perjuicio de las obligaciones de dichos Estados miembros con respecto a la fecha de transposición de esa Directiva. Por lo que respecta a los Estados miembros vinculados por la presente Directiva, las referencias a las disposiciones de la Directiva 2005/35/CE añadidas o sustituidas por la Directiva 2009/123/CE se interpretarán como referencias a la presente Directiva. Los Estados miembros no vinculados por la presente Directiva seguirán estando vinculados por la Directiva 2005/35/CE modificada por la Directiva 2009/123/CE”.

⁵² Véase art. 3.2. i) de la Directiva 2024/1203.

⁵³ Véase art. 3.2. y 4. de la Directiva 2024/1203.

Ahora bien, con ello también parece derogarse el tipo penal contemplado en el art. 5 bis 3. de la Directiva 2005/35/CE, que no se replica en la nueva Directiva y que calificaba como delito la acumulación de descargas de menor importancia cuando individualmente consideradas no afectaban de modo relevante a la calidad del agua, pero sumadas, sí lo hacían⁵⁴. Además, se configuran como tipos penales en blanco, al requerir que las conductas de “descarga” sean constitutivas de un “ilícito”, lo que es una novedad respecto a las disposiciones de la Directiva 2005/35/CE modificada por la Directiva 2009/123/CE. La propia Directiva 2024/1203, en su art. 3.1. dispone que “una conducta será ilícita cuando infrinja: a) el Derecho de la Unión que contribuye a alcanzar algunos de los objetivos de la política de la Unión en materia de medio ambiente tal como se establecen en el artículo 191, apartado 1, del TFUE, o b) alguna disposición legal, reglamentaria o administrativa de un Estado miembro o alguna decisión adoptada por una autoridad competente de un Estado miembro, que dé cumplimiento al Derecho de la Unión a que se refiere la letra a). Dicha conducta será ilícita incluso cuando se lleve a cabo con una autorización expedida por una autoridad competente de un Estado miembro si dicha autorización se hubiera obtenido de manera fraudulenta o mediante corrupción, extorsión o coerción, o si dicha autorización incumple de manera manifiesta requisitos jurídicos materiales pertinentes”.

Respecto a la parte subjetiva, desanda el camino pues retoma la palabra “intencionada”, en lugar de optar por la palabra “dolosa”. Por contra, utiliza la expresión “por imprudencia grave” que sin duda es más clara que la expresión “con imprudencia temeraria o negligencia grave”, resolviendo así los problemas interpretativos que esta última generaba. Sobre cómo interpretar el término “intencionada”, en la parte dispositiva nos aclara que debe incluir no sólo el dolo directo sino también el dolo eventual⁵⁵. Se mantienen las excepciones señaladas en el art. 5 de la Directiva

⁵⁴ Art. 5 bis 3. de la Directiva 2005/35/CE: “Los casos repetidos de menor importancia que produzcan, no singularmente sino conjuntamente, un deterioro de la calidad del agua se considerarán infracción penal cuando se hayan cometido dolosamente, con imprudencia temeraria o negligencia grave”.

⁵⁵ Considerando (26) de la Directiva 2024/1023: “(...) el concepto de «intención» debe interpretarse de conformidad con el Derecho nacional, teniendo en cuenta la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Tribunal de Justicia»). Por lo tanto, a efectos de la presente Directiva, esa «intención» podría entenderse como la intención de causar la muerte de una persona, o también podría abarcar una situación en la que el autor, pese a no querer causar la muerte de una persona, acepta no obstante la probabilidad de causarla, y actúa o se abstiene de actuar voluntariamente y en violación de una obligación particular, causando así la muerte de una persona. Debe entenderse de la misma manera el concepto de «intención» cuando la conducta ilícita descrita en la presente Directiva, que sea intencionada, cause lesiones gravé a alguna persona o la destrucción, o daños generalizados y sustanciales que sean irreversible o duraderos, de un ecosistema de considerable tamaño o valor medioambiental, o de un hábitat en un lugar protegido, o cause daños generalizados y sustanciales que sean irreversible o duraderos a la calidad del aire, del suelo o de las aguas”.

2005/35/CE que no fue alterado por la Directiva 2009/123/CE, al que precisamente se remite el art. 3.2. i) de la Directiva 2024/1203.

Respecto al resultado, cabe la posibilidad de exigir responsabilidad penal tanto en el caso de lesión como en el de puesta en peligro, al decirse “que cause o pueda causar un deterioro de la calidad de las aguas o daños en el medio marino”⁵⁶. Se incorpora así, además del resultado de lesión que ya se contemplaba en el art. 5 bis añadido por la Directiva 2005/35/CE por la Directiva 2009/123/CE, el resultado de peligro, que no estaba previsto.

Otra novedad de la nueva Directiva es que aporta criterios normativos para decidir cuándo se puede entender que una conducta de descarga puede producir un peligro para la calidad o el estado de las aguas. Primero, cuando la conducta se realiza en una actividad considerada de riesgo para el medio ambiente sin autorización o incumpliendo la que se hubiese obtenido; segundo, que se supere un umbral normativo obligatorio para desarrollar esa actividad establecido por el Derecho comunitario o estatal; tercero, que la sustancia esté clasificada como peligrosa para el medio ambiente o la salud humana⁵⁷.

Desde mi punto de vista, siendo loable el intento por aportar criterios para tratar de interpretar cuándo se puede valorar que estamos ante la causación de un peligro con relevancia desde el punto de vista penal, la regulación ofrecida por la Directiva plantea problemas importantes en materia penal. Se trata de criterios excesivamente formalistas que parecen aludir a delitos de infracción del deber, pues del incumplimiento de una autorización o de la falta de ésta se deriva un juicio de peligrosidad. Estos criterios se pueden emplear conjunta o aisladamente, de modo que, con solo uno de ellos, como el señalado, ya se podría deducir el peligro que se requiere para la consumación del delito. Hay que advertir que, en la transposición al Derecho interno, debería diferenciarse a efectos de pena entre la causación efectiva de la lesión y la puesta en peligro, pues lo contrario supondría atribuir una idéntica respuesta penal a dos hechos valorativamente diferentes, lo que quebrantaría el principio de

⁵⁶ Véase art. 3.2. i) de la Directiva 2024/1203.

⁵⁷ Véase art. 3.7. de la Directiva 2024/1203/CE: “Los Estados miembros velarán por que, en la valoración de si las conductas enumeradas en el apartado 2, letras a), a e), letra f), inciso ii), letras i) a m), y letra r), pueden causar daños a la calidad del aire o del suelo, o a la calidad o al estado de las aguas, o a un ecosistema, a los animales o a las plantas, se tengan en cuenta, en su caso, uno o varios de los siguientes elementos: a) que la conducta esté relacionada con una actividad considerada de riesgo o peligrosa para el medio ambiente o la salud humana y que requiera una autorización que no se haya obtenido o que no se haya cumplido; b) la medida en que se supere un umbral o valor normativos u otro parámetro obligatorio establecido en el Derecho de la Unión o nacional a que se refiere el apartado 1, párrafo segundo, letras a) y b), o en una autorización expedida para la actividad de que se trate; c) si el material o sustancia está clasificado como peligroso o, de alguna manera, catalogado como nocivo para el medio ambiente o la salud humana”.

proporcionalidad. Otro problema es que la referencia del objeto sobre el que ha de recaer el juicio de peligro conforme a los criterios indicados en la Directiva no es la calidad de las aguas o el medio marino, sino el medio ambiente y la salud de las personas. Así, cuando se dice “que la conducta esté relacionada con una actividad considerada de riesgo o peligrosa para el medio ambiente o la salud humana” o “catalogado como nocivo para el medio ambiente o la salud humana”⁵⁸. Hay que manifestar que el objeto material del delito de descargas de sustancias contaminantes es el agua y el medio marino, y cabe pensar que pueden dañarse o ponerse en peligro (su calidad) sin afectar al medio ambiente ni a la salud humana. Sobre el objeto material del delito, la Directiva 2024/1203 suma, junto con el agua, el medio marino. Este es un elemento nuevo que no se define en la Directiva y que puede interpretarse en el sentido de incluir todas las aguas marítimas, lo cual pareciera ser redundante pues ya se hace referencia a la “calidad de las aguas”, o puede entenderse referido al ecosistema marino o medio ambiente marino, en cuyo caso estaríamos ante una ampliación del tipo penal y, eso sí, tendría así más sentido el contenido del art. 3.7 de la Directiva 2024/1203 sobre los parámetros para valorar la peligrosidad de una conducta.

La Directiva exige a los Estados miembros que contemplen subtipos agravados en función de la gravedad de los resultados. En concreto, si las conductas de descarga de sustancias contaminantes procedentes de buques “causan daños generalizados y sustanciales que sean irreversibles o duraderos a la calidad del aire, del suelo o de las aguas”⁵⁹. El término “irreversible” es certero, en tanto en cuanto define con claridad una realidad. Hace referencia a una situación que no tiene vuelta atrás, que no puede ser revertida. Por tanto, la cualificación vendrá determinada porque los daños generalizados y sustanciales sean permanentes. Más discutible resulta el término “duraderos”, susceptible de graduación. En todo caso, pareciera que no deberían tener una respuesta penal idéntica, pues diferenciándose por la reversibilidad o no del resultado, sería lógico pensar en atribuir una pena mayor a los casos de irreversibilidad frente a casos en los que prolongándose el resultado lesivo, puede ser revertido, reconstituyéndose la calidad de las aguas. Por otra parte, llama la atención que en la relación de los objetos materiales sobre los que puede recaer la conducta causando un resultado lesivo grave, no se contempla el medio marino, lo que en mi opinión es incongruente respecto del tipo básico. También creo que la cualificación debería abarcar no sólo el tipo doloso, o en el lenguaje de la Directiva, “intencionado”, sino también el tipo imprudente, cosa que no parece que se esté considerando cuando el apartado 4. del art. 3 de la Directiva 2024/1203, se remite exclusivamente al apartado 2, letra i) del mismo artículo.

⁵⁸ Véase art. 3.7. a) y c) de la Directiva 2024/1203.

⁵⁹ Véase art. 3.3. b) de la Directiva 2024/1023.

Acabamos de ver lo que parece configurarse como un subtipo agravado respecto al tipo básico de descarga de sustancias contaminantes procedentes de buques, tal y como se contiene en el art. 3.3.b) de la Directiva 2024/1203. Pero la Directiva relaciona en el art. 8 circunstancias agravantes que pueden aplicarse tanto a los tipos básicos de los arts. 3.2.i) y 4., como al subtipo agravado del art. 3.3.b) de la Directiva 2024/1203. Muchas de estas circunstancias podrán concurrir con cierta frecuencia en la conducta de descarga de sustancias contaminantes procedentes de buques, tales como que el hecho se realice en el marco de una organización delictiva, que se haya llevado a cabo falsificación documental, que el delito haya evitado gastos sustanciales o que el autor haya destruido pruebas⁶⁰. Cabe advertir que algunas de estas circunstancias que la Directiva considera agravantes, en su transposición al Derecho interno, al menos en el caso de España, no deberán tener esa naturaleza. Es el caso, por ejemplo, de que el delito principal de contaminación lleve aparejado el uso de documentos falsos, pues este hecho es constitutivo en sí mismo de un delito autónomo de falsedad documental⁶¹, lo que daría lugar a que se tratase como un concurso de delitos, bien real o, lo que será más normal, medial. Otras de las circunstancias relacionadas en la Directiva ya se contemplan como agravantes genéricas en el CP español. Es el caso de que el delito lo haya cometido un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, que se correspondería con el prevalimiento del carácter público que tenga el culpable (art. 22.7.a CP), y que el autor del delito haya sido condenado anteriormente mediante sentencia firme por delitos

⁶⁰ Véase art. 8 de la Directiva 2023/1023: "En la medida en que las siguientes circunstancias no formen parte de los elementos constitutivos de los delitos a que se refiere el artículo 3, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, en relación con los delitos pertinentes a que se refieren los artículos 3 y 4, pueda considerarse circunstancia agravante una o más de las siguientes, de conformidad con el Derecho nacional: a) que el delito haya causado la destrucción de un ecosistema o daños sustanciales irreversibles o duraderos a un ecosistema; b) que el delito se haya cometido en el marco de una organización delictiva en el sentido de la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo; c) que el delito haya llevado aparejado el uso de documentos falsos o falsificados por parte de su autor; d) que el delito lo haya cometido un funcionario público en el ejercicio de sus funciones; e) que el autor del delito haya sido condenado anteriormente mediante sentencia firme por delitos de la misma naturaleza que los referidos en los artículos 3 o 4; f) que el delito haya generado o se espera que generara beneficios económicos sustanciales, o haya evitado gastos sustanciales, directa o indirectamente, en la medida en que sea posible determinar dichos beneficios o gastos; g) que el autor del delito haya destruido pruebas o intimidado a testigos o denunciantes; h) que el delito se haya cometido en una zona clasificada como zona de protección especial en virtud del artículo 4, apartados 1 o 2, de la Directiva 2009/147/CE, o en un lugar designado como zona especial de conservación de conformidad con el artículo 4, apartado 4, de la Directiva 92/43/CEE, o en un lugar incluido en la lista de lugares de importancia comunitaria de conformidad con el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 92/43/CEE. La circunstancia agravante a que se refiere la letra a) del presente artículo no se aplicará a los delitos subsumibles en el artículo 3, apartado 3".

⁶¹ Véase, Título XVIII, Capítulo II, Sección 1.a, arts. 390 a 394, Sección 2.a, arts. 395 y 396, y Sección 3.a, arts. 397 a 399 del CP.

de la misma naturaleza que los referidos en los arts. 3 o 4, que se correspondería con la reincidencia (art. 22.8.a CP). Por tanto, será una decisión legislativa el elevarlas a circunstancias agravantes específicas de la Parte especial, constituyéndose así subtipos agravados respecto al tipo básico o, por el contrario, mantenerlas como circunstancias genéricas.

Ciertas dudas suscitan no ya la pertinencia, sino la justificación material, de dos de las circunstancias agravantes de la Directiva que, a mi modo de ver, no podrían contemplarse en relación con el delito de contaminación causada por descargas de buques. Por una parte, “que el delito haya generado o se esperase que generare beneficios económicos sustanciales, o haya evitado gastos sustanciales, directa o indirectamente, en la medida en que sea posible determinar dichos beneficios o gastos” [art. 8.f) de la Directiva 2024/1203]. Se está describiendo un móvil —cuando no “el móvil”— que, sin embargo, en mi opinión, no añadiría un mayor desvalor de acción ni de resultado al hecho delictivo, al menos en relación con la conducta de descargas. La motivación en un porcentaje altísimo de estas conductas cuando se realizan con dolo es evitar los gastos que el tratamiento reglado de estas sustancias llevaría aparejado. Me estoy refiriendo a los supuestos en los que se realizan descargas derivadas de la limpieza de los depósitos de almacenamiento o de los propios depósitos de combustible del buque, o de las aguas de lastre. La otra circunstancia agravante dudosa es “que el autor del delito haya destruido pruebas (...). En mi opinión, no debería tener la consideración de circunstancia agravante. Otra cosa es que quien realice esta conducta sea un tercero, en cuyo caso podríamos encontrarnos ante un delito de encubrimiento (art. 451 CP).

La Directiva 2024/1203, como sus antecesoras, exige que en el Derecho interno se castigue la inducción y la complicidad como formas de participación delictiva, así como la tentativa⁶². Se exige también que se imponga una pena de prisión a las personas físicas que cometan el delito de descargas de sustancias contaminantes de buques causando o pudiendo causar daños en la calidad del agua o medio marino. Cuando se trate del delito en su modalidad dolosa, se requiere que el límite máximo sea de 5 años o más, sin señalarse un mínimo⁶³. Sin embargo, no se establece ni la clase de pena ni ningún límite en relación con la forma imprudente del delito, más allá de exigir también que en el Derecho interno se tipifique la conducta como delito con su respectiva consecuencia jurídico penal⁶⁴. Además de la responsabilidad de las personas físicas, se contempla la de las personas jurídicas, aunque en este último caso la Directiva da libertad a los Estados miembros para optar por atribuir consecuencias

⁶² Véase art. 4 de la Directiva 2024/1203.

⁶³ Véase art. 5.2.d) de la Directiva 2024/1203.

⁶⁴ Véase art. 5.1. de la Directiva 2024/1203.

penales o no⁶⁵. Hay que señalar que el texto de la Directiva es ambiguo respecto a la naturaleza de la responsabilidad de las personas jurídicas, pudiendo interpretarse como penal o no⁶⁶, lo que dependerá de la postura que se sostenga al respecto precisamente de la posibilidad de atribuir responsabilidad penal o no a las personas jurídicas.

Sobre el ámbito espacial de aplicación de los tipos penales contenidos en este texto legal, el art. 12.1. de la Directiva consolida, como no podía ser de otra manera en materia penal, el principio de territorialidad, también en relación con el delito de descarga procedente de buques de sustancias contaminantes⁶⁷. Se atribuye competencia jurisdiccional a los tribunales del Estado en cuyo territorio se haya realizado el hecho delictivo. Las reflexiones que se han hecho más arriba son aplicables sobre el mar territorial y la consideración del pabellón del buque cuando ambos no sean coincidentes, o cuando el hecho se realice en aguas internacionales⁶⁸. Sobre el lugar del delito, la Directiva parece optar por la teoría de la ubicuidad, al señalar que se atenderá indistintamente al lugar de realización de la acción como al lugar de producción del resultado⁶⁹.

En relación con la acción de contaminación por buques, adquiere especial importancia la previsión del apartado a) del art. 1 de la Directiva 2024/1203, al establecer que no sólo se entiende como lugar de comisión del delito el territorio del Estado en el que se haya ejecutado en su totalidad la acción, por ejemplo, el vertido de fuel, sino también donde se haya realizado parcialmente. Esto ocurrirá cuando el buque en su navegación, siguiendo con el ejemplo anterior, comienza a verter fuel en el mar territorial de un Estado y continúa el vertido en el mar territorial de otro Estado. Además de lo anterior, la Directiva añade como alternativa al principio de territorialidad el de la nacionalidad⁷⁰.

Respecto al resultado, a efectos de la determinación de la competencia jurisdiccional, la Directiva diferencia entre que se trate de la lesión o de la mera puesta en peligro. Así, en el supuesto de daño efectivo a la calidad de las aguas o medio marino, otorga carta de naturaleza a la jurisdicción asumida por los tribunales del Estado en cuyo territorio se

⁶⁵ Véase art. 7 de la Directiva 2024/1203.

⁶⁶ Véase art. 6 de la Directiva 2024/1203.

⁶⁷ Véase art. 12 de la Directiva 2024/1203: “1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos a que se refieren los artículos 3 y 4, cuando (...).”

⁶⁸ Véase *supra*.

⁶⁹ Véase art. 12.2. de la Directiva 2024/1203: “1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos a que se refieren los artículos 3 y 4, cuando: a) el delito se haya cometido total o parcialmente dentro de su territorio; b) el delito se haya cometido a bordo de un buque o aeronave matriculado en el Estado miembro de que se trate o que enarbore su pabellón; c) el daño que es uno de los elementos constitutivos del delito se haya producido en su territorio (...).”

⁷⁰ Véase art. 12.1.d) de la Directiva 2024/1203.

haya producido dicho resultado, sin embargo, cuando el resultado sea de puesta en peligro, no se reconoce, por defecto, dicha competencia jurisdiccional⁷¹.

Por último, aunque no se refiera a la configuración de las conductas típicas y las consecuencias penales atribuibles, que constituyen el objeto del presente trabajo, creo importante mencionar la previsión contenida en el art. 14 de la Directiva 2024/1203 en relación con la figura del *whistleblowing*, de medidas de protección para las personas que denuncien delitos contenidos en la presente Directiva⁷².

El plazo estipulado para la transposición al Derecho interno del contenido de esta Directiva es el 21 de mayo de 2026⁷³.

4. Consideraciones sobre un posible incumplimiento por parte del Estado español de la normativa comunitaria relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones penales

En su redacción original, el CP español aprobado a través de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, no recogía ninguna referencia en la exposición de motivos a la descarga de sustancias contaminantes procedentes de buques, ni tampoco contemplaba esta conducta como un delito autónomo en la parte dispositiva. No obstante, la protección de los recursos naturales y del medio ambiente encontraba amparo a través del art. 325 CP, donde podría incluirse una conducta como la referida⁷⁴.

⁷¹ Véase art. 12.2.d) de la Directiva 2024/1203: “Los Estados miembros informarán a la Comisión cuando decidan ampliar su jurisdicción a uno o más de los delitos a que se refieren los artículos 3 y 4 que hayan sido cometidos fuera de su territorio, cuando: (...) d) el delito haya creado un grave riesgo para el medio ambiente en su territorio”. La interpretación que aquí se propone parte de entender que el medio ambiente de este apartado d) va referido también a la calidad de las aguas y/o al medio marino. De lo contrario, es decir, de hacer una interpretación estricta de ‘medio ambiente’ y, por lo tanto, limitar los referentes del apartado d) a aquellas conductas de los arts. 3 y 4 de la Directiva que expresamente se refieren al medio ambiente, estaríamos diciendo que cuando la conducta de contaminación procedente de buques produce un resultado de peligro, el lugar de comisión sería sólo el de realización de la acción, por ejemplo, donde se abre el depósito y no donde se produce el resultado, por ejemplo, la puesta en peligro de la calidad de las aguas del mar territorial de un Estado distinto a aquel donde se realizó la acción. Junto a este supuesto, se añaden otros que tienen esta misma consideración: “(...) a) el autor del delito tenga su residencia habitual en su territorio; b) el delito se haya cometido en beneficio de una persona jurídica establecida en su territorio; c) el delito se haya cometido contra uno de sus nacionales o residentes habituales (...”).

⁷² Véase art. 14 de la Directiva 2024/1203.

⁷³ Véase art. 28.1. de la Directiva 2024/1203.

⁷⁴ Supone una de las grandes novedades respecto al CP 1944/1973 (Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a

En materia de delitos contra el medio ambiente no se produce una reforma del CP hasta el año 2010, lo que supuso que no se lograse transponer en plazo la Directiva 2005/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, que establecía como plazo máximo de trasposición el 1 de marzo de 2007⁷⁵. Ni tampoco que se adoptasen las medidas necesarias para el cumplimiento de la Decisión Marco 2005/667/JAI del Consejo, que fijaba como plazo máximo el 12 de enero de 2007⁷⁶.

La reforma del año 2010 se inicia con la presentación del Proyecto 121/000052, de LO por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP (BOCG, IX Legislatura, 27 de noviembre de 2009, Núm. 52-1). En la Exposición de Motivos del proyecto, se señala expresamente que “[...]as modificaciones en los delitos contra el medio ambiente responden a la necesidad de acoger elementos de armonización normativa de la Unión Europea en este ámbito”⁷⁷. Sin embargo, no se dice cuál o cuáles disposiciones comunitarias son las que se están transponiendo al Derecho interno o a cuáles se está adaptando la legislación penal española. La modificación del art. 325 CP, en ningún caso supone incorporar un delito relativo a descarga de sustancias contaminantes procedentes de buques, manteniéndose la redacción original de dicho artículo que pasa a integrar (en el proyecto), un apartado 1., al añadirse un apartado 2. relativo al traslado ilegal de residuos, con un incremento de las penas de prisión que pasan de ser de seis meses a cuatro años, a ser de dos a cinco años⁷⁸.

la Ley 44/1971, de 15 de noviembre), que no contenía ningún delito contra el medio ambiente. En su redacción original el art. 325 CP disponía: “Será castigado con las penas de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que, contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior”.

⁷⁵ Véase art. 16 de la Directiva 2005/35/CE.

⁷⁶ Véase art. 11 de la decisión Marco 2005/667/JAI.

⁷⁷ En la Exposición de Motivos del Proyecto LO 121/000052, pág. 8, el texto continúa: “(...) De conformidad con las obligaciones asumidas, se produce una agravación de las penas. Por otro lado, se da nueva redacción al n.º 2 del artículo 325 para tipificar el traslado ilegal de residuos, pasando a contemplarse en un artículo diferenciado la conducta referente a las emisiones ionizantes. Por su parte, perfecciona la tipificación de las conductas atinentes al establecimiento de depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos añadiendo la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa e igualmente se perfecciona el delito referente a la caza o pesca de especies amenazadas, recogiendo la destrucción o grave alteración de su hábitat”.

⁷⁸ Art. 325 en versión Proyecto LO 121/000052: “1. Será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o reali-

En el período de enmiendas, destaca, al objeto de este trabajo, la del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso respecto precisamente de la Exposición de Motivos sobre la reforma de delitos medioambientales. Por su interés, creo conveniente reproducirla en su literalidad: “Las modificaciones en los delitos contra el medio ambiente responden a la necesidad de acoger elementos de armonización normativa de la Unión Europea en este ámbito. En particular debe producirse una adaptación a la Decisión 2005/667/JAI donde se precisa el régimen de sanciones (penales) aplicables al comportamiento tipificado en la Directiva 2005/35/CE (descargas de sustancias contaminantes cuando éstas tengan lugar en: las aguas interiores de los Estados miembros, incluidos los puertos; las aguas territoriales de los Estados miembros; los estrechos utilizados para la navegación internacional, sujetos al régimen de paso en tránsito, según la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982; la zona económica exclusiva de los Estados miembros; el alta mar) (...)"⁷⁹. Esta enmienda intenta, al menos, identificar la normativa europea que motiva la modificación de esta parte del CP, algo de lo que adolecía el proyecto en la redacción que se presenta ante el Congreso de los Diputados. Llama la atención que la Directiva y la Decisión Marco del 2005 sobre las descargas de sustancias contaminantes procedentes de buques, sean las normas identificadas a tal fin, porque el plazo de transposición y adaptación de aquéllas ya había quedado muy atrás. Por otra parte, esta enmienda a la Exposición de Motivos no va acompañada de una enmienda al art. 325 CP, proponiendo precisamente un apartado en dicho artículo que contuviese el delito contemplado en las normas comunitarias referidas, es decir, descargas de sustancias contaminantes procedentes de buques. La Ponencia encargada de redactar el Informe sobre el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, rechazó esta enmienda y, sin embargo, propuso la aceptación de la enmienda núm. 480 presentada por el Grupo Parlamentario Socialista que reforma la Exposición de Motivos en este apartado en los siguientes términos⁸⁰: “Las modificaciones en los delitos contra el medio ambiente

ce directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos, así, como las captaciones de aguas, que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior. 2. *El que contraviniendo la normativa autonómica, nacional, comunitaria o internacional protectora del medio ambiente traslade una cantidad importante de residuos, tanto en el caso de uno como en el de varios traslados que aparezcan vinculados, será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años*”.

⁷⁹ Véase Enmienda núm. 330, pág. 147, de Enmiendas e índice de enmiendas al articulado del Proyecto LO 121/000052 (BOCG, IX Legislatura, 18 de marzo de 2010).

⁸⁰ Véase Informe de la Ponencia Proyecto LO 121/000052, pág. 1 (BOCG, IX Legislatura, 21 de abril de 2020).

responden a la necesidad de acoger elementos de armonización normativa de la Unión Europea en este ámbito. De conformidad con las obligaciones asumidas, se produce una agravación de las penas y se incorporan a la legislación penal española los supuestos previstos en la Directiva 2008/99/CE de 19 de noviembre, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal”⁸¹. Ciertamente, se agotaba el plazo para transponer la Directiva 2008/99/CE que en el propio texto estaba fijado para el día 26 de diciembre de 2010⁸², por lo que esta reforma del CP permitía cumplir *in extremis* con la obligación asumida por el Estado español. Por otra parte, el contenido de esta Directiva es el que en buena medida se acoge en el CP, a diferencia de lo que ocurría con la Directiva del año 2005, por lo que parecía tener más sentido esta vía de motivación de las reformas en materia medioambiental.

En relación con el articulado y por lo que aquí interesa, las enmiendas sobre el art. 325 se transaron⁸³, suprimiéndose en consecuencia el apartado 2., que se proponía como novedad en dicho artículo, manteniendo la redacción del original y modificando sólo la pena de prisión, como antes quedó dicho. Por cierto, en relación con las consecuencias jurídico penales, llama la atención que se incrementen las penas de prisión hasta alcanzar un marco penal de dos a cinco años, porque desde luego esa agravación en absoluto estaba contemplada en la Directiva 2008/99/CE que, como acabamos de ver, fue “la elegida” para redactar la Exposición de Motivos y, sin embargo, ese marco penal sí se contemplaba en la Decisión Marco 2005/667/JAI^{84 85}. Finalmente, la reforma se aprobó mediante la LO 5/2010, de 22 de junio. La exposición de Motivos en materia medioambiental se remite a la Directiva 2008/99/CE. El art. 325 CP mantiene su redacción original con un cambio respecto a las penas de prisión, al fijar un marco de dos a cinco años de prisión⁸⁶. No

⁸¹ Véase Enmienda núm. 480, pág. 206, de Enmiendas e índice de enmiendas al articulado del Proyecto LO 121/000052 (BOCG, IX Legislatura, 18 de marzo de 2010).

⁸² Véase art. 8 de la Directiva/99/CE.

⁸³ Véase Informe de la Ponencia Proyecto LO 121/000052, pág. 15 (BOCG, IX Legislatura, 21 de abril de 2020).

⁸⁴ Véase art. 5 de la Directiva 2008/99/CE, sobre sanciones: “Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los delitos a los que se hace referencia en los artículos 3 y 4 se castiguen con sanciones penales eficaces, proporcionadas y disuasorias”.

⁸⁵ Véase art. 4 de la decisión Marco 2005/667/JAI.

⁸⁶ Art. 325 CP: “Será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el

se introduce, por tanto, ningún tipo penal específico de descargas de sustancias contaminantes procedentes de buques.

La siguiente reforma de los delitos medioambientales en la que se hace referencia, al menos tangencialmente durante el proceso legislativo, al delito de descargas de sustancias contaminantes procedentes de buques, se inicia con el Proyecto 121/000065, de LO por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP (BOCG, X Legislatura, 4 de octubre de 2013, Núm. 66-1). En su redacción original, el Proyecto no menciona en la Exposición de Motivos modificaciones sobre los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales, algo lógico ya que no se contemplaba ninguna reforma. Es en el trámite legislativo cuando a través de varias enmiendas se introducen modificaciones⁸⁷. La justificación para todas es responder a una adecuada transposición de la Directiva 2008/99/CE, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, cuyo plazo de transposición finalizó el 26 de diciembre de 2010 y que, por otra parte, ya se había invocado para justificar las modificaciones del CP por la LO 5/2010, de 22 de junio⁸⁸. Hay una de estas enmiendas cuya justificación no se basa en la transposición de la Directiva 2008/99/CE, que modifica el art. 325 CP. Nuevamente, considero oportuno transcribir la justificación, en este caso, de la enmienda núm. 846 presentada por el Grupo Parlamentario Popular: “La modificación propuesta responde a la necesidad de adaptar el precepto a lo dispuesto en la Directiva 2009/123/CE, por la que se modifica la Directiva 2005/35/CE, relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones. El actual artículo 325 exige que las conductas ‘puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales’, mientras que en la normativa comunitaria solamente se requiere que se produzca un ‘deterioro de la calidad del agua’ (art. 5 bis, apartado tres de la Directiva 2009/123/CE). Además, este precepto exige que se tipifiquen los casos repetidos de menor importancia que produzcan, no singularmente, sino conjuntamente, un deterioro de la calidad del agua”⁸⁹. Los cambios afectan a varios elementos del art. 325 CP. La redacción original (tras la reforma de 2010) se convier-

equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior”.

⁸⁷ En concreto se trata todas ellas de enmiendas del Grupo Parlamentario Popular que proponen nuevos apartados: núm. 846, art. 325; núm. 847, art. 326; núm. 848, art. 326 bis; núm. 849, art. 327; núm. 850, art. 328; núm. 852, art. 332; núm. 853, art. 334. Véase Enmiendas e índice de enmiendas al articulado del Proyecto LO 121/000065 (BOCG, X Legislatura, 4 de octubre de 2013). Todas estas enmiendas fueron aceptadas, véase Informe de la Ponencia Proyecto LO 121/000065, pág. 36 (BOCG, X Legislatura, 21 de enero de 2015).

⁸⁸ En este mismo sentido, J. BAUCCELLS I LLADÓS, “Tentativa inacabada de protección penal del medio ambiente”, *Revista catalana de dret ambiental*, vol. 10, n. 1, 2019, 1-31, p. 5.

⁸⁹ Véase Enmienda núm. 846, pág. 554, Enmiendas e índice de enmiendas al articulado del Proyecto LO 121/000065 (BOCG, X Legislatura, 4 de octubre de 2013).

te en un subtipo agravado ocupando el apartado 2. del mismo artículo⁹⁰. El fundamento de la agravación está en el resultado típico, consistente en que las conductas típicas “pudieran perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”. Se mantienen para este subtipo agravado las penas de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años. Se crea un tipo básico en el apartado 1. cuyo resultado típico consiste en que se “cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas”. La consecuencia jurídico-penal en este supuesto sería de penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años.

En cuanto a las acciones delictivas, tanto en uno como en otro apartado, se añade la posibilidad de que el resultado no solo sea producido por una sola acción, por ejemplo, de vertidos, sino por una acumulación de acciones, expresándose de la siguiente manera: “por sí mismas o conjuntamente con otras”.

Cabe hacer las siguientes observaciones. El plazo de transposición al Derecho interno de la Directiva 2005/35/CE en su versión original había finalizado el 1 de abril de 2007. Aunque es cierto que esta Directiva se modificó después, el plazo para transponer las reformas introducidas por la Directiva 2009/123/CE se agotó también el 16 de noviembre de 2010. Llama la atención que se acoja la Directiva 2005/35/CE, sobre la contaminación procedente de buques, con ámbito muy delimitado, para reformar el art. 325 CP que contiene conductas muy diversas (emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos) cuyo objeto material podrá ser el agua, marítima o no, pero también el aire, el subsuelo, los animales y las plantas⁹¹. Sin embargo, no se introduce en el art. 325 CP ningún apartado, ni se propone crear otro artículo diferente, específicamente relativo a la conducta de contaminación procedente de buques. En el trámite parlamentario, pese a las enmiendas propuestas y aceptadas sobre delitos contra el medio ambiente —que introducen cambios sustanciales en muchos artículos del CP, justificándolos en su mayoría en la Directiva 2008/99/CE y, en menor medida, en la Directiva 2005/35/CE—, no se modifica la Exposición de Motivos en el mismo sentido. En consecuencia, la Exposición de Motivos del texto final, aprobado por LO 1/2015, de 30 de marzo, ni se remite a ninguna normativa comunitaria, ni explica los cambios introducidos en materia medioambiental, lo cual no parece razonable.

⁹⁰ En detalle, L.M. PUENTE ABA, “El delito ecológico del artículo 325 del código penal”, *Revista catalana de dret ambiental*, vol., 2, n. 1, 2011, 1-41, pp. 21 ss.

⁹¹ En este mismo sentido, J. BAUCCELLS I LLADÓS, op. cit., p. 7.

Finalmente, el art. 325 CP experimenta modificaciones respecto a su redacción anterior⁹², si bien no son ni tan abundantes ni especialmente relevantes y, desde luego, el delito de contaminación por descarga de buques se mantiene indiferenciado dentro del citado artículo.

5. Análisis del delito de descargas de sustancias contaminantes por buques en el Código Penal portugués

El actual Código penal portugués (CPP) fue aprobado por el *Decreto Lei n.º 400/82* y reformulado en el año 1995 por el *Decreto Lei n.º 48/95, de 15 de marzo*. En su redacción original no se contemplaban delitos contra el medio ambiente, que son precisamente introducidos en el año 1995, destacando el art. 279 CPP en el que se tipifica el delito de “contaminación” (*poluição*)⁹³.

⁹² J. SILVA SÁNCHEZ, R. MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos contra el medio ambiente*, Barcelona, Atelier, 2012, pp. 33 ss.; L.M. PUENTE ABA, “La represión penal de vertidos marinos intencionados: cuestiones relativas al riesgo de contaminación y a la atribución de responsabilidades”, en J.L. MEILÁN GIL (dir.), J.J. PERNAS GARCÍA, R. GARCÍA PÉREZ (coords.), *Estudio sobre el régimen jurídico de los vertidos de buques en el medio marino*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Aranzadi, 2006, 563-576, pp. 564 ss.; G. QUINTEIRO OLIVARES, “El Derecho penal ambiental y la contaminación del agua: ríos nacionales y transnacionales”, en E. PÉREZ ALONSO, E. ARANA GARCÍA, P. MERCADO PACHECO, J.L. SERRANO MORENO (eds.), *Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, 689-706, pp. 696 ss.; M.D. SERRANO TÁRRAGA, A. SERRANO MAÍLLO, C. VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Tutela penal ambiental*, ed. 3.^a, Madrid, Dykinson, 2024, pp. 150 ss.; F. MUÑOZ CONDE, C. LÓPEZ PEREGRÍN, P. GARCÍA ÁLVAREZ, *Manual de Derecho penal medioambiental*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 255 ss.; N.J. MATA et al., *Derecho penal económico y de la empresa*, Madrid, Dykinson, 2018, p. 667.

⁹³ Art. 279 CPP (DL n.º 48/95): “1 - Quem, em medida inadmissível: a) Poluir águas ou solos ou, por qualquer forma, degradar as suas qualidades; b) Poluir o ar mediante utilização de aparelhos técnicos ou de instalações; ou c) Provocar poluição sonora mediante utilização de aparelhos técnicos ou de instalações, em especial de máquinas ou de veículos terrestres, fluviais, marítimos ou aéreos de qualquer natureza; é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 600 dias. 2 - Se a conduta referida no n.º 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa. 3 - A poluição ocorre em medida inadmissível sempre que a natureza ou os valores da emissão ou da imisão poluentes contrariarem prescrições ou limitações impostas pela autoridade competente em conformidade com disposições legais ou regulamentares e sob cominação de aplicação das penas previstas neste artigo”. Sobre la creación de este tipo penal y su posterior evolución legislativa, L.K. VARELA, “As tutelas constitucional e penal do meio ambiente”, *Tékhne, Revista de estudos politécnicos*, n. 13, 2010, 75-102, pp. 76 ss.; M. CESAR et al., “A política nacional do meio ambiente de Portugal”, *Tópos*, vol. 5, n. 2, 2011, 67-88, pp. 7 ss.; V. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, “La protección penal del agua como recurso natural. una valoración crítica de las diferencias entre España y Portugal”, *Dereito (Santiago de Compostela)*, vol. 28, n. 2, 2020, 9-41, pp. 28 ss.; A. MIRANDA RODRIGUEZ, “A propósito do crime de poluição (artigo 279.º do código penal)”, *Direito e Justiça*, vol. 12, n. 1, 1998, 103-143, passim.

La primera reforma en materia medioambiental se produce a través de la *Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro*, que, en buena medida mantiene la redacción del art. 279 CPP⁹⁴.

La segunda reforma se lleva a cabo a través de la *Lei n.º 56/2011, de 15 de novembro*, que introduce importantes cambios, en particular en el art. 279 CPP⁹⁵. Dicha reforma se inicia con la *Proposta de Lei n.º 10/XII*, aprobada en el Consejo de ministros el 11 de agosto de 2011. Esta propuesta transpone la Directiva 2008/99/CE y la Directiva 2009/123/CE que altera la Directiva 2005/35/CE. En la propia Exposición de Motivos

⁹⁴ Art. 279 CPP (DL n. 59/2007): “1 - Quem, não observando disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições: a) Poluir águas ou solos ou, por qualquer forma, degradar as suas qualidades; b) Poluir o ar mediante utilização de aparelhos técnicos ou de instalações; ou c) Provocar poluição sonora mediante utilização de aparelhos técnicos ou de instalações, em especial de máquinas ou de veículos terrestres, fluviais, marítimos ou aéreos de qualquer natureza; de forma grave, é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa até 600 dias. 2 - Se a conduta referida no n.º 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa. 3 - Para os efeitos dos números anteriores, o agente actua de forma grave quando: a) Prejudicar, de modo duradouro, o bem-estar das pessoas na fruição da natureza; b) Impedir, de modo duradouro, a utilização de recurso natural; ou c) Criar o perigo de disseminação de microrganismo ou substância prejudicial para o corpo ou saúde das pessoas”.

⁹⁵ Art. 279 CPP (Lei n. 56/2011): “1 - Quem, não observando disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições, provocar poluição sonora ou poluir o ar, a água, o solo, ou por qualquer forma degradar as qualidades destes componentes ambientais, causando danos substanciais, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 600 dias. 2- Quem, não observando disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições, causar danos substanciais à qualidade do ar, da água, do solo, ou à fauna ou à flora, ao proceder: a) À descarga, à emissão ou à introdução de matérias ionizantes na atmosfera, no solo ou na água; b) As operações de recolha, transporte, armazenagem, triagem, tratamento, valorização e eliminação de resíduos, incluindo o tratamento posterior dos locais de eliminação, bem como as actividades exercidas por negociantes e intermediários; c) À exploração de instalação onde se exerce actividade perigosa ou onde sejam armazenadas ou utilizadas substâncias perigosas; ou d) À produção, ao tratamento, à manipulação, à utilização, à detenção, ao armazenamento, ao transporte, à importação, à exportação ou à eliminação de materiais nucleares ou de outras substâncias radioactivas perigosas; é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 600 dias. 3 - Quando as condutas descritas nos números anteriores forem susceptíveis de causar danos substanciais à qualidade do ar, da água ou do solo ou à fauna ou à flora, o agente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 360 dias. 4 - Se as condutas referidas nos n.os 1 e 2 forem praticadas por negligência, o agente é punido com pena de prisão até um 1 ano ou com pena de multa até 240 dias. 5 - Se as condutas referidas no n.º 3 forem praticadas por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 120 dias. 6 - Para os efeitos dos n.os 1, 2 e 3, são danos substanciais aqueles que: a) Prejudiquem, de modo significativo ou duradouro, a integridade física, bem como o bem-estar das pessoas na fruição da natureza; b) Impêçam, de modo significativo ou duradouro, a utilização de um componente ambiental; c) Dissemitem microrganismo ou substância prejudicial para o corpo ou saúde das pessoas; d) Causem um impacto significativo sobre a conservação das espécies ou dos seus habitats; ou e) Prejudiquem, de modo significativo, a qualidade ou o estado de um componente ambiental”.

se advierte que “el Código Penal portugués criminaliza ya, desde hace mucho tiempo, los más graves comportamientos lesivos del ambiente y de la biodiversidad y perjudiciales para la calidad de la vida humana y la afectación completa de la naturaleza, en buena medida ya de acuerdo con el cuadro normativo recientemente aprobado a nivel comunitario por las Directivas referidas. Sin embargo, estos instrumentos comunitarios consagran algunas soluciones que no están enteramente plasmadas en las normas penales internas portuguesas, imponiéndose por tanto una adaptación legislativa”⁹⁶. A pesar de lo anterior, no se introduce ningún delito específico relativo a la descarga de sustancias contaminantes por buques. También resulta criticable que se justifique la necesidad de ajustar el contenido del art. 279 CPP a lo dispuesto en la Directiva 2009/123/CE a través de una alteración en el respectivo ámbito de aplicación, en el sentido de concretar el concepto de “daños substanciales”, substituyendo el anterior “de forma grave”, añadiéndose la expresión de “modo significativo”, con carácter general para todas las muy diferentes conductas típicas relacionadas en el citado artículo. Por cierto, al igual que ocurriría con las reformas penales en España, también en Portugal se incumplen los plazos máximos de transposición al Derecho interno de la normativa comunitaria.

La tercera reforma es efectuada por medio de la *Lei n.º 81/2015, de 3 de agosto*, que vuelve a modificar sustancialmente los artículos relativos a la protección del medio ambiente, y en particular el art. 279 CPP⁹⁷. En

⁹⁶ Véase Exposición de Motivos de la *Poposta de Lei n.º 10/XII*, p. 2.

⁹⁷ Véase art. 279 CPP: “1 - Quem, não observando disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições, provocar poluição sonora ou poluir o ar, a água, o solo, ou por qualquer forma degradar as qualidades destes componentes ambientais, causando danos substanciais, é punido com pena de prisão até 5 anos. 2 - Quem, não observando disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições, causar danos substanciais à qualidade do ar, da água, do solo, ou à fauna ou à flora, ao proceder: a) À descarga, à emissão ou à introdução de matérias ionizantes ou de radiações ionizantes na atmosfera, no solo ou na água; b) Às operações de recolha, transporte, armazenagem, triagem, tratamento, valorização e eliminação de resíduos, incluindo o tratamento posterior dos locais de eliminação, bem como as actividades exercidas por negociantes e intermediários; c) À exploração de instalação onde se exerce atividade perigosa ou onde sejam armazenadas ou utilizadas substâncias ou misturas perigosas; ou d) À produção, ao tratamento, à manipulação, à utilização, à detenção, ao armazenamento, ao transporte, à importação, à exportação ou à eliminação de materiais nucleares ou de outras substâncias radioactivas perigosas; é punido com pena de prisão até 5 anos. 3 - Quando as condutas descritas nos números anteriores forem suscetíveis de causar danos substanciais à qualidade do ar, da água ou do solo ou à fauna ou à flora, o agente é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 600 dias. 4 - Se as condutas referidas nos n.os 1 e 2 forem praticadas por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 360 dias. 5 - Se as condutas referidas no n.º 3 forem praticadas por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias. 6 - Para os efeitos dos n.os 1, 2 e 3, são danos substanciais aqueles que: a) Prejudiquem, de modo significativo ou duradouro, a integridade física, bem como o bem-estar das pessoas na fruição da

la propia Exposición de Motivos, la *Proposta de Lei n.º 325/XII*, con la que se inicia el trámite legislativo, se señala que tras la transposición de las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE al Derecho interno a través de la *Lei n.º 56/2011, de 15 de novembro*, con el propósito de perfeccionar los artículos entonces modificados, se propone, a través de esta Ley, proceder a la alteración de los arts. 278, 279 y 280 del CP, dando así cumplimiento integral a las Directivas referidas⁹⁸. Lo más destacable desde el punto de vista del objeto de este trabajo es que se autonomiza en delitos de contaminación, el de descargas de sustancias contaminantes por buques, que resultan aislada o reiteradamente en un deterioro de la calidad del agua. En concreto, en el texto de la propuesta, se añaden dos apartados en el art. 279 CPP con la siguiente redacción: “7. Cuando fueren efectuadas descargas de substâncias contaminantes por navios, de forma isolada ou reiterada, provocando un deterioro da qualidade da água, o agente é punido com pena de prisão de hasta cinco anos. 8. Si la conducta a que se refiere el párrafo anterior se realiza por negligencia, el autor será castigado con pena de prisión de hasta dos años o multa de hasta 360 días”⁹⁹. La modificación del citado artículo implica también un cambio en el art. 280 CPP: “El que, mediante la conducta descrita en los apartados 1, 2 y 7 del artículo 279, cree un peligro para la vida o integridad física de otro, para los bienes patrimoniales de gran valor o para monumentos culturales o históricos, será castigado con pena de prisión: a) De 1 a 8 años, si la conducta y la creación del peligro son dolosas; b) Hasta 6 años, si la conducta es dolosa y la creación del peligro se produce por imprudencia”¹⁰⁰. En el trámite parlamentario se suscitó debate o, al menos, intervenciones que hicieron una valoración expresa y directa de

natureza; b) Impeçam, de modo significativo ou duradouro, a utilização de um componente ambiental; c) Disseminem microrganismo ou substância prejudicial para o corpo ou saúde das pessoas; d) Causem um impacto significativo sobre a conservação das espécies ou dos seus habitats; ou e) Prejudiquem, de modo significativo, a qualidade ou o estado de um componente ambiental. 7 - Quando forem efetuadas descargas de substâncias poluentes por navios, de forma isolada ou reiterada, das quais resulte deterioração da qualidade da água, o agente é punido com pena de prisão até 5 anos. 8 - Se a conduta referida no número anterior for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 360 dias”.

⁹⁸ Véase Exposición de Motivos de la *Proposta de Lei n.º 325/XII*, p. 1.

⁹⁹ En la versión en portugués, el texto del art. 279 CPP (*Proposta de Lei n.º 325/XII*): “7 - Quando forem efetuadas descargas de substâncias poluentes por navios, de forma isolada ou reiterada, das quais resulte deterioração da qualidade da água, o agente é punido com pena de prisão até cinco anos. 8 - Se a conduta referida no número anterior for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 360 dias”.

¹⁰⁰ En la versión en portugués del art. 280 CPP (*Proposta de Lei n.º 325/XII*): “Quem, mediante conduta descrita nos n.º 1, 2 e 7 do artigo 279.º, criar perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, para bens patrimoniais alheios de valor elevado ou para monumentos culturais ou históricos, é punido com pena de prisão: a) De 1 a 8 anos, se a conduta e a criação do perigo forem dolosas; b) Até seis anos, se a conduta for dolosa e a criação do perigo ocorrer por negligência”.

este precepto. Algunas de estas intervenciones van en el sentido de manifestar un claro respaldo al nuevo tipo penal, poniendo de manifiesto su necesidad a la vista de la realidad de contexto de Portugal ante conductas muy frecuentes, de contaminación de las aguas, frente a las que cabe adoptar medidas preventivas y, en última instancia, represivas¹⁰¹, teniendo en cuenta, además, la importancia del mar en la economía del país¹⁰². En otras intervenciones, sin oponerse a la propuesta, se cuestiona un tipo penal de estas características sin acompañarse de medios policiales adecuados para la persecución de estas conductas o sin llevar a cabo otro tipo de políticas distintas a la criminal¹⁰³.

¹⁰¹ Véase intervención del Sr. Luís Fazenda (BE), *Diário da Assambleia da República* (XII Legislatura, de 28 de mayo de 2015), p. 33: “Señor Presidente, Señores del Gobierno, Señores Diputados: esperaba escuchar otras opiniones doctas antes de emitir mi humilde opinión, pero es para expresar un acuerdo general con este proyecto de ley, que es una traducción de lineamientos y directivas comunitarias, que hacía falta. Toda la historia de los delitos medioambientales está estrechamente entrelazada con la tragedia del Prestige, con todas las consecuencias y todos los debates que, en el marco legal, tuvieron los tribunales al respecto. Debo llamar su atención sobre lo siguiente: el diseño del delito de descarga contaminante de buques es un arma potente, muy potente. Esperemos que las autoridades tengan la capacidad de controlar el diseño del delito, porque, en Portugal, lamentablemente, es una circunstancia que se da con mucha frecuencia y, tal como está establecido en esta propuesta de ley, basta con que se altere la calidad del agua, por tanto, tiene una incidencia muy amplia. Como tal, en esa medida, creo que tiene un efecto importante desde un punto de vista preventivo y, en última instancia, represivo. Por lo tanto, mi intervención es sólo para decir que apoyamos esta propuesta de ley. Entendemos que es necesario que en nuestro Derecho penal se tipifiquen más estos delitos medioambientales, que sigamos la legislación europea al respecto y, sobre todo, que vea la luz, de forma práctica, y que las autoridades también tengan competencias, habilidades y formación para aplicar este nuevo diseño de delitos ambientales”.

¹⁰² Véase intervención del Sr. Carlos Peixoto (PSD), *Diário da Assambleia da República* (XII Legislatura, de 28 de mayo de 2015), p. 33: “En tercer lugar, creo que a esta transposición subyace también al fomento de la economía del mar, que es muy importante en un país como el nuestro, que está bañado por el mar”. En este mismo sentido, Sra. Isabel Oneto (PS): (...) El Partido Socialista también acompaña esta iniciativa legislativa, en el sentido de salvaguardar las cuestiones ambientales, especialmente aquella que ahora se trata en relación con la contaminación de buques (...); Sr. Telmo Correia (CDS-PP), *Diário da Assambleia da República* (XII Legislatura, de 28 de mayo de 2015), p. 35: (...) El objetivo es claro: una protección más eficaz del ambiente. Este tema es actual, de actualidad, y debe merecer nuestra preocupación, agravando marcos penales en relación con los delitos ambientales, tipificando los casos en que esa agravación se debe aplicar y, por otro lado, armonizando, especialmente en el caso del delito relativo a la contaminación marítima, materia que tanto nos debe preocupar, ante la que tantas veces nos hemos visto confrontados – y confrontados con tanta gravedad- y en la cual es precisa una armonización europea, porque los países costeros, particularmente, como es el caso de Portugal, debe tener una natural preocupación en relación con estos delitos de contaminación marítima y con su gravedad”.

¹⁰³ Así, Sr. Miguel Tiago (PCP), *Diário da Assambleia da República* (XII Legislatura, de 28 de mayo de 2015), pp. 34 s.: “No importa cuán grandes y penalizadores sean los marcos criminales, mientras sigamos viendo el problema del medio ambiente y el bien legal del medio ambiente y los valores ambientales solo desde esta perspectiva, no podremos responder a los verdaderos problemas a los que nos enfrentamos. De hecho, mientras no prestemos atención al refuerzo de los recursos del ICNF (Instituto para la Conserva-

Cabe decir que en la transposición de la Directiva 2005/35/CE (modificada por la Directiva 2009/123/CE), el legislador portugués respeta su contenido, pero es todavía más exigente, lo que, siendo perfectamente legal, es discutible desde el punto de vista político criminal¹⁰⁴. No hace referencia a las “descargas de menor importancia” que en la Directiva se mencionaban a efectos de excluirlas del tipo penal cuando no generaban un resultado material de deterioro de la calidad del agua¹⁰⁵. En relación con el desvalor subjetivo de acción, la Directiva establecía la necesidad de que la conducta se realizase dolosamente o por “negligencia”, pero en el segundo caso la limitaba a la “grave”. Pues bien, en la legislación portuguesa basta con que concurra “negligencia”, sin necesidad de que ésta sea grave (*grosseira*). Por otra parte, al asumir la literalidad de la Directiva en relación con el resultado, consistente en que se deteriore la calidad del agua, sin ninguna graduación, el legislador portugués incurre en un problema respecto a los tipos penales precedentes contenidos en el mismo artículo. Este problema ya había sido puesto de manifiesto durante el trámite legislativo, a propósito del Informe del *Conselho Superior do Ministério Público* relativo a la propuesta de *Lei n.º 325/XII/4.a (Gov)*, de reforma del CPp, que advertía: “Hay que señalar que la propuesta de Ley parece contener una clara contradicción valorativa respecto de la nueva modalidad de actuación que consiste en el vertido de sustancias contaminantes por parte de buques (nuevo n.º 7). En estos casos, sólo se requiere que, de forma individual o conjunta, resulte el deterioro de la calidad del

ción de la Naturaleza y los Bosques), de la GNR y de la Policía Marítima (en este caso, principalmente en lo que respecta a los vertidos contaminantes de los barcos), mientras no resolvamos la falta de medios y de marco jurídico de estas instituciones, hasta que les demos los instrumentos para que puedan actuar en la prevención pero también en la detección del delito y, posteriormente, en la Si continúa el proceso resultante de esta identificación del delito, no solucionaremos el problema. No es sólo introduciendo marcos penales más agravados en las leyes que resolveremos el problema”; Sra. Heloísa Apolónia (Os Verdes), *Diário da Assambleia da República* (XII Legislatura, de 28 de mayo de 2015), p. 35: “Señora ministra, estamos hablando del agravamiento del marco penal por vertidos contaminantes por parte de buques. Ahora quiero decirle, señora ministra, que el sistema de vigilancia en Portugal no funciona. El sistema de vigilancia marítima no funciona. ¡Está roto, señora ministra, es patético! Por tanto, aquí hay un factor fundamental en materia de prevención que nos debilita enormemente. Y la ministra ya está río abajo, ¿no? La ministra ya está al final de su carrera en relación con cualquier camino que pueda seguir, pero lo que está antes, Señora ministra, es extraordinariamente importante. Y la ministra, que es responsable del tema de las sanciones y la criminalización, debe llamar la atención de la ministra de Agricultura sobre lo que le estoy diciendo. Es que todo esto debe tener un hilo conductor”.

¹⁰⁴ Véase art. 1.2. Directiva 2005/35/CE (modificada por Directiva 2009/123/CE): “La presente Directiva no impide a los Estados miembros adoptar medidas más restrictivas en materia de contaminación procedente de buques con arreglo al Derecho internacional”.

¹⁰⁵ Véase art. 5 bis.2. Directiva 2005/35/CE (modificada por la Directiva 2009/123/CE): “2. El apartado 1. [scil. Los Estados miembros garantizaran que las infracciones en el sentido de los artículos 4 y 5 se consideren infracciones penales] no se aplicará a los casos de menor importancia, cuando el acto cometido no cause un deterioro de la calidad del agua”.

agua, sin embargo, el legislador atribuye a estos casos una pena propia e igual a las conductas que producen daño sustancial, es decir, una pena de hasta cinco años de prisión. En esta situación, sin requerir daños sustanciales, se castiga igual que aquellos otros, lo que nos lleva a preguntarnos, por ejemplo, qué diferencia habrá entre el comportamiento de una empresa de tratamiento de aguas que produce un vertido de efluentes industriales contaminantes a través de un emisario submarino al mar y un vertido de estos mismos efluentes por un buque que los transporte. Por lo tanto, aunque para el primer caso se requiere la producción de daños sustanciales, el único requisito para el buque es el deterioro de la calidad del agua, pero ambos están sujetos al mismo marco penal abstracto. No se rechaza que sea así para el buque. No estamos de acuerdo en que la empresa no puede ser sancionada por causar *un deterioro en la calidad del agua sin causar daños sustanciales*¹⁰⁶. La advertencia no se atendió y en la redacción final del texto legal permaneció la de la proposición de Ley y, con ello, se genera un problema interpretativo desde el punto de vista del principio de proporcionalidad.

Lo relevante y sobre lo que quiero llamar la atención es que la decisión adoptada es crear un tipo autónomo de descarga de sustancias contaminantes por buques que coexiste con un delito genérico de contaminación del agua. El art. 279 CPp tipifica un delito de contaminación de diferentes recursos naturales, abarcando también la que tiene incidencia en el agua¹⁰⁷. La rúbrica del artículo es explícita, pues habla de *poluição*

¹⁰⁶ Véase Informe del *Conselho Superior do Ministério Público* relativo a la *Lei n.º 325/XII/4.a (Gov)*, de reforma del CPp, pp. 7 s.

¹⁰⁷ Art. 279 (*Poluição*) CPp: “1. - Quem, não observando disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições, provocar poluição sonora ou poluir o ar, a água, o solo, ou por qualquer forma degradar as qualidades destes componentes ambientais, causando danos substanciais, é punido com pena de prisão até 5 anos. 2 - *Quem, não observando disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições, causar danos substanciais à qualidade do ar, da água, do solo, ou à fauna ou à flora, ao proceder:* a) À descarga, à emissão ou à introdução de matérias ionizantes ou de radiações ionizantes na atmosfera, no solo ou na água; b) Às operações de recolha, transporte, armazenagem, triagem, tratamento, valorização e eliminação de resíduos, incluindo o tratamento posterior dos locais de eliminação, bem como as actividades exercidas por negociantes e intermediários; c) À exploração de instalação onde se exerce atividade perigosa ou onde sejam armazenadas ou utilizadas substâncias ou misturas perigosas; ou d) À produção, ao tratamento, à manipulação, à utilização, à detenção, ao armazenamento, ao transporte, à importação, à exportação ou à eliminação de materiais nucleares ou de outras substâncias radioactivas perigosas; é punido com pena de prisão até 5 anos. 3 - Quando as condutas descriptas nos números anteriores forem suscetíveis de causar danos substanciais à qualidade do ar, da água ou do solo ou à fauna ou à flora, o agente é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 600 dias. 4 - Se as condutas referidas nos n.os 1 e 2 forem praticadas por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 360 dias. 5 - Se as condutas referidas no n.º 3 forem praticadas por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias. 6 - Para os efeitos dos n.os 1, 2 e 3, são danos substanciais aqueles que: a) Prejudiquem, de modo signi-

(polución), siendo la conducta típica contaminar el agua o por cualquier forma degradar la calidad de este componente ambiental, causando daños substanciales. Este último inciso es el resultado exigido, es decir, se debe producir un resultado lesivo para que se pueda imponer una pena de prisión que puede alcanzar los cinco años. Esta misma pena de prisión se impondrá, según el apartado dos del mismo artículo, a quien sin dirigir su conducta directamente a contaminar lleve a cabo acciones que terminen provocando el mismo resultado, cuando se trate de descargar, emitir o introducir materiales ionizantes o radiaciones ionizantes en el agua, así como la producción, tratamiento, manipulación, eliminación de materiales nucleares u otras substancias radioactivas peligrosas, y conductas de transporte, almacenamiento, clasificación, entre otras muchas, de cualquier otra substancia o material peligroso. De este delito se diferencia el tipificado en el apartado tres del mismo artículo, pues se recoge aquí un delito de peligro cuando las conductas descritas anteriormente fueran susceptibles de causar daños substanciales a la calidad del agua, atribuyéndole una pena de hasta tres años de prisión o multa de hasta 600 días. Si las conductas de los dos primeros apartados se realizan por imprudencia, la pena será de hasta dos años de prisión o de multa hasta 360 días. Las del apartado tres de hasta 1 año de prisión o multa de hasta 240 días. El artículo interpreta lo que se entiende por «daños substanciales», lo que es importante, pues es un elemento típico capital para valorar el hecho y poder subsumirlo en este artículo. Entre otras cosas, se hablará de daño substancial cuando se impida, de modo significativo y duradero, la utilización de un componente ambiental, como es el caso del agua, o cuando se perjudique, de modo significativo, la calidad o el estado de ese componente ambiental.

La redacción de los seis primeros apartados del art. 279 CPP responde, en última instancia, a la transposición al Derecho interno de la Directiva 2008/99/CE y tipifica supuestos de hecho que tienen como objeto material el agua, con carácter general, por lo que cabe entender tanto las aguas interiores —también las subterráneas— como la marítima. El apartado primero del art. 279 CPP tipifica un delito puro de resultado o de causación o tipo puramente resultativo, que se limita a exigir que el sujeto produzca el resultado sin indicar las formas de ejecución, y mixto alternativo, al definir la acción típica como “contaminar el agua (...)

ficativo ou duradouro, a integridade física, bem como o bem-estar das pessoas na fruição da natureza; b) Impeçam, de modo significativo ou duradouro, a utilização de um componente ambiental; c) Disseminem microrganismo ou substância prejudicial para o corpo ou saúde das pessoas; d) Causem um impacto significativo sobre a conservação das espécies ou dos seus habitats; ou e) Prejudiquem, de modo significativo, a qualidade ou o estado de um componente ambiental. 7 - Quando forem efetuadas descargas de substâncias poluentes por navios, de forma isolada ou reiterada, das quais resulte deterioração da qualidade da água, o agente é punido com pena de prisão até 5 anos. 8 - Se a conduta referida no número anterior for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 360 dias”.

o de cualquier forma degradar las calidades de estos componentes ambientales” (“*poluir o ar, a água, o solo, ou por qualquer forma degradar as qualidades destes componentes ambientais*”). El apartado segundo, configurándose nuevamente como un tipo mixto alternativo, es un delito con modalidades limitadas de acción o de ejecución, pues especifica la forma de comisión o de actuación en la realización del hecho: “al proceder a la descarga, a la emisión o a la introducción de (...)”; “al proceder a las operaciones de recogida, transporte, almacenaje, triaje, tratamiento, valorización y eliminación de residuos”; “al proceder a la explotación de instalaciones (...)”; “al proceder a la producción, al tratamiento, a la manipulación, a la utilización, a la detención, al almacenamiento, al transporte, a la importación, a la exportación o a la eliminación de (...)”. La contaminación del agua por descargas de sustancias contaminantes por buque pareciera tener cabida en el apartado primero antes referido, cuando no, según la especialidad, en el apartado segundo. A pesar de ello, insisto, el legislador portugués decide “elevar” a la categoría de delito autónomo esa conducta insiriéndola además en el propio art. 279 CPP. Por lo demás, cabe mencionar que el legislador portugués opta por exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas en relación con las conductas del art. 279 CPP, por tanto, también respecto del delito de descarga de substancias contaminantes por buques¹⁰⁸.

¹⁰⁸ En este sentido se debe tener en cuenta el art. 11 CPP: “1 - Salvo o disposto no número seguinte e nos casos especialmente previstos na lei, só as pessoas singulares são susceptíveis de responsabilidade criminal. 2 - As pessoas coletivas e entidades equiparadas, com exceção do Estado, de pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público e de organizações de direito internacional público, são responsáveis pelos crimes previstos nos artigos 144.º-B, 150.º, 152.º-A, 152.º-B, 156.º, 159.º e 160.º, nos artigos 163.º a 166.º sendo a vítima menor, e nos artigos 168.º, 169.º, 171.º a 177.º, 203.º a 206.º, 209.º a 223.º, 225.º, 226.º, 231.º, 232.º, 240.º, 256.º, 258.º, 262.º a 283.º, 285.º, 299.º, 335.º, 348.º, 353.º, 359.º, 363.º, 367.º, 368.º-A e 372.º a 377.º, quando cometidos: a) Em seu nome ou por sua conta e no seu interesse direto ou indireto por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança; ou b) Por quem aja em seu nome ou por sua conta e no seu interesse direto ou indireto, sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior, em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem. 3 - (Revogado). 4 - Entende-se que ocupam uma posição de liderança os órgãos e representantes da pessoa coletiva e quem nela tiver autoridade para exercer o controlo da sua atividade, incluindo os membros não executivos do órgão de administração e os membros do órgão de fiscalização. 5 - Para efeitos de responsabilidade criminal consideram-se entidades equiparadas a pessoas colectivas as sociedades civis e as associações de facto. 6 - A responsabilidade das pessoas colectivas e entidades equiparadas é excluída quando o agente tiver actuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito. 7 - A responsabilidade das pessoas colectivas e entidades equiparadas não exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes nem depende da responsabilização destes. 8 - A cisão e a fusão não determinam a extinção da responsabilidade criminal da pessoa colectiva ou entidade equiparada, respondendo pela prática do crime: a) A pessoa colectiva ou entidade equiparada em que a fusão se tiver efectivado; e b) As pessoas colectivas ou entidades equiparadas que resultaram da cisão. 9 - Sem prejuízo do direito de regresso, as pessoas que ocupem uma posição de liderança são subsidiariamente responsáveis pelo pagamento das multas e indemnizações em que a pessoa colectiva ou entidade equiparada for condenada, relativamente aos crimes: a) Praticados no período de exer-

6. Razones legales, dogmáticas y político criminales que avalan la propuesta de *lege ferenda* de un tipo penal de descarga de sustancias contaminantes por buques en el Código Penal español

Son varios y de distinta naturaleza los argumentos para considerar una propuesta de *lege ferenda* de un tipo autónomo de descarga de sustancias contaminantes por buques en el CP.

Apoyándose en el análisis previo pormenorizado de las normas comunitarias que se han sucedido en relación con la protección del medio ambiente y, en particular, contemplando la necesidad del tipo penal propuesto, así como del CPp, trato a continuación de presentar las distintas razones para justificar la propuesta que se realiza en el presente trabajo.

El primer argumento, de naturaleza estrictamente legal, es la necesidad de ajustarse al Derecho comunitario. La Directiva 2005/35/CE, señalaba que los estándares materiales en todos los Estados de la UE para las descargas de sustancias contaminantes de los buques, estaban basados en el Convenio MARPOL 73/78. Sin embargo, según lo que indicaba el propio Convenio, estas normas eran ignoradas diariamente por un gran número de barcos que navegaban en aguas comunitarias, sin que se adoptasen medidas correctivas. La implementación del Convenio MARPOL 73/78 mostraba discrepancias entre los Estados, por lo que era necesario armonizar su aplicación a nivel comunitario. Esas discrepancias se entendían especialmente acusadas en relación con las sanciones a imponer por descargas de sustancias contaminantes procedentes de buques. Además, en la propia Directiva se invocaba el principio de eficacia para justificar la intervención penal. En concreto, se advertía que ni el régimen internacional de responsabilidad civil y compensación por contaminación por hidrocarburos ni el relativo a la contaminación por otras sustancias peligrosas o nocivas, proporcionaba efectos disuasorios suficientes para desincentivar a las partes involucradas en el transporte de cargas peligrosas por mar para evitar prácticas por debajo de los estándares de seguridad establecidos internacionalmente. En consecuencia, los efectos disuasorios necesarios sólo podrían lograrse mediante la introducción de sanciones penales aplicables a cualquier persona que

cício do seu cargo, sem a sua oposição expressa; b) Praticados anteriormente, quando tiver sido por culpa sua que o património da pessoa colectiva ou entidade equiparada se tornou insuficiente para o respectivo pagamento; ou c) Praticados anteriormente, quando a decisão definitiva de as aplicar tiver sido notificada durante o período de exercício do seu cargo e lhes seja imputável a falta de pagamento. 10 - Sendo várias as pessoas responsáveis nos termos do número anterior, é solidária a sua responsabilidade. 11 - Se as multas ou indemnizações forem aplicadas a uma entidade sem personalidade jurídica, responde por elas o património comum e, na sua falta ou insuficiência, solidariamente, o património de cada um dos associados". El subrayado es mío.

causase o contribuyese a la contaminación marina. Por su parte, la Directiva 2009/123/CE, ahondaba en la línea de la anterior, advirtiendo que las sanciones penales irían en la línea de fortalecer el cumplimiento de la legislación sobre la contaminación de origen marítimo en vigor, debiendo ser lo suficientemente severas para disuadir a todos los posibles agentes contaminadores de cualquier incumplimiento. Terminaba indicando que el sistema existente de sanciones para las descargas ilícitas de sustancias contaminantes de origen marítimo, necesitaba fortalecerse aún más mediante la introducción de sanciones penales. En consecuencia, esta Directiva obligaba a los Estados miembros a establecer en su legislación nacional sanciones penales con respecto a aquellas descargas de sustancias contaminantes a las que esta Directiva se aplicaba.

Es importante tener muy presente los objetivos de cada una de las Directivas vistos más arriba. Pero, además, los títulos de cada una de ellas son inequívocos en relación con las conductas que se pretenden sancionar penalmente. Así, la Directiva 2005/35/CE relativa a la contaminación procedente de buques y a la introducción de sanciones, incluidas las sanciones penales, para las infracciones de contaminación; mientras que la Directiva 2009/123/CE, por la que se modifica la Directiva 2005/35/CE relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones, se limita a modificar la anterior.

Ambas Directivas son autónomas, diferenciadas de forma clara y meridiana de la Decisión Marco 2003/80/JAI del Consejo, de 27 de enero de 2003, relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal, primero, y de la Directiva 2008/99/CE, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, después. Es decir, el propio legislador comunitario ha querido (y, como veremos más adelante, sigue queriendo), diferenciar un delito de contaminación por buques, de un delito de vertido en las aguas. O, dicho de otra forma, para el legislador comunitario se trataría de dos tipos penales autónomos que, probablemente, guardarían entre sí una relación de especialidad. De no entenderse así, no tendría sentido, no ya la existencia del delito de contaminación procedente de buques, sino la insistencia del legislador comunitario que mantiene esta diferencia a lo largo del tiempo y pese a sucesivas reformas legislativas comunitarias.

La voluntad del legislador comunitario es, por tanto, clara al respecto: debe darse un trato diferenciado entre los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales, a aquellas conductas que, procediendo de buques, causan o puedan causar deterioro en la calidad del agua. En consecuencia, en tanto en cuanto no se cree un delito autónomo en el Derecho penal interno de contaminación por buques, no se entenderá que la Directiva 2005/35/CE (modificada por la Directiva 2009/123/CE) ha sido transpuesta al Derecho interno y, por tanto, se estará incumpliendo el Derecho comunitario, como es, a mi modo de ver, el caso del Estado español (recordemos que el art. 16 de la Directiva 2005/35/CE del

Parlamento Europeo y del Consejo establecía como plazo máximo para que los Estados miembros traspusiesen su contenido al Derecho interno el 1 de marzo de 2007, mientras que la Directiva 2009/123/CE establecía también en su art. 16 un plazo de transposición que expiraba el día 16 de noviembre de 2010).

El segundo argumento toma como referencia el Derecho comparado. En mi opinión, el análisis del Derecho comparado avala la creación de un tipo penal autónomo de contaminación por buques. El ejemplo geográficamente más próximo y susceptible de comparación por razones que resultan evidentes es el portugués¹⁰⁹. En el CPp, tras la reforma por *Lei n.º 81/2015, de 3 de agosto*, se crea el delito de contaminación por buques, manteniendo inalterados los tipos penales relativos a contaminación del agua ya existentes. En consecuencia, se pueden dar casos en los que una misma conducta de descarga de sustancias contaminantes por buque sea subsumible en dos o hasta en tres tipos del CPp. Por ejemplo, en el tipo del art. 279.1 CPp (“el que, sin observar las disposiciones legales, reglamentarias u obligaciones impuestas por la autoridad competente conforme a dichas disposiciones, cause contaminación acústica o contamine el aire, el agua, el suelo, o de cualquier forma degrade las cualidades de estos componentes ambientales, causando daños sustanciales, será castigado con una pena de prisión de hasta 5 años”); en el tipo del art. 279.2 CPp (“quien, sin cumplir las disposiciones legales, reglamentarias u obligaciones impuestas por la autoridad competente conforme a dichas disposiciones, cause daños sustanciales a la calidad del aire, del agua, del suelo o de la fauna o flora, mediante la realización de: a) Vertidos, emisiones o introducción de materiales ionizantes o radiaciones ionizantes en la atmósfera, el suelo o el agua; b) Las operaciones de recogida, transporte, almacenamiento, clasificación, tratamiento, valorización y eliminación de residuos, incluido el tratamiento posterior de los lugares de eliminación, así como las actividades realizadas por los comerciantes e intermediarios; c) La operación de una instalación donde se realicen actividades peligrosas o donde se almacenen o utilicen sustancias o mezclas peligrosas; o d) La producción, tratamiento, manipulación, utilización, detención, almacenamiento, transporte, importación, exportación o eliminación de materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas; será castigado con pena de prisión de hasta 5 años”); y en el del 279.7 CPp (“cuando los buques viertan sustancias contaminantes, ya sea de forma individual o repetida, provocando un deterioro de la calidad del agua, el autor será castigado con una pena de prisión de hasta cinco

¹⁰⁹ Pero tipos penales autónomos de descarga de sustancias contaminantes por buques, existen en otras legislaciones penales, como en la francesa. Un estudio en detalle se puede ver en C. MARQUES, “La represión penal de los vertidos de buques en el Derecho francés”, en J.L. MEILÁN GIL (coord.), J.J. PERNAS GARCÍA, R. GARCÍA PÉREZ (coords.), *Estudio sobre el régimen jurídico de los vertidos de buques en el medio marino*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Aranzadi, 2006, 539-562, pp. 542 ss.

años"). Pues bien, un caso como el planteado debería tratarse como un supuesto de concursos de normas, que tendría que resolverse conforme a las reglas que rijan en el Ordenamiento jurídico-penal correspondiente, en este caso el portugués. Lo que es importante señalar, es que el legislador portugués, contando ya en su ordenamiento jurídico con un delito de contaminación del agua (art. 279.1 CPP), decide incorporar un tipo autónomo de descarga de sustancias contaminantes por buques (art. 279.7 CPP).

Los motivos que conducen a tal decisión tienen que ver precisamente con lo que en la propia normativa se señala al respecto de estas prácticas. Se considera que el tipo genérico de contaminación del agua no cumple suficientemente la función de prevención general (negativa) que se supone a la norma penal en esta concreta materia. Y es que las descargas operativas de sustancias contaminantes, tal y como se ha expuesto en este trabajo, son una práctica habitual, arraigada en el sector marítimo (sea cual sea la concreta actividad a la que se dedique el buque), con respaldo normativo (cuando encaja en excepciones legalmente establecidas) y necesaria, finalmente, para la navegación del buque (cumpliendo determinados estándares normativos). Ante esta realidad, se hace necesario un tipo penal concreto, directamente dirigido al sector, que despeje todo atisbo de duda sobre la legalidad o ilegalidad de dichas prácticas. La incorporación de un tipo penal autónomo —diferenciado y con una redacción taxativa que concreta la acción y el resultado típicos, así como las circunstancias en las que se debe producir el hecho— es fundamental para que los potenciales sujetos activos de la conducta tengan claro que ésta constituye una forma de contaminación penada por la Ley. En este sentido, el legislador portugués se muestra absolutamente decidido. Como pudimos ver¹¹⁰, en el trámite parlamentario del proyecto de Ley por el que se reforma el CPP para introducir este tipo penal, las intervenciones de los distintos grupos parlamentarios respaldan esta reforma. Estas intervenciones aluden a la realidad geográfica de Portugal, un país con una extensa línea de costa, y con importantes territorios insulares. También a la frecuencia de las conductas de descargas que tienen lugar en sus puertos, frente a sus costas o, directamente en alta mar, pero con posible incidencia en su mar territorial. Frente a todas ellas, concluyen, cabe adoptar medidas preventivas y, en última instancia, represivas contundentes.

El tercer argumento tiene que ver con consideraciones de Política criminal, como lo es la necesidad de dar una respuesta directa y clara a determinadas conductas con amplia incidencia en un territorio con unas características que lo hacen especialmente susceptible de sufrirlas. En este sentido, se debe tener en cuenta la realidad geográfica del Estado español. Para empezar, España tiene alrededor de 7.661 km de costa entre el litoral peninsular, los archipiélagos de las islas Baleares y las islas Ca-

¹¹⁰ Véase *supra*.

narias, además de otras islas próximas a la costa peninsular; y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla¹¹¹. El territorio con más línea de costa es Galicia, en el noroeste peninsular, cuya costa continental alcanza los 1.498 km, lo que se explica por lo accidentado de su litoral a consecuencia de las peculiares formaciones geográficas de las rías¹¹²; a esta cifra todavía habría que sumar la línea de costa de los territorios insulares, tanto interiores de las rías como exteriores, así como la línea de las marismas, alcanzando un total de 2.555 km¹¹³. En relación con las aguas interiores, el Estado español cuenta con 19 Confederaciones Hidrográficas, que son los organismos administrativos encargados de la gestión de los principales ríos de la cuenca y sus afluentes, operando como auténticos órganos de control, sobre un número aproximado de 35.000 ríos¹¹⁴. La ubicación geográfica de la península hace que soporte un tráfico marítimo extraordinario. Sólo en el año 2022, Salvamento Marítimo controló el tráfico de 303.980 buques, de los cuales, 150.997 fueron identificados a su paso por los Dispositivos de Separación de Tráfico (DST) y 152.983 fueron controlados en las entradas y salidas de los puertos españoles en los que Salvamento Marítimo presta dicho servicio^{115/116}. En el año 2021, el tráfico

¹¹¹ Véase Instituto Geográfico Nacional, <https://www.ign.es/web/ane-datos-geograficos/-/datos-geograficos/datosGenerales?tipoBusqueda=longCosta> (consultado el 28.6.2024).

¹¹² Véase Instituto Geográfico Nacional, <https://www.ign.es/web/ane-datos-geograficos/-/datos-geograficos/datosGenerales?tipoBusqueda=longCosta> (consultado el 28.6.2024).

¹¹³ Véase Decreto 20/2011, de 10 de febrero, por el que se aprueba definitivamente el Plan de Ordenación del Litoral de Galicia (DOG Núm. 37, de 23 de febrero de 2011, p. 2.974)

¹¹⁴ Véase Instituto Geográfico Nacional, <https://centrodedescargas.cnig.es/CentroDescargas/index.jsp#>, (consultado el 28.6.2024).

¹¹⁵ Véase Ministerio de Transporte, Movilidad y Agenda Urbana, Informe anual 2022, Salvamento Marítimo, Madrid, 2023, p. 41. Los 19 Centros de Coordinación y Salvamento de toda la costa española controlan el tráfico marítimo, en torno a 350.000 buques al año. De acuerdo con el artículo 267 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima (SASEMAR) se configura como una Entidad Pública Empresarial adscrita al Ministerio de Fomento. Las funciones y el régimen general de dicha entidad se rigen conforme a lo previsto por el artículo 53.1 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado y por el Real Decreto 370/1999, de 5 de marzo, de adaptación de diversas Entidades a dicha ley. Según dispone el artículo 268 del Texto Refundido anteriormente citado, constituye el objeto de SASEMAR la prestación de los servicios públicos de salvamento de la vida humana en la mar y de prevención y lucha contra la contaminación del medio marino, la prestación de los servicios de seguimiento y ayuda al tráfico marítimo, de seguridad marítima y de la navegación y de remolque y asistencia a buques, así como aquellos que sean complementarios de los anteriores.

¹¹⁶ Los Dispositivos de Separación de Tráfico (DST) fueron creado por la Organización Marítima Internacional (OMI) y regulados a través del Reglamento Internacional para prevenir los abordajes, hecho en Londres el 20 de octubre de 1972 (al que se España se adhirió a través de Instrumento de Adhesión publicado en el BOE núm. 163, de 09 de julio de 1977). En concreto, es el art. 10 del Reglamento el que establece cómo deben utilizar

de mercancías por vía marítima en España alcanzó los 544,5 millones de toneladas, el tráfico de pasajeros fue 18 millones de pasajeros y el tráfico de pasajeros en líneas regulares de 15,8 millones^{117/118}. Ante esta realidad, resulta llamativo, por decir lo menos, que en el proceso legislativo de incorporación de las Directivas comunitarias al Derecho interno español, no se hiciese mención alguna por parte de ningún grupo parlamentario, bien a través de enmiendas bien a través de intervenciones en el debate parlamentario, a la necesidad de tipificar autónomamente un delito relativo a la descarga de sustancias contaminantes por buques o, al menos, a esa posibilidad a la luz de la Directiva 2005/35/CE modificada por la Directiva 2009/123/CE. Recordemos que las enmiendas del Grupo Parlamentario Popular son las únicas que hacen una tímida referencia a estas Directivas¹¹⁹. La situación es bien distinta en el país vecino en donde en el propio pleno de la Asamblea de la República todos los grupos políticos se manifiestan a favor de la inclusión de un delito como este en el CPP precisamente en aras a dar respuesta a un problema que directamente tiene que ver con la realidad geográfica y económica de Portugal¹²⁰.

El cuarto argumento es de carácter dogmático y político criminal. La introducción de un tipo penal autónomo en el ordenamiento penal español relativo a la descarga de sustancias contaminante por buques, se ajustaría y respondería, a los principios de legalidad y eficacia.

En primer lugar, el principio de legalidad, consagrado en los arts. 9.3 y 25.1 CE, se compone en su sentido formal de las garantías o subprincipios siguientes: garantía criminal, garantía penal, garantía jurisdiccional y garantía ejecutiva¹²¹. En su vertiente de garantía penal, se establece

estos dispositivos los buques. En España existen varios dispositivos de separación de tráfico: Fisterra, Estrecho de Gibraltar, Cabo de Gata, Canarias Oriental y Canarias Occidental, Cabo de Palos y Cabo de la Nao. El DST con mayor Tráfico es Tarifa, seguido por Finisterre y Cabo de Gata. Los dispositivos de notificación obligatoria son los de Fisterra y el Estrecho de Gibraltar. Esto significa que, según la normativa internacional, todos los barcos que pasan por las vías marítimas frente a las costas españolas en las que se ubican estos dispositivos, deben comunicarlo al Servicio de Tráfico Marítimo de Fisterra o de Gibraltar, según el caso. En el primer caso, las vías de circulación desde la costa hacia mar adentro se sitúan a 21,7 millas, 28,3 millas, 35,5 millas y 39,5 millas de Cabo Fisterra.

¹¹⁷ Véase <https://www.transportes.gob.es/maritimo> (consultado el 1.7.2024).

¹¹⁸ Sobre datos relativos al transporte marítimo y su impacto medioambiental en la UE, véase el informe anual elaborado por Agencia Europea de Seguridad Marítima (*European Maritime Safety Agency -EMSA-*), <https://www.emsa.europa.eu/we-do/sustainability/environment/emter-report/item/4498-launch-of-the-emter-report.html> (consultado el 1.7.2024).

¹¹⁹ Véanse Enmienda núm. 330, p. 147, de Enmiendas e índice de enmiendas al articulado del Proyecto LO 121/000052 (BOCG, IX Legislatura, 18 de marzo de 2010) y Enmienda núm. 846, p. 554, Enmiendas e índice de enmiendas al articulado del Proyecto LO 121/000065 (BOCG, X Legislatura, 4 de octubre de 2013).

¹²⁰ Véase *supra*.

¹²¹ A. GIL GIL, J.M. LACRUZ LÓPEZ, M. MELENDO PARDOS, J. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho penal. Parte General*, ed. 2.^a, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 46 s.

como principal consecuencia, la pena. Pues bien, desde una teoría unitaria, ecléctica o mixta, de la que parto, la pena encuentra su justificación tanto en el delito cometido como en la evitación de futuros delitos, siendo “el objetivo fundamental del Derecho penal el mantenimiento del orden social a través de la protección de los bienes jurídicos”¹²². Precisamente, en su orientación a la evitación de delitos, el Derecho penal y la pena tienen su fundamento en la prevención, tanto especial como general. Un delito como el propuesto es ajustado al principio de legalidad, en su concreta garantía penal. Se trata de prevenir adecuadamente conductas que atentan contra un bien jurídico como es el medio ambiente. En este caso a través de la protección de la calidad de las aguas tanto marítimas como interiores. La función de intimidación de la pena adquiere aquí un particular protagonismo. Se propone un delito que, aunque se configurará como delito común, es decir, sin que se requiera ninguna condición o cualidad especial en el sujeto activo, sólo será cometido por personas que trabajen en el sector marítimo, bien sea en el pesquero o en el mercante. Por lo tanto, el “público diana” al que va dirigido es concreto y requiere, como he tratado de argumentar, un tipo penal que deje meridianamente claro que es precisamente esta conducta de descargas la que es objeto de tipificación expresa y específica.

En segundo lugar, el principio de eficacia —estrechamente vinculado al principio de legalidad— nos dice que las normas penales han de justificarse sobre su eficacia, es decir, el cumplimiento efectivo y práctico de su función preventiva. Dicho de otro modo, la calificación de una conducta como delito y la previsión de una consecuencia en forma de pena, deben fundamentarse en un juicio de eficacia al fin que se les supone, evitar la lesión de bienes jurídicos. Pero con base a este mismo principio se puede y debe fundamentar la creación de una norma penal. Esto será así cuando se compruebe que aun existiendo en el Derecho penal vigente una norma penal en la que aparentemente puedan tener cabida determinadas conductas, se considere que no es eficaz al fin que se le supone. Precisamente, ésta es otra de las razones que justifican, desde mi punto de vista y remitiéndome a los argumentos que he tratado de ir desgranando a lo largo del presente trabajo, la creación *ex novo* en el CP español del delito de descarga por buques de sustancias contaminantes. Pero no es sólo una consideración personal, sino compartida. Y es que esta consideración es la que realiza el legislador comunitario cuando en sucesivas Directivas mantiene de forma incesante el mandato dirigido a los Estados miembros de crear este tipo en particular, diferenciado de cualquier otra norma penal protectora del medio ambiente. En esta línea, como también he expuesto, el legislador en el Derecho comparado (en cumplimiento de este mandato) ha creado un tipo autónomo que convive con el delito

¹²² A. GIL GIL, J.M. LACRUZ LÓPEZ, M. MELENDO PARDOS, J. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho penal. Parte General*, ed. 2.^a, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 28.

de contaminación del agua. Desde mi punto de vista, lo que subyace en estas opciones legislativas es la valoración negativa del delito genérico de contaminación del agua, que en el CP español se encuentra en el art. 325 CP, que no responde suficientemente a las conductas que contaminan el agua, marítima fundamentalmente pero también interiores, procedentes de descargas de buques.

La recientemente aprobada Directiva (UE) 2024/1203 abre de nuevo la posibilidad de que se cree este delito de descarga de sustancias contaminantes por buques en el CP español. El art. 3.2. i) de la Directiva (UE) 2024/1203 establece de forma clara la obligación de tipificar el delito de descarga de sustancias contaminantes por buques, como un delito autónomo. De hecho, el art. 3.2 de la Directiva relaciona todas las conductas que deben ser calificadas como delito por los Estados miembros y, entre ellas, señala en su apartado a), “el vertido, la emisión o la introducción en el aire, el suelo o las aguas de una cantidad de materiales o sustancias (...) que cause o pueda causar (...) daños sustanciales a la calidad (...) de las aguas”, de forma diferenciada del apartado i), “la descarga procedente de buques de sustancias contaminantes”. Además, obliga a que se contemple tanto la modalidad dolosa como la modalidad imprudente (en este caso requiere imprudencia grave, aunque nada impide desde el punto de vista legal que en la transposición al Derecho interno se establezca un estándar de conducta más exigente)¹²³. En relación con las consecuencias jurídico-penales, la Directiva obliga a que este delito sea sancionado con una pena de prisión que en su límite máximo debe alcanzar, al menos, los cinco años. Lógicamente, a efectos de ordenación de los tipos penales en el Derecho interno, se debe entender que este límite máximo “mínimo” está referido a la modalidad dolosa del delito. En relación con las personas jurídicas, la Directiva otorga libertad a los Estados para que la responsabilidad atribuida sea de naturaleza penal o administrativa, ahora bien, si nada cambia en el CP español, lo normal sería pensar en poder exigirles responsabilidad penal en relación con este delito.

Así pues, si la propia Directiva (UE) 2024/1203 distingue entre un delito de vertido en las aguas de una sustancia contaminante y un delito de descarga de sustancias contaminantes procedente de buques, obligando a los Estados a tipificar estas conductas cuando no lo hayan hecho todavía, debemos pensar que el legislador español no puede dar por colmada la exigencia en relación con el segundo de los tipos penales a través del actual art. 325 CP. La literalidad del art. 325 CP se corresponde con lo establecido en el art. 3.2 a) de la Directiva (UE) 2024/1203, pero no así con la descripción contenida en el art. 3.2 i) del mismo cuerpo normativo.

El plazo de transposición al Derecho interno de la Directiva (UE) 2024/1203 finaliza el 21 de mayo de 2026, esperemos que esta vez se

¹²³ Véase art. 3.1. Directiva (UE) 2024/1203.

transponga en plazo, incorporando el delito de descarga de sustancias contaminantes por buques.

En mi opinión, una posible redacción de este tipo legal para responder a esta obligación comunitaria, sería la siguiente: "*El que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, realice una descarga de sustancias contaminantes desde un buque en las aguas interiores, el mar territorial, los estrechos utilizados para la navegación internacional sujetos al régimen de paso en tránsito sobre los que España ejerza su jurisdicción, la zona económica exclusiva e, incluso, el alta mar, que, por sí misma o conjuntamente con otras, cause o pueda causar un deterioro de la calidad de las aguas o daños en el medio marino, será castigado con las penas de prisión de seis meses a cinco años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cinco años*".

Este tipo penal de descarga de sustancias contaminantes procedente de buques, se configuraría como un tipo autónomo y básico. Por tanto, habría que sumarle los subtipos agravados que ya se contemplan actualmente para el art. 325 CP, cuando la conducta realizada fuese la descrita en este nuevo tipo penal, adaptando el marco penal¹²⁴.

Además del delito doloso, cabría la modalidad imprudente que no requeriría ninguna modificación legal pues sería de aplicación el art. 331 CP¹²⁵.

Y, por último, también se podría derivar responsabilidad penal a las personas jurídicas, conforme al ya existente art. 328 CP¹²⁶.

¹²⁴ Así, habría que reproducir para el tipo de descarga de sustancias contaminantes procedentes de buques, los establecido en el art. 325.2 CP, pero adaptando el marco penal, de tal forma que podría quedar redactado de la siguiente forma: "Si las anteriores conductas, por sí mismas o conjuntamente con otras, pudieran perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, se impondrá una pena de prisión de cinco a siete años años, multa de ocho a veinticinco meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a siete años. Si se hubiera creado un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas, se impondrá la pena de prisión en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado".

¹²⁵ Art. 331 CP: "Los hechos previstos en este capítulo serán sancionados, en su caso, con la pena inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se hayan cometido por imprudencia grave".

¹²⁶ Art. 328 CP: "Cuando de acuerdo con lo establecido en el art. 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas: a) Multa de uno a tres años, o del doble al cuádruple del perjuicio causado cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad. B) Multa de seis meses a dos años, o del doble al triple del perjuicio causado si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33".

El tipo básico se configuraría como una norma penal en blanco por dos motivos. Por una parte, porque en esta materia, especialmente tecnificada y objeto de regulación a nivel comunitario e internacional, parece estar plenamente justificada la adopción de esta solución al hacerse un reenvío expreso a la normativa extrapenal, a la vista del bien jurídico protegido, al quedar suficientemente determinados en la norma penal los elementos esenciales de la conducta típica, y porque esa remisión colma las exigencias de certeza¹²⁷. Por otra parte, se mantiene también la coherencia con otros tipos penales que se integran en el mismo Título y Capítulo del CP. Precisamente, esta última razón es la que justifica el proponer en la redacción tanto un resultado de lesión como un resultado de peligro, siendo indiferente uno u otro a efectos de pena. Esta es una cuestión susceptible de debate, pero excedería con mucho el objeto de este trabajo. En todo caso, debo señalar que ese doble resultado alternativo se contempla en la redacción de este tipo penal propuesto en el art. 3.2 i) de la Directiva (UE) 2024/1203. Y también se contienen en esta Directiva, concretamente en su art. 5, las sanciones aplicables a las personas físicas por la comisión de este delito. Al respecto, la Directiva impone a los Estados miembros que prevén para el delito de descarga de sustancias contaminantes procedentes de buques, una pena máxima de, como mínimo, cinco años de prisión¹²⁸.

A lo largo de este trabajo he tratado de proporcionar diversos argumentos para tratar de justificar la necesidad de crear *de lege ferenda* un delito de descarga de sustancias contaminantes por buques en el CP español. En particular, he tratado de dar motivos legales y de Política criminal, para afirmar la necesidad de este nuevo tipo penal a pesar de contar en el ordenamiento jurídico español con el art. 325 CP. Es decir, por mandato comunitario (el último, el contenido en la Directiva 2024/1203, ya antes, en la Directiva 2005/35/CE, enmendada por la Directiva 2009/123/CE), por respeto al principio de legalidad y al principio de eficacia, por razones de contexto geográfico (con protagonismo del sector marítimo y con un litoral costero que soporta anualmente un ingente tráfico marítimo, en particular buques que transportan sustancias peligrosas), por homologarnos con otros países europeos —en particular con Portugal, con el que España, en esta materia, comparte realidad geográfica y económica—. Y también he propuesto una posible redacción de este nuevo tipo penal teniendo en cuenta para ello fundamentalmente la Directiva 2024/1203 y los tipos penales contenidos en el vigente CP español.

¹²⁷ A. GIL GIL, J.M. LACRUZ LÓPEZ, M. MELENDO PARDOS, J. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho penal. Parte General*, ed. 2.^a, Madrid, Dykinson, 2015, p. 49.

¹²⁸ Véase, art. 5.2 d): “Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que: los delitos subsumibles en el artículo 3, apartado 2, letras a) a l) y letras p), s) y t), puedan ser castigados con una pena máxima de prisión de al menos cinco años”.

Llegado a este punto, cabe preguntarse si sería posible que una misma conducta se subsumiese en el tipo penal existente, el art. 325 CP y, a la vez, en el tipo penal propuesto. Efectivamente, esta situación sería posible a tenor del supuesto de hecho contenido en el art. 325 CP, que dice: “será castigado (...) el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente (...), vertidos, en las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos (...), que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad (...), de las aguas, o a animales o plantas”.

En caso de que esto ocurra, estaríamos ante un concurso de normas o leyes penales que “se da cuando una acción u omisión es subsumible en varias figuras delictivas, igual que en el concurso ideal de delitos, pero a diferencia de este, en el concurso de leyes basta con aplicar uno solo de los preceptos, porque el mismo ya comprende todo el desvalor del hecho y si castigáramos aplicando todos los tipos penales en los que la conducta aparece como subsumible incurriríamos en *bis in idem*”¹²⁹. Esta situación no es infrecuente, como se puede comprobar habitualmente en la jurisprudencia y como se puede deducir en una rápida ojeada al tenor literal de los preceptos contenidos en la Parte especial del CP¹³⁰. Para resolver estos supuestos, el art. 8 CP contiene una serie de criterios aplicables al caso. Estos criterios son: especialidad, subsidiariedad, consunción y alternatividad. El criterio de la especialidad significa que se aplica la norma especial sobre la general cuando una norma describe un caso concreto de una conducta prevista de forma más amplia en otra norma. También se podría decir que “este principio se aplica cuando un precepto contiene todos los elementos de otro y además alguno adicional”¹³¹. El criterio de subsidiariedad se emplea cuando una norma se aplica solo si no resulta aplicable otra norma que abarque la conducta de forma más completa. Así, las normas subsidiarias solo se emplean cuando no existe otra disposición que ya regule la conducta, pudiendo ser esa subsidiariedad expresa —el propio CP nos indica que un precepto sólo resultará aplicable si no damos con otro en el que encaje el hecho y se le atribuya

¹²⁹ A. GIL GIL, J.M. LACRUZ LÓPEZ, M. MELENDO PARDOS, J. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho penal. Parte General*, ed. 2.^a, Madrid, Dykinson, 2015, p. 715.

¹³⁰ Más allá de la relación concursal (de concurso de leyes) que puede mediar entre los tipos penales básicos y los agraviados y atenuados, son múltiples los ejemplos que podemos encontrar en los que una misma conducta puede encajar en dos o más preceptos de la Parte especial del CP. A modo de ejemplo, podemos imaginar y constatar en la práctica judicial, conductas que pueden ser subsumidas tanto en el art. 172 bis CP como en los arts. 169 o 171 CP; o tanto en el art. 197.3 CP como en el art. 197.7, segundo párrafo CP; o tanto en el art. 197.2, último inciso como en el art. 197 bis 1 CP; o tanto en el art. 264.1 CP como en el art. 264 bis CP; o tanto en el art. 325 CP como en el art. 334 CP, entre otros muchos.

¹³¹ A. GIL GIL, J.M. LACRUZ LÓPEZ, M. MELENDO PARDOS, J. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho penal. Parte General*, ed. 2.^a, Madrid, Dykinson, 2015, p. 716.

una pena más grave—, o tácita —no está previsto expresamente, pero se entiende que el precepto guarda esa relación de subsidiariedad respecto a otros más graves—. El criterio de consunción, según el cual una norma que penaliza un delito más grave debe abarcar los elementos de otro delito menos grave que sea absorbido por el primero. Finalmente, el criterio de alternatividad opera como una cláusula de cierre, ante la imposibilidad de aplicar los anteriores criterios, en ciertas ocasiones debido simplemente a una mala técnica del legislador¹³².

Pues bien, en mi opinión considero que la relación que mediaría entre ambos tipos penales, el contenido en el art. 325.1 CP y el propuesto de *lege ferenda*, de descarga de sustancias contaminantes por buques, sería de especialidad. Por tanto, para su resolución se tendría en cuenta la regla del art. 8.1 CP, que supone optar por aplicar el precepto especial con preferencia sobre el general. El tipo penal propuesto contendría todos los elementos del art. 325 y además añadiría otros adicionales, como el hecho de que la descarga debe proceder de un buque, y además contempla también la posibilidad de que se realice en espacios no enumerados en el tipo general (por ejemplo, estrechos de tránsito marítimo), e incluso un posible objeto material al que tampoco se refiere el tipo general: el medio marino. En consecuencia, la mayoría de los casos que se podrían plantear y calificar como concurso de leyes, se resolverían subsumiendo el hecho en el delito propuesto de *lege ferenda*, de descarga de sustancias contaminantes por buques.

Atendiendo a lo que acabo de señalar, creo estar anticipándome a las posibles críticas que se pueden llegar a plantear de la mano de la calificación del tipo penal propuesto como manifestación de Derecho penal simbólico. El Derecho penal simbólico se ha identificado con el uso de normas penales principalmente como un medio para transmitir mensajes políticos o morales, en lugar de cumplir con el objetivo fundamental de prevenir y castigar conductas que dañan bienes jurídicos. En lugar de enfocarse en la protección efectiva de la sociedad o en reducir la criminalidad, se busca satisfacer demandas sociales o generar una sensación de seguridad, aunque las medidas adoptadas sean ineficaces o incluso contraproducentes en la práctica. Y “así entramos en el reino del proceder legislativo declarativo—formal, cuya pretensión fundamental es plasmar en la norma legal del modo más fiel y contundente posible el estado actual de las opiniones colectivas sobre una determinada realidad social conflictiva, y que está ayuno de cualquier consideración sobre la medida en que la norma en cuestión puede colaborar en la solución del

¹³² Sobre esta cuestión, véase A. GIL GIL, J.M. LACRUZ LÓPEZ, M. MELENDO PAR-DOS, J. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho penal. Parte General*, ed. 2.^a, Madrid, Dykinson, 2015, p. 719.

problema”¹³³. En este caso, sin embargo, se ha tratado de identificar con precisión el bien jurídico protegido, la concreta conducta que se pretende evitar y el objeto material sobre el que ésta debe recaer. Además, se explican los criterios de deslinde con el delito de contaminación ambiental tipificado en el art. 325 CP, solucionando a través del art. 8.1 CP los posibles concursos de normas que se puedan plantear.

Ahora bien, no se puede negar que la introducción de un tipo penal como el propuesto tiene “efectos simbólicos” que, en mi opinión, no se pueden despreciar y que precisamente lo sitúan en la senda de protección de un bien jurídico a través de la prevención de determinados comportamientos. “Efectos simbólicos” que además resultan imprescindibles para lograr tal fin. Como pude ya referir anteriormente, un tipo penal como el propuesto, es imprescindible en un Estado como el español, que cuenta con miles de kilómetros de costa, con un extenso mar territorial, por donde navegan miles de buques de toda clase cada año¹³⁴. Por otro lado, se trata de un Estado en el que el sector marítimo, tanto en actividades de pesca como mercante, actividad portuaria, etc., representa un porcentaje significativo de la economía, absorbiendo a una parte impor-

¹³³ Véase, J.L. DÍEZ RIPOLLÉS, “El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena”, *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, n. 103, 2002, p. 66. Sobre los motivos de este proceso, el propio autor señala que “la potenciación del denostado Derecho penal simbólico está en directa relación con ciertas transformaciones sociales recientes a las que no puede cerrar los ojos la política criminal. Entre ellas cabe citar el creciente protagonismo de los medios de comunicación (...). Junto a lo anterior, interesa a nuestros efectos mencionar el acentuado desplazamiento del ámbito de resolución de diversos valorativos sociales al plano jurídico (...). Pero el proceso que ahora nos interesa destacar, derivado de la combinación de las dos circunstancias antes citadas, es aquel por el que la opinión pública, activada por los medios de comunicación social, somete a los poderes públicos a una continua presión para que se emprendan las reformas legislativas que permitan al Derecho, y al derecho penal en particular, reflejar en todo momento consensos, compromisos o estados de ánimo producidos en esos debates públicos sobre problemas sociales relevantes. A su vez, los poderes públicos, conocedores de los significativos efectos socializadores y, sobre todo, sociopolíticos que la admisión de tales demandas conlleva, no sólo se muestran proclives a atenderlas, sino que con frecuencia las fomentan”.

¹³⁴ Véase, Ministerio de Transporte, Gobierno de España, <https://otle.transportes.gob.es/inform/es/2022/21a-movilidad/25-transporte-maritimo/251-ofertay-demanda-de-transporte-maritimo>: “El Sistema Portuario de Titularidad Estatal, conformado por las 28 Autoridades Portuarias, gestionaron cerca de 139 mil buques en 2021, lo que supuso un incremento del +17,9 % respecto al año anterior, recuperándose de la caída experimentada en 2020 como consecuencia de la crisis de la pandemia. El crecimiento se ha producido tanto en el caso del segmento de viajeros como en el de mercancías, siendo más intenso en el de viajeros (+57,0 %), como consecuencia de las restricciones de la pandemia a la movilidad de las personas, que en el de mercancías (+8,4 %). Si se analiza el tráfico en función de la nacionalidad de los buques en el segmento de viajeros, destaca el aumento experimentado por los buques extranjeros del +170,0 %, a la vez que los nacionales con un +48,5 %. En cuanto al segmento de mercancías, el incremento fue menor, siendo en este caso los buques de carga nacionales los que experimentaron un aumento mayor con un +13,0 %, frente al +5,9 % de los buques extranjeros”.

tante de la población activa¹³⁵. Y conectado con lo anterior, un ámbito de actividad en el que tradicionalmente no ha habido precisamente una excesiva preocupación por la protección del medio ambiente en general y, en particular, por el medio marino. Ante esta situación no se puede desconocer la función comunicativa del delito propuesto en este amplio sector de actividad, que en todo caso constituiría el núcleo de la función de prevención general negativa. Pero que buscaría también confirmar el valor intrínseco del agua, especialmente la marina, pero también las interiores, y su valor extrínseco, como elemento clave en el desarrollo de la vida en la sociedad española¹³⁶. Por tanto, incluso desde esta perspectiva

¹³⁵ Véase, más en detalle, A. GONZÁLEZ ROMERO, J.C. COLLADO CURIEL, "El impacto económico del sector marítimo español. Producción efectiva, valor añadido y empleo", *Economía Industrial*, n.º 386, 2012, pp.17-26, *passim*; AA.VV., "Demografía de la población costera en España", Análisis y Prospectiva-serie Pesca, n.º 5. 2020, p. 8: "Una de las principales actividades económicas generadoras de empleo en las regiones costeras es la pesca y acuicultura marinas. El análisis de importancia del empleo relacionado con esta actividad a nivel de provincia puede realizarse a partir de los contratos de trabajadores existentes en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar (RETM), perteneciente a la Seguridad Social. Las personas incluidas en este Régimen son, en términos generales, aquellos trabajadores, por cuenta ajena o cuenta propia, que realicen trabajos en embarcaciones, buques o en puerto, pertenecientes a empresas marítimo- pesqueras (se incluyen, además de pescadores, acuicultores o tripulantes, a estibadores, prácticos de puerto, o buzos profesionales, entre otros). A continuación, se analiza el número de contratos pertenecientes al RETM, de trabajadores por cuenta ajena, cuya actividad económica se clasifique bajo las CNAE 311 'Pesca Marina' y 321 'Acuicultura Marina', vigentes en una fecha determinada, el 22 de noviembre de 2021. En dicha fecha, el número total de contratos vigentes ascendía a 19.565 contratos, de los cuales el 26,8% se habían celebrado en la provincia de Pontevedra y el 11,7% en A Coruña. Les seguían las provincias de Bizkaia (7,3%), Lugo (6,3%) y Huelva (5,7%). Analizando la distribución de estos contratos según la actividad económica, se observa que el 88,7% del total de contratos vigentes pertenecían a la actividad pesquera y el 11,3% a la acuícola marina en la fecha estudiada. Esta estructura cambia según el ámbito geográfico: los contratos de pesca marítima en las provincias limítrofes con el mar Cantábrico constituyen el 99,2% del total de contratos vigentes, mientras que en aquellas que lindan con el océano Atlántico o el mar Mediterráneo, su importancia no llega a ser tan elevada, representando un 88,4% y un 84,3% respectivamente. Por su parte, la acuicultura marina supone el 0,8% de los contratos en las provincias cantábricas, el 11,6% en las atlánticas y el 15,7% en las mediterráneas. Más de la mitad de los contratos totales de pesca y acuicultura, el 53,1%, pertenecían a las provincias de influencia atlántica, seguidas de las provincias mediterráneas, con el 32,3%, y las cantábricas, con el 14,6%. Por su parte, los contratos de acuicultura se distribuyen entre las provincias limítrofes con el océano Atlántico y el mar Mediterráneo, con un 54,1% y un 44,9% respectivamente. El restante 1,0% de contratos pertenece a las provincias colindantes con el mar Cantábrico".

¹³⁶ Véase, AA.VV., "Demografía de la población costera en España", Análisis y Prospectiva-serie Pesca, n.º 5. 2020, p. 2: "La población española asciende a 47.450.795 habitantes en 2020, los cuales están censados en un total de 8.131 municipios que se extienden sobre una base territorial de 504.745 km² con una densidad de 94 habitantes/km². Las áreas costeras (ver metodología) están formadas por 803 municipios, el 9,9% del total, y ocupan 43.284 km², el 8,6% de la superficie de España. Su población es de 18.587.389 habitantes, el 39,2% de la población española en 2020. Su densidad poblacional es de 429,4 habitantes por km², cifra, por tanto, muy superior a la densidad media de España. Los municipios costeros conforman una franja continua que se extiende a lo largo de toda la línea limitante con el mar. En las islas suponen el 100% del territorio".

no sólo no es rechazable la introducción de este tipo penal sino loable, pues supone una utilización legítima del Derecho penal en tanto en cuanto refuerza o confirma un concreto bien jurídico (por tanto, su necesaria protección) y, por contra, identifica las conductas que deben ser objeto de prevención¹³⁷.

¹³⁷ En este sentido, véase J.L. DÍEZ RIPOLLÉS, “El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena”, *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, n.º 103, 2002, p. 69: “considero, sin embargo, que la desacreditación que se produce de los efectos simbólicos es apresurada, pues, en contra de lo que se sostiene, no sólo están en condiciones de proteger bienes jurídicos a través de la prevención de comportamientos, sino que, además, resultan imprescindibles para lograr tales propósitos (...). Para fundamentar la afirmación precedente es conveniente, en primer lugar, sustituir el término ‘simbólico’ por otro menos prejuicioso que permita eludir más fácilmente argumentaciones preconcebidas. Propongo partir, conforme a una opinión muy extendida en las ciencias sociales, de que toda acción legislativa, y por extensión también toda acción judicial y de ejecución penal, contiene o puede contener fines o funciones instrumentales, expresivas e integradoras. Y podríamos aceptar denominar también a las consecuencias que se derivan de tales fines o funciones, efectos instrumentales, expresivos o integradores (...). A mi parecer los efectos expresivo-integradores constituyen uno de los pilares fundamentales de la utilización legítima de la pena, ya que ellos constituyen el núcleo de la prevención intimidatoria, individual y colectiva, además de jugar también el papel fundamental en las teorías preventivas que buscan reforzar determinadas socializaciones o confirmar la vigencia de los contenidos básicos del orden social entre los ciudadanos. Y, en contrapartida, estimo que los denominados efectos instrumentales, entendidos como aquellos que no son expresivos ni integradores, no tienen la exclusiva en la prevención de comportamientos. De ahí que sea razonable privarles del monopolio semántico de la utilidad, y denominarles más bien efectos materiales. Unos y otros, los efectos materiales y los efectos expresivo-integradores, podrán ser en determinadas circunstancias medios adecuados para la prevención de comportamientos lesivos o peligrosos para los bienes jurídicos y, en tal medida, instrumentales para tal objetivo”. Me parece interesante, también aquí, un señalado por P. ESQUINAS VALVERDE, “El delito de matrimonio forzado (art. 172 bis CP) y sus relaciones concursales con otros tipos delictivo”, *RECPG 20-32*, 2018, p. 7, a propósito, precisamente de la incorporación en el CP del delito de matrimonio forzoso, a pesar de existir ya tipos penales en los que la conducta descrita podría tener encaje. Así, señala la autora que “en cualquier caso, esta regulación penal se hace seguramente con una finalidad simbólica y pedagógicas que, de utilidad real, dado que tal conducta ya antes podía quedar incluida en los tipos penales de coacciones, bien en el básico (art. 172.1.1), bien en el agravado (art. 172.1.2 CP), e incluso entre las amenazas, como más adelante se indicará. De esta manera, una parte de la doctrina ha otorgado a ese nuevo delito (así como al de mutilación genital del art. 149.2 CP, introducido en 2003), la cualidad de ‘cultural’, entendiendo que con él se pretende combatir determinadas prácticas tradicionales hacia la mujer propias de otras culturas, con el consiguiente peligro de estar institucionalizando la intolerancia hacia esos colectivos y de no respetar, de forma hipócrita, la actual diversidad existente en nuestra sociedad. Por mi parte, sin embargo, considero positiva la nueva regulación (...). Aun admitiendo que el recurso al Derecho penal nunca va a ser suficiente (además de que debe constituir la *ultima ratio* de la que dispone el estado), sí que debemos aprovechar su posible eficacia como elemento de transformación social y lucha por los derechos de las minorías: en especial, en un contexto como este de los matrimonios forzados que se encuadra plenamente en el ámbito de la violencia de género”.

7. Precisiones terminológicas en el tipo penal propuesto. El significado de “descarga” y de “buque”

A lo largo de las páginas anteriores, he tratado de poner de manifiesto las razones que justifican la introducción *de lege ferenda* en el CP español de un delito de descarga de sustancias contaminantes por buques que causen o puedan causar daños en la calidad de las aguas. Ante este planteamiento, es fácil pensar que se está proponiendo un tipo penal relativo a los vertidos de petróleo en grandes cantidades que terminan por causar catástrofes naturales de enormes dimensiones. Sin embargo, por lo que ahora trataré de explicar, este tipo penal no está pensado —o, al menos, no principalmente— para esa clase de hechos, que pueden ser abarcados por tipos penales preexistentes, por ejemplo, por el art. 325.1 CP. En buena medida, esta explicación tiene que ver con el significado del que sería el verbo rector del tipo penal propuesto, acorde con la legislación internacional y comunitaria: “descargar”. En este sentido, la norma internacional de referencia en la materia, el Convenio Internacional para prevenir la contaminación por buques de 1973 (Convenio MARPOL 73/78), en su art. 2, diferencia expresamente entre “descarga” y “vertido”¹³⁸. Por “descargas” se entiende cualquier derrame procedente

¹³⁸ Véase art. 2 del Convenio MARPOL 73/78: “Por descarga, en relación con las sustancias perjudiciales o con efluentes que contengan tales sustancias, se enciente cualquier derrame procedente de un buque por cualquier causa y comprende todo tipo de escape, evacuación, rebose, fuga, achique, emisión o vaciamiento. b) El término descarga no incluye: i) ni las operaciones de vertimiento en el sentido que se da a este término en el Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias adoptado en Londres el 13 de noviembre de 1972; ii) ni el derrame de sustancias perjudiciales directamente resultantes de la exploración, la explotación y el consiguiente tratamiento, en instalaciones mar adentro, de los recursos minerales de los fondos marinos; iii) ni el derrame de sustancias perjudiciales con objeto de efectuar trabajos lícitos de investigación científica acerca de la reducción o control de la contaminación”. Como se puede comprobar, el propio Convenio MARPOL 73/78 excluye del concepto descargas las operaciones de vertimiento, remitiéndolas al Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, hecho en Londres el día 29 de diciembre de 1972 (Convenio de Londres, 1972), posteriormente substituido por el Protocolo de 1996 relativo al Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, 1972, hecho en Londres el día 7 de noviembre de 1996 (Protocolo de Londres, 1996). Originariamente, el art. 3 del Convenio de Londres, 1972 disponía: “a los efectos del presente Convenio: 1. a. Por vertimiento se entiende: i) toda evacuación deliberada en el mar de desechos u otras materias efectuadas desde buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar; ii. Todo hundimiento deliberado en el mar de buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar. b. El vertimiento no incluye: i) la evacuación en el mar de desechos y otras materias que sean incidentales a las operaciones normales de buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar y de sus equipos o que se deriven de ellas, excepto los desechos y otras materias transportadas por o a buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar, que operen con el propósito de eliminar dichas materias o que se deriven del tratamiento de dichos desechos u otras materias en dichos buques, aeronaves, plataformas o construcciones; ii. La colocación de materias para un fin distinto del

de un buque por cualquier causa, incluyendo escapes, evacuación, rebose, fuga, achique, emisión o vaciamiento, de las sustancias perjudiciales que pueda transportar el buque o de efluentes, generados por la actividad normal, que contengan tales sustancias. Las descargas de busques así definidas podrían clasificarse según dos criterios distintos: por su objeto y por su etiología.

Por su objeto, esto es, por la naturaleza de la sustancia descargada, se distinguen tres clases: descargas de residuos de hidrocarburos (fangos), descarga de aguas oleosas de sentina y descargas de aguas de lastre o de lavado de tanques. Los residuos de hidrocarburos (fangos) se identifican con "los productos de aceites de desecho residuales generados durante las operaciones normales del buque, tales como los resultantes de la purificación del combustible o del aceite lubricante para la maquinaria principal o auxiliar, el aceite de desecho separado procedente del equipo filtrador de hidrocarburos, el aceite de desecho recogido en bandejas de

de su mera evacuación, siempre que dicha colocación no sea contraria a los objetivos del presente Convenio. C. La evacuación de desechos u otras materias directamente derivadas de la exploración, explotación y tratamientos afines, fuera de la costa, de los recursos minerales de los fondos marinos o con ellos relacionados no estará comprendida en las disposiciones del presente Convenio". Por su parte, el art. 1 del Protocolo de Londres, 1996, dispone: "a los efectos del presente Protocolo: 4.1. Por vertimiento se entiende: .1 toda evacuación deliberada en el mar de desechos u otras materias desde buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar; .2 todo hundimiento deliberado en el mar de buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar; .3 todo almacenamiento de desechos u otras materias en el lecho del mar o en el subsuelo de éste desde buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar; y .4 todo abandono o derribo in situ de plataformas u otras construcciones en el mar, con el único objetivo de deshacerse deliberadamente de ellas. .2 El vertimiento no incluye: .1 la evacuación en el mar de desechos u otras materias resultante, directa o indirectamente, de las operaciones normales de buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar y de su equipo, salvo los desechos u otras materias que se transporten en buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar destinados a la evacuación de tales materias, o se transborden a ellos, o que resulten del tratamiento de tales desechos u otras materias en esos buques, aeronaves, plataformas o construcciones; .2 la colocación de materias para un fin distinto del de su mera evacuación, siempre que dicha colocación no sea contraria a los objetivos del presente Protocolo; y .3 no obstante lo dispuesto en el apartado 4.1.4, el abandono en el mar, de materias (por ejemplo, cables, tuberías y dispositivos de investigación marina) colocadas para un fin distinto del de su mera evacuación; .3 Las disposiciones del presente Protocolo no se aplican a la evacuación o el almacenamiento de desechos u otras materias que resulten directamente de la exploración, explotación y consiguiente tratamiento mar adentro de los recursos minerales del lecho del mar, o que estén relacionadas con dichas actividades. 5.1. Por «incineración en el mar» se entiende la quema de desechos u otras materias a bordo de un buque, una plataforma u otra construcción en el mar para su eliminación deliberada por destrucción térmica; .2 La «incineración en el mar» no incluye la incineración de desechos u otras materias a bordo de un buque, una plataforma u otra construcción en el mar si tales desechos u otras materias se generaron durante la explotación normal de dicho buque, plataforma o construcción en el mar". Sobre el concepto de vertidos, véase también A. FORTES MARTÍN, *Vertidos y calidad ambiental de las aguas. Regulación jurídico-administrativa*, Barcelona, Atelier, 2005, pp. 23 ss.

goteo, y los aceites hidráulicos y lubricantes de desecho”¹³⁹. La generación de estas sustancias es consustancial a la navegación de cualquier buque de cierto calado¹⁴⁰. Los fangos se acumulan en un tanque de residuos de hidrocarburos desde el que pueden eliminarse, o bien en tierra o bien en descarga en el mar. Las aguas de sentina oleosas son “las aguas que pueden estar contaminadas por hidrocarburos resultantes de incidencias tales como fugas o trabajos de mantenimientos en los espacios de máquinas. Se considera agua de sentina oleosa todo líquido que entre en el sistema de sentinelas, incluidos los pozos de sentina, las tuberías de sentina, el techo de doble fondo y los tanques de retención de aguas de sentina”¹⁴¹. Estas aguas se recogen en tanques específicos de retención, desde donde se puede realizar la descarga en el mar, si no se eliminan en tierra. El agua de lastre es la “cargada a bordo de un buque para controlar el asiento, la escora, el calado, la estabilidad y los esfuerzos del buque”¹⁴². A su vez se puede hablar de “lastre separado” que como indica su propia denominación es el agua de lastre que se encuentra en un tanque completamente separado de los tanques de carga de hidrocarburos y de combustible líquido para consumo, así como de los tanques de cargamento de hidrocarburos o sustancias nocivas líquidas; se deposita en tanques destinados al transporte de lastre o cargamentos si no son hidrocarburos ni sustancias nocivas¹⁴³. Por tanto, en principio, se trata de aguas limpias. No se debe confundir con el denominado “lastre limpio” que es el agua depositada en un tanque destinado a carga de hidrocarbu-

¹³⁹ Definición contenida en la Regla 1.31 del Anexo I del Convenio MARPOL 1973/1978, Reglas para prevenir la contaminación por hidrocarburos.

¹⁴⁰ Véase en detalle este proceso en INTERPOL, *Manual de Vertidos de Hidrocarburos*, 2007, p. 10.

¹⁴¹ Definición contenida en la Regla 1.33 del Anexo I del Convenio MARPOL 73/78, Reglas para prevenir la contaminación por hidrocarburos.

¹⁴² Véase art. 1 del Convenio Internacional para el control y la gestión del agua de lastre y los sedimentos de los buques, hecho en Londres el 13 de febrero de 2004. Un problema de primer orden, pero que no es tratado en este trabajo pues excedería con mucho el objeto de estudio, es el relativo a la afectación a los recursos de flora y fauna debido al lastrado y deslastrado de las aguas de lastre. Precisamente, el Convenio Internacional para el control y gestión del agua de lastre y sedimentos de los buques, hecho en Londres el 13 de febrero de 2004, pretende regular la gestión de las aguas para minimizar el impacto que pueda tener en la flora, la fauna y, finalmente, en un ecosistema, incluso, en ocasiones, en la propia salud de las personas. Más en profundidad, R.J. HORACIO MASSARI, J.M. RUEDA FERNÁNDEZ, “Contaminación por agua de lastre. Estado actual de la cuestión”, en A. OLIVARES (dir.), *Nuevo Derecho de los océanos. La protección del medio marino ante el cambio global*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, 392-415, pp. 329 ss.; R. RENDÓN, T., VANEGAS J., P.C. TIGREROS, “Contaminación en la bahía de Cartagena por agua de lastre de los buques”, *Boletín Científico CIOH*, n. 21, 2003, 91-100, *passim*.

¹⁴³ Véase Regla 1.18 del Anexo I del Convenio MARPOL 73/78, Reglas para prevenir la contaminación por hidrocarburos. Sobre las especificidades de los tanques de lastre separado en los petroleros, véase Regla 18 del Anexo I del Convenio MARPOL 73/78, Reglas para prevenir la contaminación por hidrocarburos; véase Regla 1.3 del Anexo II del Convenio de MARPOL 73/78, Reglas para prevenir la contaminación por sustancias nocivas líquidas a granel.

ros u otras sustancias líquidas nocivas una vez se ha limpiado¹⁴⁴. Y, junto a los anteriores, el lastre contaminado o lastre sucio, que puede ser el agua depositada en los tanques de combustible líquido o en los propios tanques de carga, siendo estos destinados a transporte de hidrocarburos o sustancias nocivas líquidas, o eventualmente, en los tanques separados si es que se ha producido un evento de contaminación de éstos. Las aguas de lastre contaminadas, así como las lavazas generadas por el lavado de los tanques de carga o, también, los residuos de hidrocarburos (fangos) pueden derivarse a los denominados “tanques de decantación”, en aquellos buques que disponen de ellos¹⁴⁵. Mientras que los residuos de hidrocarburos (fangos) y las aguas de sentina pueden ser generados por cualquier buque, los residuos del lavado de hidrocarburos u otras sustancias contaminantes, generalmente procedentes de los tanques de carga, sólo se generarán en petroleros¹⁴⁶ y en buques que transporten sustancias nocivas líquidas, generalmente químicos¹⁴⁷.

Atendiendo a la etiología de la descarga se pueden distinguir dos clases: descargas operacionales y accidentales. Las descargas operacionales son las relativas a operaciones de deslastrado y limpieza que se deben hacer para que el buque pueda continuar con su actividad. Aunque la regla general es que está prohibida toda descarga en el mar de hidrocarburos o de mezclas oleosas desde buques¹⁴⁸, así como de aguas de lastre y de lavado de tanques u otras mezclas que contenga aquellas sustancias o sustancias líquidas nocivas¹⁴⁹, lo cierto es que existe una extensa y detallada regulación que, bajo determinadas condiciones, permite las descargas de dichas sustancias. En este sentido, baste citar el Convenio MARPOL 73/78, que bajo el nombre de “Convenio Internacional para prevenir la contaminación de los buques”, contiene una amplísima batería de reglas

¹⁴⁴ Véase, en todo caso, el concepto normativo de “lastre limpio” en la Regla 1.17 del Anexo I del Convenio MARPOL, 1973, Reglas para prevenir la contaminación por hidrocarburos. Véase Regla 1.3 del Anexo II del Convenio de MARPOL 73/78, Reglas para prevenir la contaminación por sustancias nocivas líquidas a granel.

¹⁴⁵ Véase Regla 29 del Anexo I del Convenio MARPOL 73/78, Reglas para prevenir la contaminación por hidrocarburos.

¹⁴⁶ Segundo la Regla 1.5 del Anexo I del Convenio MARPOL 73/78, Reglas para prevenir la contaminación por hidrocarburos: “Por petrolero se entiende todo buque construido o adaptado para transportar principalmente hidrocarburos a granel en sus espacios de carga; este término comprende los buques de carga combinados, los ‘buques tanque para el transporte de sustancias nocivas líquidas’, tal como se definen en el Anexo II del presente Convenio, y los buques gaseros, tal como se definen en la regla 3.20 del capítulo II-1 del Convenio SOLAS 1974 (enmendado), cuando transportan cargamento total o parcial de hidrocarburos a granel”.

¹⁴⁷ Véase Regla 7. del Anexo II del Convenio MARPOL 73/78, Reglas para prevenir la contaminación por sustancias nocivas líquidas transportadas a granel.

¹⁴⁸ Véase Regla 15.1 del Anexo I del Convenio MARPOL 73/78, Reglas para prevenir la contaminación por hidrocarburos.

¹⁴⁹ Véase Regla 13. 1.1 del Anexo II del Convenio MARPOL 73/78, Reglas para prevenir la contaminación por sustancias nocivas líquidas a granel.

que permiten realizar las descargas de forma legal, amparándose en una suerte de ponderación de intereses¹⁵⁰. Se trata, por tanto, de actividades habituales y permitidas por el Derecho siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones. El conjunto de reglas a considerar para que estas descargas se realicen en el marco de la legalidad es amplio y complejo¹⁵¹; por razones de tiempo y espacio, no podemos analizarlas en detalle, pero sí se puede mencionar una regla que aplica con carácter general y que da cuenta de lo que implican las descargas operacionales que aquí tratamos. El Convenio MARPOL 73/78 restringe las descargas a que el contenido de hidrocarburos del efluente no exceda de 15 partes por millón. Así, por ejemplo, si en una tarea de inspección aérea se observan rastros visibles de hidrocarburos en la estela de un buque, se considera que dicho contenido supera el límite legalmente establecido. Pero además de las descargas operacionales, que son descargas en el mar de sustancias contaminantes permitidas en unos determinados niveles y bajo determinadas condiciones, el Convenio MARPOL 73/78 contempla las conocidas como “descargas accidentales”. Son descargas desde los tanques del buque al mar de las sustancias referidas sin sujetarse a las reglas condicionantes del Convenio, cuando se dan determinadas circunstancias: cuando son necesarias para proteger la seguridad del buque, para salvar vidas en el mar, resultantes de averías sufridas por un buque bajo determinados supuestos, para combatir casos concretos de contaminación a fin de reducir daños resultantes de tal contaminación¹⁵².

Hasta aquí la explicación de las descargas de sustancias contaminantes que, por sus características, al tratarse de hidrocarburos, sus derivados, o sustancias nocivas líquidas, o mezclas resultantes del lavado, o contaminación de aguas de lastre, son susceptibles de generar daño a la calidad de las aguas. Todo lo dicho es en buena medida aplicable a las “aguas sucias”, que son las procedentes de inodoros, urinarios, lavabos, servicios médicos, desagües de espacios donde se transporten animales

¹⁵⁰ En este sentido, véase las Regla 15, 16 y 17 del Anexo I del Convenio MARPOL 73/78, Reglas para prevenir la contaminación por hidrocarburos, que disponen el control de las descargas operacionales de hidrocarburos aplicables a los espacios de máquinas de todos los buques; las Reglas 34, 35 y 36 del Anexo I del Convenio MARPOL 73/78, Reglas para prevenir la contaminación por hidrocarburos, que disponen el control de las descargas operacionales de hidrocarburos relativas a las zonas de carga de los petroleros; las Reglas 13, 14 y 15 del Anexo II del Convenio MARPOL 73/78, Reglas para prevenir la contaminación por sustancias nocivas líquidas transportadas a granel, relativas a las descargas operacionales de residuos de sustancias nocivas líquidas.

¹⁵¹ Un cuadro sinóptico que facilita la comprensión al menos de parte de las reglas recogidas en los Anexos del Convenio MARPOL 73/78, se puede ver en <http://www.salvamentomarítimo.es/mares-limpios/tu-responsabilidad/tu-responsabilidad> (consultado el 4.7.2024).

¹⁵² Véanse Regla 4 del Anexo I del Convenio MARPOL 73/78, Reglas para prevenir la contaminación por hidrocarburos; Regla 3 del Anexo II del Convenio MARPOL 73/78, Reglas para prevenir la contaminación por sustancias nocivas líquidas a granel.

vivos y otras aguas residuales mezcladas con las de desagüe¹⁵³, aunque el riesgo que suponen para el medio ambiente es muy inferior al que pueden implicar las sustancias antes referidas.

En relación con el tipo penal propuesto *de lege ferenda* en el CP español, hay que precisar que cuando se emplea el término “buque” se está asumiendo la definición omnicomprensiva que se da en la normativa internacional asumida por España. En este sentido, por todo lo visto, la definición de referencia, en mi opinión, ha de ser la contenida en el art. 2. 4) del Convenio MARPOL 73/78: “por buque se entiende todo tipo de embarcaciones que operen en el medio marino, incluidos los aliscafos, así como los aerodeslizadores, los sumergibles, los artefactos flotantes y las plataformas fijas o flotantes”, sin perjuicio de tener en consideración la definición contenida en otras normas en tanto en cuanto sean compatibles con aquélla y se ajusten al *telos* del tipo penal propuesto¹⁵⁴.

8. Conclusiones

1. La mayor parte de los vertidos de hidrocarburos en el agua no se debe a derrames o accidentes a gran escala que ocurren durante el transporte de petróleo crudo o productos derivados del petróleo. Por contra, son más frecuentes, numerosas y con mayor afectación a la calidad de las aguas, interiores, pero sobre todo marítimas, las denominadas descargas operativas u operacionales de residuos de hidrocarburos (fangos), descargas de aguas oleosas de sentina y descargas de aguas de lastre o de lavado de tanques.

¹⁵³ Véase Regla 1 del Anexo IV del Convenio MARPOL 73/78, Reglas para prevenir la contaminación por las aguas sucias. Por cierto, los buques pueden ser una fuente de contaminación del agua sin necesidad de que se produzca descarga alguna, como se puede comprobar en M. QUINTELA SÁNCHEZ, “Contaminación mariña debida ás pinturas dos barcos: A situación no litoral galego”, *Adega cadernos*, n. 10, 2003, 29-37, *passim*.

¹⁵⁴ Así, entre otras, se puede acoger la definición contenida en la Regla 3 del Convenio sobre el reglamento internacional para prevenir los abordajes, hecho en Londres el 20 de octubre de 1972, que señala que “la palabra ‘buque’ designa toda clase de embarcaciones, incluidas las embarcaciones sin desplazamiento, las naves de vuelo rasante y los hidroaviones, utilizadas o que puedan ser utilizadas como medio de transporte sobre el agua”, completada con la que nos proporciona el art. 1 del Convenio Internacional para el control y la gestión del agua de lastre y los sedimentos de los buques, hecho en Londres el 13 de febrero de 2004, que entiende por buque “toda nave, del tipo que sea, que opere en el medio acuático, incluidos los sumergibles, los artefactos flotantes, las plataformas flotantes, las UFA y las unidades FDAP”; también con la contenida en el art. 1 del Protocolo de 1996 relativo al Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, 1972, hecho en Londres el 7 de noviembre de 1996 (Protocolo de Londres, 1996), que dice “por ‘buques y aeronaves’ se entiende los vehículos que se mueven por el agua o por el aire, de cualquier tipo que sean. Esta expresión incluye los vehículos que se desplazan sobre un colchón de aire y los vehículos flotantes, sean o no autopropulsados”.

Las dos primeras clases de descargas se pueden producir desde cualquier clase de buque, entendido éste en un sentido laxo. Las últimas proceden de petroleros o quimiqueros, que transportan hidrocarburos o sustancias líquidas nocivas, según la clasificación contenida en los anexos del Convenio MARPOL 73/78.

2. Para hacer frente a esta fuente de contaminación de las aguas, se ha desplegado una batería de normas desde organismos internacionales y comunitarios. Entre dichas normas cabe destacar, por su importancia, el Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques Protocolo de 1973, modificado posteriormente por el Protocolo, 1978, relativo al Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques, 1973, hecho en Londres el 17 de febrero de 1978 (Convenio MARPOL 73/78), elaborado en el seno de la OMI. En el ámbito comunitario, sobresalen la Directiva 2005/35/CE relativa a la contaminación procedente de buques y a la introducción de sanciones, incluidas las sanciones penales, para las infracciones de contaminación, y la Directiva 2009/123/CE, que modifica la anterior. Habría que añadir la muy reciente Directiva (UE) 2024/1203 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal y por la que se sustituyen las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE.
3. La Directiva 2005/35/CE y la Directiva 2009/123/CE que reforma la anterior obligan a los Estados miembros a crear en su Derecho interno un delito de descarga de sustancias contaminantes por buques que cause o pueda causar daño a la calidad de las aguas. Transcurrido el plazo de trasposición de ambas, en el Derecho penal español no se crea el citado tipo penal, produciéndose así, desde mi punto de vista, un incumplimiento del Derecho de la UE.
4. La Directiva (UE) 2024/1203, que modifica la Directiva 2005/35/CE, mantiene la necesidad de crear el citado tipo penal como un tipo autónomo. Se exige que se imponga prisión a las personas físicas que cometan el delito de descargas de sustancias contaminantes de buques causando o pudiendo causar daños en la calidad del agua o medio marino. Cuando se trate del delito en su modalidad dolosa se requiere que el límite máximo sea de 5 años o más, sin señalarse un mínimo. Sin embargo, no se establece ni la clase de pena ni ningún límite en relación con la forma imprudente del delito, más allá de exigir también que en el Derecho interno se tipifique la conducta como delito con su respectiva consecuencia jurídico-penal. Además de la responsabilidad de las personas físicas, se contempla la de las personas jurídicas, aunque en este último caso la Directiva da libertad a los Estados miembros para optar por atribuir consecuencias penales o no.

5. El mandato contenido en las anteriores Directivas es motivo suficiente para que se cree un delito de descargas de sustancias contaminantes por buques. No obstante, se pueden añadir otros argumentos de corte Político criminal y dogmático que avalan la propuesta *de lege ferenda* de un delito como éste.
6. El análisis del Derecho comparado respalda la creación de un tipo penal autónomo de contaminación por buques. El ejemplo más próximo lo tenemos en el CPP, en el que tras la reforma por *Lei n.º 81/2015, de 3 de agosto*, se introduce el delito de contaminación por buques, manteniendo inalterados los tipos penales relativos a contaminación del agua preexistentes.
7. También entran en consideración razones de Política criminal, como lo es la necesidad de dar una respuesta directa y clara a determinadas conductas con amplia incidencia en un territorio como el español, con una costa extensísima y con numerosísimas cuencas hidrográficas, siendo muchos de sus ríos navegables. Además, la ubicación geográfica de la península hace que soporte un tráfico marítimo extraordinario.
8. Deben tenerse en cuenta otros argumentos de Política criminal, especialmente el responder al principio de eficacia en justo equilibrio con el principio de intervención mínima o *ultima ratio*. En este mismo sentido se expresa el legislador comunitario en la parte expositiva de la Directiva 2005/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Pero también organismos como INTERPOL que ponen de manifiesto como la motivación económica que está detrás de esta clase de acciones convierten en irrelevante desde el punto de vista preventivo las meras sanciones económicas adoptadas en procesos administrativos, tanto más cuanto se trata de multas “irrisorias”.
9. Desde el punto de vista dogmático, es conveniente crear un tipo penal que identifique con claridad la conducta típica, consistente en “descargar”, siendo el objeto material del delito las aguas marítimas e interiores, y debiendo producir un resultado dañoso para su calidad. Por ello, las descargas deberán serlo de hidrocarburos u otras sustancias líquidas nocivas. Siguiendo el mandato comunitario, se ha de configurar como un tipo penal en blanco, remitiéndose a normativa internacional y sectorial. Es recomendable distinguir entre un tipo de lesión y otro de peligro, atribuyendo consecuencias jurídico-penales diversas, contemplando una modalidad dolosa y otra imprudente. La creación del tipo penal propuesto, manteniendo los tipos penales actuales que protegen el medio ambiente, puede dar lugar en la práctica a la concurrencia de normas, especialmente con el art. 325 CP. Los concursos de normas o de leyes se resolverán conforme a las reglas que rigen en el Ordenamiento jurídico-penal español. Esto es, se debería

tener en cuenta la regla de la especialidad penal que determina la aplicación de la norma especial con respecto a la general (art. 8.1. CP), por lo que, la mayoría de los casos se resolverían subsumiendo el hecho en el delito propuesto *de lege ferenda*, de descarga de sustancias contaminantes por buques.

10. En definitiva, se propone *de lege ferenda* un delito autónomo de descarga de sustancias contaminantes por buques, teniendo en cuenta que el período establecido por la Directiva (UE) 2024/1203 para su transposición, expira el día 21 de mayo de 2026.

9. Bibliografía

- AA.VV., "Demografía de la población costera en España", *Análisis y Perspectiva-serie Pesca*, n. 5, 2020, 1-9.
- I. BLANCO CORDERO, "El derecho penal y el primer pilar de la unión europea", *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n. 6, 2004, 1-26.
- V. BYTYQI, F. MORINA, "The international standards on the protection of the environment through criminal law - special focus on the EU directive on environmental crime", *Polish Journal of Environmental Studies*, vol. 32, n. 2, 2023, 1545-1554.
- M. CAMPINS ERITJA, "Los retos de la cooperación regional en Asia central: Más sombras que luces en la gestión de los recursos hídricos compartidos", *Revista electrónica de estudios internacionales*, n. 19, 2010.
- M. CÉSAR et al., "A política nacional do meio ambiente de Portugal", *Tópos*, vol. 5, n. 2, 2011, 67-88.
- J.L. DÍEZ RIPOLLÉS, "El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena", *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, n. 103, 2002, 63-97.
- P. ESQUINAS VALVERDE, "El delito de matrimonio forzado (art. 172 bis CP) y sus relaciones concursales con otros tipos delictivo", *RECPC 20-32*, 2018, 1-47.
- A. ESTRADA CUADRAS, "Vía libre al derecho penal europeo", *InDret*, n. 2, 2006, 1-18.
- M. FAURE, "The development of environmental criminal law in the EU and its member states", *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, vol. 26, n. 2, 2017, 139-146.
- FONDOS INTERNACIONALES DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS DEBIDOS A CONTAMINACIÓN POR HIDROCARBUROS, (FIDAC), *Informe anual de 2023 FIDAC*, 2024.
- A. FORTES MARTÍN, *Vertidos y calidad ambiental de las aguas. Regulación jurídico-administrativa*, Barcelona, Atelier, 2005.

- M.A. FUENTES LOUREIRO, “Luces y sombras de la transposición al ordenamiento español de la directiva 2008/99/CE, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal”, *Revista penal*, n. 46, 2020, 17-40.
- M.A. FUENTES LOUREIRO, “El proceso de consolidación del Derecho penal ambiental de la Unión Europea”, *Revista de Estudios Europeos*, v. 79, 2022, 324-343.
- J.L. FUENTES OSORIO, “¿Puede ser eficaz el derecho penal ambiental?”, *Revista General de Derecho Penal*, n. 40, 2023, 1-38.
- A. GIL GIL, J.M. LACRUZ LÓPEZ, M. MELENDO PARDOS, J. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho penal. Parte General*, ed. 2.^a, Madrid, Dykinson, 2015.
- J. GONZÁLEZ GIMÉNEZ, “Régimen comunitario de la contaminación por descargas procedentes de buques: La relación con las normas internacionales y la sentencia del TJCE sobre el asunto Intertanko”, *Revisita de derecho comunitario europeo*, vol. 13, n. 34, 2009, 915-944.
- A. GONZÁLEZ ROMERO/J.C. COLLADO CURIEL, “El impacto económico del sector marítimo español. Producción efectiva, valor añadido y empleo”, *Economía Industrial*, n. 386, 2012, 17-26.
- M. HEDEMANN-ROBINSON, “The EU and environmental crime: The impact of the ECJ’s judgment on framework decision 2005/667 on ship-source pollution”, *Journal of Environmental Law*, vol. 20, n. 2, 2007, 279-292.
- M. HINOJO ROJAS, “El accidente del buque ‘Prestige’ en el tribunal europeo de derechos humanos”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 35, n. 35, 2019, 553-589.
- R.J. HORACIO MASSARI, J.M. RUEDA FERNÁNDEZ, “Contaminación por agua de lastre. Estado actual de la cuestión”, en A. OLIVARES (dir.), *Nuevo Derecho de los océanos. La protección del medio marino ante el cambio global*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, 392-415.
- INTERPOL, *Manual de vertidos de hidrocarburos*, Lyon, 2007.
- C.A. JIMÉNEZ CABARCAS, “La protección del medio ambiente a través de los delitos acumulativos en el derecho penal colombiano”, *Derecho penal y criminología*, vol. 38, n. 104, 2017, 203-242.
- C. MARQUES, “La represión penal de los vertidos de buques en el Derecho francés”, en J.L. MEILÁN GIL (Dir.), J.J. PERNAS GARCÍA, R. GARCÍA PÉREZ (coord.) *Estudio sobre el régimen jurídico de los vertidos de buques en el medio marino*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Aranzadi, 2006, 539-562.
- C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, “Las posibles responsabilidades penales en el ‘caso Prestige’”, *IeZ: Ingurugiroa eta zuzenbidea*, n. 1, 2003, 11-32.

- C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, "Contaminación de buques", *Boletín de información*, vol. 60, n. 2015, 2006, 193-198.
- C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, "La represión penal de los vertidos marítimos accidentales (a la luz de la experiencia del caso Prestige)", en J.L. MEILÁN GIL (Dir.), J.J. PERNAS GARCÍA, R. GARCÍA PÉREZ (coord.), *Estudio sobre el régimen jurídico de los vertidos de buques en el medio marino*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Aranzadi, 2006, 521-538.
- N.J.D.L. MATA et al., *Derecho penal económico y de la empresa*, Madrid, Dykinson, 2018.
- A. MIRANDA RODRIGUEZ, "A propósito do crime de poluição (artigo 279.º do código penal)", *Direito e Justiça*, vol. 12, n. 1, 1998, 103-143.
- E. MORELLE HUNGRÍA, "El ecosistema como bien jurídico protegido en el artículo 325 del Código Penal: propuesta de una nueva configuración ecocéntrica integral del delito ecológico", RECPC 26-10, 2024, 1-49.
- E. MORELLE HUNGRÍA, "El daño ecológico en la costa gallega por el vertido del Prestige a la luz de la Ecocriminología: ecosistema como víctima", *Revista de Victimología*, n. 15, 2023, pp. 233-252.
- F. MUÑOZ CONDE, C. LÓPEZ PEREGRÍN, P. GARCÍA ÁLVAREZ, *Manual de Derecho penal medioambiental*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- NEVES, SHEILLA MARIA DA GRAÇA COITINHO DAS, *A tutela penal do meio ambiente: uma abordagem de sua legitimidade à luz da teoria funcionalista de Claus Roxin*, Braga, Universidade do Minho, 2017.
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, *Informe sobre transporte marítimo mundial 2023*, Nueva York, 2023.
- F. PELLEGRINO, "The introduction of penalties for ship-source pollution in community law: Recent developments", *European transport*, n. 48, 2011, 99-108.
- R.M. PEREIRA, *Environmental Criminal Liability and Enforcement in European and International Law*, Boston, BRILL, 2015.
- L.M. PUENTE ABA, "El delito ecológico del artículo 325 del código penal", *Revista catalana de dret ambiental*, vol. 2, n. 1, 2011, 1-41.
- L.M. PUENTE ABA, "La represión penal de vertidos marinos intencionados: cuestiones relativas al riesgo de contaminación y a la atribución de responsabilidades", en J.L. MEILÁN GIL (Dir.), J.J. PERNAS GARCÍA, R. GARCÍA PÉREZ (coord.), *Estudio sobre el régimen jurídico de los vertidos de buques en el medio marino*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Aranzadi, 2006, 563-576.
- M. QUINTELA SÁNCHEZ, "Contaminación mariña debida ás pinturas dos barcos: A situación no litoral galego", *Adega cadernos*, n. 10, 2003, 29-37.

- G. QUINTERO OLIVARES, "El Derecho penal ambiental y la contaminación del agua: ríos nacionales y transnacionales", en E. PÉREZ ALONSO, E. ARANA GARCÍA, P. MERCADO PACHECO, J.L. SERRANO MORENO (eds.), *Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, 689-706.
- C. RAMÍREZ GUTIÉRREZ, A.S. SAAVEDRA ESLAVA, "Protection of the natural environment under international humanitarian law and international criminal law", *UCLA journal of international law and foreign affairs*, vol. 25, n. 1, 2020, 123-158.
- R. RENDÓN, T. VANEGAS J., P.C. TIGREROS, "Contaminación en la bahía de Cartagena por agua de lastre de los buques", *Boletín Científico CIOH*, n. 21, 2003, 91-100.
- V. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, "La protección penal del agua como recurso natural. una valoración crítica de las diferencias entre España y Portugal", *Dereito (Santiago de Compostela)*, vol. 28, n. 2, 2020, 9-41.
- C. RODRÍGUEZ QUINTANA, *Contaminación marina causada por el transporte de hidrocarburos en buques tanque: accidentes, legislación preventiva e indemnizaciones a las víctimas de mareas negras*, La Laguna, Universidad de La Laguna, 2008.
- D. RUIZ-JARABO, "La tutela penal ambiental comunitaria", *Incidencia medioambiental y derecho sancionador*, n. VIII, 2007, 23-48.
- C. RUSNIOK, *Annulment of Framework Decision 2005/667/JHA: The EC's Scope of Action in Preventing Ship-Source Pollution by the Introduction of Penalties*, University of Oslo. Faculty of Law, 2008.
- Salvamento Marítimo, *Informe anual 2022, Salvamento Marítimo*, Madrid, 2023.
- M.D. SERRANO TÁRRAGA, A. SERRANO MAÍLLO, C. VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Tutela penal ambiental*, ed. 3.^a, Madrid, Dykinson, 2024.
- J. SILVA SÁNCHEZ, R. MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos contra el medio ambiente*, Barcelona, Atelier, 2012.
- D. SPINELLIS, "Court of justice of the European communities", *European Constitutional Law Review*, vol. 2, n. 2, 2006, 293-302.
- E. SYMEONIDOU-KASTANIDOU, "Ship-source marine pollution: The ECJ judgements and their impact on criminal law", *European journal of crime, criminal law, and criminal justice*, vol. 17, n. 4, 2009, 335-357.
- F. TORRAO, F., C. ARAGAO SEIA, *Vale a pena o Direito penal do ambiente?*, n. 13, 2015, 169-171.
- G.M. VAGLIASINDI, *Directive 2008/99/EC on Environmental Crime and Directive 2009/123/EC on Ship-source Pollution. Study in the Framework of the EFFACE Research Project*, Catania, Universidad de Catania, 2015.

G.M. VAGLIASINDI, "The European harmonization in the sector of protection of the environment through criminal law: The results achieved and further needs for intervention", *New Journal of European Criminal Law*, vol. 3, n. 3-4, 2024, 320-331.