

EL ART. 332 C.P.: EL CONCEPTO DE ESPECIE PROTEGIDA Y OTRAS CUESTIONES DE LEGALIDAD Y OFENSIVIDAD *

Por

ÁNGELA MATALLÍN EVANGELIO
Profesora Titular de Derecho Penal
Universidad de Valencia

angela.matallin@uv.es

Revista General de Derecho Penal 36 (2021)

RESUMEN: La reforma operada por la Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo, ha introducido importantes modificaciones en los delitos contra la flora silvestre. Entre ellas, la sustitución de un objeto material definido como “especie amenazada” por el más amplio e impreciso de “especie protegida”, con la consiguiente merma de garantías en sede de ofensividad. En este contexto resulta imperativo el análisis de las consecuencias asociadas al nuevo tenor del art. 332 C.P., superando posibles déficits lesivos mediante una exegesis respetuosa con el significado de ultima ratio del Derecho penal, pues la deficiente redacción de alguno de los elementos del delito, cuya oportunidad es más que discutible, genera problemas que trataremos de poner de relieve con este trabajo, también desde la perspectiva de nuestras obligaciones supranacionales.

PALABRAS CLAVE: delitos contra la flora silvestre, especies protegidas, obligaciones supranacionales, garantías penales, principio de ofensividad.

SUMARIO: I.- La puesta en valor de la diversidad biológica: evolución de las acciones tuitivas; 1.1.- tutela penal de la diversidad biológica como elemento medioambiental; II.- Las garantías perdidas en los delitos contra la fauna y la flora silvestre; 2.1. Los delitos contra la flora silvestre protegida (art. 332 C.P.); 2.1.1.- Sus orígenes como delito de contrabando; 2.1.2.- El nuevo delito contra la flora protegida del art. 332 C.P.; 2.1.2.1.- Antecedentes; 2.1.2.2.- Modificaciones operadas por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo; 2.1.2.2.1.- Nuevas formas de conducta; 2.1.2.2.2.- La contravención normativa; 2.1.2.2.3.- Supresión del grave perjuicio medioambiental; 2.1.2.2.4.- El nuevo objeto material del delito: la flora protegida; 2.1.2.2.5.- Atipicidad de las conductas que afecten a una cantidad insignificante de ejemplares y que no tengan consecuencias relevantes para el estado de conservación de la especie; III.- Consideraciones finales

ART. 332 C.P. (SPANISH CRIMINAL CODE): THE CONCEPT OF PROTECTED SPECIES AND OTHER ISSUES OF LEGALITY AND HARMFULNESS

* El presente trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación "Criminal compliance programs y elaboración de mapas de riesgo, en especial en delitos ambientales y de corrupción" (cod. RTI2018-097572-B-100), convocatoria 2018 de Proyectos de I+D+i Retos investigación (Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades), en la Universitat de València.

ABSTRACT: The reform implemented by the Organic Law 1/2015, of March 30, has introduced important modifications in the offences against wild flora. Among them, the replacement of a material object defined as “threatened species” by the broader and more imprecise one of “protected species”, with the consequent reduction of guarantees in terms of offensiveness. In this context, it is imperative to analyse the consequences associated with the new wording of art. 332 C.P. in order to overcome possible deficiencies of harmfulness by means of an exegesis that fully respects the ultima ratio meaning of criminal law. The deficient wording of some of the elements of the offence, whose appropriateness is more than debatable, generates problems that we will try to highlight in this paper, also taking into account the perspective of our supranational obligations.

KEYWORDS: offences against wild flora, protected species, supranational obligations, criminal law guarantees, harm principle.

I. LA PUESTA EN VALOR DE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA: EVOLUCIÓN DE LAS ACCIONES TUTIVAS

El mantenimiento y restauración de la biodiversidad como elemento fundamental de la vida en el planeta constituye una preocupación social primaria que ha determinado la adopción de medidas de tutela de distinto alcance y significado. Entre las primeras actuaciones internacionales destaca la adopción por Naciones Unidas del Convenio sobre la Diversidad Biológica en el año 1992.

Inicialmente las cuestiones medioambientales no se encontraban entre las prioridades de la Organización y hubo que esperar hasta el 29 de mayo de 1968 para que el Consejo Económico y Social las incluyera como punto específico de su programa, tomando la decisión -posteriormente aprobada por la Asamblea General- de celebrar la primera Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano en el año 1972¹. El espíritu de esta iniciativa se refleja claramente en el apartado 7 de su proclama cuando señala que *los hombres de toda condición y organizaciones de diferente índole conformarán con la aportación de sus propios valores y la suma de sus actividades el medio ambiente del futuro, correspondiendo a las administraciones locales y nacionales, dentro de sus respectivas jurisdicciones, la mayor parte de la carga en cuanto al establecimiento de normas y aplicación de medidas en gran escala para la tutela del medio (...), en la que también se requiere la cooperación internacional con objeto de allegar recursos que ayuden a los países (...), aunando esfuerzos para preservar y mejorar el medio humano en beneficio del hombre y de su posteridad.*

Durante las décadas que siguieron a la Conferencia de Estocolmo continuaron las acciones tuitivas con el objetivo de paliar los daños medioambientales más graves, incluyendo los asociados a la contaminación, el cambio climático, o la disminución de la diversidad biológica. Igualmente, se reconoció la importancia de otros problemas como la

¹ La Declaración de Estocolmo de 1972 inicia la formación del Derecho ambiental, ya que es el primer documento existente en la materia que se da en un foro internacional de esta magnitud.

urbanización excesiva, la deforestación, o la escasez general de recursos naturales, reconociendo su repercusión en la seguridad. En esta línea de acción nacional y de cooperación internacional orientadas por el común denominador de conseguir un progreso respetuoso con el medio ambiente, se introdujo el concepto de *desarrollo sostenible* como elemento nuclear para su tutela, siendo en el año 1992 cuando se planteó la necesidad urgente de adoptar medidas internacionales de mayor calado.

Para ello, la Asamblea General convocó la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de Río de Janeiro². Entre los resultados de esta *Cumbre para la Tierra*, como también se la conoce, se encuentra el Convenio sobre la Diversidad Biológica, del que España forma parte, que define la biodiversidad como la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas³.

En el mismo marco de tutela internacional del medio ambiente, el Consejo de Europa impulsó la consideración del Derecho penal como mecanismo necesario de protección desde el año 1977. La resolución del Comité de Ministros de 28 de septiembre de 1977 recomendó a los Estados miembros la criminalización de las actividades contaminantes dolosas o imprudentes que pudieran poner en peligro la vida o la salud de las personas o bienes de gran valor, la revisión de los principios de responsabilidad penal de las personas jurídicas y uso de sanciones penales cuando se produzcan agresiones al medio ambiente, ya sean las clásicas (penas privativas de libertad y multas) u otras específicas, como la obligación de reparar o restaurar el daño causado, la clausura de establecimientos contaminantes, etc. También se propuso la revisión del proceso penal para adaptarlo a las particularidades del Derecho ambiental, potenciando la creación de órganos especializados en la materia.

Años más tarde se abrió a la firma el Convenio del Consejo de Europa de 4 de noviembre de 1998, sobre la protección del medioambiente a través del Derecho penal,

² Diez años más tarde, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) convocó la «Cumbre sobre Desarrollo Sostenible», también conocida como «Río+10» por celebrarse una década después de la primera Cumbre de la Tierra. Los acuerdos finales de esta Cumbre, que reunió en la ciudad sudafricana de Johannesburgo a representantes de 191 países, incluyeron una Declaración Política, que formuló una serie de principios para alcanzar el desarrollo sostenible, y un Plan de Acción en el que destacan los siguientes compromisos: a) reducir a la mitad en 2015 la población que vive sin agua potable y sin red de saneamiento de aguas residuales. b) recuperar, en el año 2015, las reservas pesqueras «donde sea posible» y crear, antes de 2012, una red de áreas marítimas protegidas y reducir las capturas para devolver a niveles saludables los caladeros de pesca. c) reducir significativamente la pérdida de biodiversidad antes de 2010. d) minimizar, antes de 2020, el impacto producido por la emisión de productos químicos al medio ambiente.

³ Art. 2 del Convenio sobre la Diversidad Biológica de Naciones Unidas de 1992 y el art. 3.3 de la Ley 42/2007 de Patrimonio natural y de la biodiversidad.

aunque después de más de 20 años sigue sin haber alcanzado el umbral de ratificaciones necesarias para su entrada en vigor. Su objetivo era mejorar los sistemas de protección de los recursos naturales, agua, suelo y aire, incluyendo, la fauna y la flora, aunque con relación a éstos últimos no impone su criminalización⁴.

Este proceso de adquisición progresiva de conciencia medioambiental se aprecia también en la Unión europea, a partir de la Cumbre de Jefes de Estado o de Gobierno de los seis Estados miembros de las Comunidades Europeas, celebrada en París en 1972, fecha en la que se adopta formalmente una política comunitaria en la materia, cuya última plasmación positiva, se encuentra el VII Programa de Acción sobre el Medio Ambiente (2013-2020)⁵. Los objetivos de dicho programa, y de sus predecesores, aunque con distinto nivel de intensidad, por el efecto acumulativo que se aprecia en la degradación de la diversidad biológica⁶, se concretan en detener y restaurar la pérdida de biodiversidad comunitaria y mundial⁷; objetivos que, según el informe de evaluación final del VII programa realizado por la Comisión, estamos muy lejos de conseguir⁸.

En efecto, los datos de nuestra diversidad biológica expresan por sí mismos esta realidad e imponen el necesario refuerzo de cumplimiento legislativo, pues solo el 17 % de las especies y hábitats evaluados en el marco de la Directiva de Hábitats se encuentran en un estado de conservación favorable, y la degradación y la pérdida del capital natural están poniendo en peligro los esfuerzos para lograr los propósitos de la Unión en materia de biodiversidad y cambio climático. La explotación de los recursos sigue siendo

⁴ El fracaso del convenio ha dado lugar a que el Consejo se plantee la elaboración de un nuevo texto adaptado a la nueva realidad de los problemas medioambientales (vid., working paper on protecting the environment -European Committee on crime problems (CDPC),16 de septiembre 2020-).

⁵ Los programas de acción a nivel de la UE se acuerdan de conformidad con el artículo 192, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), y su ejecución es una responsabilidad compartida de la UE y de los Estados miembros: Art. 192.3. *El Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, programas de acción de carácter general que fijen los objetivos prioritarios que hayan de alcanzarse. Las medidas necesarias para la ejecución de dichos programas se adoptarán de conformidad con las condiciones contempladas en el apartado 1 o en el apartado 2, según proceda.*

⁶ Entre los objetivos del I Programa de acción de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente (22 de noviembre de 1973) ocupa un lugar prevalente velar por la buena gestión de los recursos y del medio natural y evitar toda explotación de éstos que implique perjuicios sensibles al equilibrio ecológico.

⁷ Considerando 11.

⁸ Entre los objetivos específicos propuestos por el VIII Programa de Acción sobre el Medio ambiente, aún no aprobado, se encuentra la protección, conservación y recuperación de la biodiversidad, y la mejora del capital natural, en particular del aire, el agua, el suelo, los bosques, el agua dulce, los humedales y los ecosistemas marinos (Propuesta de Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al Programa General de Acción de la Unión en materia de Medio Ambiente hasta 2030).

insostenible e ineficiente, y los residuos no se gestionan de una manera adecuada, lo que, en definitiva, determina un agotamiento de terrenos fértiles y la degradación del suelo que repercute negativamente en la seguridad alimentaria mundial y en la consecución de las finalidades tuitivas de la biodiversidad. La Unión sigue perdiendo diversidad biológica y la mayoría de los ecosistemas están gravemente degradados, debido a factores diversos, como las especies foráneas invasoras, por ejemplo, que plantean mayores riesgos de los que inicialmente resultaban previsibles sobre las plantas, los animales y los seres humanos, y, en definitiva, para el medio ambiente y para la economía mundial⁹.

Nos enfrentamos a una crisis ecológica generalizada que tiene como déficit fundamental la sostenibilidad de Europa en sus cuatro ámbitos prioritarios de actuación: cambio climático, naturaleza y biodiversidad, salud y calidad de vida, y recursos naturales y residuos; crisis medioambiental que tiene una incidencia directa en la salud de las personas y que exige para revertir sus efectos negativos de la aplicación efectiva de la legislación medioambiental¹⁰. El bienestar y la prosperidad económica de la Unión se sustentan, pues, en su capital natural, *en la salud de su biodiversidad*, incluidos los ecosistemas, y sin su tutela real, necesariamente reforzada con la utilización de sanciones penales, resultará un imposible disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona.

1.1. Tutela penal de la diversidad biológica como elemento medioambiental

La Directiva 2008/99/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre¹¹, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, impuso a los Estados Miembros la intervención de esta rama del ordenamiento para lograr el total cumplimiento de la legislación protectora medioambiental, poniendo con ello de manifiesto *una desaprobación social de naturaleza cualitativamente diferente a la de las sanciones administrativas o un mecanismo de compensación conforme al Derecho civil*¹².

⁹ VII Programa de Acción sobre el Medio Ambiente (2013-2020).

¹⁰ Informe de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las regiones, sobre la evaluación del VII Programa de Acción en materia de Medio Ambiente.

¹¹ Previamente, 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, anulada por STJ de 13 de septiembre de 2005, y la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección del medio ambiente por medio del Derecho penal (2001/C 180 E/20), retirada por la Comisión, ya reclamaron la necesaria intervención del Derecho penal para la tutela efectiva del medio ambiente. Los contenidos del Convenio del Consejo de Estado de 4 de noviembre de 1998 sirvieron de base para la iniciativa danesa de adopción de la citada Decisión Marco para combatir los delitos graves medioambientales (Initiative of the Kingdom of Denmark with a view to adopting a Council framework Decision on combating serious environmental crime. DO C 39 de 11.2.2000).

¹² Considerando 3.

Este proceso de puesta en valor de la biodiversidad como elemento fundamental del medio ambiente también determinó en nuestro país, en la misma línea temporal que en el resto de Europa y del mundo, la adopción de medidas tuitivas de distinta naturaleza, de las que el Derecho penal decidió no sustraerse¹³.

Así, por medio de la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, se introdujo el art. 347 bis¹⁴ en el Código penal de 1973¹⁵ como respuesta específica a la deficiente protección *jurídico-penal del medio ambiente en nuestro país*, entendiendo que *cualquier política tendente a introducir rigurosidad en ese problema requería el auxilio coercitivo de la Ley penal*¹⁶. De esta forma, el legislador apostó por la tutela penal del medio ambiente¹⁷, en la línea marcada por el art. 45 de la

¹³ CONDE-PUMPIDO TOURON, C.: "La tutela del medio-ambiente. Análisis de sus novedades más relevantes", *Diario la Ley*, 1996, pág. 1.

¹⁴ El contenido del art. 347 bis era el siguiente: Sección 2ª-Del Capítulo II del Título V. Delitos contra la salud pública y el medio ambiente. *Será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 50.000 a 1.000.000 pts. el que, contraviniendo las Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase, en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, que pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques espacios naturales o plantaciones útiles.*

Se impondrá la pena superior en grado si la industria funcionara clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones o se hubiere desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de la actividad contaminante, o se hubiere aportado información falsa sobre los aspectos ambientales de la misma o se hubiere obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.

También se impondrá la pena superior en grado si los actos anteriormente descritos originaren un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.

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

¹⁵ La protección penal del medio ambiente a través del antiguo artículo 347 bis fue objeto de crítica generalizada desde diversos puntos de vista, a saber: atendiendo al carácter indeterminado del bien jurídico medio ambiente, a su parcialidad por la no incriminación de ciertos comportamientos gravemente atentatorios contra el medio ambiente, por su posición sistemática, por sus déficits de legalidad, debido a la indeterminación de sus elementos típicos... (entre otros, TERRADILLOS BASOCO, J.: El delito ecológico, Trotta, Madrid, 1992, p. 11; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: Capítulo III, Título XVI, Libro II del Nuevo Código Penal de 1995, Actualidad Penal, n.º 14, 6 al 12 de abril de 1998, págs. 289 y sigs.).

¹⁶ Exposición de Motivos de la L.O. 8/1983, de 25 de junio.

¹⁷ Complementaria, lógicamente, de la realizada en otros ámbitos jurídicos, dado su carácter *de última ratio*, cuya actuación se circunscribe a las conductas más graves, siendo suficiente con carácter general con la intervención del Derecho administrativo, tanto a nivel preventivo como sancionador. La exposición de motivos del Proyecto de 1992 señalaba que en materia de tutela medioambiental *el mandato constitucional también se hubiera podido satisfacer a través exclusivamente del derecho administrativo*, criterio que no se comparte por la generalidad de la doctrina, "ya que no se justificaría, en absoluto, la referencia constitucional expresa al establecimiento por la ley de sanciones penales -muy inusual en nuestro texto fundamental- si se considerase suficiente la tutela administrativa. La expresión del art. 45.3 «sanciones penales o, en su caso, administrativas» no significa que este último tipo de sanciones pueda sustituir a las penales, sino que «según los casos», es decir, atendiendo a la gravedad, deberán utilizarse sanciones

Constitución, pero lo hizo con una tipicidad limitada e insuficiente¹⁸ que exigía mayor implicación reactiva para realizar plenamente el mandato constitucional de *velar por la utilización racional de los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente*.

Por ello, profundizando en esta línea de actuación, el Código de 1995 amplificó el ámbito de tutela medioambiental hasta niveles coherentes con dicho mandato, estructurando el Título XVI¹⁹, *de los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente* en cuatro capítulos, dedicados a los delitos urbanísticos, contra el patrimonio histórico, los recursos naturales y el medio ambiente, y los delitos contra la flora y la fauna, respectivamente²⁰.

penales o administrativas, configurando una protección global" (CONDE PUMPIDO TOURON, C.: "La tutela...", cit., pág. 2). En el mismo sentido, entre otros, CERES MONTES, J.F.: "La regulación en el nuevo Código Penal de los delitos relativos a la protección de los recursos naturales y del medio ambiente. Los delitos contra la flora y fauna, y los delitos relativos a la energía nuclear ya a las radiaciones ionizantes", *Actualidad Penal*, nº 313, 1999, pág. 255; TERRADILLOS BASOCO, J.: "Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código penal español. Luces y sombras", *Estudios Penales y Criminológicos*, XVIII, Santiago de Compostela 1996, págs. 294 y sigs.).

De cualquier forma, y como gráficamente señala ALONSO ALAMO "el recurso al Derecho penal tiende irremediamente a perpetuarse pues una marcha atrás podría ser entendida como abandono del interés a preservar el medio ambiente" ("La aporía del Derecho penal del medio ambiente", *Estudios de Derecho ambiental, Libro Homenaje al Profesor Josep Miquel Prats Canut*, Quintero Olivares/Morales Prats (coords.), Valencia, 2008, pág. 23). Y ante esta encrucijada "sólo cabe una política criminal cuidadosa que reserve al Derecho penal las conductas más intolerables atentatorias contra el bien jurídico, el medio ambiente, lo que presupone la delimitación de sus contornos y una adecuada formulación de los tipos, toda vez que, como afirma MÜLLER-TUCKFELD, la auténtica protección del medio ambiente pasa por "una política ambiental consecuente que intervenga de forma radical en los procesos productivos" y que cuanto más Derecho penal del medio ambiente exista, menos política medioambiental habrá" ("Ensayo para la abolición del Derecho Penal del medio ambiente", Trad. de CORROZA/ PASTOR MUÑOZ/ RAGUÉS I VALLÈS, en *La insostenible situación del Derecho Penal*, Granada, 2000, págs. 527 y sigs.).

¹⁸ En esta línea DE VEGA RUIZ pone de manifiesto que la nueva protección penal del ambiente ha sido parcial e insuficiente en cuanto que sólo ha hecho referencia a los problemas de contaminación sin preocuparse del inmenso campo que supone la explotación irracional de los recursos naturales, que en parte ya está, pero con una óptica preambiental, penalmente protegido, principalmente mediante leyes especiales ("Delitos contra el medio ambiente", *Diario La Ley*, 1996, Ref.º D-215, Tomo 3). En el mismo sentido, VERCHER NOGUERA, A.: "Evolución jurisprudencial del delito contra el medio ambiente", *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 1, 2003, págs. 231 y sigs.

¹⁹ El Título XVI surge con el objetivo de albergar todo el Derecho penal medioambiental, optando por el mantenimiento de su regulación dentro del Código penal frente a las propuestas alternativas de acudir a una ley penal especial. Sin embargo, es lo cierto que bajo su rúbrica "de los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente", se incluyen materias relacionadas con el medio ambiente, desde su conceptualización en sentido amplio, pero también se incluyen otras en las que es dudosa dicha vinculación, como sucede con el delito de malos tratos a animales domésticos introducido por L.O. 15/2003, de 25 de noviembre (ALONSO ALAMO, M.: "La aporía...", cit., pág. 24).

²⁰ En este sentido, vid., con carácter general, las afirmaciones de TERRADILLOS BASOCO cuando señala que "frente a la escasa ambición criminalizadora del CP de 1973, que limita las conductas punibles a emisiones y vertidos, el de 1995 dedica todo un Título, el XVI, a los delitos "relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio artístico y del medio ambiente (...)",

En este marco, partiendo de la realidad de que las especies animales y vegetales necesitaban mecanismos de protección más contundentes que los existentes hasta ese momento²¹, y del reconocimiento del impacto global de dichas formas de criminalidad, que va más allá del daño estrictamente medioambiental que generan, socavando gravemente las economías nacionales²² y la efectividad del Estado de Derecho, se optó por introducir una tipología delictiva desconocida en el Título XVI, bajo la rúbrica *de los delitos relativos a la protección de la flora y fauna*, cuyos perfiles han ido evolucionando para tratar de adaptarse a los nuevos escenarios de supervivencia de los especímenes y de sus hábitats, aunque el resultado pretendido de tutela integral no siempre se ha acompañado de las decisiones legislativas adecuadas y coherentes con la realidad de dichas formas de criminalidad.

La decisión de introducir estas figuras en el Código penal no estuvo exenta de dudas, siendo asimismo cuestionable su tipificación en dos leyes orgánicas, la 12/1995, de Represión del Contrabando, y la 10/1995, de aprobación del Código penal, ya que la existencia de dos cuerpos normativos para la tutela de un mismo objeto de protección ponía en tela de juicio la necesidad de uno de ellos.

En este punto debemos señalar que la expresa configuración del delito de contrabando de especies protegidas no provocó ningún planteamiento de oportunidad en sede parlamentaria, si bien su plasmación positiva a través de una Ley especial determinó, y

evidenciando "una decidida voluntad de intervención en tutela de los bienes jurídicos" ("Protección penal...", cit. pág. 294).

²¹ Con anterioridad, la protección penal de la fauna y la flora se realizaba a través de diversas leyes especiales, entre las que se encontraba la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, de Contrabando, que, de forma mediata, a través de su integración en el catálogo de géneros prohibidos, tipificaba su tráfico y posesión. Concretamente, en el artículo 1.1.4º de la citada Ley Orgánica castigaba a los que *importaren, exportaren o poseyeren géneros prohibidos y a los que realizaren con ellos operaciones de comercio o circulación sin cumplir los requisitos establecidos por las leyes, siempre que su valor fuera igual o superior a un millón de pesetas*, reservando el carácter de prohibido a todos aquellos artículos que por razones de higiene, seguridad u otra causa cualquiera hubieran sido comprendidos o se comprendieran expresamente por disposición con rango de Ley, en prohibiciones de importación, exportación, circulación, comercio, tenencia o producción (art. 3.2).

De forma sectorial también se otorgaba protección penal a ciertas especies animales, por ejemplo, en la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza, cuyos preceptos penales sustantivos quedaron derogados por la LO 10/1995, adquiriendo el carácter de infracciones administrativas los delitos y faltas previstos en dicha ley no contenidos en el Código penal.

²² Ya en el año 2016 -y ha llovido mucho desde entonces- el Informe de 1 de junio de 2016 de PNUMA e Interpol (<https://www.interpol.int/es/Noticias-y-acontecimientos/Noticias/2016/El-informe-PNUMA-INTERPOL-indica-que-el-valor-de-los-delitos-contra-el-medio-ambiente-se-ha-incrementado-en-un-26>) ponía de manifiesto que los delitos contra el medio ambiente, que incluyen el comercio ilegal de especies de flora y fauna silvestres, superaban ampliamente al tráfico de armas pequeñas, valorado en unos 3000 millones de USD, situándose en cuarto lugar en la clasificación mundial de las actividades delictivas más importantes, detrás del narcotráfico, la falsificación y la trata de personas. Asimismo, señalaba que las pérdidas económicas producidas por los delitos contra el medio ambiente son 10.000 veces mayores que la suma que dedican los organismos internacionales para combatirlos (entre 20 y 30 millones de USD).

sigue determinando, su general percepción como tipo delictivo simbólico prácticamente inexistente²³.

De forma distinta, la introducción de los delitos relativos a la protección de la flora y la fauna en el Código Penal de 1995 generó opiniones doctrinales discrepantes: por un lado, se cuestionó su configuración como tipos autónomos, separados de los delitos contra los recursos naturales y contra el medio ambiente, considerando que la vida silvestre constituía una parte del mismo, que perfectamente podía protegerse sin necesidad de su expresa mención en un Capítulo específico²⁴; y por otro, no faltaron adeptos a la independencia de dichas modalidades delictivas desde el entendimiento de que en ellas el medio ambiente solo resultaba protegido de forma mediata, siendo la fauna y la flora mismas el interés inmediatamente preservado²⁵.

En este contexto, existiendo dos cuerpos normativos para la tutela de la biodiversidad cabría poner en tela de juicio la necesidad de uno de ellos.

Los informes del Consejo General del Poder Judicial realizados sobre los Anteproyectos de las Leyes Orgánicas de Contrabando y del Código Penal no aclararon dudas.

Con relación a las operaciones de tráfico y tenencia ilegal de especímenes de fauna y flora silvestres, recogidas en la Ley de Contrabando, no hubo mención aclaratoria de las razones de su tipificación *ex novo*, junto al resto de modalidades delictivas del artículo 2, y con relación a la introducción de los delitos contra la flora y la fauna silvestre en el Código penal tampoco hubo indicación sobre el significado y relevancia de la reforma operada en este punto.

Además, debemos pensar que en esas fechas, es decir, antes de la reforma realizada por la L.O. 15/2003, de modificación del Código penal, los perfiles típicos de los delitos relativos a la protección de la fauna y la flora en ambos cuerpos legales eran prácticamente coincidentes²⁶, lo que, realmente, parece abonar la conclusión de que la tramitación paralela de las dos leyes orgánicas determinó un mutuo desconocimiento de sus contenidos, que acabó generando, por descuido, el conflicto de normas hoy vigente.

²³ MATALLÍN EVANGELIO, A.: *Delitos relativos a la protección de la biodiversidad*, Valencia, 2013, pág. 53.

²⁴ CARMONA SALGADO, C.: *Derecho Penal Español Parte Especial*, 2ª edición revisada y puesta al día con las últimas reformas, en Manuel Cobo del Rosal (coord.), Madrid, 2005, pp. 717 y ss.; MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal Parte Especial*, Valencia, 2007, pág. 584; MESTRE DELGADO, E.: *Derecho Penal Parte Especial*, Madrid, 2005, pág. 454.

²⁵ BOIX REIG, J. y JAREÑO LEAL, A.: *Comentarios al Código Penal de 1995*, en Vives Antón (coord.), Valencia 1996.

²⁶ Naturalmente entre aquellos tipos de uno y otro texto legal sobre los que se planteaba el conflicto, ya que no todas las figuras delictivas del código que tutelaban la fauna y la flora podían concurrir con la que describía el artículo 2.1.f) de la LOC.

A mi juicio, hubiera bastado con una sola regulación de tales figuras delictivas en cualquiera de los textos citados, siempre y cuando, eso sí, la redacción finalmente atribuida a los tipos correspondientes permitiera una adecuada y eficaz protección de la diversidad biológica. Pues, aunque el legislador español trató de cumplir sus obligaciones medioambientales²⁷ articulando dicho complejo normativo, lo cierto es que no podemos afirmar que haya alcanzado el objetivo de resolver los problemas que asocia la tutela de este bien jurídico.

Por el contrario, la existencia de dos textos legales que tipifican conductas semejantes contra la biodiversidad -la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando (LOC), y el Código Penal- puede generar inseguridad jurídica. Esto es así por dos razones fundamentales: en primer lugar, por el hecho incuestionable de que los delitos tipificados en la LOC sobre fauna y flora protegida (en las distintas modalidades de realización establecidas en el art. 2), pese a su gran amplitud, carecen prácticamente de operatividad; y en segundo lugar, porque los términos utilizados para la redacción de los delitos contra la flora y la fauna en el Código penal²⁸, el otro de los cuerpos legales implicados en la tutela de la biodiversidad, no eran -ni son- claros, especialmente por la técnica legislativa utilizada para su configuración (leyes penales en blanco), que remite a una pluralidad de normas de complemento, nacionales, supranacionales, e incluso autonómicas, que dificultan la aplicación de sus contenidos.

Por lo tanto, reconocido el significado meramente simbólico de los delitos contra la biodiversidad en la LOC, que con carácter general desplaza la tutela de dicho elemento medioambiental al Código penal, debemos concluir, sin embargo, en el hecho de que los contenidos de este último cuerpo legal resultan insuficientes -por razón del objeto y de los destinatarios de la norma- para el cumplimiento del objetivo de protección integral de dicho bien jurídico, ya que materialmente quedan fuera de su ámbito, por citar algún ejemplo paradigmático, agresiones medioambientales tan graves como las asociadas a la tala

²⁷ La expresión medio ambiente aparece por primera vez en España en el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas (Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre), y en el Código Penal a partir de 1983, bajo la rúbrica de los delitos contra la salud pública y el medio ambiente, tipificando en el artículo 347 bis el denominado delito ecológico. En Europa tras la reforma de los Tratados de Roma por los tratados de Maastrich y de Ámsterdam el soporte de la política medioambiental se encuentra en los arts. 174 a 176 del TCE. El primero introduce los conceptos de desarrollo sostenible respetuoso con el medio ambiente y el principio de cautela, elevando las medidas ambientales a la categoría de políticas. También introduce en el Tratado Constitutivo de la Unión Europea el art. 6, estableciendo que *las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad a que se refiere el artículo 3, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible*. Posteriormente, con el tratado de Lisboa se reformuló la política medioambiental en el Título XX.

²⁸ Los delitos tipificados en la LOC en este ámbito, pese a su mayor amplitud en algunos aspectos, carecen prácticamente de operatividad.

ilegal de madera, o la responsabilidad penal de las personas jurídicas (RPPJ) por los delitos contra la flora y la fauna silvestre.

En este punto, con relación a la primera de las carencias citadas, relacionadas con el objeto de tutela, baste citar, que el Título XVI *de los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente*²⁹ no incluye como objeto material específico a los bosques, cuya destrucción, al margen de la que se produce como consecuencia de incendios forestales (arts. 352 C.P. y siguientes), y de otras zonas de vegetación no forestal (art. 356 C.P.), no encuentra acogida en el texto punitivo. De esta manera, salvo que el daño ocasionado en masas forestales o de vegetación no forestal -y siempre que la normativa concursal lo permita-, realice alguna de las figuras contenidas en dicho Título³⁰, la única opción punitiva³¹ será la aplicación de la LOC, si el supuesto de hecho encaja en la descripción típica de alguno de los delitos contenidos en la ley especial. Así pues, a pesar de que la lucha contra los llamados delitos forestales debe ser considerada un elemento fundamental de la estrategia sancionadora en materia de cambio climático y ambiental³², lo cierto es que no goza de previsión

²⁹ En sentido crítico, DE LA MATA BARRANCO señala que la terminología utilizada en el Título XVI no es adecuada, ya que en el mismo y también en el Capítulo III se utiliza la expresión redundante “medio ambiente” cuando el “medio” es el “ambiente” o el “ambiente” es el “medio” (...), además, las rúbricas de los Capítulos III, “delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, y IV, “de los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos”, tampoco las considera acertadas, ya que en el primero de ellos se mencionan los recursos naturales, no citados en el Título, y se menciona el medio ambiente que, sin embargo, no aparece aludido en el Capítulo IV, lo que conduce a tener que plantearse cuestiones como si la fauna y la flora son -o no- recursos naturales, o medio ambiente, por ejemplo (Cfr. Delitos contra el urbanismo y la ordenación del territorio y delitos contra el ambiente”, en *Derecho Penal Económico y de la empresa*, Madrid, 2018, pág. 660).

³⁰ Los supuestos de destrucción, posesión o comercialización de madera aprovechada ilegalmente o de productos derivados de esta madera podrían tener cabida en alguno de los delitos contra la flora y la fauna, concretamente en el art. 332 C.P., en aquellos supuestos en los que la madera esté catalogada como especie protegida de flora silvestre y se cumplan el resto de exigencias legales del citado precepto, ampliando así las posibilidades sancionadoras en esta materia de forma complementaria al EUTR (Reglamento (UE) n.º 995/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, por el que se establecen las obligaciones de los agentes que comercializan madera y productos de la madera)

³¹ Que no administrativa, ya que el legislador español en cumplimiento de la disposición contenida en el art. 19 del EUTR ha optado por el establecimiento de sanciones no penales frente a los incumplimientos de las obligaciones establecidas en la norma comunitaria. En concreto, mediante la aplicación de la Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, por medio del Real Decreto 1088/2015, de 4 de diciembre.

³² Los montes aportan una gran variedad de beneficios ambientales, económicos y sociales, incluidos la madera y los productos forestales no madereros, y prestan servicios medioambientales esenciales para la humanidad, como el mantenimiento de la biodiversidad y las funciones del ecosistema y la protección del sistema climático (considerando 1 del EUTR), y la magnitud y urgencia del problema hacen necesario apoyar activamente la lucha contra la tala ilegal y el comercio asociado a esa práctica, completar y reforzar la iniciativa de los acuerdos de asociación voluntarios FLEGT y mejorar las sinergias entre las políticas de conservación de los montes y aquellas dirigidas a alcanzar un nivel elevado de protección del medio ambiente, incluso en relación con la lucha contra el cambio climático y la pérdida de biodiversidad (considerando 8).

específica en el Código penal, de tal manera que tan solo se beneficia de la tutela indirecta que permita la aplicación, en su caso, de alguna de las figuras delictivas contra la biodiversidad establecidas en el mismo o en la LOC, con el déficit aplicativo que ello supone en la práctica³³.

Por lo que hace a la segunda de las insuficiencias citadas del Código penal, referida a la ausencia de proclama específica de RPPJ en los delitos contra la biodiversidad -ya que la previsión establecida al efecto en la LOC carece de relevancia práctica³⁴-, debemos concluir que la adecuada prevención de los delitos medioambientales debe partir de dicho reconocimiento³⁵ por su alta incidencia en la preservación y mantenimiento del medio ambiente. En este sentido, partiendo del hecho de que las personas jurídicas son las principales responsables de los delitos medioambientales, el Derecho penal, o, mejor, el Código penal, debería reaccionar, reconociendo la posibilidad de imputarles estas formas de criminalidad como mecanismo preventivo y reactivo.

Sin embargo, el legislador español no parece haber sido consciente de esta situación, limitando la exigencia de la RPPJ en el código a la mitad de los delitos medioambientales, esto es, a los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo y a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, dejando fuera del sistema a aquellas formas de criminalidad que mayores daños producen en el planeta, como son los delitos contra la diversidad biológica.

Por ello, y como eficaz mecanismo de prevención, sería necesario extender la responsabilidad penal de las entidades a todos los delitos medioambientales del Título XVI, mediante la inclusión de los delitos contra la flora y la fauna entre aquellos de los que puede ser responsable la persona jurídica.

De esta forma, responderíamos al reto fundamental de proteger el medio ambiente de forma integral, dando adecuado cumplimiento a nuestros compromisos internacionales en la materia, especialmente, los derivados de la Directiva 2008/99, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, que impone al legislador español en el

³³ Sobre el significado meramente simbólico que tiene normalmente la tipificación de un delito en una Ley especial, vid., MALLIN EVANGELIO, A.: "Contrabando y Especies Protegidas: una reflexión sobre el bien jurídico protegido", en Carbonell Mateu, et al. (coords.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal: (semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Vol. II, Valencia, 2009, págs. 1335-1356.

³⁴ Por el solo hecho de encontrarse prevista en una ley especial y no en el Código penal, además de que dicha regulación no se adecúa por completo a las exigencias derivadas de la normativa supranacional en la materia, especialmente, las establecidas en la Directiva 2008/99/CE, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal.

³⁵ De RPPJ en delitos contra la biodiversidad.

marco de nuestro sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, su exigencia en los delitos contra la biodiversidad³⁶.

A partir aquí, y en consonancia con lo dicho, una vez puesto de manifiesto el panorama legislativo establecido para la tutela penal de la biodiversidad, por el carácter limitado de este trabajo, afrontaremos a continuación, y exclusivamente, el sistema de protección de la flora silvestre establecido en art. 332 del Código Penal, por ser en éste uno de los preceptos modificados por la Ley Orgánica 1/2015 con mayor pérdida de garantías y eficacia tuitiva del bien jurídico biodiversidad, sin extender dicho análisis a otros preceptos del mismo cuerpo legal ni tampoco a los contenidos de la Ley Orgánica de Represión del Contrabando, por el carácter simbólico de su regulación en esta materia.

II. LAS GARANTÍAS PERDIDAS EN LOS DELITOS CONTRA LA FAUNA Y LA FLORA SILVESTRE

El Capítulo IV del Título XVI del Código penal, *de los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos*³⁷, dedica solo dos de sus siete artículos, el 332 y el 334, a la tutela de la *flora y de la fauna protegida*.

El resto de sus preceptos se construyen sobre otros objetos materiales, cuya incidencia sobre el bien jurídico biodiversidad puede resultar más que cuestionable. Ello es así, porque cuando más alejada se encuentre la descripción típica del concepto de *especie protegida* más nos aproximamos a su posible ilegitimidad por falta de contenido de injusto,

³⁶ En el mismo sentido, vid., FARALDO CABANA cuando señala que el legislador nacional en la reforma de 2010 no atendió el mandato contenido en el art. 6 de la Directiva, de acuerdo con el cual *“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”* en los términos y condiciones que señala a continuación (...), ya que en los arts. 332 y siguientes del Código penal no se recoge alusión alguna a esa responsabilidad penal de las personas jurídicas, encontrándonos ante una laguna de punibilidad de considerable importancia (cfr. “Flora y fauna (arts. 333, 334, 336, 337, 339 y 631”, en González Cussac y Álvarez García (dirs.), *Comentarios a la Reforma penal de 2010*, Valencia, 2010, págs. 349 y 400). Por su parte, DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “El cumplimiento por el legislador español del mandato de la Unión Europea de sancionar a las personas jurídicas”, en De la Cuesta Arzamendi (dir.), *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Navarra, 2013, pág. 202, critica que la cláusula de RPPJ no se incluya para todos los delitos del Título XVI, al final del mismo.

³⁷ La estructura inicial de los delitos contra la flora y la fauna, contenidos actualmente en el Capítulo IV del Título XVI, era distinta a la vigente. En el Proyecto de Ley Orgánica presentado el 26 de septiembre de 1994 su tutela se dividía en dos Capítulos dentro del Título XIII (De los delitos relativos a la ordenación del territorio y a la protección de los recursos naturales y de la vida silvestre), quedando incluidos los atentados contra la flora protegida en el Capítulo II, entre los *delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente* -artículos 312 y 313 C.P.-, y los relativos a la fauna -amenazada o que no lo estuviera- en el Capítulo III, dentro de los delitos relativos a la protección de la vida silvestre -artículos 317 a 320 C.P.-. El texto definitivo *de los delitos relativos a la protección de la flora y la fauna* en el Capítulo IV, tras la introducción de los delitos sobre el patrimonio histórico, que no figuraban en el proyecto inicial, no se consiguió hasta el final de la tramitación en noviembre de 1995.

alejamiento que resulta especialmente visible en el artículo 332 C.P., tras la reforma operada por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo.

En este punto, y anticipando contenidos, debemos ya poner de manifiesto que incluso la noción de especie protegida puede adolecer en algunos casos de la mínima ofensividad que garantiza la legitimidad de la figura delictiva, siendo preferible la utilización de otros conceptos distintos, como el preterido de especie amenazada, por su mayor vinculación con las ofensas medioambientales relevantes. Sin embargo, en alguno de los ilícitos del capítulo IV se prescinde hasta de dicha expresión -especie protegida- configurando la tipicidad sobre objetos materiales (y conductas) ajenos a la posibilidad de poner siquiera en peligro la diversidad biológica.

Por ello, y para evitar excesos punitivos derivados, vamos a poner de relieve en los epígrafes siguientes alguno de los problemas que plantea el art. 332 C.P., como ejemplo representativo de tipicidad cuya legitimidad puede resultar dudosa.

2.1. Los delitos contra la flora silvestre protegida (art. 332 C.P.)

2.1.1. *Sus orígenes como delito de contrabando*

En la redacción original del precepto, el objeto material del delito se concretaba en las especies o subespecies de flora amenazada, castigando al sujeto que *cortare, talare, quemare, arrancare, recolectare o efectuar tráfico ilegal* de alguna de ellas o de sus propágulos, *o destruyere o alterare gravemente su hábitat*³⁸.

Sobre el texto del Proyecto de Ley Orgánica, coincidente en este punto con el finalmente incorporado al texto punitivo³⁹, se barajaron varias modificaciones en sede de enmiendas. Una de ellas, pretendía añadir junto a la expresión *flora amenazada* la de *flora protegida por leyes estatales, autonómicas o convenios internacionales*, alegando la conveniencia de esta última expresión para que quedara claro que *la protección de las especies es suficiente, ya que si no tendría que probarse la amenaza en cada caso*⁴⁰. Evidentemente, dicha justificación resultaba inadmisibile desde la óptica del principio de

³⁸ El texto del art. 332 en el C.P. de 1995 era el siguiente: *El que corte, tale, queme, arranque, recolecte o efectúe tráfico ilegal de alguna especie o subespecie de flora amenazada o de sus propágulos, o destruya o altere gravemente su hábitat, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses.*

³⁹ Aunque con una numeración distinta.

⁴⁰ Enmienda número 186 presentada por el grupo parlamentario Mixto-ERC. También se planteó la problemática del concepto de especies protegidas frente al de especie amenazada por Coalición canaria (enmienda 1019), justificando tal sustitución porque "la Ley 47/1989 habla de catálogo de especies amenazadas en lugar de protegidas lo que induce a confusión en el caso español. Lo que hace en realidad es protegerlas. Puede haber especies amenazadas sin que estén protegidas por lo que sería preferible usar el término protegido. Los propágulos son tan especie como los individuos adultos".

exclusiva protección de bienes jurídicos, ya que un objeto material simplemente protegido podía dejar muy lejos las garantías de ofensividad relevante implicadas en el mismo. También se propuso otra enmienda para eliminar el término *propágulo*, por su imprecisión, pero lo cierto es que ninguna de ellas llegó a prosperar, con el consiguiente mantenimiento de un objeto material amenazado en la redacción final del art. 332 C.P.

Hasta ese momento, la protección penal de la flora se realizaba a través de diversas leyes especiales⁴¹, entre las que se encontraba la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, de Contrabando, que, de forma mediata, a través de su integración en el catálogo de géneros prohibidos, tipificaba su tráfico o posesión (art. 1.1. 4^o⁴²).

Posteriormente, dicha norma fue sustituida por la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, que tipificó específicamente las operaciones ilícitas con determinadas especies de flora -y también de fauna- silvestre entre las figuras delictivas del artículo 2⁴³.

⁴¹ En opinión de MARÍN CASTÁN el hecho de que estas infracciones penales se tipificaran en las leyes especiales representa el “trato desdeñoso” que han recibido de buena parte de la doctrina (“Caza, pesca y delito ecológico”, *Cuadernos de Derecho Judicial XXV (La nueva delincuencia II)*, pp. 300 y 301).

⁴² En este precepto se castigaba a los que importaren, exportaren o poseyeren géneros prohibidos y a los que realizaren con ellos operaciones de comercio o circulación sin cumplir los requisitos establecidos por las leyes, siempre que su valor fuera igual o superior a un millón de pesetas, reservando el carácter de prohibido a todos aquellos artículos que por razones de higiene, seguridad u otra causa cualquiera hubieran sido comprendidos o se comprendieran expresamente por disposición con rango de Ley, en prohibiciones de importación, exportación, circulación, comercio, tenencia o producción (art. 3.2), añadiendo el número 3 del citado precepto que el carácter de prohibido se limitaba para cada género a la realización de la actividad o actividades que de modo expreso se determine en la norma que establezca la prohibición y por el tiempo que la misma señale.

La prohibición del comercio y posesión de ciertas especies protegidas, esto es, su configuración como género prohibido, venía reconocida por diversas disposiciones con rango de ley, nacionales (por ejemplo, la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y la fauna silvestres”) y comunitarias (Reglamento (CEE) núm. 3626/1982, de 3 de diciembre, relativo a la aplicación en la Comunidad del Convenio sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestre), susceptibles de integrar el supuesto de hecho de la norma penal

⁴³ La Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, tipifica el delito de contrabando de especies de fauna y flora en varios preceptos de su articulado.

1.- De manera específica, para la fauna y flora silvestre en el artículo 2.2 b), párrafo segundo, en los siguientes términos: “*Cometen delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 50.000 euros, los que (...):*

b) Realicen operaciones de importación, exportación, comercio, tenencia o circulación de especímenes de fauna y flora silvestre y sus partes y productos, de especies recogidas en el Convenio de Washington, de 3 de marzo de 1973⁴³, y en el Reglamento (CE) número 338/1997, de 9 de diciembre de 1996, sin cumplir con los requisitos legalmente establecidos.

2.- De manera genérica, a través del concepto de género prohibido (art. 1.12 LOC⁴³). En este sentido, el art. 2.2. b), párrafo primero LOC establece la posibilidad de que la *importación, exportación, comercio, tenencia o circulación* de especies de fauna y flora prohibidas (silvestres o no), según las disposiciones contenidas en normas nacionales y supranacionales, distintas de las especialmente previstas en el 2.2 b), párrafo segundo (Convenio de Washington y el propio Reglamento 338/1997), constituyan delito de contrabando al integrar el concepto de género

Al margen de la tutela penal, la flora silvestre también gozaba de protección administrativa a través de un completo sistema de infracciones y sanciones, integrado, entre otros textos legales y reglamentarios, por la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, desarrollada por el Real Decreto 439/1990, de 30 marzo, regulador del Catálogo Nacional de Especies amenazadas⁴⁴.

En estas condiciones, al menos teóricamente, la flora silvestre ya gozaba de protección penal, aunque el legislador debió considerarla insuficiente, teniendo en cuenta el carácter simbólico de la Ley Orgánica de Contrabando en esta materia -como lo demuestra la inexistencia de pronunciamientos jurisprudenciales asociados-, optando finalmente por la introducción de este objeto material, además de en dicha Ley Especial, entre los delitos *relativos a la Protección de la flora y la fauna*", en el Capítulo IV, del Título XVI del Código penal.

De cualquier forma, a partir de este momento tampoco podemos afirmar que los delitos contra la flora amenazada tipificados en el art. 332 C.P., sin más exigencia que la realidad del ataque sobre dicho objeto material, tuvieran una representatividad notable en los índices globales de criminalidad, o, específicamente, entre los atentados del Capítulo IV⁴⁵. Por el contrario, las condenas por ofensas medioambientales contra las especies de flora silvestre amenazada eran ciertamente escasas, siendo, sin embargo, más numerosos los supuestos de infracciones administrativas sobre dicho objeto, sancionadas con arreglo a

prohibido, siempre que se cumplan el resto de exigencias típicas del precepto (valor superior a 50.000€, con las excepciones establecidas en los números 3 y 4 del art. 2).

3.- Con carácter general, existe una tercera posibilidad de realización de contrabando de fauna y flora protegida (2.2.b), párrafo segundo) o prohibida (2.2 b), párrafo primero) por la vía descrita en el artículo 2.3 y 2.4 LOC, esto es, cuando, con independencia de la cuantía o valor de los especímenes, la importación, exportación, comercio, tenencia o circulación de especies de fauna y flora silvestre o prohibida, se realice a través de una organización, cualquiera que sea el valor de los bienes, mercancías o géneros (art. 2.3 LOC), o cuando se cumplan las exigencias establecidas en "el mal llamado delito continuado" ("Contrabando a través de una organización", en Faraldo Cabana (dir.), Brandariz García (coord.), *Comentarios a la legislación penal especial*, Valladolid, 2012, pág. 116), establecido en el número 4 del art. 2 LOC.

⁴⁴ El Real Decreto 339/1990, de 30 de marzo, no fue derogado en su totalidad por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (Disposición Transitoria primera), pero sí por el Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas (Disposición derogatoria única).

⁴⁵ Sobre la escasa representatividad de tales figuras delictivas llegó afirmarse que el artículo 332 CP configuraba "un delito sumamente especial" (HAVA GARCÍA, E.: *La protección jurídica de la flora y la fauna en España*, Trota, 2000, p. 295), "lo que parece haber sido corroborado en parte por la escasa jurisprudencia pronunciada hasta el momento sobre dicho precepto" (de la misma, "Delitos relativos a la protección de la flora y la fauna: diez años de vigencia", en Estudios de Derecho Ambiental, *Estudios de Derecho ambiental, Libro Homenaje al Profesor Josep Miquel Prats Canut*, Quintero Olivares/Morales Prats (coords.), Valencia, 2008, pág. 1024).

la Ley 4/1999, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y la fauna silvestres⁴⁶, y a la normativa de desarrollo.

En este contexto, pasados 8 años desde la aprobación del Código penal, la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, modificó la rúbrica *de los delitos relativos a la protección de la flora y la fauna*, añadiendo la referencia a los animales domésticos, y en el ámbito del art. 332 C.P. introdujo el requisito de que las conductas se realizaran *con grave perjuicio para el medio ambiente*⁴⁷. Esta última reforma fue valorada muy positivamente por la doctrina⁴⁸, considerando que dicho resultado afianzaba el mínimo de

⁴⁶ El artículo 26 de esta ley, derogada por la 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, prohibía *alterar y destruir la vegetación, así como dar muerte, dañar, molestar o inquietar intencionadamente a los animales silvestres, sea cual fuere el método empleado, añadiendo que esta prohibición incluía la retención y la captura en vivo de los animales silvestres, y la destrucción o daño, recolección y retención de sus nidos, de sus crías o de sus huevos, éstos últimos aún estando vacíos. Para finalizar señalaba que quedaban igualmente prohibidos la posesión, tráfico y comercio de ejemplares vivos o muertos o de sus restos, incluyendo el comercio exterior.*

⁴⁷ CONDE-PUMPIDO TOURÓN/LÓPEZ BARJA DE QUIROGA consideran que “la exigencia de grave perjuicio para el medio ambiente es solo aplicable al primer grupo de conductas del art. 332 C.P. (cortar, talar, quemar, arrancar o recolectar), entendiendo que las conductas de tráfico no pueden generar en sí mismas tal perjuicio y que las acciones de destruir o alterar gravemente el hábitat conllevarán ya de por sí ese grave perjuicio” (“De los delitos relativos a la protección de la flora y fauna y animales domésticos, y Disposiciones comunes”, en Conde-Pumpido Tourón (Dir.), López Barja de Quiroga (Coord.), *Comentarios al Código penal*, Tomo IV, 4ª ed., Bosch, Barcelona, 2007, pág. 2545). A mi juicio esta comprensión del precepto resulta inadecuada, pues aunque su redacción pudiera aparentar un sustrato material alternativo, por un lado, cortar, talar, quemar, arrancar, recolectar o traficar ilegalmente con alguna especie, subespecie o propágulo de flora amenazada, y, por otro, destruir o alterar gravemente su hábitat, en lo que al resultado de grave perjuicio para el medio ambiente se refiere, entiendo que éste último supuesto (la destrucción o alteración grave del hábitat) constituye tan sólo uno de los medios de actuación sobre el mismo objeto material, determinante del grave perjuicio para el medio ambiente, que se establece como exigencia común a todas las modalidades de conducta descritas en la figura que analizamos (en el mismo sentido, vid., entre otros, GARCÍA ALVAREZ, P. y LOPEZ PEREGRIN, C.: “Los delitos contra la flora, la fauna y los animales domésticos. Análisis doctrinal y jurisprudencial, con referencia a la reforma introducida por la L.O. 5/2010, de 22 de junio”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 15-11, 2003, pág. 7; MUÑOZ LORENTE, J.: “Los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos -o de cómo o legislar en derecho penal y cómo no incurrir en despropósitos jurídicos”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, nº. 19, 2007, pág. 314; HERRERA GUERRERO, M.: “Derecho Penal Medioambiental y accesoriadad administrativa en la configuración de algunos delitos en el Código Penal español. Inconvenientes y propuestas de solución, *La Ley Penal*, N.º 76).

⁴⁸ Con la introducción del requisito típico de que la conducta —cortar, talar, quemar, arrancar, recolectar...— ocasionara *un grave perjuicio para el medio ambiente*, y en consonancia con ello, también se introdujo una falta en el art. 632.1 en la que se tipificaron las mismas conductas descritas en el art. 332 (excepción hecha de la de tráfico ilegal de especies), cuando se realizaran *sin grave perjuicio para el medio ambiente*, canalizando a este ámbito los supuestos de menor gravedad.

Además, con la exigencia del resultado de grave perjuicio medioambiental se equiparó la estructura de las conductas típicas con los comportamientos previstos en los arts. 325 ó 328 C.P., en los que también se requería expresamente la causación de un grave perjuicio para el equilibrio natural o biológico

De cualquier forma, y naturalmente, debemos tener presente que también hubo voces que pusieron de relieve aspectos negativos asociados a la introducción del resultado de grave perjuicio

ofensividad necesario para evitar el riesgo de aplicar el precepto como delito formal⁴⁹, pues en la práctica no faltaban pronunciamientos que prescindiendo del significado del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, obstativo de la aplicación de los tipos carentes de mínimo contenido lesivo, lo aplicaban una vez constatada la tipicidad fáctica del precepto, sin comprobaciones adicionales sobre la realidad material de la amenaza, que era realmente la que determinaba la ofensa mínima necesaria para legitimar la actuación del Derecho penal.

En efecto, si analizamos las escasas resoluciones judiciales habidas desde 1995 hasta 2003, observamos dos tendencias dispares. Una, que aplicaba el art. 332 C.P.⁵⁰ exigiendo una ofensividad relevante para el medio ambiente a consecuencia de la realización de las conductas tipificadas⁵¹, y otra, que consideraba suficiente para la realización del delito la

para el medio ambiente (entre otros, HAVA GARCÍA, E.: "Estudios de derecho ambiental...", cit., pág. 1024).

⁴⁹ Entre otros, MUÑOZ LORENTE, J.: "Los delitos...", cit., pág. 315; DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Derecho penal del medio ambiente*, Madrid, 2018, pág. 142; GARCÍA ALVAREZ, P. y LOPEZ PEREGRIN, C.: "Los delitos ...", cit., pág. 7. Así se destacó también en el Informe del Consejo General del Poder Judicial realizado sobre el Anteproyecto de reforma, señalando que con la introducción del requisito de grave perjuicio para el medio ambiente en el tenor del art. 332 C.P. "se pone fin a las frecuentes críticas doctrinales al precepto que obligaba a sancionar penalmente conductas que debían ser objeto únicamente de reproche administrativo al no exigirse el requisito de la gravedad en la corta, tala, quema, arranque, recolección o tráfico ilegal de alguna especie o subespecie de flora amenazada o sus propágulos, cuando sí se exige tal gravedad en la destrucción o alteración de su hábitad contemplada en el mismo precepto o el perjuicio grave del equilibrio natural o biológico en los arts. 325, 328 o 333". HAVA GARCÍA y MUÑOZ LORENTE ponen de manifiesto que "la expresión "con grave perjuicio para el medio ambiente" fue introducida por L.O. 15/2003 para excluir del ámbito típico del art. 332 C.P. conductas de bagatela que en alguna ocasión habían sido objeto de enjuiciamiento" ("Delitos relativos a la protección de la flora, la fauna y los animales domésticos", *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, en Álvarez García (dir.), Valencia, 2013, pág. 849).

⁵⁰ O el art. 334 C.P. que también contenía la expresión especie amenazada.

⁵¹ En esta dirección, vid., el Auto núm. 134/2001, de 31 marzo, de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 1ª) cuando señala que "siendo elemento del tipo el que la especie esté amenazada, habría que entender que sólo la especies o subespecies que se encuentre en las disposiciones administrativas con tal carácter darían lugar al delito, no aquellas otras que estén consideradas por tales disposiciones como "de interés especial", que no lo son por razón de riesgo, sino por su valor científico, ecológico, cultural o por su singularidad, criterio que, con respecto a la fauna se sostiene por la STS de 19 de mayo de 1999" (fundamento jurídico primero). También la AP de Jaén (Sección 1ª), Sentencia núm. 168/1998 de 22 diciembre, con relación a la conducta realizada sobre especies en peligro de extinción (dentro de la categoría de especies amenazadas), aplicó el 332 C.P., considerándolo como un delito en el que no basta "para su perpetración el riesgo abstracto o el peligro que se cierne sobre las especies vegetales a que hace referencia lógicamente" (fundamento jurídico primero).

De cualquier forma, conviene no perder de vista el dato de que en las pocas resoluciones dictadas aplicando -o no- el art. 332 C.P. no siempre quedaba muy claro el criterio utilizado al respecto, y aunque en muchos casos la calificación de una especie como amenazada ya llevaba de suyo el nivel mínimo de ofensa del bien jurídico que legitima la intervención del Derecho penal, lo cierto es que de los contenidos de las resoluciones citadas, a salvo excepciones contadas, no podemos intuir la razón por la que el juzgador en cada supuesto concreto se decidió por la actuación o no del precepto citado. Así, y por citar algún ejemplo en este sentido, podemos reflejar los considerandos del Auto núm. 70/2004, de 5 octubre de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 8ª), que confirma la resolución de instancia favorable al archivo, por atipicidad, señalando tan solo que no ha quedado

simple infracción del contenido o de la propia exigencia de autorización administrativa⁵². En este último caso bastaba para la aplicación del precepto con la calificación formal de su objeto como flora amenazada, prescindiendo de su material consideración como tal, y, por ende, de una mínima y necesaria lesión o puesta en peligro del bien jurídica biodiversidad.

La primera corriente jurisprudencial seguía la línea marcada por la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 829/1999, de 19 de mayo, sobre el concepto de especie amenazada previsto en el art. 334 C.P., sentencia que aunque referida a dicho precepto permite extrapolar las afirmaciones realizadas sobre su significado y sobre la problemática que plantea su aplicación en el caso de especies formalmente incluidas en alguno de los catálogos de especies amenazadas -nacional o autonómicos-, pero que no se encuentren *de facto* en dicha situación.

Esta resolución realizó una interpretación restrictiva del Real Decreto 339/1990, regulador en ese momento del Catálogo Nacional de Especies Amenazadas, afirmando que cuando el código utilizaba la expresión *especies amenazadas*, ésta debía entenderse referida exclusivamente a aquéllas que, estando incluidas en el catálogo correspondiente, verdaderamente lo estuvieran⁵³. De esta manera, de las cuatro categorías incluidas en el

acreditado por el denunciado la existencia de subespecies de flora amenazada o sus propágulos, sin ofrecer ninguna aclaración adicional sobre cómo integrar dicho concepto.

⁵² Entre otras, vid., el Auto de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 3ª), de 17 mayo 2004, donde claramente se indican como requisitos típicos del art. 332 C.P., los siguientes (fundamento jurídico 2):

- a) En el caso de autos la corta o tala de árboles.
- b) Que los mismos pertenezcan a especie amenazada, o que, con ella se altere gravemente el hábitat.
- c) Que no exista la oportuna autorización administrativa para llegar a efecto tal actividad.
- d) Que se ejecute la misma consciente, libre y deliberadamente, a sabiendas de la ilicitud de la actuación. Dicha conducta en lo que afecta a los imputados que ostentan cualidad de funcionarios públicos se concretaría en un posible delito de prevaricación que en todo caso dependería de la acreditación del primero.

En el mismo sentido parece manifestarse también el Auto de AP de Ciudad Real (Sección 1ª), núm. 19/2004, de 4 febrero, ya que en el mismo se indica como fundamento para seguir con el procedimiento por posible aplicación del 332 C.P. que la conducta analizada en el supuesto de hecho (tala de la encinas) “no se ajustaba a la autorización dada por el organismo público correspondiente, siendo así que las encinas taladas no se encuentran dentro de los límites del camino, no existiendo concordancia con lo solicitado y autorizado, ni con la autorizado y realizado (...)”, añadiendo, además, la necesidad de comprobar en el marco de dicho precepto el carácter de protegido de la especie, requisito que a mi juicio no se encontraba incluido en el tenor del art. 332 C.P. en el momento de juzgarse los hechos.

⁵³ En concreto, en el fundamento jurídico segundo, señala que “sólo cabe incluir en el tipo penal como objeto del delito a las especies que figuren en el catálogo de las amenazadas y que, además, se encuentren material y efectivamente amenazadas. Este ha sido también el criterio asumido por el Tribunal «a quo» que es compartido por esta Sala Segunda”.

antiguo Catálogo Nacional de Especies Amenazadas⁵⁴ (CNEA), a saber, vulnerables, en peligro de extinción, sensibles a la alteración de su hábitat y de especial interés, solamente las tres primeras constituirían supuestos de verdaderas especies amenazadas, ya que solo sobre ellas se cernía un peligro o amenaza -de extinción [art. 29 a)], de alteración de su hábitat [art. 29 b)], o de pasar a las categorías anteriores por su vulnerabilidad[art. 29 c)]-, lo que no ocurría, sin embargo, con las clasificadas de interés especial, que por definición no se encontraban en ninguno de los supuestos antedichos, ya que se incluían en el catálogo no por razón del riesgo para su supervivencia presente o futura, o para su hábitat, sino tan solo *por su valor científico, ecológico, cultural o por su singularidad*⁵⁵.

A mi juicio, esta línea argumental del Tribunal Supremo resultaba adecuada para la aplicación del art. 332 C.P. también después de su reforma por la L.O. 15/2003.

Ello era así porque la normativa de complemento del art. 332 C.P.⁵⁶, en aquellos momentos la Ley 4/1989, de 27 de Marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna silvestres⁵⁷, permitía la posibilidad de que las especies de interés especial se integraran formalmente en el concepto de especie amenazada, tras el correspondiente proceso de catalogación⁵⁸; clasificación que con relación a las citadas

⁵⁴ Hoy llamado Catálogo Español de Especies Amenazadas (CEEa).

⁵⁵ En el mismo sentido, pero ampliando su contenido, se manifestó el TS en otras resoluciones, también extrapolables en sus fundamentos al objeto material del art. 332, en su dicción originaria, por ejemplo, en la STS núm. 2227/2001, de 29 de noviembre, donde vuelve a proclamar que la mera inclusión en el CNEA como especie de interés especial no es suficiente para entender que se trata de una especie amenazada, de la misma forma que su inclusión no supone la exclusión de dicha condición cuando ésta resulta materialmente acreditada..., es decir, se trata de establecer la preferencia por la antijuridicidad material sobre la formal por la mera inclusión en los catálogos del artículo 29 de la Ley 4/1989 (fundamento jurídico segundo). En la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales se observan opiniones divergentes. Por un lado, alguna de ellas se orienta en la línea señalada por el TS en la sentencia núm. 829/1999, de 19 de mayo (vid., entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, núm. 9/2003, de 20 de enero, o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 198/2002, de 11 de abril), mientras que otras se apartan de ella, señalando que el TS no ha sentado doctrina en dicha sentencia (vid., entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, núm. 204/2007, de 17 de mayo, y la de la Audiencia Provincial de Sevilla, núm. 10/2000, de 24 de enero).

⁵⁶ Y del art. 334 C.P.

⁵⁷ Y el RD 439/1990 de desarrollo.

⁵⁸ La Ley 42/2007 prevé esta posibilidad en el número 3 del artículo 58 (art. 55.3 antes de su reforma por la Ley 33/2015, de 21 de septiembre), cuando señala que las Comunidades Autónomas, en sus respectivos ámbitos territoriales, podrán establecer catálogos de especies amenazadas, estableciendo, además de las categorías relacionadas en este artículo (en peligro de extinción y vulnerables), otras específicas, determinando las prohibiciones y actuaciones suplementarias que se consideren necesarias para su preservación.

Como ejemplo de Catálogos Autonómicos que específicamente mantienen entre sus categorías de especies amenazadas las de interés especial y las sensibles a la alteración de su hábitat podemos citar, entre otros, el Catálogo Regional de especies amenazadas de fauna y flora silvestre de la Comunidad de Madrid.

especies no iba acompañada de una verdadera situación de amenaza real o próxima⁵⁹, sin que la aplicación del precepto en estos supuestos superara, por tanto, el canon de ofensividad implicado en el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos⁶⁰.

En efecto, la formal catalogación de una especie en el entonces CNEA, hoy Catálogo Español de Especies Amenazadas (CEEa), tras la aprobación de la Ley 42/2007, de 27 de Marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna silvestres⁶¹, o en los correspondientes Catálogos Autonómicos⁶², por tratarse de especies silvestres sobre las que se cierne un peligro inminente o futuro de supervivencia, o que están necesitadas de especiales medidas de protección, constituía tan solo un límite a la generalidad del significado del término *amenazadas* en el lenguaje común⁶³, límite que otorgaba seguridad jurídica, pero que no permitía la automática integración del ejemplar catalogado en el tipo que contuviera la referencia legal a especies amenazadas⁶⁴.

Esta dependía de la comprobación de la realidad de la amenaza, realidad que tampoco bastaba para la aplicación del artículo 332 C.P., pues, sobre ella, tras la redacción atribuida al precepto por la L.O. 15/2003, había que comprobar la realización del resultado típico de *grave perjuicio para el medio ambiente*⁶⁵, como un elemento típico más, de manera que si

⁵⁹ A salvo excepciones particulares que podían acaecer en supuestos concretos en los que formalmente una especie apareciera calificada como de interés especial cuando realmente se encontraba, por ejemplo, en peligro de extinción.

⁶⁰ MATALLÍN EVANGELIO, A.: *Delitos...*, cit., págs., 61 y sigs.

⁶¹ Que sustituye a la anterior Ley 4/1989.

⁶² La Ley 42/2007 prevé en el número 3 del artículo 58 (art. 55.3 antes de su reforma por la Ley 33/2015, de 21 de septiembre) que las Comunidades Autónomas, en sus respectivos ámbitos territoriales pueden establecer catálogos de especies amenazadas, integrados, además de las categorías relacionadas en este artículo (en peligro de extinción y vulnerables), por otras categorías específicas, determinando las prohibiciones y actuaciones suplementarias que se consideren necesarias para su preservación. Así, como ejemplo de Catálogos Autonómicos que específicamente mantienen entre sus categorías de especies amenazadas las de interés especial y las sensibles a la alteración de su hábitat podemos citar, entre otros, el Catálogo Regional de especies amenazadas de fauna y flora silvestre de la Comunidad de Madrid.

⁶³ Referido a la existencia de un riesgo de extinción sobre la especie.

⁶⁴ En la misma dirección se manifiestan, entre otros, MATELLANES RODRÍGUEZ, N.: *Derecho penal del medio ambiente*, Madrid, 2008, pág. 178; MORALES PRATS/ MARQUÉS I BANQUÉ: "De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos (artículos 332 a 336)", en Quintero Olivares (Dir.), *Comentarios al Código penal español*, Tomo II (Artículos 234 a DF 7ª), 6ª ed., Navarra, 2011, págs. 764-796; MARQUÉS I BANQUÉ, M.A. "Delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos", en Quintero Olivares (Dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Navarra, 2015, pág. 669. En el mismo sentido, GARCÍA ALVAREZ, P. y LÓPEZ PEREGRIN, C.: "Los delitos contra la flora, la fauna y los animales domésticos. Análisis doctrinal y jurisprudencial, con referencia a la reforma introducida por la LO 5/2010, de 22 de junio", *RECPC*, 15-11 (2013), pág. 5. A su juicio, sin embargo, no resulta aceptable la postura de otros autores que admiten la aplicación de este delito si las conductas recaen sobre un ejemplar de una especie que se encuentre materialmente amenazada, aunque no esté incluida en un catálogo correspondiente

⁶⁵ Entre otros.

la conducta sobre una especie o subespecie, formal y materialmente amenazada, no producía la situación exigida de grave perjuicio medioambiental, el hecho era atípico.

Nos encontrábamos, pues, con una triple exigencia, formal, material y de efectiva lesión medioambiental, que impedía, teóricamente, la configuración del art. 332 C.P. como delito de desobediencia, aunque no faltaban resoluciones que lo aplicaban sobre la base del contenido de la autorización administrativa otorgada -o sobre la ausencia de la misma⁶⁶-. Triple garantía que dotaba al precepto del contenido ofensivo suficiente -de conformidad con el principio de intervención mínima- para la actuación del Derecho penal ante los ataques más graves sobre el objeto material amenazado, y que hoy, sin embargo, con la redacción vigente del art. 332 C.P. no tenemos tan clara.

2.1.2. *El nuevo delito contra la flora protegida del art. 332 C.P*

2.1.2.1. Antecedentes

Siguiendo los contenidos de alguna de las disposiciones de la Directiva 2008/99/CE, de 19 de noviembre, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, modificó la redacción del art. 332 C.P., alejándolo en algún extremo del significado de un Derecho penal garantista, exigente de tipos taxativos, oportunos por necesarios, y con la mínima ofensividad requerida por el principio de intervención mínima.

Como en tantas ocasiones, el legislador nacional reprodujo en el texto final del art. 332 C.P. alguna de las expresiones incluidas en texto comunitario, sobre la base de un pretendido cumplimiento de nuestras obligaciones supranacionales. Sin embargo, y como en otras ocasiones, debemos discrepar de dicha asociación, ya que lo cierto es que no existía obligación de modificación del precepto en el sentido y con el tenor finalmente atribuido.

En este punto, debemos insistir en denunciar esta práctica legislativa frecuente, que conduce a transposiciones automáticas y sin filtro, determinante de preceptos ambiguos y

⁶⁶ Vid., entre otras, el Auto de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 3ª), de 17 mayo 2004, o el de la Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sección 1ª), núm. 19/2004 de 4 febrero, que ordenó la reapertura del procedimiento para realizar averiguaciones sobre la posible aplicación del art. 332 C.P., en base al contenido de la autorización concedida para actuar sobre el objeto material, debiendo investigarse también para ello si se trataba de una actuación sobre especie protegida. Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 29 de noviembre de 2012, aunque referida al art. 334, cuyo objeto material también estaba constituido por especies amenazadas, aplica el precepto sobre la base de que los acusados “comerciaban con especies silvestres protegidas, incluidas en los Anexos A y B del Reglamento (CE) 338/97” (anexo B que puede incluir especímenes que no se encuentren en situación fáctica de amenaza), “sin ningún tipo de documentación que acreditara su posesión legal (certificado CITES), especies que eran introducidas de forma ilegal en España” (Fj. Segundo).

desarraigados cuya aplicación, ajena a nuestra cultura y precedentes jurisprudenciales, impide cumplir los objetivos de tutela pretendidos, en nuestro caso, frente a la biodiversidad.

Este peligro de tipificación desarraigada ya fue puesto de manifiesto por nuestra mejor doctrina, con relación a otra figura jurídica, el delito de blanqueo de capitales, y sus críticas son plenamente extrapolables en el contexto normativo del art. 332 C.P., y ello a pesar de que han pasado más de 25 años desde que se realizaron. En este sentido, coincidimos con Díez Ripollés, refrendando sus afirmaciones sobre la reforma operada por la L.O. 8/1992, de 23 de diciembre, ya que reflejó premonitoriamente y a la perfección la realidad de algunas de nuestras futuras transposiciones normativas. El citado autor señalaba que en aquél caso “no se trataba de asumir sin reservas las propuestas internacionales, sino de una absoluta renuncia a cualquier intento de utilizar los conceptos jurídicos propios de nuestro ordenamiento (...), añadiendo, que si se está de acuerdo en entender por «colonización jurídica» el proceso por el que un determinado Estado incorpora a su ordenamiento sus compromisos internacionales de un modo mecánico sin molestarse en lograr su adecuada integración en su peculiar configuración constitucional y legalidad ordinaria, podemos decir sin ambages que la legislación penal sobre blanqueo (...) es una legislación colonial”⁶⁷.

En esta misma línea argumentativa, entendemos que la reforma operada por la L.O. 1/2015 en el art. 332 C.P. es claramente colonialista, porque reproduce alguna de las disposiciones de la Directiva 2008/99/CE, sin tomar en consideración el contenido precedente de dicho precepto y el resto de nuestro ordenamiento jurídico⁶⁸, dotándolo de un nuevo tenor que puede no corresponderse con las necesidades tuitivas de la biodiversidad vegetal. Ello es así, porque, salvando las imposiciones asociadas a norma comunitaria, como, por ejemplo, la ampliación del objeto material del delito y la necesidad de incluir la referencia a la ilicitud de las conductas, podemos afirmar que el contenido del art. 332 C.P. era conforme con las exigencias de tutela del bien jurídico protegido.

En este sentido, entendemos que la nueva redacción perjudica la defensa y restauración de la flora silvestre⁶⁹, ya que hemos pasado de una configuración típica de resultado, con un contenido de injusto claro y relevante para la biodiversidad, construido sobre un objeto material de alta incidencia medioambiental, como era la flora amenazada, a una estructura más insegura y próxima a su tutela administrativa. Inseguridad y déficit

⁶⁷ “El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español”, *AP*, nº 32, 1994, pp. 601-602.

⁶⁸ Como nuestro particular concepto de especie protegida, por ejemplo,

⁶⁹ Utilizamos la expresión “silvestre” en sentido contrapuesto a “doméstico”.

de ofensividad que deberá corregirse interpretando su nueva dicción conforme a las exigencias de los principios de legalidad y de exclusiva protección de bienes jurídicos.

2.1.2.2. Modificaciones operadas por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo

El tenor actual del art. 332 C.P. dista mucho del que originariamente figuraba en el Anteproyecto de reforma del Código penal. En la Exposición de Motivos del texto legal únicamente se derogaba la falta contenida en el entonces artículo 632.1 C.P. para incluirla como delito leve en el apartado 2 del artículo 332.

Su contenido era el siguiente:

1. El que con grave perjuicio para el medio ambiente corte, tale, queme, arranque, recolecte o efectúe tráfico ilegal de alguna especie o subespecie de flora amenazada o de sus propágulos, o destruya o altere gravemente su hábitat, será castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a 24 meses.

2. Cuando no se cause un grave perjuicio para el medio ambiente, se impondrá la pena de multa de uno a cuatro meses.

Posteriormente, el Grupo Parlamentario Popular propuso la modificación del precepto, con la redacción alternativa que tenemos en la actualidad, alegando como justificación que la reforma respondía *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*, y desde ahí, sin oposición ni informes complementarios, se aprobó el art. 332 C.P., determinando un tipo que puede plantear problemas de legitimidad desde la óptica de alguno de nuestros principios penales.

De esta manera, frente a su redacción precedente, el nuevo art. 332 C.P. incorpora importantes cambios⁷⁰. En primer lugar, en el ámbito conductual se exige para todas las modalidades de conducta su realización *contraviniendo las leyes y reglamentos de carácter general*, incluyendo, además, y como nuevas modalidades delictivas, *la adquisición, la posesión y la destrucción de las especies*. En segundo lugar, *se suprime el resultado de grave perjuicio para el medio ambiente y se sustituye el objeto material amenazado* por el más amplio e impreciso de flora protegida, extensivo ahora, con relación

⁷⁰ MARQUÉS I BANQUÉ, señala a tales efectos que la reforma del art. 332 C.P. puede ser calificada como sustancial, “pues afecta al objeto de tutela, la estructura típica del delito, las conductas punibles y la penalidad, siendo especialmente destacable la introducción del castigo de la comisión imprudente” (“Delitos...”, cit., pág. 669).

a las conductas de tráfico, a sus partes, derivados o propágulos⁷¹. En tercer lugar, se introduce expresamente la posibilidad de comisión del delito por imprudencia grave. Y, por último, la descripción típica se acompaña de una *ambigua cláusula de atipicidad*, desconocida hasta este momento en nuestro ordenamiento.

2.1.2.2.1. Nuevas formas de conducta

En la redacción originaria del art. 332 C.P. teníamos una descripción conductual clara, aunque repetitiva, circunscrita, por un lado, a las conductas de corta, tala, quema, arranque, recolecta o tráfico ilegal de alguna especie o subespecie de flora amenazada o de sus propágulos, y por otro, a las de destrucción o alteración grave de su hábitat. El objeto material amenazado se extendía en el primer grupo de conductas a las especies, subespecies o propágulos de flora silvestre, y en el segundo a los hábitats, sin mayores problemas asociados que la propia determinación del significado del término propágulo carente en aquella época de soporte idiomático en el Diccionario de la Real academia, con los consiguientes problemas de seguridad jurídica que ello planteaba.

Con la reforma operada por la L.O. 15/2003 esta estructura se mantiene sin modificar la dicción del objeto material amenazado, que, en el primer grupo de conductas, referidas a la corta, tala, quema, arranque, recolecta o tráfico ilegal, sigue proyectándose sobre especies, subespecies o propágulos de flora amenazada, y en el segundo, sobre sus hábitats.

Esta situación cambia, sin embargo, con la L.O. 1/2015, avanzando en una más que deficiente técnica de redacción, mediante la modificación de la estructura conductual mantenida durante 20 años.

Así, pretendida o fortuitamente, esto no podemos saberlo, ya que el artífice de la reforma del precepto, el Grupo Popular, no lo justifica, se añaden tres nuevos comportamientos típicos, a saber: adquisición, posesión y destrucción, que en su adición no meditada plantean problemas interpretativos. El objetivo de esta reforma queremos creer, sería transponer los contenidos del art. 3 f) de la Directiva 2008/99⁷², pero el

⁷¹ Algunos autores como OLMEDO CARDENETE consideran que las principales novedades de la regulación introducida en el art. 332 C.P. descansan en la ampliación del objeto de la conducta pues “mientras que la anterior normativa limitaba la intervención penal (tanto en el delito del art. 332 CP como en la falta del ahora derogado art. 632.1 CP) a las especies de flora amenazada, en cambio la actual utiliza la expresión normativa “especies protegidas” y no únicamente amenazadas. Con ello, el legislador ha querido incorporar también a la tutela penal los casos en los que se trata de especies no amenazadas pero dignas de protección por su valor científico, ecológico, cultural, o por su singularidad” (Principales novedades introducidas por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo en los delitos contra el medio ambiente, flora, fauna y animales domésticos”, en Morillas Cueva (dir.), *Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid, 2015, págs. 774 y 775).

⁷² Y del 3 g), entiendo.

resultado, en el marco de la nueva dicción del precepto, es incoherente y redundante, pues la adquisición⁷³ puede solaparse con las conductas de posesión⁷⁴, según el propio significado de los términos, lo que, dado el carácter alternativo de las conductas descritas genera distorsiones, que hubieran podido evitarse con una redacción mejorada del art. 332 C.P.

Además, abunda en la incoherencia interna de todo el tenor del precepto, el hecho de que la adquisición, posesión o destrucción, incluidas en el primer grupo de conductas típicas, a continuación de la tala, corte, arranque y recolección, aparecen referidas exclusivamente a las especies de flora silvestre, sin posibilidad de extensión a sus *partes, derivados o propágulos*, como sí ocurre con los actos de tráfico.

La nueva redacción del art. 332 C.P. parece clara en este sentido, pues el primer grupo conductual⁷⁵ se enlaza con las especies protegidas de flora silvestre, y, es a continuación, separadas mediante conjunción disyuntiva, que se añaden *los actos de tráfico con ellas, sus partes, derivados de las mismas o con sus propágulos*, siendo deducible con esta redacción, y muy especialmente por razón de la última preposición *con*, que la referencia a sus partes, derivados de las mismas o a sus propágulos carece de sentido enlazada con las conductas enumeradas en primer lugar⁷⁶, que limitan su objeto material únicamente a las especies. Esta situación no se producía con la anterior redacción del art. 332 C.P., que por su mejor técnica legislativa enlazaba todas las modalidades de conducta, cortar, talar, quemar, arrancar, recolectar o efectuar tráfico ilegal, con *alguna especie o subespecie de flora amenazada o de sus propágulos*, manteniendo una mayor coherencia interna entre los distintos comportamientos típicos que hoy no tenemos.

Las conductas de destrucción o alteración grave de su hábitat, integradas ahora en un tercer grupo conductual, se han mantenido en los mismos términos desde el año 1995, si

⁷³ El Diccionario de la Real Academia de la Lengua ofrece los siguientes significados del término adquirir:

1. tr. Ganar, conseguir con el propio trabajo o industria.
2. tr. comprar (ll con dinero).
3. tr. Coger, lograr o conseguir.

⁷⁴ El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el vocablo *poseer* en los siguientes términos:

poseer.

1. tr. Dicho de una persona: Tener en su poder algo.
4. tr. Der. Tener una cosa o ejercer una facultad con independencia de que se tenga o no derecho a ella.

⁷⁵ Cortar, talar, arrancar, recolectar, adquirir, poseer o destruir.

⁷⁶ Muy especialmente, carece de sentido la expresión *corte, tale...con sus propágulos*.

bien con la reforma se independizan mediante su inclusión en un párrafo aparte y separado del resto de modalidades de conducta.

Lo cierto es que la tipicidad de las conductas sobre los propágulos, complementada con la expresa referencia a las partes o derivados de las especies de flora protegida, en el marco de la nueva redacción puede permitir varias interpretaciones, precisamente porque su redacción es confusa, sin que, por ello, y en la misma línea crítica de todas las modificaciones introducidas en el tenor del art. 332 C.P., tampoco en este punto podamos alabar la reforma.

La propia utilización del término propágulos no está exenta de dudas. Fue objeto de dura crítica en el texto precedente, por su inconcreción, carente incluso de soporte idiomático en la época de redacción del código del 95, ya que no se encontraba recogido en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Años más tarde, en octubre de 2014, se incorporó el vocablo entre sus voces, quedando actualmente definido *como parte de una planta capaz de originar vegetativamente otro individuo*⁷⁷.

Ante esta nueva situación, el legislador en el año 2015 podía haber tomado varias decisiones alternativas.

Por un lado, considerar superadas las dudas de taxatividad del término, manteniendo la tipicidad de las conductas recayentes sobre los propágulos en aquellos supuestos en que el objeto material del delito recayera sobre una parte o derivado de la planta, específicamente capaz de originar vegetativamente otro individuo, conservando en estos casos una nota diferencial con respecto al resto de objetos tipificados (especies, sus partes o derivados), siendo aceptable -en ese sentido específico- su adición sobre los mismos. Y, por otro lado, también se podría haber utilizado la coyuntura ofrecida por la L.O. 1/2015 para sustituir el término propágulo por otro/s más claros, al modo del art. 2.2. b), párrafo segundo, de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando⁷⁸, que enlaza las distintas modalidades de conducta con los especímenes de flora protegida, sus partes o productos.

⁷⁷ Algunas autoras como CORCOY BIDASOLO identifican los propágulos como “formas de reproducción asexual en vegetales a partir de porciones de la especie original lo que justificaría su especial protección. Modalidades: 1º Estolones: ramas que llegan a tocar el suelo y enraízan generando una nueva planta; 2º Rizomas: tallos subterráneos que crecen alargados subterráneamente y al cortarlos generan una nueva planta; 3º Tubérculos: sus yemas generan una nueva planta; 4º Bulbos: en las hojas de la yema terminal se forman los nuevos bulbos” (“Capítulo IV. De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos”, en Corcoy Bidasolo y Mir Puig (dirs.), *Comentarios al Código penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Valencia, 2015, pág. 1194).

⁷⁸ El citado precepto señala que *cometen delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 50.000 euros, los que (...):*

b) Realicen operaciones de importación, exportación, comercio, tenencia o circulación de especímenes de fauna y flora silvestre y sus partes y productos, de especies recogidas en el

Sin duda la segunda de las opciones señaladas resultaría más taxativa, pues reconocido el valor primordial de la interpretación conforme al uso común del lenguaje y el sentido común⁷⁹, como criterio lógico para dotar de sentido a los términos legales, el desconocimiento general del término *propágulo* cuestionará la previsibilidad de su alcance para el ciudadano medio.

Sin embargo, el legislador, utilizando nuevamente una dudosa técnica legislativa, proclive a la confusión, no ha optado por ninguna de las alternativas propuestas, sino que ha introducido una tercera opción, combinatoria, que añade el término *propágulo* sobre la expresa referencia a la especie, sus partes y sus derivados. Dudosa redacción que, por la ubicación del término, a continuación de la conducta específica de *tráfico con la especie*, y por los conectores utilizados para enlazar los objetos materiales (*sus partes, derivados de las mismas o con sus propágulos*), genera, ciertamente, varias opciones interpretativas.

Como primera posibilidad, podemos reconocer que todas las modalidades de conducta admiten su realización sobre las partes, derivados y propágulos de la especie protegida. Aunque en este caso, el legislador debiera haber modificado la redacción típica, incorporando la conducta de tráfico después de la de posesión y antes de la destrucción de la especie, añadiendo a continuación, sobre este objeto material, la referencia a sus partes, derivados o propágulos. Además, en este caso, también debería haber modificado el enlace típico de las partes y derivados de la especie con los propágulos, suprimiendo la conjunción *con* que precede a éstos últimos, continuando con una estructura alternativa separada por comas (a saber: especies, partes, derivados o propágulos).

Frente a tal entendimiento del texto, cabría la interpretación alternativa de que solamente la conducta de tráfico admite su aplicación sobre dichas partes, derivados o los propágulos, quedando las demás conductas circunscritas a la especie misma. Esta interpretación, a mi juicio más respetuosa con el tenor literal del precepto⁸⁰, conduce a una difícil exegesis diferencial entre las modalidades de conducta, que discriminaría los objetos materiales en función de la forma concreta de conducta ante la que nos encontramos. Las primeramente descritas (*cortar, talar, arrancar, recolectar, adquirir, poseer o destruir*) únicamente serían típicas si recayeran sobre *especies protegidas de flora silvestre*, mientras que las conductas de tráfico tendrían un objeto material de mayor amplitud, extensible a las especies –o mejor a los ejemplares de las mismas-, y a los restantes objetos materiales -partes, derivados y propágulos-. Sin duda puede que no fuera esta la

Convenio de Washington, de 3 de marzo de 1973⁷⁸, y en el Reglamento (CE) número 338/1997, de 9 de diciembre de 1996, sin cumplir con los requisitos legalmente establecidos.

⁷⁹ Cfr., VIVES ANTON, T.S.: “Principio de legalidad, interpretación de la ley y dogmática penal”, en Estudios de Filosofía del Derecho Penal, Editores DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO y GARCÍA AMADO, Columbia, 2006, pág.. 334 y sigs.

⁸⁰ MARQUÉS I BANQUÉ, M.: “Delitos...”, cit., pág. 669.

pretensión de la reforma, sino que, al igual que con la redacción precedente, se pretendía que todas las modalidades de conducta admitieran su realización sobre la totalidad de los objetos materiales establecidos (especies, partes, derivados y propágulos), pero lo cierto es que, desde el necesario respeto del tenor literal del precepto, parece que es esta la exegesis más coherente con el mismo. En cualquier caso, esta última interpretación sin duda deriva de una deficiente y sorpresiva redacción del precepto, en la que se han añadido conductas y exigencias sin orden ni concierto, utilizando la cobertura de nuestras pretendidas obligaciones supranacionales, desaprovechando la oportunidad de suprimir el término propágulo y de mejorar la redacción, enlazando sin género de duda las conductas con sus partes o productos.

Para finalizar, también debemos poner de relieve la deficiencia terminológica derivada del mantenimiento del término *especie*, que quizás podría haberse sustituido por el más adecuado de *espécimen*, en la línea marcada por la Ley Orgánica de Contrabando, pues la utilización del término especie, igual que ocurría en el texto precedente, desde su interpretación literal podría plantear dudas de tipicidad en los supuestos de que las conductas (ej. destrucción) no recayeran sobre una especie concreta. Obviamente, aunque siguiendo la dicción del precepto hablemos de cortar, talar....o traficar con alguna especie, debemos entender la expresión en su referencia a especímenes concretos dentro de la especie o subespecie de que se trate, y no con relación a la totalidad de la misma - excepción hecha, claro está, de algún supuesto específico, cuya realidad se me escapa, en la que la conducta recayera sobre el/los ejemplar/es que representen la totalidad de la especie-.

2.1.2.2.2. La contravención normativa

La introducción expresa de la infracción de *las leyes u otras disposiciones de carácter general* cómo cláusula de complemento de las conductas típicas tampoco figuraba en el Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma. Quizás pueda asociarse la expresión con la exigencia de ilicitud establecida en el art. 3 de la Directiva 2008/99, aunque en este punto la enmienda del Partido Popular se limita a señalar que responde a la oportunidad de realizar otros ajustes, además de los impuestos por el *piloto*, expresión que entendemos referida a la norma comunitaria.

Lo cierto es que el art. 3 de la norma supranacional impone la tipicidad de las conductas que indica cuando sean *ilícitas*, en los términos establecidos en el art. 2 a)⁸¹, que recoge

⁸¹ Art. 2. Definiciones. A los efectos de la presente Directiva se entenderá por a) ilícito: la infracción de

i) la legislación adoptada de conformidad con el Tratado CE y citada en el anexo A, o

prácticamente todos los textos comunitarios relacionados con la tutela del medio ambiente, por lo que para asegurar la integración efectiva de dicha normativa puede que no resulte inadecuada la expresa inclusión en el art. 332 C.P. de esta cláusula de contravención normativa. El problema que puede asociar es que acabe convirtiéndose en una exigencia que aproxime más el precepto a los ilícitos administrativos, pues la justificación atribuida a esta decisión legislativa parece que cuestiona su oportunidad, enlazando con un modelo de accesoriedad del acto administrativo, que desde luego no compartimos, por cuando supone un entendimiento de los tipos en blanco desconectados de la ofensividad, en una línea cada vez más próxima a su configuración como ilícitos formales.

En efecto, el Partido Popular fundamentó la introducción de la *contravención de las leyes y disposiciones de carácter general* en la necesidad de eludir la posible punición de actuaciones autorizadas, citando expresamente como ejemplo ilustrativo de atipicidad *la existencia de autorización para construir una infraestructura*. Tal razonamiento conecta con un modelo de accesoriedad administrativa, en las conductas autorizadas, que entendemos debe rechazarse en todo caso, debiendo mantenernos en el ámbito de la accesoriedad normativa, donde la ausencia o presencia de autorización debe analizarse, lógicamente, en términos de ofensividad, sin afirmaciones apriorísticas que excluyan automáticamente la tipicidad, considerando que en tales supuestos no hay contravención normativa, por la mera presencia de un acto administrativo de autorización.

Lo cierto es que aún en el caso citado por el grupo parlamentario popular (*autorización para construir una infraestructura*) seguimos prefiriendo la redacción originaria del art. 332 C.P., en lo que a la exigencia de producción de grave perjuicio medioambiental se refiere, ya que, de haberse mantenido su tenor en este punto, el mismo hubiera permitido excluir la tipicidad en tales hipótesis sin necesidad de reconstruir el tipo. En efecto, con la exigencia de grave perjuicio medioambiental, acompañada de la actuación sobre un objeto material amenazado, o protegido en la línea marcada por los contenidos de la Directiva, las actuaciones autorizadas no resultarían típicas en caso de inexistencia del resultado de grave perjuicio para el medio ambiente exigido por la norma⁸².

De cualquier forma, y al margen de lo dicho, con la inclusión de la exigencia de contravención de las leyes y disposiciones de carácter general en el art. 332 C.P. logramos equiparar el precepto con la regulación de otros atentados medioambientales, como, por

ii) por lo que se refiere a las actividades contempladas por el Tratado Euratom, la legislación adoptada de conformidad con dicho Tratado y citada en el anexo B, o

iii) una ley, un reglamento de un Estado miembro o una decisión adoptada por una autoridad competente de un Estado miembro que dé cumplimiento a la legislación comunitaria mencionada en los incisos i) o ii);

⁸² Aunque podrían serlo de concurrir dicho resultado, encontrándonos en tales supuestos en un posible problema de error que se solucionaría en el momento correspondiente.

ejemplo, los incluidos en el art. 325 C.P., sin discriminar los específicos contra la biodiversidad, trasladando la fórmula en blanco al citado precepto.

2.1.2.2.3. Supresión del grave perjuicio medioambiental

El requisito de grave perjuicio para el medio ambiente concretaba desde el año 2003 el grado de ofensa medioambiental requerido tras la actuación sobre el objeto amenazado, y ello aun cuando dicho objeto enlazaba claramente con situaciones de peligro o, incluso, de lesión del bien jurídico biodiversidad, pues cualquier ataque sobre especies amenazadas era susceptible de ofender (poniendo en peligro o lesionando, según los casos) el objeto de tutela.

Por lo tanto, la tipificación de dicho resultado venía asociada a la necesidad de remarcar su deslinde frente a correlativos ilícitos administrativos⁸³, salvando con ello el mínimo de ofensividad que legitima la actuación del Derecho penal en este sector de criminalidad⁸⁴. Ello era preciso porque la protección penal de la flora amenazada, necesariamente enlazada con la normativa administrativa en los términos de amenaza

⁸³ El art. 57 de la Ley 42/2007 establece que la inclusión en el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial de una especie, subespecie o población conlleva las siguientes prohibiciones genéricas:

a) *Tratándose de plantas, hongos o algas, la de recogerlas, cortarlas, mutilarlas, arrancarlas o destruirlas intencionadamente en la naturaleza.*

b) *Tratándose de animales, incluidas sus larvas, crías, o huevos, la de cualquier actuación hecha con el propósito de darles muerte, capturarlos, perseguirlos o molestarlos, así como la destrucción o deterioro de sus nidos, vivares y lugares de reproducción, invernada o reposo.*

c) *En ambos casos, la de poseer, naturalizar, transportar, vender, comerciar o intercambiar, ofertar con fines de venta o intercambio, importar o exportar ejemplares vivos o muertos, así como sus propágulos o restos, salvo en los casos en los que estas actividades, de una forma controlada por la Administración, puedan resultar claramente beneficiosas para su conservación, en los casos que reglamentariamente se determinen.*

d) *Estas prohibiciones se aplicarán a todas las fases del ciclo biológico de estas especies, subespecies o poblaciones.*

Y como correlativo el art. 80. b) de la Ley 42/2007, tipifica como infracción diversas actuaciones sobre la flora amenazada, a saber: *b) la destrucción, muerte, deterioro, recolección, comercio o intercambio, captura y oferta con fines de venta o intercambio o naturalización no autorizadas de especies de flora y fauna catalogadas en peligro de extinción, así como la de sus propágulos o restos.*

⁸⁴ Utilizamos la expresión *resultado* para aludir a la consecuencia espacio temporalmente separada de la acción, exigida en algunas modalidades delictivas para su consumación; efecto que determina una estructura típica de resultado (*delitos de resultado*), frente a la de mera actividad, que se consuma con la mera exteriorización de la manifestación de voluntad (*delitos de mera actividad*).

Esta clasificación no interfiere el análisis del contenido de injusto del delito, que identifica el grado de ofensa del bien jurídico protegido -biodiversidad en nuestro caso- determinado por la conducta típica; perspectiva de análisis que permite distinguir entre los denominados *delitos de lesión*, cuando con la realización de la conducta típica se daña, menoscaba, perjudica o altera el bien jurídico protegido, y los *delitos de peligro (concreto o abstracto)*, cuando la misma determina, tan solo, la creación de un riesgo penalmente relevante para el objeto de protección.

antedichos, podía determinar déficits de tutela del bien jurídico protegido, si no se acompañaba de concretas exigencias ofensivas⁸⁵, ya que el riesgo de aplicar el art. 332 C.P. desde su literalidad, sin más comprobación que su actuación sobre un objeto material amenazado ya había determinado aplicaciones automáticas desvinculadas del carácter lesivo de la conducta concreta sobre la biodiversidad⁸⁶. Y fue para evitar estas situaciones que se introdujo la exigencia del resultado de grave perjuicio para el medio ambiente, evitando automatismos ajenos al principio de exclusiva protección de bienes jurídicos.

Alguna autora, como HAVA GARCÍA, sostuvo que con la exigencia de grave perjuicio para el medio ambiente podía ser que la jurisprudencia sobre este precepto pasara a ser “meramente anecdótica a prácticamente inexistente (como ya sucede en el caso del artículo 333 CP, aún por estrenar, o del artículo 2.1.f de la Ley de Contrabando, que parece haber sido igualmente condenado al ostracismo teórico), habida cuenta de que, tras la reforma penal operada por la L.O. 15/2003, la intervención penal solamente podrá recaer sobre aquellas agresiones típicas a especímenes de flora amenazada que sean realizadas con grave perjuicio para el medio ambiente”⁸⁷. A su juicio, no parecía descabellado augurar que “dicha expresión constituirá un argumento de peso para interpretar el artículo 332 CP como un tipo de lesión y, en su virtud, descartar su aplicación en todos aquellos casos en que no se constate un efectivo menoscabo, no ya de la flora amenazada o de la biodiversidad, sino del medio ambiente entendido como equilibrio de los sistemas naturales, dado que incluso la total aniquilación de una especie vegetal puede no ser suficiente para menoscabar dicho equilibrio”⁸⁸. Con dicha exigencia típica, continúa la autora, “el legislador penal puede estar propiciando la inaplicación práctica del primer inciso de este precepto o, lo que sería mucho peor, puede estar generando el riesgo de que éste se aplique con absoluto desprecio del principio de lesividad. Por ello, en definitiva, si lo que se pretendía era limitar la intervención penal en este ámbito, hubiera parecido más adecuado restringir el alcance del tipo a aquellos comportamientos que supongan una destrucción o alteración graves de hábitats, en lugar de introducir referencias, quizá poco meditadas, a un concepto tan complejo e inconmensurable como es el medio ambiente”⁸⁹.

⁸⁵ Entre otros, Cfr., MORALES PRATS, F.: “De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos”, en *Quintero Olivares (dir.), Comentarios al Código Penal Español*. Madrid, 2016.

⁸⁶ Vid., *supra*, nota 52.

⁸⁷ HAVA GARCÍA, E.: “Delitos relativos a la protección de la flora y la fauna: diez años de vigencia”, en *Estudios de Derecho Ambiental, Estudios de Derecho ambiental, Libro Homenaje al Profesor Josep Miquel Prats Canut*, Quintero Olivares/Morales Prats (coords.), Valencia, 2008, pág. 1024

⁸⁸ HAVA GARCÍA, E.: *Ibid.*

⁸⁹ HAVA GARCÍA, E.: Ob. cit., págs. 1024-1025.

Sobre tales afirmaciones debemos señalar que su realidad dependerá del significado que atribuyamos al concepto de medio ambiente, y en este sentido preferimos entender que la realización de la exigencia típica de *grave perjuicio para el mismo* también concurre cuando cualquiera de los elementos que lo integran, en nuestro caso la biodiversidad, sufre un menoscabo relevante, pues si la diversidad biológica resulta gravemente afectada, también lo estará *el todo* en el que se integra, el medio ambiente, coincidiendo en este punto con la comprensión constitucional de este bien jurídico, tal y como aparece plasmada en la STC 102/1995, de 26 de junio. Esto es, partiendo de la consideración dinámica del medio ambiente, no reducida a la mera suma o yuxtaposición de sus elementos, como los recursos naturales y su base física, sino como entramado complejo de las relaciones de todos esos elementos que, por sí mismos, tienen existencia propia y anterior, pero cuya interconexión les dota de un significado trascendente, más allá del individual de cada uno. Se trata de un concepto estructural de medio ambiente que parte de la idea rectora del necesario equilibrio de sus factores, tanto estático como dinámico, en el espacio y en el tiempo. En tal sentido, desde una perspectiva netamente jurídica y con eficacia inmediata en tal ámbito, el medio ambiente debe configurarse como “la asociación de elementos cuyas relaciones mutuas determinan el ámbito y las condiciones de vida, reales o ideales de las personas y de las sociedades (Programa de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente, Comunicación de la Comisión al Consejo, JOC 26 de mayo 1972)”⁹⁰.

Lo cierto es que la introducción del resultado de grave perjuicio medioambiental en el art. 332 C.P., en la misma línea ofensiva del art. 333 –que exigía el perjuicio para el equilibrio biológico–, evitaba dudas interpretativas que pudieran llevar a la punición de meros ilícitos administrativos, y supuso un paso adelante en sede de ofensividad. Y cierto es, también, que la supresión del mismo por la L.O. 1/2015, así como su sustitución por una ambigua cláusula de atipicidad, desconocida en nuestro ordenamiento y alejada de cualquier praxis precedente, se deshace dicho avance, profundizando en una configuración del precepto que puede aproximarse a los delitos de desobediencia.

2.1.2.2.4. El nuevo objeto material del delito: la flora protegida

En el año 2015 el legislador español, además de suprimir la exigencia de producción de grave perjuicio para el medio ambiente del tenor del art. 332 C.P., optó por la sustitución de un objeto material amenazado por otro meramente protegido, con el amplio significado de la expresión en nuestro ordenamiento, no siempre vinculado a ofensas relevantes contra la biodiversidad.

⁹⁰ Fundamento jurídico 6.

La pretensión de sustituir el termino *amenazada por protegida* ya surgió durante la tramitación del Código Penal en 1995⁹¹, siendo finalmente rechazada por el grupo socialista en la misma línea argumental aquí defendida, sosteniendo que la sanción penal únicamente debería asociarse a las modalidades más graves de ataque, esto es, a los atentados sobre la flora amenazada, que es la que concreta los mayores perjuicios medioambientales, sin extensión a toda clase de flora protegida, cuya amplitud y, en ocasiones, carencia de trascendencia en la biodiversidad desaconseja la intervención de esta rama del ordenamiento jurídico⁹².

Esta tesis sigue siendo perfectamente aplicable sobre el nuevo objeto material del art. 332 C.P., pues manteniéndonos en el tenor actual serán especies protegidas todas aquellas que merezcan tal calificativo por integrarse en el ámbito de protección de alguna de las leyes o disposiciones de carácter general existentes en la materia, estén o no próximas al peligro de extinción, que es, sin duda, el estado que debería legitimar la intervención del Derecho penal frente a la tutela administrativa, lo que determina un concepto de especie protegida de tal amplitud que deja mucho que desear desde la óptica de su ofensividad y taxatividad.

Como quiera que dicha amplitud conceptual excluye la seguridad jurídica, consideramos necesario limitar dicho concepto al menos mediante la exigencia formal de la necesaria inclusión de la especie en el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial (LESPE)⁹³, creado como medida de conservación de la biodiversidad autóctona silvestre por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, y desarrollado por el RD 139/2011, de 4 de febrero; listado que incluye (además del Catálogo Español de Especies Amenazadas -CEE⁹⁴.-) *las especies, subespecies y poblaciones merecedoras de una atención y protección particular en función de su valor científico, ecológico, cultural, singularidad, rareza o grado de amenaza, así como aquellas que figuran como protegidas en los anexos de las directivas y los convenios internacionales ratificados por España* (art. 56 de la Ley 42/2007, y art. 5 del RD 139/2011, de 4 de febrero).

El Listado y el Catálogo (CEE⁹⁴) son registros públicos de carácter administrativo y de ámbito estatal, cuya custodia y mantenimiento dependen administrativamente del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino (MARM). La información contenida en el registro del Listado y del Catálogo es pública y el acceso a ella se regula según lo

⁹¹ Sobre este particular, vid., ampliamente, MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M. I./MENDOZA CALDERÓN, S.: "La protección penal de la flora y la fauna", *RGDP*, n.º 5, mayo 2006, págs. 6 y sigs.

⁹² Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 512, correspondiente al debate de la Comisión de Justicia en su sesión del día 6 de junio de 1995, pág. 15610.

⁹³ En la misma línea, MARQUÉS I BANQUÉ, M.: "Delitos...", cit., págs. 669 y 670.

⁹⁴ Con su particular régimen jurídico (vid., arts. 58 y siguientes de la Ley 42/2007).

dispuesto en la Ley 27/2006, de 18 de julio. No obstante, por razones de seguridad para proteger los enclaves de cría, alimentación, descanso o los hábitats de las especies se podrá denegar el acceso a ese tipo de información justificando dicha decisión, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13.2 de dicha Ley 27/2006, de 18 de julio. La inclusión de especies, subespecies y poblaciones en el Listado conllevará la aplicación de lo contemplado en los artículos 54, 56 y 76 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre⁹⁵.

De cualquier forma, aún con la limitación propuesta en el concepto de especie protegida, éste podrá seguir siendo demasiado amplio, aunque lógicamente -y al menos- será más seguro, en el ámbito de la catalogación propuesta⁹⁶. Lo que también resulta evidente es que mediante la sustitución de un objeto material amenazado por otro simplemente protegido, la tutela penal de la biodiversidad da un paso adelante hacia los ilícitos administrativos, ya que en el marco de dicho objeto podrán tener cobertura fáctica algunas ofensas que por su falta de gravedad deberían resultar extrañas para el Derecho penal. Ello es así, porque, como hemos visto, de conformidad con los contenidos del LESPE, solo algunas de las especies protegidas merecerán el calificativo de amenazadas, por encontrarse en peligro próximo o inminente de extinción, siendo éstas, como siempre fue y como siempre debiera haber sido, las especies que realmente se encuentran *necesitadas* de tutela penal, por concretar los ataques más graves contra el bien jurídico biodiversidad, debiendo quedar el resto de las especies y de las ofensas en el ámbito de protección del Derecho administrativo.

Además, en el marco de esta nueva descripción del art. 332 C.P., la L.O. 1/2015 introdujo una cláusula de exclusión de la tipicidad, desarraigada y sin soporte interpretativo, que, aunque en el marco de esa nueva dicción podría resultar necesaria, lo cierto es que por la deficiente técnica legislativa utilizada, limitada a su transposición casi literal desde la norma comunitaria, resulta insuficiente para evitar situaciones de dudosa legitimidad que pueden presentarse ante realizaciones fácticas carentes de ofensividad.

En consecuencia, nos encontramos con una nueva estructura típica que puede determinar déficits de ofensividad y de legalidad, muy especialmente por el tenor literal de la citada cláusula, que, como veremos, plantea, entre otros problemas, uno específico de taxatividad por su propia configuración sobre dos conceptos indeterminados, el de insignificancia y el de relevancia, carentes de soporte interpretativo.

Llegados a este punto, debemos criticar la redacción final atribuida al art. 332 C.P., ya que la reforma operada por la L.O. 1/2015 no debería haberse limitado a realizar una mera transposición de la *normativa vinculante europea* en aquellos puntos en los que fuera

⁹⁵ Art. 5 RD 139/2011, de 4 de febrero.

⁹⁶ Esto es mediante la inclusión en el LESPE.

necesaria, sino que también debería haber pretendido la consecución -o al menos el mantenimiento- de mayores niveles de garantía y seguridad jurídica en este campo, anticipando en este momento que quizás hubiera podido resultar oportuno dejar el art. 332 C.P. con su tenor precedente, a salvo las modificaciones impuestas por los contenidos de la Directiva 2008/99, como por ejemplo la sustitución del objeto material amenazado por otro protegido, pues con la nueva dicción podrán surgir problemas aplicativos que solo evitaremos desde su interpretación restrictiva.

Además, y en mayor abundamiento crítico, debemos remarcar que la supresión del resultado de grave perjuicio medioambiental, exigible antes de la reforma del art. 332 C.P., a diferencia de lo que pudiera pensar cierto sector doctrinal, no ha determinado variación significativa en los índices de criminalidad de la figura delictiva, sino que, por el contrario, mantiene su peso porcentual en los mismos -o en muy parecidos términos - que con su redacción precedente⁹⁷.

2.1.2.2.5. Atipicidad de las conductas que afecten a una cantidad insignificante de ejemplares y que no tengan consecuencias relevantes para el estado de conservación de la especie.

El texto original del Anteproyecto de reforma no contenía ninguna cláusula de exclusión de la tipicidad asociada al número de ejemplares afectados y a su relevancia ofensiva. Por el contrario, en el mismo se mantenía la redacción atribuida al art. 332 C.P. por la L.O. 15/2003, manteniendo la exigencia de producción del grave perjuicio medioambiental como consecuencia de las acciones realizadas sobre una flora amenazada, limitando las modificaciones propuestas a la conversión en delito leve de la antigua falta sobre dicho objeto material, cuando el perjuicio producido sobre el medio ambiente no fuera grave.

En este contexto de reforma, fue durante la tramitación de la L.O. 1/2015 que el Grupo Popular introdujo una enmienda no informada por el CGPJ⁹⁸, sobre el contenido del art. 332 C.P. para -como hemos visto anteriormente- *realizar 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*.

En concreto, el grupo parlamentario justificó el nuevo tenor en la necesidad de transposición del art. 3, e) de la Directiva, y en la consiguiente obligación de tipificar,

⁹⁷ Desde la reforma operada por la L.O. 15/2003 hasta la entrada en vigor de la L.O. 1/2015 se dictaron 19 resoluciones aproximadamente (utilizamos esta expresión por si hubiera alguna Sentencia o Auto que no hubiéramos valorado), y desde la última de las reformas citadas hasta hoy hemos encontrado 6. Estas cifras permiten afirmar que porcentualmente (prorratedas en los años incluidos en cada periodo) no cambia sustancialmente el peso porcentual de las resoluciones habidas sobre el art. 332 C.P.

⁹⁸ La número 852, del Boletín Oficial de las Cortes de 10 de diciembre de 2014.

cuando sean ilícitas y se cometan dolosamente o, al menos, por imprudencia grave, la matanza, la destrucción, la posesión o la apropiación de especies protegidas de fauna o flora silvestres, a excepción de los casos en los que esta conducta afecte a una cantidad insignificante de estos ejemplares y tenga consecuencias insignificantes para el estado de conservación de su especie

Sobre este particular se señaló que en la regulación vigente del precepto, no se hacía referencia a la posesión de especies protegidas, ni a la posible comisión de estas conductas por imprudencia grave, sin que tampoco se recogieran las excepciones que impiden la tipificación como delito de las conductas descritas, cuando afecte a una cantidad insignificante de ejemplares y no tenga consecuencias relevantes para el estado de conservación de la especie⁹⁹.

Lo cierto es que el Grupo popular estaba equivocado en sus afirmaciones por varias razones

En primer lugar, por la cita del precepto comunitario que alega como soporte de la modificación propuesta en el art. 332 C.P., que realmente no es el art. 3, apartado e), como señala, sino los apartados f) y g)¹⁰⁰ del citado precepto.

En segundo lugar, por el hecho de considerar que existía una obligación de tipificar la cláusula de exclusión de la tipicidad que incorpora, cuando ésta no existía en realidad.

Y por último, porque vuelve a errar en los límites de la pretendida obligación de transposición de la norma comunitaria que alega, en la medida que aun en el caso de aceptar como cierto el deber de incluir en el texto punitivo las excepciones que excluyen la tipicidad de las conductas descritas en el art. 332 C.P., *cuando afectaran a una cantidad insignificante de ejemplares y no tuvieran consecuencias relevantes para el estado de*

⁹⁹ Además, continua, la enmienda, al igual que en el supuesto anterior, se introducen los ajustes impuestos por el piloto, y se aprovecha para introducir otros ajustes:

- Se alude expresamente a la infracción de leyes o reglamentos (la actividad típica puede estar autorizada: por ejemplo, para construir una infraestructura.

- Se sustituye la referencia al «grave perjuicio para el medioambiente» por la referencia más concreta a combinación de pocos ejemplares + no afección a la conservación de la especie, tal y como exige la directiva.

¹⁰⁰ Artículo 3. Delitos. Los Estados miembros se asegurarán de que sean constitutivas de delito, cuando sean ilícitas y se cometan dolosamente o, al menos, por imprudencia grave...

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

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

conservación de la especie, dichas excepciones¹⁰¹ deberían haberse introducido también en el texto del art. 334 C.P., que contempla supuestos delictivos contra la fauna protegida en términos semejantes a los establecidos en el art. 332 C.P.¹⁰². Sin embargo, de forma incoherente no se hizo así, debilitando con ello el argumento utilizado del necesario cumplimiento de nuestros compromisos supranacionales para justificar los cambios propuestos en el art. 332 C.P. Es decir, que si, en efecto, existía obligación de transposición en el sentido propuesto, dicha obligación debería haberse extendido también al tenor del art. 334 C.P., al que sin duda resultan aplicables los contenidos del art. 3, apartados f) y g) de la Directiva.

Lo cierto es que, de modo incomprensible, o, mejor dicho, de modo muy comprensible, ya que realmente no existía obligación de incluir ninguna cláusula de atipicidad en el art. 332 C.P. -ni tampoco en el art. 334 C.P.-, se limitó la necesidad de realizar *esa adecuada transposición* de la que habla el Grupo Popular en su enmienda número 852, únicamente al contenido del primero de los preceptos citados, sin hacerla extensiva al contenido del art. 334 C.P. y en este sentido, debemos poner de manifiesto que la percepción de los perfiles que habían de modificarse en el art. 332 C.P., para adecuarlo al tenor de los apartados f) y g) del art. 3 de la Directiva 2008/99, no puede considerarse correcta. Así pues, podemos concluir que dichos preceptos no imponían/en todas las modificaciones introducidas en el art. 332 C.P., ni mucho menos exigían la supresión del resultado de grave perjuicio para el medio ambiente contenida en el texto precedente.

La Directiva obligaba a incluir *la posesión*¹⁰³ entre las conductas típicas del art. 332 C.P. y a sustituir su objeto material amenazado por otro protegido¹⁰⁴, conforme al significado atribuido al mismo en el art. 2.b) del texto supranacional¹⁰⁵. También exigía la

¹⁰¹ Que, en realidad, y a pesar de lo que se dice por el Grupo Popular, es solo una: “que la conducta afecte a una cantidad insignificante de ejemplares y tenga consecuencias insignificantes para el estado de conservación de la especie”.

¹⁰² MATEOS RODRIGUEZ-ARIAS, A.: “Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, la flora, fauna y animales domésticos, tras la reforma de 2015 del Código penal”, Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura, nº. 32, 2015-2016, pág. 13.

¹⁰³ En cumplimiento de la Directiva también se introdujeron como modalidades típicas, además de la posesión, la adquisición y la destrucción de especies protegidas.

¹⁰⁴ La pretensión de sustituir el termino amenazada por protegida ya surgió durante la tramitación del Código Penal en 1995, siendo finalmente rechazada por el grupo socialista, sosteniendo que la gravedad de la sanción penal únicamente debería asociarse a las modalidades más graves de ataque, esto es, a los atentados sobre la flora amenazada, que es la concreta los mayores perjuicios medioambientales, sin extensión a toda clase de flora protegida, cuya amplitud y, en ocasiones, carencia de trascendencia en la biodiversidad desaconseja la intervención de esta rama del ordenamiento jurídico (vid., Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 512, correspondiente al debate de la Comisión de Justicia en su sesión del día 6 de junio de 1995 –pg. 15610-).

¹⁰⁵ Según el art. 2 b) tienen la consideración de especies protegidas de fauna y flora silvestres las siguientes:

i) a los efectos del artículo 3, letra f), las recogidas en:

- el anexo IV de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre,

Que son las especies animales y vegetales de interés comunitario que requieran de una protección estricta.

Art. 1: definiciones de la Dir. 92/43: «*especies de interés comunitario*»: las que, en el territorio a que se refiere el artículo 2:

i) estén en peligro, salvo aquéllas cuya área de distribución natural se extienda de forma marginal en dicho territorio y no estén ni amenazadas ni sean vulnerables en el área del paleártico occidental; o bien

ii) sean vulnerables, es decir que su paso a la categoría de las especies en peligro se considera probable en un futuro próximo en caso de persistir los factores que ocasionen la amenaza; o bien

iii) sean raras, es decir que sus poblaciones son de pequeño tamaño y que, sin estar actualmente en peligro ni ser vulnerables, podrían estarlo o serlo. Dichas especies se localizan en áreas geográficas limitadas o se encuentran dispersas en una superficie más amplia; o bien

iv) sean endémicas y requieran especial atención debido a la singularidad de su hábitat y/ o a posibles repercusiones que su explotación pueda tener para su conservación.

- el anexo I, al que se hace referencia en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres.

Las especies mencionadas en el anexo I serán objeto de medidas de conservación especiales en cuanto a su hábitat, con el fin de asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución.

En este sentido se tendrán en cuenta:

a) las especies amenazadas de extinción;

b) las especies vulnerables a determinadas modificaciones de sus hábitats;

c) las especies consideradas como raras porque sus poblaciones son escasas o porque su distribución local es limitada;

d) otras especies que requieran una atención particular debido al carácter específico de su hábitat

i) a los efectos del art. 3, letra g) las recogidas en los anexos A y B del Reglamento (CE) 338/97 del Consejo, de 9 de diciembre de 1996, relativo a la protección de especies de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio.

Los Anexos A y B del Reglamento 338/1997, de 9 de diciembre, relativo a la Protección de Especies de la Fauna y Flora Silvestre mediante el control de su comercio, incluyen las especies citadas en los Apéndices I (en peligro de extinción), II (que pueden llegar a estarlo si no se controla su comercio, así como otras especies distintas de las anteriores pero necesarias para la salvaguarda de las mismas) del Convenio de Washington de 1973 (CITES), y otras especies de alta incidencia medioambiental, como por ejemplo las que se encuentren amenazadas de extinción, o cuyo comercio pueda poner en peligro su supervivencia, o cuya protección sea necesaria a nivel comunitario para evitar la amenaza ecológica que pueden suponer para especies de la fauna y flora silvestres autóctonas de la Comunidad.

El Anexo A del Reglamento contendrá:

a) las especies enumeradas en el apéndice I del Convenio en relación con las cuales los Estados miembros no hayan presentado ninguna reserva;

b) toda especie:

i) en relación con la cual haya o pueda haber demanda en la Comunidad o para el comercio internacional, y que esté amenazada de extinción o sea tan rara que el comercio con la misma, incluso en un grado mínimo, pondría en peligro la supervivencia de la especie;

o

tipicidad de la comisión por imprudencia grave, e incluso la introducción de la referencia a la ilicitud de las conductas, pero no imponía obligación alguna de incorporar ninguna cláusula de atipicidad en el texto del art. 332 C.P.; cláusula que, por otra parte, resultaba innecesaria en el ámbito de vigencia y respeto de nuestros principios constitucionales, dada la exigencia general de antijuridicidad material ínsita en todos los tipos penales.

Y es precisamente malentendiendo el texto de la Directiva, que el Partido Popular introdujo la enmienda correspondiente para la modificación del art. 332 C.P., acercando con los cambios propuestos -hoy vigentes- su configuración a las meras contravenciones normativas, perdiendo ofensividad relevante, al suprimir, sobre todo, la exigencia de grave perjuicio para el medio ambiente.

El art. 3 f) y g) de la Directiva 2008/99/CE obligaba, pues, a tipificar los *comportamientos ilícitos*¹⁰⁶ sobre especies de *flora protegida*, esto es, *aquellos que contravinieran la normativa específica en la materia*¹⁰⁷, modificación que, junto con la necesaria sustitución

ii) que pertenezca a un género cuya mayoría de especies, o constituya una especie cuya mayoría de subespecies estén enumeradas en el Anexo A de acuerdo con los criterios de la letra a) o del inciso i) de la letra b) y cuya inclusión en este Anexo sea esencial para la protección eficaz de estos taxones.

El Anexo B del presente Reglamento contendrá:

a) las especies enumeradas en el apéndice II del Convenio, que no figuren en el Anexo A, en relación con las cuales los Estados miembros no hayan presentado ninguna reserva;

b) las especies enumeradas en el apéndice I del Convenio y en relación con las cuales se haya presentado una reserva;

c) cualquier otra especie no enumerada en los apéndices I o II del Convenio:

i) que esté sometida a un nivel de comercio internacional que pudiera no ser compatible:

- con su supervivencia o con la supervivencia de poblaciones de determinados países, o

- con el mantenimiento de la población total en un nivel que corresponda a la función que cumple la especie en el ecosistema del que forma parte;

o

ii) cuya inclusión en dicho Anexo sea esencial debido a su semejanza con otras especies incluidas en el Anexo A o en el Anexo B para garantizar un control eficaz del comercio de los especímenes pertenecientes a una de estas especies;

d) especies con respecto a las cuales se haya comprobado que la introducción de especímenes vivos en el medio ambiente natural de la Comunidad constituye una amenaza ecológica para especies de la fauna y flora silvestres autóctonas de la Comunidad.

¹⁰⁶ Vid., *supra*, nota 81.

¹⁰⁷ Las leyes y disposiciones generales protectoras de las flora silvestre, son, básicamente, la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, el Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas, de 2 de agosto, y las leyes autonómicas que detentan tal carácter, entre ellas, y por citar algún ejemplo, la Ley 8/1998, de 26 junio, de Conservación de la naturaleza y de Espacios Naturales de Extremadura o la Ley 8/2003, de 28 octubre de la flora y fauna silvestres de Andalucía. También integra la expresión la normativa internacional y comunitaria (por ejemplo, el Convenio de Washington sobre el Comercio Internacional

del objeto material del delito, sí debía incorporar el texto del 332 C.P. por imperativo de la norma comunitaria, *cuando fueran cometidos dolosamente o, al menos, por imprudencia grave*, ya que esta forma de comisión imprudente también debía ser comprendida en el texto legal, en la medida que su tenor precedente carecía de disposición al efecto.

A partir de aquí, esto es, una vez introducidas las modificaciones impuestas por la Directiva citada, la tipicidad resultante podía acompañarse -o no- de la expresión de la cláusula de atipicidad allí establecida, exceptuando la ilicitud de las conductas que afectaran a una *cantidad insignificante de ejemplares y tuvieran consecuencias insignificantes para el estado de conservación de la especie*, en los términos establecidos por el art. 3 f) y g) del art. 3 de la Directiva 2008/99, concretando legislativamente la excepción típica de *estos casos de conductas irrelevantes para la biodiversidad*. Pero ello, siempre, eso sí, en el bien entendido, de que dicha cláusula *podía incorporarse o no*, ya que su significado quedaba perfectamente incluido sin su expresa mención en el marco de vigencia del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, del que ninguna tipicidad puede sustraerse, quedando por esta causa a decisión del legislador nacional su previsión específica o no.

En efecto, las Directivas imponen obligaciones cuando haya algún déficit de contenidos en el ordenamiento jurídico destinatario, más no en el supuesto de que los mismos se encuentren ya incorporados. Este es el caso de España, donde la posible obligación de transposición de la cláusula de atipicidad establecida en el art. 3 f) y g) de la norma comunitaria cedería, precisamente, porque la misma se realiza como parte de las exigencias asociadas al principio de intervención mínima, que, con carácter general, excluyen la tipicidad de las conductas que realizando fácticamente el tipo correspondiente carezcan de relevancia ofensiva suficiente sobre el bien jurídico protegido -la biodiversidad- para justificar la intervención del Derecho penal. De esta forma, como quiera que la excepción descrita en los apartados f) y g) del art. 3 de la Directiva 2008/99 ya resultaba aplicable en nuestro ordenamiento en virtud de dicho principio, cuyo contenido excepciona la tipicidad de las conductas irrelevantes, en términos más amplios, incluso, que los expresados en la norma comunitaria, no podemos afirmar que existiera obligación alguna de transposición en este sentido.

Por lo tanto, el legislador no reconoció el significado general del principio de intervención mínima, y, lo que es peor, tampoco el sentido de la norma supranacional, pues cuando ésta excluye la tipicidad de las conductas *que afecten a un número insignificante de ejemplares de flora protegida y tengan consecuencias insignificantes para el estado de conservación de la especie*, lo hace en un marco normativo específico, no

de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre, de 3 de marzo de 1973, o el Reglamento del Consejo núm. 338/1997, de 9 de diciembre de 1996).

coincidente con el nacional, de tal forma que mediante su transposición *automática* al art. 332 C.P. no hacemos otra cosa que alejarnos de las mayores garantías de ofensividad que tenía el precepto nacional en su redacción precedente, favoreciendo con ello la posible consideración delictiva de algunos supuestos, que no son otra cosa que meras contravenciones administrativas¹⁰⁸.

Ello es así, porque el objeto material *protegido* del artículo 332 C.P. tiene un significado más amplio y menos lesivo para la biodiversidad que su equivalente en la Directiva, dejando espacio desde la literalidad de la norma interna para ciertos atentados sobre un número elevado de ejemplares de ciertas especies protegidas, que, aunque irrelevantes desde la óptica de la biodiversidad, realizarán la tipicidad fáctica, con el consiguiente peligro que ello puede determinar en el supuesto de aplicación automática.

III. CONSIDERACIONES FINALES

La reforma realizada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, pretendería, quiero creer, configurar una estructura típica más garantista en el art. 332 C.P., mediante la expresa introducción de una cláusula de atipicidad, excluyente de las ofensas nimias, en la línea marcada por la Directiva de 2008/99. Sin embargo, el resultado final no es otro que una figura que puede plantear problemas de seguridad jurídica¹⁰⁹ y de ofensividad.

Ello es así por la deficiente redacción atribuida al art. 332 C.P., que de forma precipitada ha suprimido elementos típicos de su antiguo tenor, integrando disposiciones de la Directiva, que si bien tenían -y tienen sentido- en el ámbito de la normativa de origen carecen de él una vez descontextualizadas y trasladadas automáticamente a la legislación interna.

Por tanto, frente al teórico incremento garantista que pudiera derivar de la expresa introducción de límites mínimos de contenido de injusto¹¹⁰, en la práctica, por la defectuosa

¹⁰⁸ Cfr. MARQUÉS I BANQUÉ, M.: "Delitos...", cit., págs. 670 y 671.

¹⁰⁹ Como ejemplo de esta realidad, podemos citar la Sentencia núm. 90060/2020, de 28 febrero, de la Audiencia Provincial de Vizcaya, que de forma claramente errónea señala que son dos las excepciones establecidas en el art. 332 C.P. para excluir la tipicidad, cuando, desde el respeto rigurosos de su tenor, es solamente una (fundamento jurídico primero).

¹¹⁰ Que, aunque innecesarios por reiterar las obvias exigencias del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, no plantearían mayores problemas.

técnica legislativa del precepto, incompleto¹¹¹ e indeterminado¹¹², se produce el efecto contrario, encontrándonos ahora con un tenor literal que admite la tipicidad fáctica de las conductas cuando recaigan sobre un número considerable de ejemplares de flora protegida, aun cuando carezcan de relevancia en la conservación de la especie; supuestos cuya teórica punibilidad deberá corregirse mediante la exigencia general de antijuridicidad material asociada al principio de ofensividad, haciendo con ello perder parte de su sentido a la cláusula de insignificancia introducida¹¹³.

Es cierto que a este respecto podría alegarse que, desde la exigencia general de mínima ofensividad en nuestro ordenamiento, realmente no es tan relevante la *mala redacción* -por decirlo gráficamente- atribuida a la cláusula de atipicidad del art. 332 C.P., pues en aquellos casos en los que dicha ofensividad no concorra el juzgador podrá prescindir sin más de aplicar el precepto, resolviendo la cuestión en sede judicial. Sin embargo, esta solución no es aceptable por la inseguridad que ello determinaría. Por el contrario, debe ser el legislador el que marque los límites de la actuación judicial mediante descripciones taxativas y seguras que eviten la posibilidad actual de realización típica de ciertas actuaciones sobre muchos ejemplares de flora protegida sin relevancia medioambiental¹¹⁴.

En efecto, si, como hemos visto, aun con la estructura de resultado del precedente art. 332 C.P., no faltaban resoluciones que lo aplicaban sin comprobar la efectiva realidad del perjuicio medioambiental, sobre la base de meras contravenciones administrativas, mucho mayor será el riesgo de aplicación automática del delito, y de su consiguiente aplicación como ilícito formal, con el tenor actual, en la medida que el mismo carece de exigencia expresa de grave perjuicio para el medio ambiente, teniendo en cuenta, además, que dicha ausencia no ha quedado compensada por una adecuada redacción de cláusula de

¹¹¹ Porque solo excluye la tipicidad de ciertos supuestos combinatorios, los que afecten a un número insignificante de ejemplares sin afección relevante en la biodiversidad, manteniendo la de otros ataques contra la flora protegida, aunque no ostenten la mínima ofensividad relevante para la actuación del Derecho penal. Este sería el caso, por ejemplo, de la actuación sobre un número elevado de especies protegidas, que no tuviera consecuencias relevantes para la conservación de la especie, supuesto que literalmente no realizaría la excepción establecida en el art. 332 C.P., encajando, por tanto, en el tenor del precepto.

¹¹² Por su configuración sobre dos conceptos carentes de soporte interpretativo en el ámbito concreto de los delitos contra la biodiversidad, cuales son el de insignificancia y el de relevancia para la conservación de la especie, en lugar del mucho más claro de producción de grave perjuicio para el medio ambiente.

¹¹³ Este recurso al significado esencial del principio de ofensividad no hubiera sido necesario de haberse mantenido la anterior redacción exigente de producción de un grave perjuicio para el medio ambiente.

¹¹⁴ Sobre el significado del principio de intervención mínima y su trascendencia en sede judicial y legislativa, vid, CUERDA RIEZU, A.: “Jueces: ¡Dejad el principio de intervención mínima para el legislador!”, en Cancio Meliá...et. al. (ed.), Libro Homenaje al Prof. Dr. Agustín Jorge Barreiro, Vol. I, Universidad Autónoma Madrid, 2019, pág. 124.

atipicidad, sino que, de forma distinta, la misma permite literalmente la aplicación del precepto en situaciones de actuación sobre un número significativo de ejemplares sin trascendencia lesiva para la biodiversidad¹¹⁵.

En consecuencia, a mi juicio, una vez decidida la introducción de la citada cláusula de atipicidad, el legislador debería haberle dado otra redacción, pues la amplitud de nuestro concepto de especie protegida, que alcanza *a especies, subespecies y poblaciones que sean merecedoras de una atención y protección particular en función de su valor científico, ecológico, cultural, por su singularidad, rareza, o grado de amenaza, así como aquellas que figuren como protegidas en los anexos de las Directivas y los convenios internacionales ratificados por España*¹¹⁶, puede determinar un escenario de realización de las conductas típicas sobre un conjunto de muchos ejemplares de especies protegidas, pero irrelevantes para el estado de conservación de biodiversidad, que deberían sustraerse del ámbito del Derecho penal; supuestos que, en la práctica, como ya ocurriera con la redacción precedente del art. 332 C.P., podrían dar lugar a aplicaciones automáticas del precepto, configurándolo como mero delito de desobediencia.

Es cierto que la tipicidad fáctica por sí sola *no puede* determinar la aplicación del art. 332 C.P., debiendo acompañarse, como en todas las figuras delictivas, de la lesión relevante del bien jurídico protegido (en nuestro caso, de la diversidad biológica), pero llegados a este punto, debemos señalar que si para evitar tipicidades fácticas no ofensivas debemos recurrir a la aplicación de las garantías generales del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, como si no estuviera la cláusula de atipicidad, que fue establecida precisamente -entiendo- como mayor garantía de ofensividad, la conclusión que se impone es que no vemos el sentido de dicha tipificación expresa, no solo por innecesaria, sino porque con su defectuosa redacción y carácter incompleto puede generar, precisamente, las situaciones que trataría de evitar. Sin ella, la exigencia general de ofensividad mínima relevante impediría que quedara abierta una puerta a la aplicación del precepto como delito formal, tal y como ocurría -aunque de forma excepcional- con la redacción del art. 332 C.P. antes de la reforma de 2003, y eso que entonces su objeto material, la flora amenazada, hacía muy improbable que las conductas tipificadas no tuvieran trascendencia medioambiental.

¹¹⁵ La expresa incorporación del principio de insignificancia en el art. 332 C.P. se ha construido sobre dos requisitos acumulativos, y no alternativos, a saber: una cantidad insignificante de ejemplares, que no tenga consecuencias relevantes para el estado de conservación de la especie, de tal forma que, desde esta parcialidad, realizarán la tipicidad cualesquiera otros supuestos que no encajen en la doble exigencia de insignificancia numérica y ofensiva. En este sentido, vid., OLMEDO CARDENETE, M.: "Principales novedades...", cit., pág. 774.

¹¹⁶ Art. 56.1 de la Ley 42/2007, y art. 5 del RD 139/2011, de 4 de febrero.

En suma, si por disposición supranacional debíamos modificar el objeto material amenazado, sustituyéndolo por otro protegido, utilizando en este punto la terminología establecida en el art. 3 de la Directiva 2008/99, en tal caso, para evitar los problemas señalados, lo mejor hubiera sido redactar la cláusula de atipicidad en los siguientes términos: *salvo que la conducta no tenga consecuencias relevantes para el estado de la conservación de la especie*. Con ello, estos supuestos de actuación sobre muchos ejemplares carentes de lesividad ya quedarían claramente excluidos del ámbito de actuación del art. 332 C.P.

Esta redacción sería más adecuada y garantista que la vigente, pues si bien es cierto que, aun con la redacción actual, está claro que desde la exigencia general de ofensividad que debe asociar cualquier figura delictiva podremos corregir la aplicación del precepto, limitándola a los supuestos de ofensas relevantes, eso ya será en sede valorativa, y siempre que los jueces no decidan aplicar literalmente el delito, convirtiéndolo en un tipo formal, mediante su aplicación en supuestos de ataques contra la flora protegida, que por contravenir las normas administrativas encajen fácticamente en el precepto, aunque no lesionen de forma relevante el bien jurídico protegido. Riesgo derivado de la vigente redacción del art. 332 C.P. que se hubiera evitado manteniendo el resultado de grave perjuicio medioambiental tipificado en su redacción precedente, o con la redacción propuesta de la cláusula de atipicidad, pues en su configuración actual no podemos descartar la posible configuración del precepto como delito formal.

En efecto, el objeto material de la Directiva, concretado en especies protegidas de flora silvestre, con el significado que la misma les atribuye en el art. 2, b), se limita a especímenes de alta incidencia en la conservación de las especies y de la biodiversidad, lo que elimina la necesidad de excluir la tipicidad de las conductas que afecten a muchos de dichos ejemplares. Es decir, que el significado de la locución *especies protegidas* del art. 3 de la Directiva, establecido en el art. 2. b) de la misma, permite afirmar que la actuación sobre muchos de dichos ejemplares *siempre tendrá consecuencias relevantes para la conservación de la especie*, de manera que únicamente había que destipificar, por posible ausencia de ofensividad, el supuesto combinatorio de un número insignificante de ejemplares, que no tuviera consecuencias relevantes para el estado de conservación de la especie, pues en el ámbito de la norma comunitaria, la actuación sobre muchos ejemplares de los que constituyen su objeto material nunca será irrelevante para la conservación de la diversidad biológica.

Sin embargo, la situación en el art. 332 C.P. era y es distinta, por lo que también debiera haber sido distinta la redacción de la cláusula de atipicidad incorporada. El objeto material en dicho precepto, *las especies protegidas*, según nuestras leyes y disposiciones de carácter general, es mucho más amplio que en la Directiva, y puede llegar a incluir

especímenes de poca entidad medioambiental, que, no obstante ello, realizarán su tenor literal (por ej. ejemplares de especies de interés cultural o que revistan otro tipo de interés, como el tomillo sanjuanero, cultivable incluso en huerto urbano, o cualesquiera especies protegidas por las Directivas y textos internacionales ratificados por España, en los términos fijados por el art. 5 Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas), de ahí que señaláramos la necesidad de haber dado otra redacción a dicha cláusula¹¹⁷.

En definitiva, la Directiva 2008/99 solo nos obligaba a tipificar los ataques más graves contra la flora protegida, partiendo del significado establecido al respecto en su art. 2. b), significado, que, en efecto, debíamos respetar, pudiendo, no obstante, y a partir del mismo, establecer mayores niveles de tutela¹¹⁸, extendiendo la protección de la flora allí establecida a otros objetos materiales distintos, siempre que los mismos tuvieran la mínima relevancia medioambiental que legitima la intervención del Derecho penal¹¹⁹; pero esta obligación de tipificación que alcanzaba, además de a los ataques dolosos sobre el objeto protegido, a los realizados por imprudencia grave (art. 3)¹²⁰, entiendo que en ningún caso imponía una transcripción casi literal del art. 3, apartados f) y g), a un ámbito normativo donde los objetos materiales –según el significado de especie protegida en nuestro ordenamiento ya visto- eran distintos.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO ALAMO, M.: “La aporía del Derecho penal del medio ambiente”, *Estudios de Derecho ambiental, Libro Homenaje al Profesor Josep Miquel Prats Canut*, Quintero Olivares/Morales Prats (coords.), Valencia, 2008.

¹¹⁷ O de mantener el resultado de grave perjuicio para el medio ambiente.

¹¹⁸ Vid. el considerando 12 de la Directiva cuando señala que, puesto que la presente Directiva ofrece unas normas mínimas, los Estados miembros tienen libertad para adoptar o mantener medidas más estrictas cuya finalidad sea la protección eficaz del medio ambiente mediante el Derecho penal. Tales medidas deben ser compatibles con el Tratado.

¹¹⁹ Por expresa exigencia del principio de ofensividad, y también porque el considerando 10 de la Directiva exige que se trate de infracciones graves, cuando señala *la presente Directiva obliga a los Estados miembros a prever sanciones penales en su legislación nacional por las infracciones graves de las disposiciones del Derecho comunitario sobre protección del medio ambiente. La presente Directiva no crea obligaciones respecto de la aplicación de dichas sanciones o cualesquiera otros sistemas disponibles para hacer cumplir la legislación, en casos individuales.*

¹²⁰ Sin perder de vista el resto de modificaciones impuestas por la norma comunitaria, que ya hemos visto en el desarrollo del presente trabajo, y que para evitar redundancias innecesarias no reiteraremos.

BLANCO CORDERO, I.: "Los delitos relativos a la protección de la flora y fauna. Interpretación y aplicación por los Tribunales de Justicia", *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*, nº 1, 2003.

BLANCO LOZANO, C.: "Delitos contra la flora, la fauna y los animales domésticos", *Editorial Aranzadi* (BIB 2006/1677), 2006.

BOIX REIG/JAREÑO LEAL: *Comentarios al Código Penal de 1995*, Coordinados por VIVES ANTÓN, Valencia 1996.

CABALLERO KLINK, J.: "Delitos relativos a la protección de la flora y fauna", *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, año 54, nº. 1866, 2000.

CARBONELL MATEU, J. C.: *Derecho Penal: concepto y principios constitucionales*, 3ª Edición, Valencia, 1999.

CARMONA SALGADO, C.: "Delitos contra los recursos naturales, el medio ambiente, la flora, la fauna y los animales domésticos", *Derecho penal español: parte especial (coord. Manuel Cobo del Rosal)*, Madrid, 2005.

CERES MONTES, J.F.: "La regulación en el nuevo Código Penal de los delitos relativos a la protección de los recursos naturales y del medio ambiente. Los delitos contra la flora y fauna, y los delitos relativos a la energía nuclear ya a las radiaciones ionizantes", *Actualidad Penal*, nº 313, 1999.

COBO DEL ROSAL, M.: (Dir.): *Comentarios al Código Penal*, Tomo X (Vol. II). Título XVI, de los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente (artículos 319 a 340), Madrid, 2006.

COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T.S.: *Derecho Penal. Parte General*, 5ª Edición, corregida, aumentada y actualizada, Valencia, 1999.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.): *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*, Tomo II, Madrid, 1997.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: "Dudas sobre la constitucionalidad del artículo 335 del Código Penal: Sentencia del Tribunal Supremo", en *Derecho y Medio Ambiente: Revista jurídico para el desarrollo sostenible*, núm. 2, 2000.

CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C.: "La tutela del medio ambiente. Análisis de sus novedades más relevantes", *Diario la Ley*, Tomo 2, 1996 (Ref. D-133).

CONDE-PUMPIDO TOURÓN/LÓPEZ BARJA DE QUIROGA: De los delitos relativos a la protección de la flora y fauna y animales domésticos, y Disposiciones comunes, en Conde-Pumpido Tourón (Dir.), López Barja de Quiroga (Coord.), *Comentarios al Código penal*, Tomo IV, 4ª ed., Bosch, Barcelona, 2007.

CORCOY BIDASOLO, M.: *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, Valencia, 1999.

CUERDA RIEZU, A.: “Jueces: ¡Dejad el principio de intervención mínima para el legislador!”, en Cancio Meliá...et. al. (ed.), Libro Homenaje al Prof. Dr. Agustín Jorge Barreiro, Vol I, Universidad Autónoma Madrid, 2019.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: Capítulo III, Título XVI, Libro II del Nuevo Código Penal de 1995”, *Actualidad Penal*, n.º 14, 6 al 12 de abril de 1998.

DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “El cumplimiento por el legislador español del mandato de la Unión Europea de sancionar a las personas jurídicas”, en De la Cuesta Arzamendi (dir.), *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Navarra, 2013.

DE LA MATA BARRANCO, N. J.: Delitos contra el urbanismo y la ordenación del territorio y delitos contra el ambiente”, en *Derecho Penal Económico y de la empresa*, Madrid, 2018.

DE VEGA RUIZ, J.A.: “Los delitos contra el medio ambiente”, *La Ley*, 1996, Tomo 3.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Derecho penal del medio ambiente*, Madrid, 2018.

FARALDO CABANA, P./ BAUCCELLS I LLADÓS, J./ MUÑOZ LORENTE, J.: “Medio ambiente: arts. 325, 327 y 328 CP”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J./ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dirs.), *Consideraciones a propósito del Proyecto de Ley de 2009 de modificación del Código Penal*, Valencia, 2010.

FARALDO CABANA, P.: Flora y fauna (arts. 333, 334, 336, 337, 339 y 631)”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J./ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dirs.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Valencia, 2010.

FARALDO CABANA, P.: “El delito de contrabando de especies protegidas de fauna y flora silvestres. Comentario al art. 2.1 f) de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 18, 2010.

FARALDO CABANA, P.: “Contrabando a través de una organización”, en Faraldo Cabana (dir.), Brandariz García (coord.), *Comentarios a la legislación penal especial*, Valladolid, 2012.

GARCÍA ARÁN, M./LÓPEZ GARRIDO, D.: *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, Madrid, 1996.

GARCÍA ALVAREZ, P. y LOPEZ PEREGRIN, C.: “Los delitos contra la flora, la fauna y los animales domésticos. Análisis doctrinal y jurisprudencial, con referencia a la reforma introducida por la LO 5/2010, de 22 de junio”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 15-11, 2003.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: “Principio de Ofensividad, aplicación del Derecho y reforma penal”, *Poder Judicial*, nº 28, 1997.

GUTIERREZ ROMERO, F.M.: "Delitos relativos a la protección de la flora y la fauna en el nuevo Código penal: análisis de los nuevos tipos delictivos", *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 2, 2005.

HAVA GARCÍA, E.: *La protección jurídica de la flora y la fauna en España*, Madrid, 2000.

HAVA GARCÍA, E., «Delitos relativos a la protección de la flora y la fauna», en Derecho penal del medio ambiente. Ed. TERRADILLOS BASOCO, J., Valladolid, 1997, pp. 59 y ss.

HAVA GARCÍA, E.: "Tutela Penal de los animales", *TOL 1.409.882*, 2009.

HAVA GARCÍA, E.: "Delitos relativos a la protección de la flora y la fauna: diez años de vigencia", en Quintero Olivares/Morales Prats (coords.), *Estudios de Derecho ambiental, Libro Homenaje al Profesor Josep Miquel Prats Canut*, Valencia, 2008.

HAVA GARCÍA, E. y MUÑOZ LORENTE, J.: "Delitos relativos a la protección de la flora, la fauna y los animales domésticos", en Álvarez García (dir.), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, Valencia, 2013.

HERRERA GUERRERO, M.: "Derecho Penal Medioambiental y accesoriedad administrativa en la configuración de algunos delitos en el Código Penal español. Inconvenientes y propuestas de solución", *La Ley Penal*, N.º 76.

HERRERA MORENO, M.: "Delitos contra la biodiversidad de las especies vegetales", *Cuadernos de Política Criminal*, 2003.

HIGUERA GIMERÁ, J.F.: "El tráfico ilegal de las especies protegidas de fauna silvestre", *Revista del Poder Judicial*, nº 35, 1994.

JIMÉNEZ DE PARGA Y MASEDA, P.: "Algunas reflexiones en torno al Convenio sobre el Comercio internacional de Especies amenazadas de flora y fauna- Convenio CITES a partir de dos perspectivas diferentes", *Revista mensual de Gestión Ambiental*, nº 11, 1999.

MARQUÉS I BANQUE, M./HAVA GARCÍA E.: - "La legislación sobre espacios naturales y flora y fauna silvestre", *Revista Jurídica de Cataluña* (Colegio de Abogados de Barcelona), nº 3, 2001.

MARQUÉS I BANQUE, M./HAVA GARCÍA E.: "El delito de caza del artículo 335 del Código penal. Interpretación y aplicación a propósito de un caso real: el caso Ceutí", *Derecho y Proceso Penal*, nº 2, 1999.

MARQUÉS I BANQUÉ, M.A. "Delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos", en Quintero Olivares (Dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Navarra, 2015.

MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M.I./ MENDOZA CALDERÓN, S. (COLABORADORA): "La protección penal de la flora y la fauna", *Revista General de Derecho Penal*, nº 5, 2006.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, 2ª Edición, Valencia, 2005.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: “Delitos de contrabando (L.O. 12/1995, de 12 de diciembre de represión del contrabando). Cuestiones generales y bien jurídico”, *TOL* 138.049, 2002.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, en VIVES ANTÓN/ORTS BERENGUER/CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC/MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ: *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, 2004.

MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M. I./MENDOZA CALDERÓN, S.: “La protección penal de la flora y la fauna”, *RGDP*, n.º 5, mayo 2006.

MATELLANES RODRÍGUEZ, N.: *Derecho penal del medio ambiente*, Madrid, 2008.

MATALLIN EVANGELIO, A.: “Contrabando y Especies Protegidas: una reflexión sobre el bien jurídico protegido”, “Contrabando y Especies Protegidas: una reflexión sobre el bien jurídico protegido”, en Carbonell Mateu, et al. (coords.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal: (semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Vol. II, Valencia, 2009.

MATALLÍN EVANGELIO, A.: *Delitos relativos a la protección de la biodiversidad*, Valencia, 2013.

MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A.: “La aplicación de la Ley de contrabando a la protección de especies animales protegidas”, *Diario la Ley*, Tomo 3, 1994.

MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A.: “Observaciones críticas a la configuración de los delitos contra el medio ambiente en le Proyecto de Código Penal de 1992”, *Jueces para la democracia*, nº 16-17, 1992.

MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A.: *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, Madrid, 1998.

MATEOS RODRIGUEZ-ARIAS, A.: “Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, la flora, fauna y animales domésticos, tras la reforma de 2015 del Código penal”, *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, nº 32, 2015-2016.

MORALES PRATS/ MARQUÉS I BANQUÉ: “De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos (artículos 332 a 336)”, en Quintero Olivares (Dir.), *Comentarios al Código penal español*, Tomo II (Artículos 234 a DF 7ª), 6ª ed., Navarra, 2011.

MORALES PRATS, F.: “De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos”, en Quintero Olivares (dir.), *Comentarios al Código Penal Español*. Madrid, 2016.

MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal Parte Especial*, Valencia, 2007, p. 584;

MUÑOZ LORENTE, J.: “La caza de especies amenazadas: error de tipo/error de prohibición e interpretación material de los delitos contra la flora y la fauna”, *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental*, nº 30, 2001.

MUÑOZ LORENTE, J.: “Juicio crítico sobre las reformas penales en materia medioambiental introducidas por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código Penal”, *Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 6, 2004.

MUÑOZ LORENTE, J.: “Análisis sobre la constitucionalidad de algunos tipos penales relativos a la flora y la fauna. Interpretaciones para su adecuación constitucional”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 54, 2001.

MUÑOZ LORENTE, J.: “Los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos -o de cómo o legislar en derecho penal y cómo no incurrir en despropósitos jurídicos-”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, nº. 19, 2007, p. 322.

MÜLLER-TUCKFELD: “Ensayo para la abolición del Derecho Penal del medio ambiente”, Trad. de CORROZA/ PASTOR MUÑOZ/ RAGUÉS I VALLÈS, en *La insostenible situación del Derecho Penal*, Granada, 2000.

OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E.: “Función y límites del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, T. XLIII, 1990.

OLMEDO CARDENETE, M.: Principales novedades introducidas por la LO 1/2015, de 30 de marzo en los delitos contra el medio ambiente, flora, fauna y animales domésticos”, en Morillas Cueva (dir.), *Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid, 2015.

PEREZ DE GREGORIO CAPELLA, J.J.: “El Tráfico de especies animales protegidas y su persecución penal en España”, *La Ley*, 1992, Tomo 4.

PEREZ DE GREGORIO CAPELLA, J.J.: “Los delitos contra el medio ambiente”, *La Ley*, 1996, Tomo I.

PRATS CANUT, J.M./MARQUÉS I BANQUÉ, M.: Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, Dir. QUINTERO OLIVARES, Coord. MORALES PRATS, Navarra, 2004

RAMOS VÁZQUEZ, J.A.: Ordenación del territorio, patrimonio histórico, y medio ambiente en el Código Penal y la Legislación Especial, Valencia, 2011.

REY HUIDOBRO, L.F.: “Delitos contra la fauna: problemas que suscita el objeto material en la aplicación de los artículos 334 y 335 del Código Penal”, *Diario la Ley*, 2000, (Ref. D-48, Tomo 2.

REYES LÓPEZ, A.: “Delitos contra el medio ambiente, la fauna y la flora”, *Derecho ambiental español* (coord. María José Reyes López), 2001.

ROLDÁN BARBERO, H.: “Delitos contra la fauna silvestre en el nuevo Código Penal: la protección del lobo”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 1, 1998.

ROMERO ESCABIAS DE CARBAJAL, J.A.: “Problemática jurídico penal de la Ley de contrabando de 1995”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 5, 2000.

RUFINO RUS, J.: "Delitos contra el medio ambiente, flora y fauna: tipos penales y medidas cautelares", *Estudios de Derecho Judicial*, nº 65, 2004.

RUIZ RODRÍGUEZ, L.: "Posición y tratamiento de los animales en el sistema penal", en PÉREZ MONGUIÓ, J. M./ RUIZ RODRÍGUEZ, L. R./ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., *Los animales como agentes y víctimas de daños*, Bosch, Barcelona, 2008.

SÁNCHEZ GASCÓN, A.: *Delitos contra la flora y la fauna. Especies amenazadas, caza y pesca*, Madrid, 1998.

SILVA SÁNCHEZ, J.M./MONTANER FERNÁNDEZ, R.: *Delitos contra el Medio Ambiente*, Barcelona, 2012.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *Ordenación del territorio, patrimonio histórico, y medio ambiente en el Código Penal y la Legislación Especial*, Valencia, 2011.

TERRADILLOS BASOCO, J.: (Dir.), *Derecho penal del medio ambiente*, Madrid, 1997.

TERRADILLOS BASOCO, J.: *El delito ecológico*, Madrid, 1992

TERRADILLOS BASOCO, J.: "Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal español. Luces y sombras", *Estudios penales y Criminológicos*, XIX, 1996.

TORÍO LÓPEZ, A.: "Los delitos de peligro hipotético (contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)", *ADPCP*, T. XXV, mayo-diciembre, 1981.

VALDECABRES ORTIZ, I.: "Interpretación del elemento típico *especies amenazadas* del delito del artículo 334.1 C.P.", *Revista Mensual de Gestión Ambiental*, Octubre, 1999.

VALLDECABRES ORTIZ, M. I.: *Imparcialidad del Juez y Medios de Comunicación*, Valencia, 2004.

VERCHER NOGUERA, A.: "Evolución jurisprudencial del delito contra el medio ambiente", *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 1, 2003.

VIVES ANTÓN, T. S.: *Fundamentos del Sistema Penal*, Valencia, 1996, nota 71, y "Constitución, sistema democrático y concepciones del bien jurídico protegido", *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana: Jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana*, nº 16, 2005.

VIVES ANTON, T.S.: "Principio de legalidad, interpretación de la ley y dogmática penal", en *Estudios de Filosofía del Derecho Penal*, Editores DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO y GARCÍA AMADO, Columbia, 2006.

VIVES ANTÓN, T.S.: *La estructura de la teoría del concurso de infracciones*, Universidad de Valencia, 1981.

VIVES ANTÓN, T.S.: "Presupuestos constitucionales de la prevención y represión del tráfico de drogas tóxicas y estupefacientes", en *Problemática jurídica y psicosocial de las drogas, Monografíes Sanitaries*, Generalitat Valenciana, 1987.

VIVES ANTÓN, T.S.: “Constitución, sistema democrático y concepciones del bien jurídico protegido”, *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana: Jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana*, nº 16, 2005.

VIVES ANTÓN, T.S.: “Principios penales y dogmática penal”, *Estudios sobre el Código penal de 1995*, Madrid, 1996.