



Universidad Internacional de La Rioja
Facultad de Derecho

Máster Universitario en Derecho Ambiental
Análisis de la protección penal de la fauna
en el ordenamiento jurídico español

Trabajo fin de estudio presentado por:	Ana Gloria Rodríguez González
Tipo de trabajo:	Fin de máster
Director/a:	Felipe Rodríguez Estévez
Fecha:	17 de septiembre de 2024

Resumen

En el presente trabajo se aborda el estado actual de la regulación de la protección penal de la fauna en el ordenamiento jurídico español, atendiendo asimismo al contexto europeo, en el que se ha detectado una honda preocupación al respecto de la eficacia del sistema penal de protección del medio ambiente en el conjunto de la Unión, en la que se fundamenta la motivación que subyace a este trabajo.

El estudio se ha planteado desde el acercamiento a la evolución normativa experimentada en la materia, hasta el análisis de la configuración tanto de los delitos como de las cuestiones accesorias a los mismos, atendiendo a las principales posturas doctrinales y jurisprudenciales para detectar sus posibles deficiencias y reflexionar sobre las necesidades de mejora detectadas.

Palabras clave: (De 3 a 5 palabras)

Fauna, Biodiversidad, Medio Ambiente, Ley penal en blanco.

Abstract

In this work, the current state of the regulation of the criminal protection of fauna in the Spanish legal system is studied, also considering the European context, in which a deep concern has been detected regarding the effectiveness of the criminal protection system of the environment throughout the Union, on which the motivation behind this work is based.

The study has been proposed from the approach to the normative evolution experienced in the matter, to the analysis of the configuration of both the crimes and the issues incidental to them, considering the main doctrinal and jurisprudential positions to detect their possible deficiencies and reflect on the identified improvement needs.

Keywords:

Fauna, Biodiversity, Environment, Criminal Law on White.

Índice de contenidos

1. Introducción.....	5
1.1. Justificación del tema elegido.....	6
1.2. Problemática y finalidad del trabajo.....	8
1.3. Objetivos.....	9
1.3.1. Objetivo principal.....	9
1.3.2. Objetivos secundarios.....	9
2. Marco teórico y desarrollo.....	10
2.1. Conceptualización de los delitos contra la fauna.....	10
2.1.1. Concepto, tipos penales y elementos configuradores.....	10
2.1.2. La fauna como bien jurídico penalmente relevante.....	19
2.1.3. El principio de necesidad y de legalidad en los delitos ambientales relativos a la fauna.....	22
2.2. Positivización de los delitos contra la fauna.....	27
2.2.1. En el contexto europeo.....	27
2.2.2. En el contexto español.....	31
2.2.3. La incorporación por referencia de conceptos.....	34
2.3. Eficacia del derecho penal en la protección de la fauna.....	40
2.3.1. Dimensión preventiva.....	40
2.3.2. Reparación del daño.....	43
3. Conclusiones.....	52
Referencias bibliográficas.....	56

1. Introducción

La lucha contra el cambio climático viene sufriendo una evolución constante en los últimos años, de la que forma parte indisoluble el derecho medioambiental, que ha adquirido un notable protagonismo en el ámbito de la normativa internacional a través de la progresiva publicación de numerosos acuerdos sobre esta materia, con lógicas consecuencias para las regulaciones internas de los países firmantes.

En este sentido, la Unión Europea destaca por asumir un papel protagonista en el desarrollo de estrategias de adaptación y mitigación al cambio climático, asumiendo políticas ambiciosas desde la perspectiva medioambiental que, lógicamente, deben encontrar su amparo en una normativa que las regule y desarrolle. España, en su condición de estado miembro de la UE, no es ajena a este proceso.

Una muestra significativa de su posicionamiento es la aprobación de la Ley 7/2021 de 20 de mayo de Cambio Climático y Transición Energética, a través de la que la lucha contra el cambio climático se fija como objetivo primordial de las políticas públicas, dotando a la cuestión del carácter transversal que ya le vienen reconociendo los textos internacionales, lo que conlleva una innegable afectación en todos los órdenes del derecho.

En este contexto de evolución social, política y normativa, el derecho penal asume un papel fundamental al erigirse como instrumento de materialización de los límites de actuación de las personas, al sancionar las conductas ilegítimas, que, en el ámbito medioambiental, suponen daños considerables cuantitativa y cualitativamente.

Cierto es que, en el contexto internacional, la idea de unificar posicionamientos en la lucha contra la delincuencia ambiental desde el derecho penal no está tan consolidada como en otros ámbitos regulatorios.

Ello se debe, fundamentalmente, por suponer el orden penal una dimensión de la soberanía nacional que dificulta la adopción de acuerdos que comporten la cesión de competencias. En palabras de FUENTES LOUREIRO: "(...) la dificultad de superar las importantes limitaciones competenciales" (2022, p.327) suponen un impedimento para consolidar un auténtico derecho penal internacional.

No obstante, el papel del derecho medioambiental internacional tiene una relevancia innegable en el derecho penal de la UE y de cada Estado por remisión a la regulación de los convenios para dotar de contenido a la norma penal. La ratificación de un convenio internacional supone asumir el compromiso de adaptar la legislación interna a su contenido, de forma que las regulaciones acordadas a nivel internacional tienen una influencia directa en el ordenamiento interno de los firmantes.

En este orden de cosas, la protección de la fauna ha venido experimentado una constante evolución en la comunidad internacional, siendo un punto de inflexión la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, en vigor desde el 1 de julio de 1975¹, que tiene por objeto regular el comercio internacional de animales y plantas silvestres para evitar la desaparición de especies, apelando a la cooperación internacional, y sirve como base para la regulación de esta materia en la UE a partir de la publicación del Reglamento CE 338/97 del Consejo de 9 de diciembre de 1996².

Este convenio ejemplifica también cómo las normas internacionales tienen influencia en la normativa interna a través de la regulación de la materia por remisión a su contenido, siendo ésta una práctica que caracteriza a los delitos contra la fauna, tal y como se explicitará a lo largo del presente trabajo.

En el contexto descrito, se pretende abordar la situación actual de la protección a la fauna en el ordenamiento jurídico español partiendo desde una óptica pragmática, entendiendo la investigación en derecho como herramienta para, a través de la evaluación en consonancia con la realidad social del momento, mejorar la eficacia en la aplicación de éste.

1.1. Justificación del tema elegido

El 15 de diciembre de 2021 se publicó la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección del medioambiente mediante el Derecho Penal y por la que se sustituye la Directiva 2008/99/CE³, cuya formulación respondía a la necesidad de

¹ <https://cites.org/esp/disc/text.php>.

² Reglamento (CE) 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. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-1997-80321>.

³ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal y por la que se sustituye la Directiva 2008/99/CE, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0851>.

actualizar la legislación en esta materia, toda vez que la eficacia de la respuesta penal a las infracciones medioambientales era insuficiente.

Se reconocía expresamente, al exponer el contexto de la propuesta, la preocupación de la Comisión porque la publicación de la Directiva no había supuesto un incremento significativo de la investigación y condena de los delitos medioambientales (Exposición de motivos, punto 1), subrayándose además que la levedad de las sanciones restaba carácter disuasorio a éstas.

Esta propuesta se publica después de evaluar la aplicación de la Directiva 2008/99/CE⁴, concluyéndose su escasa eficacia, y poniéndose de manifiesto las insuficiencias detectadas en las políticas criminales medioambientales en los Estados miembros, detectándose además carencias en varios ámbitos, tales como la insuficiente especialización de conocimientos, la inadecuada dotación de recursos, o el intercambio de información (si bien estos últimos aspectos exceden del ámbito de este trabajo).

En este contexto de evaluación, y dentro del proceso de mejora y actualización de la protección penal en el contexto europeo, la Comisión procedió, en noviembre de 2022, a la Revisión del Plan de Acción de la UE contra el tráfico de especies silvestres⁵, que, en relación a la temática objeto de este trabajo, se actualiza porque “El tráfico de especies silvestres también tiene repercusiones socioeconómicas muy destructivas. El comercio ilegal generalizado de animales silvestres puede aumentar el riesgo de transmisión de zoonosis (...), con resultados potencialmente devastadores para la salud pública. La destrucción de los ecosistemas que puede derivarse de la caza furtiva y el tráfico ilícito suele privar a las comunidades locales de formas de ingresos legales y sostenibles” (página 2 del Plan).

En esta misma línea, dentro del programa LIFE, la UE puso en marcha el proyecto SWIPE⁶, Persecución exitosa de los delitos contra la fauna en sus siglas en inglés, un programa a implementar a lo largo de tres años en once países miembros, entre ellos España, con el fin

⁴ Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho Penal, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32008L0099>.

⁵ Revisión del Plan de Acción de la UE contra el tráfico de especies silvestres, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=COM:2016:87:FIN>.

⁶ <https://stopwildlifecrime.eu>.

de reducir estos delitos a través de la coordinación, formación y cooperación transfronteriza entre países.

Dentro de dicho proyecto, el 1 de junio de 2023 el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto demográfico publicó que entre 2015 y 2020 se reportaron 4.902 casos de delitos contra la fauna, que supusieron la muerte de 8.784 animales, registrándose sin embargo únicamente 327 sentencias judiciales, lo que dejaría fuera de la protección penal más del 90% de los casos registrados⁷.

La situación expuesta pone de manifiesto la necesidad de evaluar la eficacia del derecho penal en cuanto a la protección de la fauna, dada cuenta que partiendo de la información reseñada se colige la importancia que la legislación otorga a la biodiversidad y su protección, y, sin embargo, esa importancia no parece tener una correspondencia eficaz desde el ámbito penal.

1.2. Problemática y finalidad del trabajo

En el contexto descrito, la protección a la fauna, por el riesgo que la pérdida de biodiversidad supone para los ecosistemas, se erige como una cuestión fundamental dentro del derecho medioambiental.

De hecho, en su Proyecto de Informe de 2019 para los encargados de la formulación de políticas de la evaluación mundial de la diversidad biológica y los servicios de los ecosistemas, la Plataforma Intergubernamental Científico-normativa sobre Diversidad Biológica y Servicios de los Ecosistemas⁸ reconocía que “La biosfera, de la que depende la humanidad en su conjunto, está sufriendo alteraciones sin precedentes en todos los niveles espaciales. La diversidad biológica - la diversidad dentro de las especies, entre especies y la diversidad de los ecosistemas – está disminuyendo a un ritmo más rápido que nunca antes en la historia humana.” (Mensaje principal A).

⁷ Nota de prensa de consulta pública en <https://www.miteco.gob.es>.

⁸ IPBES, *Plataforma Intergubernamental Científico-normativa sobre Diversidad Biológica y Servicios de los Ecosistemas se constituyó en junio de 2010 en el seno del PNUMA (Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente), con el fin de facilitar el acceso a la información científica para la toma de decisiones y adopción de políticas y normativas.*

La actualización de la Directiva 2008/99/CE, así como del Plan de Acción de la UE contra el tráfico de especies silvestres ejemplifica la preocupación en cuanto a la eficacia de las políticas criminales encaminadas a la protección ante este tipo de delitos.

Conocer si la normativa penal actual responde adecuadamente a los avances legislativos adoptados en la protección medioambiental en otras ramas del derecho, se erige como una necesidad a la luz de las deficiencias observadas a través de textos como los citados.

Los datos ofrecidos por el Ministerio de Transición Ecológica y Reto Demográfico en relación al proyecto LIFE SWIPE dan cuenta de la deficiente correlación entre las sentencias dictadas y los casos detectados en España, por lo que resulta necesario analizar la configuración legal de los delitos contra la fauna silvestre dentro del ordenamiento jurídico español, en relación a la descripción de la conducta, la tipicidad, o a la imputación de culpabilidad, o si la ineficacia pudiera derivarse de otros problemas de aplicación de la norma.

A la vista de lo expuesto, se pretende evaluar en qué medida el ordenamiento jurídico español proporciona una protección penal efectiva a la fauna con el propósito de garantizar la conservación y el bienestar de los animales.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo principal.

Analizar la situación actual de la protección a la fauna a través del Derecho Penal en España, mediante el estudio de la normativa vigente para evaluar la eficacia de la misma dentro de la realidad social.

1.3.2. Objetivos secundarios.

- Estudiar la configuración normativa de los delitos contra la fauna a partir de la revisión de normas jurídicas, estudios académicos y jurisprudencia.
- Evaluar la eficacia de la aplicación de la norma penal ambiental a través del estudio de datos ofrecidos por organismos oficiales y de la jurisprudencia española.
- Identificar posibles carencias o insuficiencias observadas en el ordenamiento jurídico para mejorar la eficacia en la aplicación de las normas.

2. Marco teórico y desarrollo.

En este apartado se analizará la configuración legal de los delitos contra la fauna en el ordenamiento jurídico español, al objeto de concretar la evolución legislativa en esta materia, el marco normativo actual y conocer, en definitiva, el funcionamiento de la protección que contiene el vigente Código Penal.

2.1. Conceptualización de los delitos contra la fauna.

2.1.1. Concepto, tipos penales y elementos configuradores.

Los delitos contra la fauna se regulan en los artículos 333 a 336 del Capítulo IV del Código Penal, bajo la rúbrica “De los delitos contra la flora y la fauna”, dentro del Título XVI, que trata “De los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente”.

Destaca el hecho de que la protección de la flora y la fauna merece un capítulo propio, en igual consideración que los “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, a los que se dedica el Capítulo III, lo que confirma la importancia que se otorga a la biodiversidad, como valor específico dentro del medio ambiente.

La protección penal de la fauna es consecuencia directa del mandato contenido en el artículo 45 de la Constitución Española: “1. Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de su personalidad, así como el deber de conservarlo”, que supone el reconocimiento del medio ambiente elevándolo a la categoría de bien colectivo de carácter constitucional, si bien no se incluyó en el capítulo dedicado al reconocimiento de los derechos fundamentales, que son los que mayor protección y cobertura legal ostentan.

No obstante, este reconocimiento es la pieza angular del sistema de protección penal que se analiza en este trabajo, al establecer en el apartado tercero “Para los que violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales, o en su caso administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

Esta previsión constitucional, que se erige como un mandato a los poderes públicos, supuso una importante novedad frente a la regulación anterior, en la que la materia se abordaba con leyes específicas de carácter administrativo, tales como la Ley de 20 de febrero de 1942

por la que se regula el Fomento y Conservación de la Pesca Fluvial, la Ley de 31 de diciembre de 1946 sobre Pesca con Explosivos o la Ley de 4 de abril de 1970 de Caza, si bien estas normas no tenían por objeto la protección del medio ambiente en sí mismo, tratándose de normativa destinada fundamentalmente a la reglamentación de dichas actividades.

A partir del mandato constitucional, la protección del medio ambiente entra en el Código Penal a través de la Ley Orgánica 8/1983 de 25 de junio de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, que introdujo en el artículo 347.bis el llamado delito ecológico para castigar “al 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.”

La lectura de este artículo, que se incluía en el capítulo dedicado a los “Delitos contra la Salud Pública y el Medio Ambiente”, da cuenta de la importante evolución que ha sufrido la protección penal del medio ambiente en los últimos cuarenta años, pues en aquella primera regulación se englobaban las conductas infractoras en un único artículo, restringiendo la conducta típica a la realización de vertidos y emisiones, no existiendo una previsión específica de protección a la fauna más que como posible perjudicada por dicha conducta.

A partir del Código Penal de 1995 la regulación se fue ampliando a través de las reformas operadas por las Leyes Orgánicas 15/2003, 5/2010, 1/2015 y 3/2023, siendo ésta última la que introduce la rúbrica actual, incluyendo como delito el maltrato animal (que queda fuera del ámbito de este trabajo), de forma que la regulación se ha ido adaptando a las exigencias del marco comunitario dando como resultado la normativa vigente hoy.

Si bien son tres los artículos que el vigente Código Penal dedica específicamente a la protección de la fauna, el 334, el 335 y el 336, se hará mención también al 333, que se refiere conjuntamente a la flora y la fauna, estableciendo una regulación que ya presenta las notas configuradoras de este tipo de delitos.

Ello, sin perjuicio de las previsiones comunes que contiene el Capítulo V para todas las conductas previstas en el Título XVI, dirigidas a agravar la pena en caso de que los delitos afecten a algún espacio protegido (artículo 338 CP), atenuarla si el autor hubiera procedido

voluntariamente a reparar el daño causado (artículo 340 CP), y a la obligatoriedad de imponer medidas encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico o adoptar medidas cautelares (artículo 339 CP).

La protección de la fauna se menciona por primera vez en el artículo 333, junto a la flora, tipificando una acción que pudiera ser perjudicial para ambos elementos. Así, la norma castiga al “que introdujera o liberara especies de flora o fauna no autóctona, de modo que perjudique el equilibrio biológico, contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de flora o fauna”.

Que se aborden ambas conjuntamente en un mismo artículo viene motivado por la consideración del bien jurídico a proteger a través de estos artículos, cuestión que se abordará más adelante.

Este artículo protege el llamado equilibrio ecológico, en cuanto a estabilidad biológica de los seres vivos y el medio ambiente, preservando las especies, ya sean de flora o de fauna, cuya supervivencia puede verse afectada por la introducción de especies no autóctonas.

El precepto presenta la nota característica en base a la que se articula la protección penal de la fauna: la remisión a otras legislaciones para definir la tipicidad, la llamada norma penal en blanco, que se abordará más adelante, y que no es otra cosa que la tipificación de una conducta a través de otras normas ajenas al derecho penal (MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, 2015, p. 40-42).

Específicamente dedicados a la fauna son los artículos 334, 335 y 336.

El artículo 334 castiga a quien “contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general: cace, pesque, adquiera, posea o destruya especies protegidas de fauna silvestre; trafique con ellas, sus partes o derivados de las mismas; o realice actividades que impidan a dificulten su reproducción o migración”, en un esfuerzo de legislador por incluir cualquier tipo de conducta (atiéndase a la variedad de conductas incluidas) por ofrecer cobertura a cualquier actividad atentatoria contra este tipo de especies.

En idénticos términos, a quien “contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, destruya o altere gravemente su hábitat”, y fijando la imposición de pena en su mitad superior “si se trata de especies o subespecies en peligro de extinción”. Se pretende así incluir cualquier conducta en la que las especies protegidas no sean objeto directo de la

acción, pero en las que sí resulten perjudicadas sus condiciones de vida, lo que viene a confirmar la voluntad del legislador de ofrecer una protección integral a través del tipo aquí contemplado.

Este artículo está específicamente dirigido a la tutela de las especies protegidas, lo que nuevamente conlleva la necesidad de acudir a la normativa administrativa de definición y catalogación de dichas especies, así como de regulación de las actividades relacionadas con las mismas.

El artículo 335 persigue la caza y pesca furtivas, castigando a quien “cace o pesque especies distintas de las indicadas en el artículo anterior, cuando esté expresamente prohibido por las normas específicas sobre su caza o pesca”, lo que materializa la dimensión antropocéntrica que persiste en la regulación de la protección de la fauna, pues no constituye delito la acción de cazar o pescar en sí misma, sino cuando se realiza fuera de los márgenes previstos por la ley.

En idénticos términos debe valorarse el apartado segundo del artículo, que castiga a quien “cace o pesque o realice actividades de marisqueo relevantes sobre especies distintas de las indicadas en el artículo anterior en terrenos públicos o privados ajenos, sometidos a régimen cinegético especial, sin el debido permiso de su titular o sometidos a concesión o autorización marisquera o acuícola sin el debido título administrativo habilitante”, previendo una pena más grave “si las conductas anteriores produjeran graves daños al patrimonio cinegético de un terreno sometido a régimen cinegético especial o a la sostenibilidad de los recursos en zonas de concesión o autorización marisquera o acuícola”.

Nuevamente, la protección que subyace en este artículo parece ir más encaminada al mantenimiento del equilibrio de los terrenos citados en orden a su aprovechamiento que a la fauna en sí misma.

Por último, el artículo 336 castiga a quien “sin estar legalmente autorizado, emplee para la caza o pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva o no selectiva para la fauna”, estableciendo la imposición de pena en su mitad superior “si el daño causado fuera de notoria importancia”.

De nuevo se contiene una descripción de la conducta delictiva que deberá completarse con la norma administrativa para delimitar la tipicidad, al tener que valorarse la tenencia o no de

autorización, si bien el objeto de protección sí es la fauna que se vería afectada por el uso de medios destructivos fuera de los términos legalmente previstos.

Expuesta la literalidad de las conductas constitutivas de delito contra la fauna en el ordenamiento jurídico español, conviene detenerse en la configuración de las mismas.

Todos los delitos contra la fauna previstos en el Código Penal son delitos comunes cuyo sujeto activo puede ser cualquier persona, no habiendo una previsión especial para la comisión por parte de autoridad o funcionario público, como ocurre en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (Capítulo III, Título XVI del CP), en los que se regula un tipo específico en el artículo 329.

Esta diferenciación en cuanto a la regulación el sujeto pasivo resulta verdaderamente llamativa si se atiende al hecho de que, al igual que ocurre en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, en los relativos a la fauna concurren regulaciones administrativas que en las que necesariamente intervienen funcionarios públicos.

Ello supone que pudiera darse la ocasión en que personas que ostenten dicha condición se desvíen de sus responsabilidades incurriendo en conductas ilegítimas en relación a la concesión de autorizaciones o tramitación de inspecciones, por ejemplo, tal y como se prevé para los delitos del Capítulo III, por lo que, a priori, no se entiende que se haga esta diferenciación al no prever tal posibilidad en los delitos contra la fauna.

En cuanto a las conductas típicas, nos encontramos con una amplitud de comportamientos cuya redacción se ha tildado por la doctrina de imprecisa, por no concretar los aspectos que afectan a la tipicidad (FUENTES Y FAJARDO, 2021, p. 2).

Dicha imprecisión parece afectar más a los requisitos que delimitan la acción en sí para que alcance la antijuridicidad, por la remisión a otras normas, que a la acción en sí misma contemplada, puesto que cazar o pescar, verbigracia, en sí mismas no constituyen conducta ilícita salvo que se cumplan, o incumplan, las previsiones específicas previstas en otras normas.

Así, el artículo 333 tiene como conducta típica la de introducir o liberar especies no autóctonas, lo que nuevamente remite ante la norma penal en blanco, en este caso, para delimitar el tipo de especies que quedarían amparadas por la ley.

En este caso, es la Ley 42/2007 de 13 de diciembre de Patrimonio Nacional y de la Biodiversidad quien recoge en su artículo 3.11 que se entenderá por especie autóctona “la existente dentro de su área de distribución natural”. Asimismo, esta norma crea, en su artículo 64, el Catálogo de Especies Invasoras, regulado por el Real Decreto 630/2013 de 2 de agosto, siendo de interés ambas normas para la conclusión de la comisión de la conducta ilícita, esto sin perjuicio de tener que observar las normas positivas propias de las Comunidades Autónomas.

No es el único requisito para tener en cuenta para concluir la tipicidad, pues el artículo exige que se ocasione un resultado, “de modo que perjudique el equilibrio biológico” (artículo 333), siendo precisa la prueba de dicho perjuicio, para alejarnos de la infracción administrativa.

Tal requisito se erige como una prueba de la dificultad de aplicación práctica de este tipo de delitos, puesto que la conducta descrita lo es precisamente porque la comunidad científica conoce y alerta sobre los riesgos de la alteración de los ecosistemas a través de la introducción de especies no autóctonas, lo que justifica la regulación legal y reglamentaria de esta cuestión.

Sin embargo, la exigencia de la prueba del perjuicio concreto dificulta notablemente la operatividad del tipo penal, toda vez que dichos perjuicios se observan en numerosas ocasiones a medio y largo plazo y pueden tener consecuencias de diferentes intensidades, lo que choca con la necesaria exigencia de concreción en la definición de una conducta delictiva.

Más amplia es la conducta típica recogida en el artículo 334, que introduce una multiplicidad de acciones a través de la inclusión de verbos rectores, tales como:

- i) Cazar
- ii) Pescar
- iii) Adquirir
- iv) Poseer

- v) Destruir
- vi) Traficar
- vii) Realizar actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración.

Respecto a especies protegidas de fauna silvestre, nuevamente “contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general” o “destruir o alterar gravemente su hábitat”. En este caso no se exige un resultado, a diferencia del artículo anterior, pero nuevamente la norma deberá ser completada con la regulación administrativa específica.

El artículo 335 requiere también, para delimitar su conducta típica, de la remisión a las normas administrativas, puesto que se castiga la caza, pesca o marisqueo de especies no incluidas en el apartado anterior, cuando esté expresamente prohibida por las normas reguladoras de tales actividades, o se haga en terrenos sometidos a régimen especial sin la debida autorización, estableciendo en el apartado tercero una agravación para los supuestos en que se ocasione un resultado lesivo constatable.

Idénticas notas caracterizan la conducta típica del delito contenido en el artículo 336, la que castiga la utilización de medios potencialmente peligrosos para la caza o la pesca, la remisión a la norma administrativa para la comprobación de la autorización administrativa y la escasa concreción que supone la utilización de la expresión “u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva o no selectiva”, que incorpora una referencia genérica que obliga a una posterior interpretación jurisprudencial en relación al concepto “eficacia destructiva”.

En conclusión, respecto a la conducta típica, todos los supuestos requieren la subordinación a la normativa administrativa, de forma que no se podrá concluir la comisión del delito si no existe una previa y expresa prohibición de carácter administrativo.

No obstante, de tal circunstancia no se puede colegir que la mera infracción de dicha regulación, en conjunción con la acción que se describe en cada artículo, pueda ser automáticamente calificada como alguno de los delitos contra la fauna.

Esta cuestión ha sido abordada por la jurisprudencia, que rechaza tal posibilidad porque supondría degradar estos delitos a una perspectiva formal de infracción de desobediencia administrativa, siendo una exigencia del principio de intervención mínima que el derecho penal únicamente sea aplicable a aquellos supuestos en los que la transgresión normativa conlleve un importante y unitario reproche social, exigiéndose el llamado plus de ofensividad⁹, que sería el elemento diferenciador que situaría la conducta en el plano del derecho penal.

Desde el punto de vista de la configuración del derecho penal, que se articula en base al principio de intervención mínima, esta exigencia resulta lógica, si bien tal y como está planteada la literalidad de los artículos estudiados, exige un complemento a través de la interpretación jurisprudencial que añade una cierta imprecisión no deseable en la formulación de un tipo delictivo.

Las particularidades descritas podrían constituirse como uno de los motivos por los que la eficacia del actual derecho penal resultaría dudosa en lo que a la protección a la fauna se refiere, por cuanto a la dificultad que supone la fijación de la conducta por remisión a normas de carácter administrativo, en un contexto como el español, en el que el reparto competencial de las diferentes Comunidades Autónomas puede provocar que una materia esté afectada por regulaciones distintas según el territorio, habría que sumar la imprecisión del propio texto normativo (FUENTES et al. 2021, p.9).

En cuanto a las formas de comisión, todos son delitos dolosos, admitiéndose la concurrencia del dolo eventual cuando el responsable de la conducta no persigue directamente el resultado, pero lo asume, reservándose la imprudencia únicamente para el delito del 334, que en su apartado tercero prevé la posibilidad de comisión por imprudencia grave, lo que,

⁹ En efecto, la Sentencia del Pleno de la Sala Segunda 570/2020 de 3 de noviembre, ECLI:ES:TS:2020:3560 abordaba el principio de subsidiariedad que debe regir en la aplicación el derecho penal, y *sentaba* “Pese a la literalidad del art. 335 del CP, la Sala entiende que no todo incumplimiento de una prohibición administrativa de caza puede ser calificado como delito, este precepto no puede ser degradado a la condición de delito puramente formal de desobediencia a la normativa administrativa. Lo prohíbe el principio de intervención mínima, esto es, la necesidad de reservar la respuesta penal para aquellas conductas socialmente más desvaloradas. (...). Para que una infracción de esta naturaleza sea susceptible de respuesta penal será indispensable exigir un plus de ofensividad un mayor desvelo material del resultado. Sólo las conductas que vulneren o pongan en peligro el bien jurídico biodiversidad, son merecedoras de sanción penal”.

en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 del CP¹⁰, impide la apreciación de la imprudencia en el resto de delitos.

En este caso concreto se exige una imprudencia grave, que según pacífica jurisprudencia debe determinarse mediante la concurrencia de un elemento objetivo, en el sentido de la dimensión de la infracción de la diligencia debida, para lo que habrá que valorar asimismo el valor del bien jurídico protegido, por cuanto mayor protección requiera mayores habrán de ser las exigencias de cuidado, y por un elemento subjetivo, relativo al conocimiento de la situación de riesgo.¹¹

Lo expuesto no deja de subrayar cierta benevolencia en el legislador, que en el caso de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, sí contempla la comisión por imprudencia grave para todos los delitos.¹²

Expuesto lo anterior, conviene ahora detenerse en la configuración de los delitos en cuanto al resultado, y ello, por cuanto se observa una clara diferenciación respecto a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente regulados en los artículos 325, 326 y 326.bis del CP, que están configurados como delitos de lo que la jurisprudencia ha calificado como peligro hipotético, en los que “basta la producción de un estado de riesgo”.¹³

En los artículos mencionados, la idea del riesgo se corresponde a las expresiones “cause o pueda causar daños”, “puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”, que no se incorporan en los delitos contra la fauna.

La fórmula por la que ha optado el legislador en la protección de la fauna es la de exigencia de un resultado, en los que la comisión delictiva se produce por la concurrencia de la acción típica, entendiéndose que el resultado va implícito en la tipificación del delito de que se trate. De hecho, en el artículo 333 se requiere la constatación de un perjuicio en el equilibrio ecológico como requisito del tipo.

¹⁰ El artículo 12 del Código Penal dispone que *“las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley.”*

¹¹ Auto 174/2021 de 20 de diciembre de la Audiencia Provincial de Soria, Sección Primera, ECLI: ES: APSO: 2021: 207A.

¹² Así lo prevé el artículo 331 del Código Penal.

¹³ La Sentencia del Tribunal Supremo 5464/2016 de 15 de diciembre, ECLI: TS: 2016: 5464 sienta que *“En estas modalidades delictivas de peligro hipotético, también denominadas de peligro-abstracto-concreto, peligro potencial o delitos de aptitud, no se tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, sino un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido.”*

Excepción a lo expuesto constituye el artículo 336, que sí podría calificarse como de peligro hipotético, pues no exige la apreciación de un resultado, castigando la mera posibilidad de ocasionar daño.

2.1.2. La fauna como bien jurídico penalmente relevante.

El concepto bien jurídico se refiere a cualquier bien o valor, material o inmaterial, indispensable para el desarrollo de la vida en sociedad, que en el ámbito del derecho penal constituye la fundamentación de la punición de las conductas tipo.

Tras diversas consideraciones doctrinales, puede señalarse como tendencia consolidada la concepción material del mismo, en el sentido de atribuirle una función interpretativa del tipo penal; una función causal, en cuanto a la motivación a la que responde a la norma y por tanto cuándo procede su aplicación; y, por último, una función de legitimación de la norma penal, en tanto a valor comúnmente aceptado cuyo ataque merece el castigo punitivo (GARCÍA ARROYO, 2022).

Partiendo de lo anterior, los delitos contra la fauna otorgan protección a un bien jurídico común, la biodiversidad, que según la jurisprudencia debe entenderse como, “la preservación de la variabilidad de organismos vivos existentes en los ecosistemas terrestres y acuáticos, en estrecha relación con la protección general del medioambiente en la medida en que este precisa de un adecuado equilibrio ecológico y garantiza al tiempo el correcto desarrollo de la biodiversidad”¹⁴.

Siendo los delitos contra la fauna los que se abordan en este trabajo, conviene señalar que la fauna, para autores como JÁCOME, I. (2016) sería el conjunto de animales cuyo origen y evolución se encuentran dentro de un determinado territorio nacional y que estos no han sido objeto de domesticación, mejoramiento genético, cría o que han retornado a su estado salvaje.

La fauna no se considera en el ordenamiento español un bien jurídico objeto de protección en sí mismo, sino en cuanto parte integrante de la biodiversidad, atendiendo al concepto

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 2626/2022 de 22 de junio, ECLI: ES: TS: 2022: 2626.

que recoge la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que recoge expresamente el concepto de variabilidad¹⁵.

En la Exposición de Motivos de esta norma, que derogó y sustituyó la Ley 4/1989 de 27 de marzo de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, se mencionaban como principios inspiradores conceptos como “procesos ecológicos esenciales” o “sistemas vitales básicos”, dando cuenta del avance hacia concepciones complejas e interrelacionadas respecto a los organismos vivos integrantes de la biodiversidad, en lugar de considerarlos de forma aislada. El Tribunal Supremo ha confirmado esta perspectiva, afirmando que la fauna y la flora no son bienes jurídicos independientes, sino que forman parte de sistemas vivos más amplios.

El concepto de biodiversidad como bien jurídico a proteger con entidad propia respecto al medio ambiente encuentra fundamento en la importancia que a este valor se le otorga en la comunidad científica internacional, siendo fundamental en este sentido el Convenio Sobre la Diversidad Biológica suscrito en la llamada “Cumbre de la Tierra” de las Naciones Unidas celebrada en Río de Janeiro en 1992, y que recoge conceptos en los que se reconocen las acepciones que luego ha asumido la normativa y la jurisprudencia españolas.

Entre los principales conceptos se encuentran, “diversidad biológica”, entendida como “la variabilidad de los 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 los ecosistemas”, y “ecosistema”, como “complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su medio no viviente que interactúan como una unidad funcional”.

A partir de este texto, y junto con la asunción de la normativa europea, la configuración de los delitos ha experimentado una evolución paralela a la forma en que se ha abordado la protección del bien jurídico.

En origen, la perspectiva antropocéntrica identificaba al ser humano como núcleo central desde el que desarrollar todos los derechos, siendo que la biodiversidad se consideraba

¹⁵ Artículo 3.3: “Variabilidad de los 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 los ecosistemas”

como un valor supeditado al beneficio que le reportaba (LÓPEZ BERRAL, 2022). No era por tanto la biodiversidad un valor a proteger en sí mismo, sino que la protección se fundamentaba en la utilidad que la biodiversidad suponía para el ser humano.

La evolución normativa experimentada a partir de la CE de 1978 y de la integración en la UE, se materializa también en la concepción del medio ambiente y de la biodiversidad, de forma que se va desplazando hasta una perspectiva más biocéntrica, en la que se valora la entidad de todas las formas de vida en sí mismas, si bien no se abandona totalmente el aspecto antropocentrista, toda vez que la protección penal se ofrece desde la perspectiva de la afectación última al ser humano de los daños a la fauna.

Se aborda en la doctrina la necesidad de proteger el medio ambiente y la biodiversidad desde una perspectiva ecocéntrica, que sitúe a la naturaleza como auténtico sujeto de derechos con independencia de la relación de subordinación al ser humano.

Sin embargo, la actual protección penal no parece haber alcanzado aún dicho parámetro, la siempre presente remisión a la normativa administrativa da cuenta de esto.

El hecho de que la comisión de los delitos dependa de la infracción de la normativa administrativa para situarnos, por ejemplo, ante el furtivismo proscrito en el artículo 335 ilustra el hecho de que, en determinadas circunstancias, esas mismas actividades estarían sometidas a un régimen reglamentario específico cuyo cumplimiento las dotaría de legitimidad, lo que indica que la primaria perspectiva antropocéntrica no ha sido desterrada completamente.

En idénticos términos se puede hablar de los apartados segundo y tercero del mismo artículo, en cuanto a la prohibición de llevar a cabo según qué actividades en terrenos públicos o privados sometidos a un régimen especial, que difícilmente casa con la idea de protección de la biodiversidad, admitiendo una interpretación patrimonialista del tipo que pudiera corresponder a una deficiente técnica legislativa, sin perjuicio de la innegable, aunque quizá escasa, protección que supone el castigo de actividades que pudieran poner en peligro la planificación cinegética correspondiente.

Puede concluirse, en definitiva, que la fauna no se erige como un bien jurídico a proteger en sí mismo, sino que es uno de los elementos que configura el concepto de biodiversidad, que es el bien jurídico objeto de protección a través de los delitos contra la fauna.

De ahí que el capítulo del Código Penal destinada a su protección introduzca la rúbrica “De los delitos contra la fauna y la flora”, porque ambas se consideran elementos integrantes de la biodiversidad.

La propia evolución de la concepción de la biodiversidad como bien jurídico se ha visto reflejada en la formulación de los delitos, pero quizá no con la suficiente autonomía al no ser valorada aun como un sujeto activo de derechos propios, persistiendo aun ciertas reminiscencias de la concepción antropocéntrica.

2.1.3. El principio de necesidad y de legalidad en los delitos ambientales relativos a la fauna.

La protección de la fauna en el ámbito del derecho penal no debe ser ajena a la naturaleza que presenta este orden. La especial configuración que presentan los tipos delictivos destinados a este fin en el vigente Código Penal español, obliga a cuestionar las consecuencias que pueda ocasionar la técnica de la llamada norma penal en blanco ya mencionada en este trabajo.

El concepto ley penal en blanco fue introducido en 1872 por BINDING, K.¹⁶ al referirse a una serie de preceptos del Código Penal que preveían la pena a aplicar para determinados supuestos de infracción de normas administrativas, siendo hoy un concepto comúnmente aceptado en la doctrina, aunque técnicamente pudiera presentar cierta problemática, que se abordará a continuación.

En palabras de ABEL SOUTO, M. se definen las leyes penales en blanco como “preceptos penales principales, que contienen la sanción o consecuencia jurídica, pero no expresan íntegramente el supuesto de hecho o conducta delictiva, pues el legislador, a tales efectos, se remite a normas no penales del mismo o inferior rango, o a otras leyes, reglamentos o actos de la administración”.¹⁷

Esta técnica, que, a priori, puede suponer la introducción de algunas variables de inseguridad jurídica, ha sido admitida por la jurisprudencia si bien con ciertas matizaciones, toda vez que el orden sancionador penal está sometido a reserva de ley, y aunque se ha venido admitiendo el complemento de la norma a través de reglamento, tanto doctrina

¹⁶ BINDING, K. *Die Normen und ihre Übertretung*. Leipzig, 1916.

¹⁷ ABEL SOUTO, M. “Las leyes penales en blanco” *Nuevo foro penal* nº 68. Julio-diciembre 2015, p.14 y ss.

como jurisprudencia constatan la posible afectación a los principios de necesidad y de legalidad, de obligado respeto en el derecho penal.

El orden penal se configura como la máxima expresión del poder punitivo del Estado, como instrumento regulador de los límites exigibles a la conducta humana, castigando su vulneración por su carácter atentatorio contra la convivencia social, erigiéndose, en definitiva como una técnica de control social (SAN ANDRÉS PÉREZ, C.X., 2023).¹⁸

Por su especial afectación al control y restricción del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, está sometido a una serie de principios configuradores, que determinan tanto su estructuración como su aplicación.

El principio de legalidad se corresponde con *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* (VON FEUERBACH, P. A., 1801)¹⁹, que se ha consagrado en el ámbito de la doctrina penal y supone que nadie puede ser condenado por un delito que no esté recogido previamente en una ley.

Consagrado a nivel internacional con su proclamación en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en España se reconoce expresamente en los artículos 9.3²⁰ y 25.1²¹ de la Constitución Española.

Asimismo, se establece la reserva de ley (la vertiente formal del principio de legalidad) en el artículo 53.1²², en consonancia con el artículo 81.1²³, que exige la utilización de ley orgánica (cuya aprobación exige mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados) para la regulación del desarrollo de los derechos fundamentales.

¹⁸ SAN ANDRÉS PÉREZ, C.X., *“La ley penal en blanco y su afectación al principio de legalidad”* Digital Publisher, V8-N1-1, 2023, p. 96.

¹⁹ VON FEUERBACH, P.A., *“Tratado del Derecho Penal común vigente en Alemania”*, 1801.

²⁰ *“La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”*, artículo 9.3 de la Constitución Española.

²¹ *“Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”*, artículo 25.1 de la Constitución Española.

²² *“Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a”*, artículo 53.1 de la Constitución Española.

²³ *“Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución”*, artículo 81.1 de la Constitución Española.

Ello conduce necesariamente a que el Código Penal debe articularse mediante ley orgánica (si bien han existido algunas posturas doctrinales contrarias al respecto, no han sido las mayoritarias).

En el Código Penal, el principio de legalidad despliega su operatividad en varios artículos: en el 1²⁴, recogiendo la necesidad de que la conducta susceptible de castigo haya sido establecida en una ley con anterioridad a su comisión. En el artículo 2²⁵, sentando la irretroactividad de las disposiciones penales desfavorables; en el 3²⁶, consagrando el carácter formal del principio de legalidad, en cuanto a la necesidad de la regulación legislativa del procedimiento y de las autoridades competentes, y en el 4²⁷, prohibiendo la aplicación analógica de la ley penal.

En cuanto al principio de necesidad, ha sido asimilado por la doctrina a la dimensión formal del principio de legalidad, en cuanto a la necesidad que el ejercicio del ius puniendi sólo puede tener cabida de acuerdo al proceso legalmente establecido²⁸, bajo la autoridad de la figura legalmente reconocida a tal fin, el poder judicial, que en España, también se regula obligatoriamente por Ley Orgánica²⁹.

Sentado lo anterior, cabe preguntarse el amparo constitucional que pueda tener la técnica de la norma penal en blanco, que, como se ha visto, establece los tipos delictivos atendiendo a normas de carácter administrativo, siendo que en no pocas ocasiones, la fijación de los criterios para el establecimiento de la regulación medioambiental viene por dada por reglamentos, e incluso por ordenanzas municipales.

²⁴ “No será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito por la ley anterior a su perpetración”, artículo 1.1 del Código Penal

²⁵ “No será castigado ningún delito con pena que no se halle prevista por ley anterior a su perpetración. Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las leyes que establezcan medidas de seguridad”, artículo 2.1 del Código Penal.

²⁶ “No podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo a las leyes procesales. 2. Tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. La ejecución de la pena o medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes”, artículo 3 del Código Penal.

²⁷ “Las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas”, artículo 4.1 del Código Penal.

²⁸ “No se impondrá pena alguna por consecuencia de actos punibles cuya represión incumba a la jurisdicción ordinaria, sino de conformidad con las disposiciones del presente código o Leyes especiales y en virtud de sentencia dictada por juez competente”, artículo 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

²⁹ Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial.

Ello, a priori, parece contrario a los principios invocados, por cuanto la configuración de la conducta típica dependería de normas que no necesariamente tendrían el carácter de ley, ni mucho menos de ley orgánica, y en cuya fijación participarían autoridades ajenas al poder judicial.

No obstante, en cuanto al principio de necesidad, y aun siendo cierto que la configuración exacta de los tipos dependerá de decisiones de autoridades administrativas que escapan en muchos casos a la reserva de ley antedicha, lo cierto es que, desde la óptica formal, su aplicación dependerá siempre de la decisión de un Juez o Tribunal por lo que no se vulneraría la exigencia procedimental que materializa dicho principio.

Es el aspecto material del principio de legalidad en la configuración y aplicación de los delitos contra la fauna el que genera más debate.

La cuestión ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional³⁰, que ha otorgado legitimidad a la técnica de la norma penal en blanco, estableciendo una serie de criterios a los que habrá de atenderse para que la aplicación del tipo delictivo con remisión a normativa administrativa colme la exigencia derivada del principio antedicho. Así:

- La remisión deberá tener carácter expreso en el propio tipo penal.
- Dicha remisión deberá responder a criterios de necesidad por razón de la materia, en virtud de la especialización que exija el bien jurídico objeto de protección.
- Por último, el tipo penal debe contener el núcleo esencial de antijuridicidad, de forma que el complemento a través de la normativa administrativa recaiga en aspectos no esenciales del tipo. La conducta delictiva ha de estar suficientemente descrita.

³⁰ STC 127/1990 de 5 de julio, ECLI:ES:TC:1990:127 y STC 62/1994 de 28 de febrero, STC 145/2013 de 11 de julio, ECLI:ES:TC:2013:145.

Establecido lo anterior, la configuración de los delitos contenidos en los artículos 333 a 336 del Código Penal ha sido aceptada jurisprudencialmente, entendiendo que su configuración no vulnera los principios rectores del proceso penal.

Sin embargo, la doctrina mantiene una posición menos contundente, con fundamentos en los aspectos teóricos de la configuración de las previsiones administrativas.

Cierto es que todos los delitos que son analizados en el presente trabajo contienen la remisión expresa a la normativa medioambiental, y cierto es, asimismo, que la complejidad de la cuestión (la dimensión del bien jurídico protegido, así como su interrelación con las actividades humanas) exige una concreción regulatoria de difícil encaje en el Código Penal, pero en relación al requisito de la descripción de los aspectos esenciales del tipo, la cuestión parece más difusa.

Y ello por cuanto la prolija normativa administrativa de regulación de cuestiones medioambientales dificulta la valoración apriorística del núcleo de la antijuridicidad. Referencias como “realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración” (artículo 334.c) hacen que la conclusión de la antijuridicidad mantenga un carácter ciertamente abierto a la interpretación, no ya en cuanto a la prueba de la comisión de la conducta, sino a la conclusión sobre las consecuencias de esa conducta como elemento integrador del tipo.

Idénticos términos de imprecisión conlleva la exigencia del plus de ofensividad exigido por el Tribunal Supremo (ya comentado en este trabajo) para configurar este tipo de delitos más allá de la mera infracción administrativa, pues introduce una variable de subjetividad.

De exigirse únicamente el requisito de contravenir la norma medioambiental o carecer de la debida autorización, ambos recogidos en los artículos objeto de estudio, la cuestión consistiría en una mera comprobación formal, y, por tanto, ofrecería cierta seguridad jurídica.

Sin embargo, como se ha visto, estos aspectos no conllevan automáticamente la conclusión de la comisión delictiva, sino que debe procederse a la valoración de la concurrencia de ese carácter especialmente rechazable de la acción, el plus de ofensividad, lo que indudablemente introduce una variable de relatividad que afecta a la propia configuración del delito, y que, indudablemente, genera un difícil encaje en el principio de legalidad.

2.3. Positivización de los delitos contra la fauna.

2.2.1. En el contexto europeo.

La regulación actual de la protección de la fauna desde la óptica penal en España no se entendería sin su condición de estado miembro de la Unión Europea, pues el desarrollo y ampliación progresiva de la tipificación de conductas delictivas ha sido pareja a la evolución de la protección medioambiental en Europa.

En este contexto, es fundamental el Tratado de Lisboa³¹, ratificado en 2007 y con entrada en vigor en 2009, que modificaba tanto el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (1957) como el Tratado de la Unión Europea (1.992), y que en su título V, bajo la rúbrica “ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA” sienta las bases para un derecho penal europeo, fijando que las decisiones que se adopten en dicha materia habrán de someterse al procedimiento legislativo ordinario, a través de los instrumentos propios del derecho de la Unión, esto, directivas, reglamentos y decisiones.

En este primer paso para la construcción de un derecho penal europeo se fija que la Unión puede legislar definiendo infracciones penales en materias de especial gravedad que tuvieran un carácter transfronterizo³², fijando expresamente los ámbitos delincuenciales que cumplen con dichas connotaciones: terrorismo, trata de seres humanos y explotación sexual de mujeres y niños, tráfico ilícito de drogas, tráfico ilícito de armas, blanqueo de capitales, corrupción, falsificación de medios de pago, delincuencia informática, así como delincuencia organizada.

Como se observa, no se hizo una previsión específica para los delitos medioambientales, si bien se dejaba la puerta abierta a legislar en otros ámbitos, pues en el mismo artículo se recogía expresamente que “teniendo en cuenta la evolución de la delincuencia, el Consejo podrá adoptar una decisión que determine otros ámbitos delictivos que respondan a los criterios previstos en el presente apartado”.

Sin embargo, la ausencia de mención expresa a los delitos contra el medio ambiente - que no fue ajena a la crítica doctrinal³³- fue resuelta a través de la jurisprudencia del Tribunal de

³¹ Tratado de Lisboa 2007/C 306/01 de 13 de diciembre.

³² Artículo 83.1 del TFUE.

³³ ACELE SÁNCHEZ, M.: “Derecho Penal y Tratado de Lisboa”, Revista de Derecho Comunitario Europeo, nº 30, 2008, p. 365.

Justicia de la Unión Europea mediante las Sentencias de 13 de septiembre de 2005 y de 23 de octubre de 2007³⁴, en las que se reconoció la posibilidad de que la Unión abordara la delincuencia medioambiental.

En este contexto, se publicó la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho Penal, siendo éste el primer instrumento de positivización de conductas delictivas en materia medioambiental en el ámbito europeo.

La forma de legislar, por la peculiaridad de las limitaciones competenciales de la Unión Europea, consiste en recoger un serie de conductas que los estados miembros deberán incorporar a sus legislaciones penales (artículo 3), reconociendo expresamente la comisión dolosa o por imprudencia grave, “cuando sean ilícitas”, es decir, cuando vulneren la legislación vigente en la materia (según lo dispuesto en el artículo 2).

Por lo que se refiere a la fauna, el artículo 3 recogía dos apartados específicamente destinados a su protección (junto a la flora):

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

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

Para la consideración de “especies protegidas de fauna y flora silvestre”, el artículo 2.b se refería a la normativa contenida en las Directivas 92/43/CEE del Consejo relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre, y en la 79/409/CEE del Consejo sobre la conservación de las aves silvestres, así como al Reglamento 338/97 del Consejo relativo a la protección de especies de la fauna y la flora silvestres mediante el control de su comercio.

³⁴ Sentencias 13 de septiembre de 2005 Comisión/Consejo C-176/03, ECLI:EU:C:2005:311 y de 23 de octubre de 2007 Comisión/Consejo C-440/05, ECLI:EU:C:2007:393.

Más allá de las notas de generalidad e incluso laxitud que se observan en esta primera regulación de las conductas delictivas contra la fauna en el ámbito europeo, se concluye que la forma de legislar no es otra que el recurso a la técnica de la ley penal en blanco, cuando en la propia descripción de la conducta se refiere su “ilicitud”, invocando la vulneración de otras legislaciones para situarnos en el plano penal, y mencionando elementos configuradores del tipo de forma genérica que sin duda exigen una posterior matización jurisprudencial.

A ello hay que añadir que la propia excepción contenida en ambas descripciones delictivas, “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 la especie”, parecía dejar una puerta abierta a pequeñas actuaciones que aun cuando revistieran los caracteres del delito quedarían fuera del ámbito sancionador, lo que pudiera haber restado eficacia a la previsión normativa.

La paulatina importancia que se ha venido otorgando a la necesidad de proteger más eficazmente el medio ambiente motivó la revisión de esta Directiva, mediante la publicación de la Directiva 2024/1203 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de abril, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho Penal y por la que se sustituyen las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE (ésta última relativa a la contaminación procedente de buques, por lo que no será objeto de comentario en este trabajo).

En ella se reconoce que las infracciones y sanciones previstas en la Directiva de 2008 no habían tenido el efecto deseado para minorar las conductas delictivas en materia medioambiental, por lo que, tras haber procedido al estudio del estado de la cuestión en los estados miembros, se introducen nuevos delitos, se regula un aumento de las sanciones, se ahonda en la necesidad de mejorar la investigación y el enjuiciamiento de estos delitos, y se pide a los Estados mayor precisión en la definición de las conductas.

Ello viene a confirmar una de las conclusiones que ya se apuntan en el presente trabajo en cuanto a la falta de concreción, por lo general, de los elementos configuradores de los tipos.

En materia de fauna, se establece que los Estados deben legislar para que constituyan delito las siguientes conductas (artículo 3.2):

“n) el sacrificio, la destrucción, la recogida, la posesión, la venta o la oferta para la venta de especímenes de alguna de las especies de fauna o flora silvestres enumeradas en el anexo IV de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, o en su anexo V cuando las especies de este estén sujetas a las mismas medidas adoptadas para las especies del anexo IV, y de especímenes de las especies a que se refiere el artículo 1 de la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, excepto en los casos en que dicha conducta afecte a una cantidad insignificante de dichos especímenes;

o) el comercio de especímenes, o de partes o derivados de ellos, de alguna de las especies de fauna y flora silvestres enumeradas en los anexos A y B del Reglamento (CE) nº 338/97 del Consejo, y la importación de especímenes, o de partes o derivados de ellos, de alguna de las especies de fauna o flora silvestres enumeradas en el anexo C de dicho Reglamento, excepto en los casos en que la conducta afecte a una cantidad insignificante de dichos especímenes;

q) cualquier conducta que cause el deterioro de un hábitat en un lugar protegido, o la alteración, en un lugar protegido, de alguna de las especies animales enumeradas en el anexo II, letra a) de la Directiva 92/43/CEE, en el sentido del artículo 6 apartado 2, de dicha Directiva, cuando dicho deterioro o dicha alteración sean apreciables;

r) la introducción en el territorio de la Unión, la introducción en el mercado, el mantenimiento la cría, el transporte, la utilización, el intercambio, la puesta en situación de reproducirse, criarse o cultivarse, la liberación en el medio ambiente o la propagación de especies exóticas invasoras preocupantes para la Unión, cuando dicha conducta infrinja:

i) alguna de las restricciones establecidas en el artículo 7 apartado 1 del Reglamento (UE) nº 1143/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo y cause o pueda causar la muerte o lesiones graves a cualquier persona, o daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas o aun ecosistema, a los animales o a las plantas, o

ii) una condición de un permiso expedido con arreglo al artículo 8 del Reglamento (UE) nº 1143/2014 o de una autorización concedida con arreglo al artículo 9 de dicho Reglamento y cause o pueda causar la muerte o lesiones graves cualquier persona, o daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo, de las aguas o a un ecosistema, a los animales o a las plantas.”

Se observa nuevamente la técnica legislativa de la ley penal en blanco, estableciéndose que las conductas descritas serán constitutivas de delito cuando vulneren la legislación específica vigente en la materia, exigiéndose que, más allá de dicha vulneración, se observen con su comisión efectos graves de cierta consideración, o riesgo de los mismos.

La reciente publicación de esta norma no permite aun valorar sus efectos, pero sí resulta relevante referir, por la exigencia que supone para los Estados, la obligación que se les impone para crear, antes de mayo de 2027, una Estrategia Nacional de Lucha contra los Delitos Medioambientales (artículo 21), así como de contar con un sistema de elaboración y suministro de datos estadísticos que permita valorar la eficacia de las medidas adoptadas (artículo 22)³⁵.

2.2.1. En el contexto español.

Ya se ha expuesto en este trabajo que el punto de partida de la protección penal del medioambiente es el artículo 45 de la Constitución Española³⁶, que por primera vez recoge la posibilidad de imponer sanciones penales para quienes violen el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano, en los términos que se fijan en la ley.

No obstante, los primeros intentos de regulación penal de las conductas infractoras son ciertamente tibios y parten de una perspectiva marcadamente antropocéntrica.

De ello da cuenta la primera mención a este respecto en la legislación penal, la introducida en la Ley Orgánica 8/1983 de junio de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, el llamado delito ecológico del artículo 347.bis³⁷, que castigaba la realización de emisiones, vertidos, contraviniendo las leyes o reglamentos protectoras del medio ambiente, “que pongan en peligro de la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles”.

Es decir, no se pretende proteger el medio ambiente en sí mismo, sino en cuanto a que su ataque pueda perjudicar la salud de las personas o plantaciones útiles, mencionándose la vida animal junto a bosques y espacios naturales como única referencia genérica a lo que pudiera ser un intento de proteger la fauna.

³⁵ Con esto se pretende dar respuesta a una de las carencias observadas durante la vigencia de la Directiva 2008/99/CE, como era la ausencia de control de datos y estadísticas por parte de los Estados.

³⁶ Mencionado en la página 10 de este trabajo.

³⁷ Mencionado en la página 11 de este trabajo.

Sin embargo, la referencia parece constituirse más como uno de los requisitos del tipo a los que atender para proceder al juicio de tipicidad, que como una verdadera voluntad del legislador de ofrecer protección a la fauna en sí misma considerada.

La referencia directa a la fauna como objeto de protección aparece por primera vez en el Código Penal de 1995³⁸, que en su Exposición de Motivos recogía que la introducción de estas nuevas figuras delictivas atendía a las “crecientes necesidades de tutela en una sociedad más compleja”, y dedicaba un Capítulo específica a los delitos relativos a la protección de la fauna y la flora, otorgándoles autonomía propia dentro del Título XVI “De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”.

Así, se introducía el artículo 333 (relativo a la liberación de especies no autóctonas) es prácticamente coincidente con la actual³⁹, radicando la diferencia en que en la actualidad se incluye la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio, a imponer en todo caso.

Los artículos 334 y 335 de aquella regulación contenían el núcleo base de la conducta que regulan hoy en día⁴⁰ en los mismos ordinales, si bien ahora se han desarrollado con mayor precisión (dentro de la generalidad de la que, se observa, adolecen las descripciones de las conductas típicas en este tipo de delitos) incluyendo un mayor abanico conductual (“adquiera”, “posea”, “destruya”, “actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración”, “destruya o altere su hábitat”, artículo 334, “marisqueo” , “en terrenos sometidos régimen cinegético especial”) no previsto en aquel momento.

El hecho de que se reserve una regulación específica para la protección de la fauna, que sigue regulándose mediante la ley penal en blanco, ya da cuenta de cierta evolución de aquella primera concepción antropocéntrica de la cuestión, dándose los primeros pasos para la consideración de la fauna como bien autónomo a proteger como valor integrante del concepto de biodiversidad.

³⁸ Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal.

³⁹ Mencionado en la página 12 de este trabajo.

⁴⁰ Ambos mencionados en las páginas 12 y 12 de este trabajo.

La siguiente modificación de este Capítulo se introdujo a través de la Ley Orgánica 3/2003 de 28 de marzo de reforma del Código Penal, ateniendo a que se trata de “bienes jurídicos especialmente protegidos y objeto de una creciente preocupación social”⁴¹.

Como modificaciones novedosas destacan la introducción de la inhabilitación en el 334.1 y el desarrollo del artículo 335 en términos similares a los vigentes (la diferencia radica en las penas accesorias).

La Ley 5/2010 de 22 de junio de 2010, de reforma del Código Penal destacó por introducir por primera vez en España la responsabilidad penal de las personas jurídicas, cuestión de indudable interés para la materia objeto de este trabajo, pues la Directiva 2008/99/CE de 19 de noviembre exhortaba a los Estados a legislar esta posibilidad en los delitos medioambientales. La propia Exposición de la ley refiere que las modificaciones en este ámbito delictivo se introducen para dar cumplimiento a lo dispuesto en dicha Directiva.

Así, se introdujo la responsabilidad de la persona jurídica en los delitos medioambientales, pero no en los relativos a la fauna, regulando asimismo para aquellos un supuesto de comisión por autoridad o funcionario público en el artículo 329.1, que tampoco se ha previsto para los delitos contra la fauna. Como novedad, de introduce también la inhabilitación especial en el artículo 333.

La última modificación es la introducida por la Ley 3/2023 de 28 de marzo de reforma del Código Penal, si bien responde fundamentalmente a la introducción del delito de maltrato animal, pero que introduce por fin, para todos los delitos del Título XVI (*“De los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente”*) en el artículo 340 quater la posibilidad de que las conductas sean cometidas por persona jurídica, lo que supone una novedad en la protección de la fauna.

De lo expuesto puede afirmarse – sin perjuicio de otras consideraciones en cuanto a su eficacia que se abordarán más adelante - que la evolución en la protección penal de la fauna ha sido notable, si atendemos a que hasta 1995 no se procedió a desarrollar la regulación de conductas delictivas específicas a tal fin, pese al mandato constitucional introducido en 1978.

⁴¹ Apartado g del expositivo III de la Exposición de Motivos de la Ley.

Esta evolución se ha visto impulsada por el contexto europeo, en el que el derecho penal de la Unión Europea se configura a partir del Tratado de Lisboa de 2007, siendo a partir de ese momento cuando se aborda la protección penal del medio ambiente en el ámbito de la Unión a través de la Directiva 2008/99/CE, recientemente sustituida por la Directiva 2024/1203.

2.2.3. La incorporación por referencia de conceptos.

Ya se ha expuesto en este trabajo que la tipificación de los delitos contra la fauna se ejecuta, tanto en el ámbito europeo como en el español, a través de la norma penal en blanco, técnica usada desde que en 1983 se introdujera la primera figura delictiva en el ámbito medioambiental.

Siendo ésta una formula legitimada por el Tribunal Constitucional – siempre que se cumplan las exigencias comentadas en la página 25, a través de lo que el propio Tribunal ha llamado la teoría del complemento indispensable de la ley⁴² -, ha sido asumida también por el Tribunal Supremo, que ha sentado el juicio de constitucionalidad de la norma atendiendo a que “el mandato imperativo que incorpora es perfectamente asimilable por sus destinatarios, pero que exige el complemento normativo de leyes o preceptos reglamentarios que fijen su alcance”⁴³.

Lo anterior da cuenta de la necesaria relación entre el Derecho Administrativo y el Derecho Penal en esta materia, resultando obligado profundizar en la forma en que se configura dicha interrelación, para desligar un ámbito sancionador de otro.

La especialidad del bien jurídico protegido, que no es ajeno a la satisfacción de determinadas necesidades humanas, y más allá, ha sido protagonista de actividades comerciales y lúdicas socialmente aceptadas, motiva que el legislador haya de abordar la cuestión desde diferentes niveles regulatorios: estableciendo requisitos, necesidad de autorizaciones, limitando ciertas actividades, hasta llegar al ámbito sancionador, que encuentra un primer escalón en el ámbito administrativo, erigiéndose después el derecho penal como límite último para aquellas conductas que se han entendido más graves.

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional 127/1990 de 5 de julio, ECLI: ES: TC: 1990: 127.

⁴³ Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 3877/2023 de 27 de septiembre, ECLI: ES: TS: 2023: 3877.

No puede obviarse que el orden penal se caracteriza por el principio de intervención mínima (como mandato al legislador), que se traduce en que sólo debe acudirse a él cuando no exista otra alternativa menos gravosa, esto es, que debe ser utilizado como último recurso⁴⁴. De ahí que se reserve para las infracciones normativas que, se considera, atentan contra la convivencia social.

La relación entre el derecho administrativo y el derecho penal ha sido abordada por la doctrina distinguiendo tres formas de interrelación, en función del grado de complementariedad entre uno y otro orden a la hora de proceder a la formulación delictiva.

En primer lugar, se distinguen los sistemas en que el derecho penal sería absolutamente dependiente del derecho administrativo, configurándose aquél como un sistema destinado a asegurar el cumplimiento de la regulación administrativa. Ello supondría que cualquier incumplimiento administrativo situaría la conducta en el ámbito delictual.

Por otro lado, estarían los sistemas en que el derecho penal es absolutamente independiente del derecho administrativo, de forma que las conductas punibles se fijarían en el Código Penal de referencia sin la necesidad de complementarse por la referencia a normas administrativas.⁴⁵

Ninguno de los sistemas propuestos es el elegido por el legislador español (ni europeo). Concorre en este ordenamiento el llamado sistema mixto, que es aquel en el que el derecho penal se complementa del derecho administrativo, erigiéndose éste último como accesorio de aquél.

Se trata, se ha visto ya, de una fórmula en la que el tipo delictivo hace una descripción genérica de lo que constituiría la conducta típica, con referencia a la configuración que se articule en la legislación administrativa. Ello obliga a atender a la regulación de las autorizaciones, de los límites cuantitativos, de la catalogación de especies, y cualesquiera otros aspectos regulatorios, para que concurra el elemento de la antijuridicidad.

No obstante, la configuración delictiva no vendría únicamente determinada por el incumplimiento o la vulneración de la normativa administrativa, pues en el sistema de

⁴⁴ MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: *“Principio de Intervención mínima”*. Derecho penal. Parte General. Décima edición, Valencia 2019, p. 64-83.

⁴⁵ RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *“Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España”*. Revista Documentación Administrativa, volumen 190, 1981.

referencia en el ordenamiento jurídico español exige el plus de ofensividad ya comentado en este trabajo, de forma que el ámbito penal no se constituye como un mero correctivo del incumplimiento administrativo, en línea con la necesidad de castigar, en el ámbito penal, únicamente las conductas que exijan un mayor reproche social, en aras al respeto del principio de intervención mínima anteriormente mencionado.

De ahí que la doctrina califique nuestro sistema como mixto o de complemento.

Así lo ha venido entendiendo el Tribunal Supremo: “Pese a la literalidad del art. 335 del CP, la Sala entiende que no todo incumplimiento de una prohibición administrativa de caza puede ser calificado como delito. Este precepto no puede ser degradado a la condición de delito puramente formal de desobediencia a la normativa administrativa. Lo prohíbe el principio de intervención mínima, esto es, la necesidad de reservar la respuesta penal para aquellas conductas socialmente más desvaloradas”.

Esta afirmación da cuenta de que el sistema español es de complementariedad y no de dependencia del derecho administrativo respecto al derecho penal.

Continúa la sentencia “Pero la claridad de esta idea, que define un punto de partida infranqueable, no impide reconocer que en el abanico de prohibiciones coexisten, junto a incumplimientos formales, insuficientes por sí solos para colmar la antijuridicidad material, otras infracciones que van mucho más allá de una simple vulneración formal(...). Para que una infracción de esta naturaleza sea susceptible de respuesta penal será indispensable exigir un plus de ofensividad, un mayor desvalor material del resultado. Sólo las conductas que vulneren o pongan en peligro el bien jurídico biodiversidad, son merecedoras de sanción penal.”⁴⁶

Es importante subrayar que sin duda este sistema dota a la protección penal de la fauna de una mayor adaptabilidad a los cambios sociales y técnicos – y, por ende, regulatorios – que se observen en la materia, toda vez que la mera actualización de la regulación administrativa dotaría de nuevo contenido al tipo delictivo sin necesidad de proceder a una actualización del Código Penal.

Conviene detenerse en la referencia administrativa incluida en los tipos penales destinados a la protección de la fauna en el vigente Código Penal español:

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 2626/2022 de 22 de junio, ECLI: ES: TS: 2022: 2626.

- Artículo 333: “(...) contraviniendo las leyes, disposiciones de carácter general protectoras de las especies de flora o fauna (...)”.
- Artículo 334: “(...) contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general (...)”; “(...) especies protegidas de fauna silvestre (...)”.
- Artículo 335: “(...) cuando esté expresamente prohibido por las normas específicas sobre su caza o pesca (...)”; “(...) sometidos a régimen cinegético especial, sin el debido permiso de su titular o sometidos a concesión o autorización marisquera o acuícola (...)”.
- Artículo 336: “(...) sin estar legalmente autorizado (...)”.

En primer lugar, se incluyen referencias de fácil asimilación, como lo es la relativa a las especies protegidas de fauna y flora, que apunta a la Ley 42/2007 de 13 de diciembre de Patrimonio Natural y Biodiversidad, cuyo artículo 56 crea el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial⁴⁷, desarrollado 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, que a su vez se actualiza a través de órdenes ministeriales.

Más confusión provocan las referencias genéricas a la vulneración de leyes u otras disposiciones de carácter general, o la carencia de autorización, si atendemos a la especial configuración de la Administración española, como Estado descentralizado.

El Estado español se configura territorialmente en Municipios, Provincias y Comunidades Autónomas.⁴⁸

⁴⁷ El listado incluye especies, subespecies y poblaciones merecedoras de una atención y protección particular, así como aquellas que figuren como protegidas en Directivas y convenios internacionales ratificados por España.

⁴⁸ Artículo 137 de la Constitución Española.

Según el artículo 149.1.23 de la Constitución, será competencia estatal la legislación básica en materia de protección del medio ambiente, “sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección”.

A esta previsión hay que sumar la contenida en el artículo 148, que les otorga competencias en cuestiones tales como ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, agricultura y ganadería, montes y aprovechamientos forestales, gestión en materia de protección de medio ambiente, pesca en aguas interiores, marisqueo, acuicultura, caza y pesca fluvial, entre otras⁴⁹.

En virtud de este artículo, y a través de sus respectivos Estatutos de Autonomía, muchas Comunidades han asumido importantes competencias en materias con dimensiones medioambientales, publicando abundante legislación al respecto.

Esta concurrencia de legislación en el ámbito estatal y autonómico ha llegado a motivar conflictos constitucionales por invasión de competencias, cuestión en la que no se profundiza por no ser objeto de este trabajo, pero que se menciona para ilustrar la complejidad que conlleva la distribución competencial en el sistema español.

Se concluye por tanto que existe abundante legislación cuya regulación específica no tiene por qué ser coincidente en los territorios de las diferentes Comunidades Autónomas.

⁴⁹ Artículo 148 de la Constitución Española:

1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: 1.ª Organización de sus instituciones de autogobierno. 2.ª Las alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio y, en general, las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre Régimen Local. 3.ª Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. 4.ª Las obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio. 5.ª Los ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y, en los mismos términos, el transporte desarrollado por estos medios o por cable. 6.ª Los puertos de refugio, los puertos y aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales. 7.ª La agricultura y ganadería, de acuerdo con la ordenación general de la economía. 8.ª Los montes y aprovechamientos forestales. 9.ª La gestión en materia de protección del medio ambiente. 10.ª Los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma; las aguas minerales y termales. 11.ª La pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura, la caza y la pesca fluvial. 12.ª Ferias interiores. 13.ª El fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional. 14.ª La artesanía. 15.ª Museos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la Comunidad Autónoma. 16.ª Patrimonio monumental de interés de la Comunidad Autónoma. 17.ª El fomento de la cultura, de la investigación y, en su caso, de la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma. 18.ª Promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial. 19.ª Promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio. 20.ª Asistencia social. 21.ª Sanidad e higiene. 22.ª La vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones. La coordinación y demás facultades en relación con las policías locales en los términos que establezca una ley orgánica. 2. Transcurridos cinco años, y mediante la reforma de sus Estatutos, las Comunidades Autónomas podrán ampliar sucesivamente sus competencias dentro del marco establecido en el artículo 149.

Esta circunstancia hace que coexistan dentro del Estado distintas regulaciones con niveles de protección diferenciados según el territorio de referencia, lo que, a priori, podría chocar con la previsión del artículo 149.1.6ª, que reserva la legislación penal como materia de competencia exclusiva penal.

Ello sin perjuicio de que también las Administraciones locales, los municipios, emiten ordenanzas en materia medioambiental, en cuestiones urbanísticas o de ruido,⁵⁰ lo que genera una prolija reglamentación de carácter administrativo en materia medioambiental, que no necesariamente, se ha dicho ya, es coincidente en todos los territorios del Estado.

Atendiendo a que el Tribunal Constitucional ya ha validado la técnica legislativa de referencia, no cabría ahora cuestionar la ilegitimidad del sistema vigente, si bien ello no es óbice para señalar las dificultades prácticas que el sistema normativo español genera en cuanto a la identificación de la antijuridicidad como elemento integrante del tipo.

No obstante, el sistema de accesoriedad del derecho administrativo respecto al derecho penal no supone en ningún caso la subordinación de éste a aquél, toda vez que para la aplicación de los tipos el órgano de enjuiciamiento debe proceder a la valoración de los conceptos desde la perspectiva de los principios del derecho penal.⁵¹

En suma, la formula por la que ha optado el legislador español ha sido debidamente legitimada por el órgano de control constitucional, aun cuando conlleva cierta imprecisión debido, por un lado, a la organización administrativa a través de Comunidades Autónomas con capacidad para legislar en materia de medio ambiente, y por otro, a la generalidad de las referencias a la regulación administrativa que se incluyen en los tipos.

En este sentido, la Unión Europea ya alertó, en su estudio para la elaboración de la Directiva vigente, de que la imprecisión en la definición de los tipos podía llegar a restar eficacia en su aplicación, conminando a los Estados a mejorar las definiciones y eliminar términos vagos.⁵²

⁵⁰ Véase la Ley 7/1985 de 2 de abril Reguladora de las Bases del Régimen Local.

⁵¹ GONZÁLEZ AUINZÁN, Y.: *“Elementos configuradores del derecho penal ambiental: su plasmación en la regulación del delito ecológico”*. Revista Sistema Penal Crítico, Universidad de Salamanca, 2024.

⁵² Así, en la Propuesta de Directiva (nota 3) se incluía la necesidad de definir con mayor precisión términos poco claros, tales como “daños sustanciales”, o, en su caso, sustituirlos por la tipificación de los comportamientos de riesgo.

2.3. Eficacia del derecho penal en la protección de la fauna.

2.3.1. Dimensión preventiva.

Tradicionalmente se ha venido atribuyendo al derecho penal un carácter disuasorio al respecto de las conductas consideradas ilícitas, lo que vendría a atribuirle una función preventiva.⁵³ En términos generales, ante la amenaza de un mal (la imposición de una pena), el individuo modulará su conducta para evitar dicho mal.

Obviamente tal condición debe presumirse junto a la innegable función sancionadora que constituye el ius puniendi, la capacidad castigadora del Estado al asumir la identificación de la conducta reprochable y la imposición de su correspondiente pena.

Asimismo, no es menos importante su función de reconocimiento de los bienes jurídicos que pretende proteger, otorgándoles la condición de valores comúnmente aceptados y necesarios para la convivencia social.

La continua actualización de la legislación penal observada en las últimas décadas (no sólo en el contexto español) parece responder a las necesidades de atención de una sociedad cambiante y más compleja, que genera nuevas formas de relacionarse, y por tanto, de atentar contra los bienes jurídicos consagrados.

Pero también se generan nuevas necesidades de protección a la vista de la evolución social, económica y política, siendo éste último el contexto en que se situaría la necesidad de protección del bien jurídico biodiversidad.

Así, la permanente evolución de la regulación penal de las conductas delictivas en el ámbito medioambiental, desde una primera concepción antropocéntrica, hasta la consagración del bien jurídico biodiversidad como valor independiente del medio ambiente, y la formulación de tipos delictivos específicos para la protección de la fauna, respondería a la creciente conciencia social y política en cuanto a la importancia de la protección medioambiental, de la biodiversidad y de los ecosistemas.

Lo que quiere señalarse es que con la consagración del bien jurídico a proteger se está reconociendo la importancia de un valor para la convivencia social, lo que indudablemente

⁵³ CARDENAL MONTRAVETA, S.: “¿Eficacia preventiva general intimidatoria de la pena?”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y criminología, artículos 17-18, 2015.

contribuirá a la valoración positiva del mismo, y la generalización de la asunción, por parte de la sociedad, de la importancia de dicho bien.

En este sentido, en el año 2020 se publicaron los resultados de un estudio realizado en todo el territorio nacional por la Sociedad Española de Ornitología dentro del programa BIRDLIFE (financiado al 60% por la Comisión Europea a través del Programa Life⁵⁴), que arrojó como resultado que el 64,33% de los encuestados consideraban los delitos medioambientales son igual de importantes que el resto de delitos recogidos en el Código Penal, alcanzando un 24,17% el porcentaje de encuestados que los consideraban aún más importantes.

La falta de datos concretos en cuanto al planteamiento expuesto en el estudio (se desconoce si se hablaba de delitos contra el medio ambiente a nivel coloquial, o si se especificaban los diferentes capítulos del Código Penal), o sobre la población de la encuesta, impide obtener conclusiones definitivas, pero en todo caso los resultados publicados apuntarían a la contribución del derecho penal en la consagración del valor jurídico protegido, en este caso, la fauna.

No obstante lo anterior, es difícil valorar la eficacia preventiva de la protección penal de la fauna en España desde un punto de vista empírico.

En primer lugar, por la ausencia de referencias, motivada por la inexistencia de datos oficiales al respecto. Ya se ha expuesto en este trabajo que una de las obligaciones que la Directiva 2024/1203 impone a los Estados es la de crear una Estrategia Nacional de Lucha contra los Delitos Medioambientales, así como de contar con un sistema de elaboración y suministro de datos estadísticos que permita valorar la eficacia de las medidas adoptadas.

Ello responde a que durante los trabajos de evaluación de la eficacia de la Directiva 2008/99/CE se observó “la falta de datos estadísticos fiables, exactos y completos sobre los procesos relacionados con la delincuencia medioambiental en los Estados miembros”.⁵⁵

España no es ajena a esta realidad. Las estadísticas de criminalidad que publica el Ministerio de Justicia⁵⁶ no contienen una previsión específica para los delitos contra la fauna, ni

⁵⁴ El Programa LIFE de la Unión Europea para el Medio Ambiente y la Acción Climática es un instrumento destinado a financiar proyectos de contenido medioambiental, y favorecer el desarrollo de políticas en materia medio ambiental. Data de 1992 y actualmente se regula por el Reglamento (UE)2021/783 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril, por el que se establece un Programa de Medio Ambiente y Acción por el Clima.

⁵⁵ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho Penal y por la que se sustituye la Directiva 2008/99/CE, página 9.

quiera englobados en los medioambientales, que tampoco se prevén, entendiendo que tal tipología estaría incluida en la categoría “Resto criminalidad convencional”.

Igual problemática se observa en las estadísticas que publica el Consejo General del Poder Judicial⁵⁷, que tampoco procede a la recopilación de datos específicos sobre este tipo de delitos.

En este contexto, la valoración de los efectos de las modificaciones legislativas en un sentido preventivo resulta, al menos por el momento, de imposible comprobación.

A nivel internacional, se ha publicado que la delincuencia medioambiental crece a un ritmo del 5% al 7% a escala mundial⁵⁸, si bien esto pudiera responder no solo a la generalización de las prácticas delictivas, sino al incremento y endurecimiento de la regulación, de forma que ahora se constituyen como delito conductas que anteriormente no lo eran.

En segundo lugar hay que señalar que a la ausencia de estadísticas en España se suma la notable evolución de la legislación en los últimos años, que dificultaría proceder a una comparativa de supuestos, cuando, al igual que sucede en el contexto internacional, hoy se regulan como delito prácticas que recientemente no lo eran.

A ello hay que añadir otra circunstancia que caracteriza los delitos contra la fauna, como es la ausencia de especialización en el personal encargado de su aplicación, que pudo haber contribuido a la descoordinación en la aplicación de los tipos, y por tanto, haber restado eficacia a la regulación penal en sus primeros años de vigencia, con lo que la comparativa resultaría aún menos ilustrativa, siendo ésta una de las conclusiones alcanzadas por la Comisión en la evaluación de la Directiva 2008/99/CE⁵⁹, en todos los Estados miembros, por lo tanto, en España.

Así, ya en 1977 el Consejo de Europa⁶⁰ había alertado de la necesidad de crear la especialidad ambiental en las fiscalías habida cuenta de la especialidad de la materia, si bien en España (atiéndase a que dicha recomendación se hizo en un momento en que no

⁵⁶ De consulta pública en <https://estadisticasdecriminalidad.ses.mir.es>

⁵⁷ De consulta pública en <https://www.poderjudicial.es>

⁵⁸ Referencia al documento del PNUMA y de Interpol *“El auge de la delincuencia medioambiental: una amenaza creciente para los recursos naturales, la paz, el desarrollo y la seguridad”*, 2016, pág. 7.

⁵⁹ Véase nota 52. Al respecto de lo que aquí se plantea, se recoge expresamente que “Se han detectado lagunas en la aplicación de la ley en todos los Estados miembros y en todos los niveles de aplicación de la ley (inspectores, policía, fiscalía y órganos judiciales penales”, pág. 9.

⁶⁰ Resolución 77 de 28 de septiembre de 1977.

formaba parte de la UE, previamente al vigente régimen constitucional) dicha especialización no se hizo efectiva hasta la creación, en 2006, de la Unidad Especial de Medio Ambiente.⁶¹

Asimismo conviene mencionar que, dentro del SEPRONA⁶², la Sección de la Guardia Civil destinada a vigilar el cumplimiento de la normativa medioambiental asumiendo la protección de suelo, agua, atmósfera, sanidad animal y conservación de fauna y flora, se creó en 2011 la Unidad Central Operativa de Medio Ambiente (UCOMA), especializada en la investigación de delincuencia medioambiental, actuando como policía judicial.

Ambas cuestiones dan cuenta de la voluntad gubernamental de avanzar en el proceso de especialización en la investigación y enjuiciamiento de este tipo de delitos, pero apuntan también a la posibilidad de que las primeras reformas introducidas en el Código Penal en relación a la protección de la fauna no fueran del todo efectivas por la ausencia de especialización en los y las profesionales encargados de su aplicación.

En definitiva, las circunstancias expuestas impiden concluir una valoración efectiva en cuanto a los efectos preventivos que la legislación penal de protección de la fauna haya podido provocar. En cambio, sí parece más razonable presumir que la consagración del bien jurídico protegido en el Código Penal pueda contribuir a una generalización de la asunción social de la necesidad de proteger el valor objeto de protección.

2.3.2. Reparación del daño.

La reparación del daño es uno de los objetivos de la aplicación del derecho penal, y por ello ha venido formando parte de la regulación punitiva como circunstancia atenuante⁶³.

Así, en el vigente Código Penal se prevé con carácter general como circunstancia atenuante para cualquier delito en el artículo 21.5: “La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o a disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del juicio oral”.

Este concepto está íntimamente relacionado con la responsabilidad civil derivada de delito, regulado en el capítulo I del Título V, “De la responsabilidad civil y su extensión”, que en su

⁶¹ A través de la Disposición Final Primera de la Ley 10/2006 de 28 de abril de reforma de la Ley de Montes.

⁶² Creada mediante la Orden General nº 72 de 21 de junio de 1988 como Servicio de Protección de la Naturaleza.

⁶³ CUENCA GARCÍA, M.J.: “La atenuante de reparación del daño como instrumento de la justicia restaurativa en la delincuencia socioeconómica”. Estudios Penales y Criminológicos, volumen XL, 2020, p. 943.

artículo 109 sienta que “La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados”, definiendo la responsabilidad civil en el artículo siguiente como “La restitución, la reparación del daño, la indemnización de perjuicios morales y materiales”.

La importancia que el legislador ha querido otorgar a esta dimensión de la justicia penal queda patente si atendemos a que el pago de la responsabilidad civil se exige como requisito para la posible suspensión de la pena (artículo 80.2.3ªCP), y a que en la legislación penitenciaria, se prevé que para acceder al tercer grado el condenado “haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales” (artículo 72.5 de la LGP⁶⁴).

En el ámbito de los delitos contra el medio ambiente, la Unión Europea mantiene el esquema clásico en cuanto a incluir la reparación del daño como circunstancia atenuante⁶⁵, e impone a los responsables de los delitos “la obligación de restablecer el medio ambiente en un plazo determinado”⁶⁶, regulando asimismo la necesidad de aplicar como circunstancia agravante “que el delito haya causado la destrucción o daños sustanciales irreversibles o duraderos a un ecosistema”⁶⁷, con lo que se estaría aumentando el castigo en los casos en que no quepa la restauración.

En el contexto español, además de las previsiones generales ya mencionadas se incluye una mención especial en la regulación de los delitos del Título XVI “De los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente”, al establecer, a partir del artículo 338 CP, disposiciones comunes para todos los delitos del título.

Para lo que aquí se aborda, hay que atender a los artículos 339 y 340.

El primero establece que “los jueces o tribunales ordenarán la adopción, a cargo del autor del hecho, de las medidas necesarias encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico

⁶⁴ Ley Orgánica 1/1979 de 26 de septiembre General Penitenciaria.

⁶⁵ Artículo 9.a) de la Directiva vigente: “que el infractor restablezca la naturaleza a su condición anterior”.

⁶⁶ Artículo 5 de la Directiva vigente.

⁶⁷ Artículo 8 de la Directiva vigente.

perturbado, así como cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Título”

La redacción y ubicación de este artículo no ha estado exenta de polémica.

La expresión “así como cualquier otra medida cautelar” parece querer decir que lo que se regula anteriormente sería también únicamente una medida cautelar, si bien atendiendo a que en la primera parte del artículo se habla de “autor del hecho”, debemos situarnos en cuanto a esta previsión en un momento posterior al enjuiciamiento cuando, en sentencia, se concluye la autoría, descartando por tanto que ese primer inciso quiera regular una medida cautelar.

Aun así, hay autores que se decantan por considerar que el artículo 339 sí debe entenderse como una medida cautelar⁶⁸, si bien la doctrina mayoritaria ha entendido que este precepto presenta un carácter complejo, entendiéndose que está directamente relacionado con la idea de reparación, a través de una configuración que se asemeja a la de la responsabilidad civil⁶⁹.

A esta conclusión se llega por la imposibilidad de considerarla una pena accesorio, pues no se recoge entre la tipología de penas previstas en el Código Penal, si bien la doctrina le reconoce un carácter mixto, a medio camino entre sanción penal y responsabilidad civil, porque supone imponer al responsable una carga encaminada a restaurar el equilibrio alterado, con la asunción de acciones que irían más allá del mero pago de una indemnización.

Esta caracterización se deduce de la propia previsión legal, toda vez que si el legislador no hubiera querido acompañar la pena que corresponda de la posibilidad de imponer al responsable medidas específicas destinadas a la reparación del daño, no habría sido necesario introducir este artículo 339, pudiendo acudir los Jueces a la regulación genérica de la responsabilidad civil en el Título V del Código Penal.

La redacción del precepto, se concluye, no ha sido la más acertada. En la práctica de los Juzgados y Tribunales, se encuentran referencias a este artículo tanto para adoptar una

⁶⁸ PUENTE ALBA, L.M.: *“La reparación del daño en el marco del derecho penal medioambiental”*. Anuario de la Facultade de Dereito da Universidad da Coruña, 2004, p. 631.

⁶⁹ CARDONA BARBER, A.: *“Justicia restaurativa y técnicas de reparación del daño ecológico en el delito medioambiental”*. Revista Catalana de Dret Ambiental, volumen XI, nº 2, 2020, p.28

medida cautelar⁷⁰, como para establecer la imposición de las medidas que se estimen pertinentes para reparar el daño causado en sentencias condenatorias.⁷¹

El otro artículo al que atender es el 340, que establece que “Si el culpable de los hechos tipificados en este Título hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado, los Jueces y tribunales le impondrán la pena inferior en grado a las respectivamente previstas”.

Se corresponde este artículo con la regulación tradicional de la reparación del daño: se pretende fomentar la restauración del perjuicio ofreciendo la imposición de una pena menor, observándose un esfuerzo en el legislador para que la legislación penal sirva como método eficaz para proteger los bienes jurídicos del Título XVI, con la materialización de la especificación que se prevé en este artículo.

Así, la regla general para cuando concurre una circunstancia atenuante, como la genérica de reparación del daño del artículo 21.5 es la de imponer (en términos generales) la pena en su mitad inferior, mientras que en este caso, se recompensará al responsable que haya asumido dicha reparación con la imposición de la pena inferior en grado, que supone una rebaja mayor.

Asimismo, mientras que en el 21.5 se regula que tal actuación deba tener lugar “con anterioridad a la celebración del juicio oral”, tal límite temporal que no se prevé en el 340, si bien si su consecuencia es minorar la pena a imponer en sentencia, necesariamente la reparación debe constar antes de que ésta se dicte.

No obstante, parece que tampoco la configuración del artículo ha sido muy acertada. Y ello por cuanto, al respecto de la circunstancia genérica atenuante del artículo 21.5, si ésta se apreciara como “muy cualificada”, la regla de aplicación de las penas prevista en el artículo 66.1.2ª del Código penal permitiría la rebaja en la pena hasta la inferior en dos grados, lo que sería más beneficioso para el reo, y por tanto de aplicación preferente sobre la previsión del 340.

⁷⁰ Auto de la Audiencia Provincial de Huelva 33/2022 de 11 de enero, ECLI: ES: APH: 2022: 326A, Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz 784/2022 de 6 de mayo, ECLI: ES: APCA: 2022:784ª, Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 3664/2024 de 5 de marzo, ECLI: ES: APB: 2024:3664ª, entre otras.

⁷¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla 1711/2023 de 10 de marzo, ECLI: ES: APSE: 2023: 1711, Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 3539/2022 de 10 de marzo, ECLI: ES: APM: 2022: 3539, Sentencia del Tribunal Supremo 4874/2023 de 16 de noviembre, ECLI: ES: TS: 2023: 4874.

La ausencia de referencia en la norma a cuándo debe considerarse reparado el daño a los efectos del artículo 340, y asimismo, de qué circunstancias deben concurrir para que una atenuante de las previstas en el artículo 21 se considere como “muy cualificada”, genera una imprecisión que parece restar sentido a la inclusión en el Código Penal del artículo 340.

El Tribunal Supremo mantiene el criterio de que una circunstancia atenuante merecerá tal calificación cuando alcance “una intensidad superior a la normal de la respectiva circunstancia, teniendo en cuenta las condiciones del culpable, antecedentes del hecho y cuantos elementos o datos puedan detectarse y ser reveladores del merecimiento y punición de la conducta del acusado”⁷², lo que conduce a la necesidad de valorar cada supuesto concreto, sin que puedan alcanzarse conclusiones definitivas sobre la conveniencia de acudir a uno u otro artículo.

En la práctica, la dudosa operatividad del artículo 340 parece quedar tan expuesta como plantea la reflexión antedicha.

Para estudiar la aplicación práctica de dicho artículo y poder evaluar la operatividad de la configuración de la reparación del daño en este tipo delitos, se ha accedido al buscador de jurisprudencia del Consejo General del Poder Judicial, con la referencia “delitos contra la fauna” delimitando la búsqueda a la Sala Segunda (de lo Penal) del Tribunal Supremo para garantizar el acceso a resoluciones firmes.

El resultado ha sido ciertamente desalentador: de las resoluciones específicas por delitos contra la fauna encontradas⁷³ (aparecen en mayor medida las relativas a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente de los artículos 325 a 331), o bien no se hace referencia a la reparación del daño, o bien se fija el abono de una indemnización en concepto de responsabilidad civil, para lo que ya existe una regulación general en el Código Penal, no habiéndose detectado la aplicación del artículo 340, ni por tanto una especificación al respecto de la restauración del bien jurídico de que se trata.

⁷² Sentencia de 20 de junio de 1997

⁷³ Sentencia del Tribunal Supremo 694/2023 de 27 de septiembre, ECLI: ES: TS: 2023: 3877.

Sentencia del Tribunal Supremo 2626/2022 de 22 de junio, ECLI: ES: TS: 2022: 2026.

Sentencia del Tribunal Supremo 1652/2022 de 28 de abril, ECLI: ES: TS: 2022: 1652.

Sentencia del Tribunal Supremo 137/2022 de 27 de enero, ECLI: ES: TS: 2022: 137.

Sentencia del Tribunal Supremo 3566/2020 de 3 de noviembre, ECLI: ES: TS: 2020: 3566.

Sentencia del Tribunal Supremo 3572/2020 de 30 de octubre, ECLI: ES: TS: 2020: 3572.

A partir de éstas aparecían resoluciones fechadas en 2013, y dado el lapso temporal transcurrido, se consideró no valorarlas por ser anteriores a las últimas reformas legislativas.

Habida cuenta del pobre resultado obtenido, se ha optado por repetir la búsqueda en al ámbito de las Audiencias Provinciales⁷⁴, aunque ello implique valorara pronunciamientos judiciales susceptibles, en muchos casos, de recurso. El resultado ha sido coincidente: aparecen muchas más referencias a los delitos del capítulo anterior, siendo que en los delitos contra la fauna se observa que o bien no hay referencia a medidas destinadas a reparar el daño causado en las sentencias, o bien, se fija el pago de una indemnización como responsabilidad civil.

La práctica judicial apunta, por tanto, a una escasa eficacia del artículo 340, que, probablemente por su deficiente técnica jurídica, no ha tenido el efecto buscado con su inclusión en el Código Penal.

Sentado lo anterior, conviene detenerse en el análisis de la figura del perjudicado como beneficiario de la responsabilidad civil, dado que los delitos objeto de estudio protegen un bien jurídico, la biodiversidad, de común pertenencia a la sociedad en general. ¿Quién puede, o debe, ser beneficiario de esa responsabilidad?

La regulación del Código Penal en cuanto a los delitos contra la fauna no prevé especificación alguna a este respecto. La regulación genérica de la responsabilidad civil en el Título V únicamente hace referencia a la figura del perjudicado (artículo 109.2), sin definir quién habrá de ostentar tal condición en cada tipo delito.

Se hace necesario, por tanto, delimitar quién podrá ostentar tal condición en el ámbito de los delitos contra la fauna.

Como delitos públicos, su persecución compete fundamentalmente al Ministerio Fiscal. No obstante, ello no es óbice para la participación de particulares en el enjuiciamiento de estas

⁷⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia 112/2024 de 11 de abril, ECLI: ES: APP: 2024:112.
Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real 428/2024 de 11 de abril, ECLI: ES: APCR: 2024: 428.
Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada 461/2024 de 21 de marzo, ECLI: ES: APGR: 2024:461.
Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia 69/2024 de 26 de febrero, ECLI: ES: APP: 2024: 69.
Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla 104/2024 de 20 de febrero, ECLI: ES: APSE: 2024: 104.
Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 13619/2023 de 23 de noviembre, ECLI: ES: APB: 2023: 13619.
Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón 1129/2023 de 7 de noviembre, ECLI: ES: APCS: 2023:1129.
Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería 1843/2023 de 10 de octubre, ECLI: ES: APAL: 2023: 1843.
Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón 1297/2023 de 18 de septiembre, ECLI: ES: APCS: 2023: 1297.
Sentencia de la Audiencia Provincial de Ibiza 2292/2023 de 7 de septiembre, ECLI: ES: APIB: 2023: 2292.
Se han dejado fuera sentencias absolutorias y sentencias relativas al delito de maltrato animal, por quedar fuera del ámbito de este trabajo.

infracciones: desde el punto de vista de la legitimación para promover y personarse como acusación, el Tribunal Supremo⁷⁵ ha entendido que la figura más adecuada para la persecución de estos delitos por parte de particulares sería la de la acción popular (a salvo, lógicamente, de aquellos casos en los que existe un interés particular perjudicado), por tratarse de acciones que persiguen la protección de bienes colectivos, como sería la biodiversidad.

En cuanto a su dimensión de delitos públicos que protegen un bien de titularidad colectiva, no se alberga duda ni en la doctrina ni en la jurisprudencia sobre la procedencia de que las Administraciones correspondientes tengan la capacidad de asumir la condición de perjudicado en estas causas, y por tanto, erigirse como sujetos beneficiarios de una hipotética indemnización.

En cuanto a la posibilidad de que otros asuman ese rol, la cuestión quedó resuelta hace años – manteniéndose tal criterio en la actualidad – por el Tribunal Supremo, al entender que las asociaciones constituidas en defensa de intereses colectivos, como son las asociaciones en defensa de los derechos de los animales legalmente constituidas, tienen derecho, no solo a ejercer la acusación popular, sino a reclamar, en su caso, una indemnización en concepto de daños y perjuicios.⁷⁶

Abordara la cuestión de la reparación del daño en los delitos contra la fauna en el vigente Código Penal, la reflexión sobre este aspecto obliga a hacer una mención a la llamada justicia restaurativa.

Se trata de una corriente emergente en varios países en los últimos años, que busca alcanzar una solución alternativa a los conflictos creados por la comisión de un delito, centrando la respuesta en la reparación y satisfacción de la víctima.⁷⁷

⁷⁵ “Los intereses difusos, por su propia naturaleza colectiva, son especialmente adecuados para que los defiendan asociaciones de carácter altruista, al no haber personas físicas ofendidas en sus intereses privados que pudieran actuar como acusación particular”, Sentencia del Tribunal Supremo 4385/2021 de 24 de noviembre, ECLI: ES: TS: 2021: 4385.

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 2235/1993 de 1 de abril, ECLI: ES: TS: 1993: 2235: “Cual consigna la sentencia, en el caso concreto estudiado, se ha sacrificado efectivamente un bien jurídico, no de persona individual, pero sí de sociedades concretas – personas jurídicas – como la que ha ejercido la acción popular, y de la sociedad en general, por el valor ecológico que supone la conservación de las especies particularmente protegidas. Nos hallamos, pues, ante un bien en el que la colectividad humana se halla interesada. La responsabilidad civil era perfectamente postulable por cualquiera de los ejercitantes de la acción penal”.

⁷⁷ CARDONA BARBER, A.: “Justicia restaurativa y técnicas de reparación del daño ecológico en el delito medioambiental”. Revista Catalana de Dret Ambiental, volumen XI, nº 2, 2020, p. 2- 3.

Si bien algunos autores han querido abordar la posibilidad de acudir a este sistema, centrado en la consecución de la reparación del daño, en el ámbito de los delitos medioambientales, la particularidad de este tipo de infracciones, que no afectan a una víctima concreta sino a intereses colectivos, dificulta, a priori, el planteamiento.

En palabras de CARDONA BARBER: “En cambio, el sistema de encuentros participativos, método prototípico de las escuelas de justicia restaurativa, presenta algunos inconvenientes cuando se enfrenta a los conflictos nacidos a raíz de la comisión de delitos con estructura compleja: tipos penales con bienes jurídicos colectivos y posibles víctimas difundidas, como ocurre, concretamente, en la estructura típica del delito medioambiental” (2020, p.3).

La doctrina ha identificado que en los casos de comisión de infracciones penales que afecten a bienes jurídicos supraindividuales la clave para la viabilidad de la justicia restaurativa sería la correcta identificación y concreción del daño y la adecuada elección de las personas que hubieran de participar en el proceso restaurativo como representantes de los intereses colectivos afectados.⁷⁸

La cuestión es indudablemente compleja: no solo por la elección de la representación adecuada sino por la complejidad del bien jurídico protegido, la biodiversidad, de la que la fauna forma parte, y ello por cuanto la concepción más o menos antropocéntrica de la que se partiera determinaría asimismo el objetivo en el que la restauración debería culminar.

No cabe duda de que son muchas las cuestiones a perfilar antes de poder concretar esta opción como una posibilidad material a la que acudir, si bien, por el planteamiento del que parte la justicia restaurativa, centrándose en la reparación del daño, pudiera resultar de mayor eficacia para la protección de la fauna, de la biodiversidad, que la respuesta penal tradicional.

Así, se debería desarrollar la habilitación de formas de asunción y tratamiento de la responsabilidad que permitieran la participación voluntaria del sujeto activo del delito con el desarrollo de una actividad que satisficiera, en la medida de lo posible, el interés colectivo sacrificado con la conducta punible.

⁷⁸ RODRÍGUEZ PUERTA, M.J.: “El derecho de las víctimas colectivas a participar en encuentros restaurativos. Un análisis a partir de algunos delitos económicos”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 22-14, 2020.

Sea como fuere, y sin perjuicio de ser una opción que despierta mayor interés progresivamente, la justicia restaurativa está lejos de ser una posibilidad desarrollada en España.

Únicamente aparecen en algunos textos legales menciones escuetas que parecen querer aproximarse a esta figura.

Así el artículo 19 de la Ley Orgánica 5/2000 de la Responsabilidad Penal de los Menores regula la posibilidad de desistimiento por parte del Ministerio Fiscal en los casos en que el menor asuma las medidas propuestas, pida perdón a la víctima, y ésta lo acepte expresamente.

Con mayor rotundidad se prevé en el artículo 15 del Estatuto de la Víctima de Delito, regulado en la Ley 4/2015 de 27 de abril, cuando se regula la posibilidad de las víctimas de acudir a los sistemas de justicia restaurativa que reglamentariamente se regulen cuando medie el consentimiento de víctima y culpable, el procedimiento no entrañe peligro para la integridad y seguridad de la víctima, y no esté expresamente prohibido para el delito de que se trate.

Ambas previsiones legales son ajenas al ámbito de los delitos objeto de este trabajo. Será necesario por tanto esperar a la evolución social y normativa de esta figura para conocer y valorar su posible operatividad y eficacia en los delitos contra la fauna.

3. Conclusiones.

De lo expuesto en el presente trabajo puede concluirse que en el momento actual existe una preocupación en el legislador europeo en orden a mejorar la efectividad en la aplicación del derecho penal para la protección de la fauna, lo que por sí solo ya justifica la necesidad de revisar el vigente sistema de protección penal en España. En el ámbito europeo, se observa una indudable voluntad de profundizar en la eficacia de la protección de la fauna a través del derecho penal.

Como Estado miembro, España no parece ajena a este proceso. La evolución normativa en esta materia desde el establecimiento del vigente orden constitucional hasta nuestros días ha sido notable, desde la inexistencia de una previsión específica hasta la inclusión de varios delitos destinados a la protección de la fauna, observándose asimismo un avance paulatino en la regulación tanto de las penas como de otras circunstancias relativas al delito, como, por ejemplo, la posibilidad de que sean cometidos por personas jurídicas.

No obstante, la realidad del bien jurídico protegido y el actual contexto social apuntan a la necesidad de mejorar la eficacia observada hasta la fecha, siendo especialmente llamativa la diferencia de regulación respecto a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, respecto a los que se observan diferencias significativas en ciertos aspectos tales como la posibilidad de comisión por imprudencia, o la ausencia de previsión para que autoridad o funcionario público puedan ser sujetos activos de los delitos.

Como nuestra de esa necesidad de mejora que se pretende subrayar, resulta especialmente significativa la ausencia de estadísticas oficiales por parte del Ministerio de Justicia y del Consejo General del Poder Judicial en relación a este tipo de delitos, lo que impide evaluar detalladamente los efectos de las reformas legislativas habidas en los últimos años, tanto en el aspecto de la disminución de infracciones, como en las consecuencias del enjuiciamiento de las mismas en relación a la reparación del daño.

No obstante lo anterior, se observa una tendencia a profundizar en la especialización y el conocimiento para mejorar en la aplicación de la protección penal a la fauna, tanto por la creación de unidades especializadas tanto en la Fiscalía como en la Guardia Civil, como por la participación de España en programas destinados a la valoración y estudio de la evolución de la criminalidad y la protección penal de la fauna.

No cabe duda que la necesidad de incorporar al ordenamiento jurídico español la Directiva 2024/1203 del Parlamento Europeo y del Consejo será una oportunidad para mejorar las carencias observadas.

En ese sentido, se estima que el hecho de que, en el plazo de tres años impuesto por la Directiva, España haya de contar con un sistema de estadística y datos oficiales, facilitará la detección de problemas, y por tanto, la aplicación de soluciones, sirviendo de herramienta para conocer la evolución de la criminalidad específica y, en definitiva, de la eficacia de la normativa vigente.

Asimismo, las directrices impuestas por la Unión Europea obligan a mejorar la tipificación de las conductas delictivas, así como de evaluar los motivos de ineficacia de aplicación de la legislación penal, ineficacia que se da por sentada, no solo por los resultados arrojados por los trabajos de preparación de la antedicha Directiva en el seno de la Unión, sino por las cifras obtenidas a través de estudios obtenidos mediante proyectos de concienciación política como el mencionado SWIPE.

Y ello porque, en el contexto actual, la imprecisión normativa parece ser el primer gran escollo para la materialización de una política penal efectiva en orden a la protección de la fauna.

En este orden de cosas, y dada la especial configuración legal del bien jurídico objeto de protección, no parece fácil descartar la técnica de la ley penal en blanco para la tipificación de las conductas.

Sin embargo, debe trabajarse en la búsqueda de soluciones para minimizar la imprecisión que la prolija legislación administrativa conlleva, así como la utilización de términos genéricos en la configuración de los tipos.

En este sentido, la promulgación de una ley relativa a la responsabilidad penal del medio ambiente, como complemento al Código Penal (en términos similares a la Ley de Represión del Contrabando⁷⁹), pudiera ser una solución resolutive de las imprecisiones detectadas hoy.

Así, dicha norma, que en ningún caso sustituiría al Código Penal, sino que lo complementaría, podría servir para definir un marco común en cuanto a la normativa de las Comunidades Autónomas, incorporar definiciones más concretas, exigiendo requisitos

⁷⁹ Ley Orgánica 12/1995 de 12 de diciembre de Represión del Contrabando.

comunes, o fijando varemos a los que atender, por ejemplo, tanto para la observancia del daño como de la reparación del mismo, de forma que los tipos genéricos contemplados en el Código Penal pudiesen ser objeto de una fácil delimitación.

Una ley del tipo que se propone podría incorporar, en definitiva, una mayor concreción partiendo de la experiencia judicial, de ahí la importancia de proceder a la elaboración de estadísticas a partir de la recopilación de datos.

Se observa también la posible conveniencia de incluir como delito en el Código Penal la repetición de un número determinado de sanciones administrativas en un periodo de tiempo concreto, puesto que las infracciones aisladas pueden no reunir todos los requisitos del tipo, pero sí tener consecuencias que supongan el plus de ofensividad que exige el Tribunal Supremo si se producen de forma reiterada.

No deja ser coincidente lo que se propone, con el contenido de las mejoras cuya incorporación solicitaba la Unión Europea.

Igualmente parece necesaria una reformulación de las penas a imponer, toda vez que la posibilidad de sancionar los delitos a través de la fijación de multas podría restar eficacia a la dimensión preventiva y sancionadora del derecho penal si se conjugan con la aparición de las posibilidades de pagos aplazados o, directamente, de insolvencias.

Asimismo el hecho de que las penas de prisión que se prevén no sean especialmente elevadas, conjugado con el régimen de suspensiones de ejecución de penas de prisión previsto en el artículo 80 del Código Penal, hace que en muchas ocasiones la respuesta práctica que se ofrece a este tipo de infracciones no conlleva un castigo efectivo de la entidad que el daño ocasionado, desde el punto de vista cualitativo, merece.

Son éstas últimas conclusiones que se extraen de la práctica general del derecho penal ante la ausencia ya mencionada de datos fehacientes, pero se incorporan aquí porque resulta innegable que la minimización de las consecuencias asociadas a una conducta ilícita provoca que se desvirtúe la valorización del bien jurídico protegido.

Es necesario mencionar también que la escasa vigencia temporal de la modificación legislativa que ha introducido la responsabilidad penal de la persona jurídica para los delitos contra la fauna impide hacer valoración alguna al respecto, pero será interesante atender,

una vez puesto en marcha el sistema de recolección y evaluación de datos, a la necesidad de mantener o mejorar el sistema de sanciones previsto para estos casos.

En suma, la protección penal de la fauna en el ordenamiento jurídico español está actualmente en pleno proceso evolutivo, siendo necesario aprovechar la incorporación de las directrices impuestas por la Directiva 2024/1203 para profundizar en una mejora de la formulación de los delitos así como de la regulación accesorio de los mismos, y establecer un sistema de recogida y análisis de datos que permitan una evaluación de la eficacia de los mismos, al objeto de adecuar la regulación penal a la especial condición del bien jurídico objeto de protección.

Referencias bibliográficas

Bibliografía básica

ABEL SOUTO, M. *“Las leyes penales en blanco”* Nuevo foro penal nº 68. Julio-diciembre 2015.

ACELE SÁNCHEZ, M.: *“Derecho Penal y Tratado de Lisboa”*, Revista de Derecho Comunitario Europeo, nº 30, 2008.

CARDENAL MONTRAVETA, S.: *“¿Eficacia preventiva general intimidatoria de la pena?”*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y criminología, artículos 17-18, 2015.

CARDONA BARBER, A.: *“Justicia restaurativa y técnicas de reparación del daño ecológico en el delito medioambiental”*. Revista Catalana de Dret Ambiental, volumen XI, nº 2, 2020.

FUENTES LOUREIRO, M.A.: *“El proceso de consolidación del Derecho Penal Ambiental de la Unión Europea”*, Revista de Estudios Europeos, volumen 79, enero-junio, 2022.

FUENTES OSORIO, J. L. y FAJARDO DEL CASTILLO, T.: *“Motivos de absolución en los delitos contra el medio ambiente: una comparación entre los delitos contra la fauna y contra los recursos naturales”*. Revista Electrónica de Criminología, rec. 04-03, 2021.

GARCÍA ARROYO, C.: *“Sobre el concepto de bien jurídico. Especial consideración de los bienes jurídicos supraindividuales-institucionales”*. Revista Electrónica de ciencia penal y criminología, nº 24, 2022.

GONZÁLEZ AUINZÁN, Y.: *“Elementos configuradores del derecho penal ambiental: su plasmación en la regulación del delito ecológico”*. Revista Sistema Penal Crítico, Universidad de Salamanca, 2024.

JÁCOME SALAS, V.T.: *“La extinción de los animales silvestres en el Parque Metropolitano de Quito de acuerdo con los Derechos de la Naturaleza.”* Universidad Central de Ecuador, 2016.

LÓPEZ BERRAL, A.E.: *“La protección de la biodiversidad en relación con el bioderecho. La dimensión jurídico-ética de la vida silvestre, con especial referencia al canis lupus signatus”*. Revista de Centro de Estudios en Bioderecho, Ética y Salud de la Universidad de Murcia. 2022.

MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: *“Principio de Intervención mínima”*. Derecho penal. Parte General. Décima edición, Valencia 2019, págs. 64-83.

RODRÍGUEZ PUERTA, M.J.: *“El derecho de las víctimas colectivas a participar en encuentros restaurativos. Un análisis a partir de algunos delitos económicos”*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 22-14, 2020.

RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *“Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España”*. Revista Documentación Administrativa, volumen 190, 1981.

SAN ANDRÉZ PÉREZ, C. X.: *“La ley penal en blanco y su afectación al principio de legalidad”*, 593 Digital Publisher CEIT,8,2023.

Bibliografía complementaria

BINDING, K. *Die Normen und ihre Übertretung*. Liezpig, 1916.

VON FEUERBACH, P.A., *“Tratado del Derecho Penal común vigente en Alemania”*, 1801.

Legislación citada

Constitución Española. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>.

Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, Washington, 1 de julio de 1975. Disponible en <https://cites.org/esp/disc/text.php>.

Directiva 92/43/CEE del Consejo relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:31992L0043>.

Directiva 79/409/CEE del Consejo sobre la conservación de aves silvestres. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A31979L0409>.

Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho Penal, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32008L0099>.

Directiva 2024/1203 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de abril, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho Penal y por la que se sustituyen las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32024L1203>.

Ley 7/2021 de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética. Disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-8447.

Ley 1/1970 de 4 de abril, de caza. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1970-369>.

Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>.

Ley 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-4606>.

Ley de 20 de febrero de 1942 por la que se regula el fomento y conservación de la pesca fluvial. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1942-2205>.

Ley Orgánica 8/1983 de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1983-17890>.

Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-21538>.

Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-9953>.

Ley Orgánica 3/2023 de 28 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal, en materia de maltrato animal. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2023-7935>.

Ley 43/2003 de 21 de noviembre, de Montes. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-21339>.

Ley 42/2007 de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-21490>.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>.

Ley de 31 de diciembre de 1946 sobre Represión de la Pesca con Explosivos o Sustancias venenosas o corrosivas. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1947-70>.

Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-5392>.

Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores.

Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641>.

Reglamento (CE) 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. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-1997-80321>.

Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, 2007/C 306/01 de 13 de diciembre. Disponible en https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0005.02/DOC_1&format=PDF.

Jurisprudencia referenciada

Auto de la Audiencia Provincial de Huelva 33/2022 de 11 de enero, ECLI: ES: APH: 2022: 326^a.

Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz 784/2022 de 6 de mayo, ECLI: ES: APCA: 2022:784^a.

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 3664/2024 de 5 de marzo, ECLI: ES: APB: 2024:3664A.

Sentencia del Tribunal Constitucional 127/1990 de 5 de julio, ECLI: ES: TC: 1990: 127.

Sentencia del Tribunal Constitucional 145/2013 de 11 de julio, ECLI:ES:TC:2013:145.

Sentencia del Pleno de la Sala Segunda 570/2020 de 3 de noviembre, ECLI:ES:TS:2020:3560.

Sentencia del Tribunal Supremo 5464/2016 de 15 de diciembre, ECLI: TS: 2016: 5464.

Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 3877/2023 de 27 de septiembre, ECLI: ES: TS: 2023: 3877.

Sentencia del Tribunal Supremo 2626/2022 de 22 de junio, ECLI: ES: TS: 2022: 2626.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla 1711/2023 de 10 de marzo, ECLI:ES: APSE: 2023: 1711.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 3539/2022 de 10 de marzo, ECLI: ES: APM: 2022: 3539.

Sentencia del Tribunal Supremo 4874/2023 de 16 de noviembre, ECLI: ES: TS: 2023: 4874.

Sentencia del Tribunal Supremo 694/2023 de 27 de septiembre, ECLI: ES: TS: 2023: 3877.

Sentencia del Tribunal Supremo 2626/2022 de 22 de junio, ECLI: ES: TS: 2022: 2026.

Sentencia del Tribunal Supremo 1652/2022 de 28 de abril, ECLI: ES: TS: 2022: 1652.

Sentencia del Tribunal Supremo 137/2022 de 27 de enero, ECLI: ES: TS: 2022: 137.

Sentencia del Tribunal Supremo 3566/2020 de 3 de noviembre, ECLI: ES: TS: 2020: 3566.

Sentencia del Tribunal Supremo 3572/2020 de 30 de octubre, ECLI: ES: TS: 2020: 3572.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia 112/2024 de 11 de abril, ECLI: ES: APP: 2024:112.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real 428/2024 de 11 de abril, ECLI: ES: APCR: 2024: 428.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada 461/2024 de 21 de marzo, ECLI: ES: APGR: 2024:461.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia 69/2024 de 26 de febrero, ECLI: ES: APP: 2024: 69.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla 104/2024 de 20 de febrero, ECLI: ES: APSE: 2024: 104.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 13619/2023 de 23 de noviembre, ECLI: ES: APB: 2023: 13619.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón 1129/2023 de 7 de noviembre, ECLI: ES: APCS: 2023:1129.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería 1843/2023 de 10 de octubre, ECLI: ES: APAL: 2023: 1843.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón 1297/2023 de 18 de septiembre, ECLI: ES: APCS: 2023: 1297.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Ibiza 2292/2023 de 7 de septiembre, ECLI: ES: APIB: 2023: 2292.

Sentencia del Tribunal Supremo 2235/1993 de 1 de abril, ECLI: ES: TS: 1993: 2235.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-176/03 de 13 de septiembre de 2005, ECLI: EU: C: 2005: 311.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C – 440/05 de 23 de octubre de 2007, ECLI: EU: C: 2007: 393.