

ANTONIO VERCHER NOGUERA

Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo
Presidente del Consejo Consultivo de Fiscales del Consejo de Europa

DELINCUENCIA AMBIENTAL Y EMPRESAS

Prólogo de
Avelino Fierro

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO
2022

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

© Antonio Vercher Noguera

© MARCIAL PONS

EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.

San Sotero, 6 - 28037 MADRID

☎ (91) 304 33 03

www.marcialpons.es

ISBN: 978-84-1381-441-4

Depósito legal: M. 20.829-2022

Diseño de la cubierta: n estudio gráfico

Fotocomposición: JOSUR TRATAMIENTO DE TEXTOS, S. L.

Impresión: Safekat, S. L.

Laguna del Marquesado, 32L. 28021 Madrid

MADRID, 2022

ÍNDICE

	Pág.
AGRADECIMIENTOS	13
DESDE LLOS	15
INTRODUCCIÓN	25
CAPÍTULO I. EL CONTRASTE CONSTITUCIONAL ENTRE EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE Y EL DERECHO AL DESARROLLO ECONÓMICO	35
1. INTRODUCCIÓN	35
2. LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL MEDIO AMBIENTE EN ESPAÑA	40
2.1. El art. 45 de la Constitución española	47
2.1.1. Párrafo 1.º del art. 45	48
2.1.2. Párrafo 2.º del art. 45	49
2.1.3. Párrafo 3.º del art. 45	50
3. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DESARROLLO ECONÓMICO Y DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL Y SU EQUIPARACIÓN A LA REGULACIÓN AMBIENTAL.....	55
4. DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE Y A LA LIBERTAD DE EMPRESA, PARTIENDO DE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL.....	58
4.1. La visión del medio ambiente según la jurisprudencia del TEDH...	59
4.1.1. Perspectiva inicial.....	60
4.1.2. Asentamiento de la perspectiva inicial: el Protocolo Adicional y el Manual	63

	Pág.
4.1.3. El dilema medio ambiente y libertad de empresa, según el Manual.....	66
5. CONCLUSIONES.....	69
CAPÍTULO II. INFRACCIONES EMPRESARIALES NO PENALES EN MEDIO AMBIENTE.....	71
1. INTRODUCCIÓN.....	71
2. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	74
3. DE LA INFRACCIÓN MERAMENTE ADMINISTRATIVA EN MEDIO AMBIENTE, A LA PENAL ORDINARIA Y A INFRACCIÓN PENAL AMBIENTAL.....	78
4. LA TÉCNICA DEL <i>GREENWASHING</i> Y SUS EFECTOS.....	79
4.1. Otras posibilidades de <i>greenwashing</i>	82
4.2. Los siete pecados del <i>greenwashing</i>	84
5. DELITOS ORDINARIOS COMETIDOS EN EL CONTEXTO AMBIENTAL.....	91
6. LAS INFRACCIONES AMBIENTALES ADMINISTRATIVAS QUE SE CONVIERTEN EN DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE O VICEVERSA.....	92
6.1. Instrumentos en manos de la Administración.....	92
6.2. Instrumentos a disposición del juez o del fiscal.....	93
6.2.1. La gravedad de la infracción.....	95
6.2.2. Los daños sustanciales.....	97
6.2.3. Cantidad no desdeñable.....	101
7. EPÍLOGO.....	102
CAPÍTULO III. DELINCUENCIA AMBIENTAL Y DERECHO PENAL ECONÓMICO.....	105
1. INTRODUCCIÓN.....	105
2. EL DERECHO PENAL AMBIENTAL COMO DERECHO PENAL ECONÓMICO.....	109
3. REGULACIÓN PENAL DE LA MATERIA.....	113
3.1. Los delitos contra el medio ambiente propiamente dichos. Las normas penales en blanco.....	115
3.1.1. El delito «base» contra el medio ambiente. El art. 325 CP.....	118
3.1.2. El problema de los residuos. El art. 326 CP.....	120
3.1.3. La Explotación de Instalaciones Peligrosas. El art. 326 bis CP.....	135
3.2. Los delitos de urbanismo y ordenación del territorio.....	138
3.2.1. Notas generales.....	140

	Pág.
3.2.2. Regulación legal.....	144
3.2.3. La demolición.....	147
3.2.3.1. Breves perspectivas jurisprudenciales del TEDH sobre las demoliciones.....	148
3.2.3.2. Naturaleza jurídica de la demolición.....	153
3.2.3.3. Obligación de demoler	156
3.3. Delitos contra el patrimonio histórico. Introducción.....	157
3.3.1. Regulación penal ambiental del Patrimonio Histórico.....	159
3.3.1.1. Derribo o alteración grave de edificios especialmente protegidos.....	161
3.3.1.2. Daños al patrimonio histórico. Excavaciones arqueológicas y expolios	164
3.3.1.3. Valoración de Bienes de Patrimonio Histórico.....	166
 CAPÍTULO IV. LA EXTENSIÓN DE LA PREVARICACIÓN Y DELITOS ALEDAÑOS EN EL CONTEXTO DE LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y SU POSIBLE AFECTACIÓN A LA EMPRESA.....	 177
1. INTRODUCCIÓN	177
2. LA INCIDENCIA EMPRESARIAL EN EL MEDIO AMBIENTE	178
3. LA PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA	183
3.1. Las prevaricaciones ambientales como formas de prevaricación especial	185
3.2. Elementos integrantes del tipo. Aspectos generales	186
3.3. Elementos integrantes del tipo. Aspectos particulares según los tipos de prevaricación ambiental	190
3.3.1. Urbanismo y ordenación del territorio	190
3.3.2. Patrimonio histórico	191
3.3.3. Medio ambiente.....	193
3.4. Elementos integrantes del tipo. Aspectos comunes para los tres supuestos de prevaricación ambiental	194
3.5. La posible extensión de la autoría de la prevaricación a personas que no son autoridades o funcionarios	195
3.6. Otras posibles extensiones de la prevaricación y figuras delictivas afines.....	198
3.6.1. La problemática de los arquitectos honorarios en las Corporaciones locales.....	200
3.6.2. La involucración del contexto empresarial en la temática.....	204
4. CONCLUSIÓN.....	208

	Pág.
CAPÍTULO V. LA PERSONA JURÍDICA Y LA PERSPECTIVA AMBIENTAL: SU AJUSTE AL DERECHO COMUNITARIO.....	211
1. INTRODUCCIÓN, PLANTEAMIENTO DEL TEMA Y PROBLEMAS SUSCITADOS.....	211
2. EL ORIGEN COMUNITARIO DE LA PERSONA JURÍDICA EN SU PERSPECTIVA AMBIENTAL.....	217
3. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA Y EL MEDIO AMBIENTE.....	221
4. LA INCIDENCIA DELICTIVA DE LA EMPRESA EN EL CONTEXTO AMBIENTAL.....	222
5. LA INTRODUCCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA A TRAVÉS DEL DERECHO COMUNITARIO.	228
5.1. Algunas peculiaridades en las diferentes Directivas, especialmente en lo que se refiere a las sanciones.....	230
5.2. Las Directivas son de mínimos.....	234
6. A MODO DE BREVE CONCLUSIÓN.....	237
CAPÍTULO VI. LA PERSONA JURÍDICA Y EL SISTEMA DE COMPLIANCE EN EL CÓDIGO PENAL. SU APLICACIÓN EN EL CONTEXTO AMBIENTAL.....	239
1. INTRODUCCIÓN.....	239
2. ALGUNAS NOTAS SOBRE EL SISTEMA DE COMPLIANCE EN EL DERECHO PENAL AMBIENTAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.....	245
3. ALGUNAS BREVES CONSIDERACIONES DE DERECHO COMPARADO.....	250
4. LA REGULACIÓN DEL SISTEMA DE COMPLIANCE EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL.....	252
5. ¿CABRÍA HABLAR DE UN COMPLIANCE DE CARÁCTER PÚBLICO?.....	263
5.1. Fondos <i>Next Generation</i> (EU).....	270
6. EPÍLOGO.....	278
CAPÍTULO VII. DUE DILIGENCE, EMPRESA Y MEDIO AMBIENTE.....	283
1. INTRODUCCIÓN.....	283
2. EL CONCEPTO DE DUE DILIGENCE.....	285
3. DUE DILIGENCE, COMPLIANCE PENAL Y MEDIO AMBIENTE ...	290
4. EL ESTUDIO DE LA COMISIÓN EUROPEA SOBRE LOS REQUISITOS DE LA DUE DILIGENCE A LO LARGO DE LA CADENA DE SUMINISTRO.....	298
5. EPÍLOGO.....	302
6. A MODO DE BREVE Y DESENFADADA REFLEXIÓN FINAL.....	303