

LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE A TRAVÉS DEL DERECHO PENAL

(Comunicación)

Sr. D. Pablo Fernández Ruiz
Abogado del Estado¹ del Estado Adjunto (Área de Medio Ambiente)
Subsecretaría
Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino

I. INTRODUCCIÓN

Corresponde a quien suscribe la exposición de las principales cuestiones que ha planteado la Directiva 2008/99/CE de 19 de noviembre de protección del Medio Ambiente a través del Derecho penal que, finalmente, ha quedado incorporada a nuestro ordenamiento mediante su transposición a través de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio de reforma del Código Penal. Para ello se pretende estructurar el presente artículo en torno a dos bloques claramente diferenciados, a saber, un primero relativo al procedimiento de elaboración de la Directiva con sus antecedentes y, por otro lado, un segundo bloque dedicado al análisis comparado de la Directiva con el anteproyecto de reforma del Código Penal y, finalmente, con el texto² aprobado.

En líneas generales, la reforma ha de ser valorada como positiva en lo que supone una mejor técnica legislativa y una evolución del bloque relativo a lo que constituye el Derecho penal del Medio Ambiente. Así, se han establecido tipos nuevos que elevan a la condición de delito penal acciones que antes no tenían dicha consideración o que, todo lo más, no pasaban de ser meras infracciones administrativas (por ejemplo el tráfico de sustancias destructoras de la capa de ozono o el traslado ilegal de residuos).

¹ En la actualidad, el autor ocupa el puesto de Abogado del Estado adjunto en el Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino (área de Medio Ambiente). Igualmente, desempeña el puesto de Secretario del Consejo de Administración de la Sociedad Estatal Hidroguadiana S.A. y es coordinador jefe del Convenio de asistencia jurídica de la Sociedad Estatal ACUAMED S.A. También asiste a la Comisión Nacional de Bioseguridad como experto jurídico designado por la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino. En el campo internacional ha acudido en representación de España al grupo de Trabajo DROI PEN (Derecho penal sustantivo) del Consejo de la UE para la elaboración de la Directiva de protección del Medio Ambiente a través del Derecho Penal 2008/99 así como al grupo de expertos legales designados para su implementación. En relación con ello, ha participado activamente en la redacción del anteproyecto de Ley Orgánica 5/2010 de reforma del Código Penal en la parte de delito penal contra el medio ambiente. Por otro lado, ha sido punto focal nacional para la negociación de las Directrices de responsabilidad por daños al Medio Ambiente del Programa de las Naciones Unidas del Medio Ambiente (PNUMA) hasta su adopción bajo Presidencia española de la Unión en febrero de 2010. Finalmente, ha asistido en representación de España al grupo de expertos legales de las Naciones Unidas en responsabilidad para el desarrollo del Protocolo de Cartagena en materia de Bioseguridad en el marco de la Convención para la Diversidad Biológica.

² Téngase en cuenta que el presente artículo no cubre la reforma que se ha realizado en otros apartados del Capítulo III del Título XVI del Código Penal que no obedecen estrictamente a la transposición de la Directiva 2008/99/CE.

Igualmente, la reforma se ha traducido en un incremento, en muchos casos, de las penas que ya existían anteriormente, añadiéndose previsión específica de aplicación de las reglas de concurso así como la posibilidad de que las personas jurídicas puedan ser declaradas responsables penalmente por la comisión de determinados delitos³.

Ello no obstante, la trascendencia de la reforma efectuada en el campo del Delito contra el medio ambiente no puede dejar de valorarse desde otra perspectiva bien distinta como es la de la expresión de una insuficiencia objetiva de los instrumentos administrativos de policía para velar por el cumplimiento de la legalidad ambiental ordinaria (con múltiples actores y regulaciones -estatal, autonómica y local- en muchos casos superpuestas y de difícil articulación conjunta), precisando acudir al recurso del Derecho Penal, la última ratio del ordenamiento. Llama también la atención lo que podría suponer una pérdida de iniciativa por el legislador nacional teniendo que ser una esfera superior, la comunitaria, la que haya asumido la necesidad de abordar una armonización penal sobre una materia regulada de manera dispar dentro de los Estados miembros de la Unión Europea.

³ Pese a que la Directiva no imponía tal responsabilidad de las personas jurídicas dejando abierta la posibilidad de que los Estados pudieran desarrollar dicha previsión, como así ha sido en el caso de España. En este sentido, debe verse la redacción de los artículos 6 y 7 de la Directiva que dicen:

Artículo 6. Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Los Estados miembros se asegurarán de que las personas jurídicas pueden ser consideradas responsables por los delitos a los que se hace referencia en los artículos 3 y 4 cuando tales delitos hayan sido cometidos en su beneficio por cualquier persona, a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, que tenga una posición directiva en la persona jurídica, basada en:

- a) un poder de representación de la persona jurídica;
- b) una autoridad para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica, o
- c) una autoridad para ejercer control dentro de la persona jurídica.

2. Los Estados miembros se asegurarán también de que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables cuando la ausencia de supervisión o control por parte de una persona a que se refiere el apartado 1 haya hecho posible que una persona bajo su autoridad cometa, en beneficio de la persona jurídica, alguno de los delitos a los que se hace referencia en los artículos 3 y 4.

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

Artículo 7. Sanciones a las personas jurídicas

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas consideradas responsables en virtud del artículo 6 sean castigadas con sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias.

La intención del legislador comunitario, a la luz del artículo 6 y de la Exposición de Motivos y tal y como se dijo en las reuniones del grupo de trabajo, ha sido la de avanzar en el establecimiento de una regulación de la responsabilidad penal para las personas jurídicas pero permitiendo, por otro lado, a los países con un sistema penal que impide sancionar penalmente a las personas jurídicas trasponer la Directiva sin que se vieran abocados a alterar su sistema penal.

Para ello se eliminó la mención *penalties* que figuraba originalmente sustituyéndola por la de *liability* evidenciando que sería conforme con la normativa europea un mecanismo de responsabilidad no penal (es decir, una responsabilidad civil derivada de delito) contra las personas jurídicas sin perjuicio de proceder a la correcta punición por vía penal frente a las personas físicas que estuviesen detrás de la decisión o acto dañoso.

II. LA DIRECTIVA 2008/99/CE

1. Procedimiento de elaboración

El texto que nos ocupa tiene su origen en el que la Comisión presentara a su vez como proyecto de Directiva del Parlamento y del Consejo sobre protección del Medio Ambiente a través del Derecho Penal el 7 de febrero de 2007⁴. Dicho documento fue trasladado al Consejo, donde el grupo de trabajo de Derecho Penal sustantivo (DROIPEN) comenzó el examen de la propuesta bajo presidencia Alemana, continuando la negociación durante las presidencias de Portugal y Eslovenia.

Finalmente, tras la aprobación inicial por el Consejo de Justicia, el Parlamento votó el borrador de propuesta el 15 de abril de 2008 y lo aprobó en primera lectura el 21 de Mayo para, posteriormente, ser adoptada a través del procedimiento de codecisión el 19 de noviembre de 2008 previa su ratificación por decisión del Consejo de 24 de octubre⁵. La publicación fue el 6 de diciembre y, finalmente, la fecha límite que ha

⁴ Informado favorablemente por el Consejo Económico y Social el 26 de septiembre de 2007.

⁵ Como hechos anteriores más relevantes pueden tenerse en consideración los citados en el documento DROIPEN 10 del grupo de trabajo que hace un detallado resumen de antecedentes exponiendo en el bloque del contexto:

En 1998 el Consejo de Europa adoptó el Convenio sobre la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal.

El Consejo Europeo reunido en Tampere en octubre de 1999 pidió que se trabajara para acordar definiciones, inculpaciones y sanciones comunes en relación con una serie limitada de sectores de especial importancia, entre ellos el delito ecológico.

En febrero de 2000, el Reino de Dinamarca presentó una iniciativa relativa a una Decisión marco para combatir los delitos graves contra el medio ambiente.

El Consejo de Justicia y Asuntos de Interior acordó el 28 de septiembre de 2000 que debía constituirse tal acervo sobre delitos contra el medio ambiente.

El 13 de marzo de 2001 la Comisión adoptó una propuesta de Directiva relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal. El propósito de la Directiva propuesta era asegurar una aplicación más efectiva de la legislación comunitaria relativa a la protección del medio ambiente estableciendo en la Comunidad una serie mínima de delitos.

El Parlamento Europeo aprobó su informe sobre la propuesta en primera lectura el 8 de abril de 2002.

El 30 de septiembre de 2002, la Comisión adoptó una propuesta modificada, que incluía varias de las enmiendas propuestas por el Parlamento Europeo.

El Consejo no discutió la propuesta de la Comisión, sino que adoptó en su lugar, el 27 de enero de 2003, por iniciativa de Dinamarca, la Decisión marco 2003/80/JAI relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas anuló esta Decisión marco, mediante su sentencia de 13 de septiembre de 2005 (C-176/03), por infracción del artículo 47 UE, y sostuvo que, tanto por su finalidad como por su contenido, los artículos 1 a 7 de la citada Directiva marco tenían como objetivo principal la protección del medio ambiente y podrían haber sido adoptados válidamente sobre la base del artículo 175 CE.

El 30 de noviembre de 2005 la Comisión adoptó una Comunicación en la que resumía sus opiniones sobre las consecuencias de la sentencia en el asunto C-176/03, incluida la necesidad de adoptar una nueva propuesta legislativa sobre el delito ecológico.

establecido la Directiva para su transposición es el 26 de diciembre de 2010 de acuerdo con su artículo 8. El legislador español ha cumplido dicho mandato a través de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio de reforma del Código Penal cuya Disposición Final Sexta expresa su incorporación al Derecho español con entrada en vigor el 23 de diciembre de 2010.

En cuanto a la elección de la Directiva como el instrumento normativo adecuado, se entendió que, para lograr la consecución de la finalidad pretendida, la Directiva era el instrumento óptimo al establecer un nivel mínimo común vinculante de protección del medio ambiente a través del Derecho penal, pero dejando una cierta flexibilidad a los Estados miembros al incorporar la Directiva a su ordenamiento penal nacional a diferencia del Reglamento o la Decisión cuya inviabilidad quedó ratificada por el Tribunal de Justicia, como a continuación se verá.

2. La Sentencia del TJCE de 23 de octubre de 2007

Dentro de lo que fue el proceso de elaboración de la Directiva, un hito que podría calificarse de fundamental lo supuso la cuestión de la competencia para establecer sanciones penales en instrumentos normativos de la Unión a la luz de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Así, por Sentencia de la Gran Sala de 23 de octubre de 2007 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (C-440/05)⁶ se anuló la Decisión marco 2005/667/JAI, de 12 de julio de 2005, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la contaminación procedente de buques. Tal Decisión constituía el instrumento en cuya virtud se procedía a articular medidas de reacción frente a la contaminación producida por los buques bien dolosamente o mediante negligencia grave. A dicha decisión debía añadirse la Directiva 2005/35/CE del Parlamento y del Consejo de 7 de septiembre de 2005 relativa a la contaminación causada por buques y a la introducción de sanciones para el caso de la infracción de sus preceptos de acuerdo con el artículo 80.2 del Tratado de la CE. El binomio normativo conformado por la Directiva y la Decisión Marco hacía que fuese esta última la que contuviera la previsión del carácter penal de los ilícitos, el nivel de penas correspondientes a los tipos y las reglas de competencia jurisdiccional aplicables.

Dicho modelo se basaba, a su vez, en otro anterior cuyas bases, en cuanto a la competencia normativa de la Unión, no resultaron cuestión pacífica cual fue la Decisión marco del Consejo 2003/80/JHA del Consejo de 27 de enero de 2003 relativa a la protección del medio ambiente a través del derecho penal. Durante el proceso de elaboración de dicha norma surgieron las discrepancias ya que, frente a la postura del

A todo ello deberá añadirse la Sentencia de 23 de octubre de 2007 del TJCE en el asunto C-440/05) que será objeto de posterior análisis y que anuló la Decisión marco 2005/667/JAI, de 12 de julio de 2005 siendo dictada mientras todavía se estaba negociando el texto de la Directiva 2008/99/CE y que alteró sustancialmente el texto de esta última.

⁶ Recurso formulado y sostenido por la Comisión con el apoyo del Parlamento frente a una Decisión del Consejo apoyada por varios Estados.

Consejo, se encontraba la Comisión según la cual cuando se está ante una “política comunitaria” que incluya medidas de armonización, la imposición a los Estados miembros del deber de establecer sanciones penales, con el tipo y grado fijado en un instrumento comunitario previo, como garantía del cumplimiento de dicho derecho comunitario es una competencia de la Unión Europea⁷. Puede recordarse que el 15 de abril de 2003 la Comisión impugnó ante el TJCE la Decisión marco del Consejo 2003/80/JHA al considerar que la base normativa adoptada (artículos 29 y siguientes) para imponer a los Estados miembros la obligación de establecer sanciones penales a los autores de delitos contra el medio ambiente era incorrecta, debiendo fundarse en el artículo 175 del Tratado de la Comunidad Europea. Tal entendimiento de la atribución de competencias a la Unión cuando concurre un interés y política comunitaria fue la que, finalmente, quedó plasmada en la Directiva 2005/35.

De este modo, las bases competenciales defendidas tanto por el Consejo como por la Comisión eran distintas en el sentido de que el consejo entendía que la competencia era del tercer pilar⁸ (título VI sobre cooperación judicial y policial) mientras que la Comisión sostenía que se trataba del primer pilar⁹.

Pues bien, la doctrina jurisprudencial que ha venido a resolver este desacuerdo se conforma sobre la base de la Sentencia del TJCE de 23 de octubre de 2007 que debe entenderse complementaria y, en cierta medida, aclaratoria de otra anterior. Nos estamos refiriendo a la Sentencia de 13 de septiembre de 2005 (caso C-176/03), en la cual el Tribunal se inclinó por las tesis de la Comisión, anulando la Decisión marco 2003/80/JAI del Consejo, de 27 de enero de 2003, relativa a la protección penal del medio ambiente, por invadir las competencias que el artículo 175 TCE atribuye a la Comunidad Europea.

El Tribunal sostuvo en aquel caso la competencia conforme al principio según el cual la legislación penal así como las reglas de procedimiento penal no desplazan la competencia de la Comunidad sin perjuicio, no obstante, de la posibilidad de imponer a los Estados miembros la obligación de establecer tales sanciones en garantía de la plena efectividad de las normas dictadas por el legislador comunitario. De este modo la sentencia tras establecer como primer principio que, en aplicación de los artículos 29 y 47 del Tratado de la Unión, las competencias comunitarias no pueden verse afectadas por disposiciones del Tercer Pilar, reconoció la competencia comunitaria en materia penal, en la medida en que sea indispensable para garantizar la plena efectividad de las normas dictadas por el legislador comunitario. Sin embargo, el Tribunal no llegó a precisar el alcance y contenido de esta “base competencial penal”, pareciendo únicamente vincularla a la tipificación o definición de las conductas merecedoras de “reproche penal”. El Tribunal se limitó a plasmar el carácter esencial del objetivo

⁷ Por su parte, los Estados miembros habían defendido que la Comunidad Europea carece de competencias en materia penal que, de ninguna manera, pueden entenderse transferidas.

⁸ Por tanto con esquema de cooperación entre Estados que tienen la iniciativa con la Comisión, las Decisiones se sujetan al voto unánime del Consejo, el Parlamento es consultado solamente y el TJCE tiene facultades restringidas.

⁹ La iniciativa es exclusiva de la Comisión, se aplica el procedimiento de codecisión del artículo 251 y el TJCE tiene competencias de enjuiciamiento plenas incluso por incumplimiento.

comunitario de la protección del medio ambiente y concluyó que la Comunidad es competente para obligar a los Estados a establecer una previsión de sanciones penales que constituyan un mecanismo indispensable para luchar contra los más graves atentados al Medio Ambiente.

En este contexto se dicta posteriormente la Sentencia de 23 de octubre de 2007 donde el TJCE afirma que la Unión carece de competencias en materia de Derecho penal y procesal penal para determinar el tipo y grado de las sanciones penales, sin que ello vaya en detrimento de la facultad del legislador comunitario de imponer a los Estados miembros la obligación de establecer sanciones penales para garantizar la plena efectividad de las normas (en este caso la protección de la seguridad y el medio ambiente marino). Debe tenerse en cuenta que la Sentencia de 2007 aparece referida al bloque competencial en materia de las políticas comunes de transportes en las cuales se enmarca, igualmente, la Decisión marco impugnada por su doble afección a la seguridad marina y a la protección del medio ambiente frente a la contaminación causada por los buques y navíos¹⁰. En su sentencia el Tribunal mantiene la línea expuesta en la del asunto anterior C-176/03 con la exclusión expresa de la posibilidad de introducir tipos y niveles de penas en la Directiva. Así, el Tribunal concluye que el Derecho Penal no constituye una política comunitaria desde el momento en que la acción comunitaria en asuntos penales sólo puede basarse en poderes implícitos asociados a bases legales específicas. Por ello, las medidas procedentes de Derecho Penal sólo podrán ser adoptadas bajo el paraguas comunitario con carácter sectorial y bajo la condición de que haya una necesidad clara de solucionar defectos serios en la implementación de los objetivos comunitarios. Todo ello condicionado a la concurrencia de dos elementos que se concretan en sendos principios:

1.- Necesidad: Cualquier medida penal adoptada debe justificarse en la necesidad de hacer efectiva una política comunitaria en concreto.

2.- Consistencia o congruencia: Las medidas penales adoptadas en planos sectoriales de base comunitaria deben respetar la congruencia del sistema de Derecho Penal de la Unión cuando se adopten conforme al tercer pilar.

El efecto que tuvo la sentencia de 23 de octubre de 2007 en el procedimiento de elaboración de la Directiva que nos ocupa puede calificarse como monumental toda vez que forzó un cambio sustancial en el proyecto de Directiva en el que venía trabajando el grupo DROIPEN. Así, de las versiones iniciales donde se regulaba con gran profusión las penas y las medidas accesorias de las mismas, se pasó a documentos con menor número de artículos en los que, conforme a la doctrina jurisprudencial afirmada, se

¹⁰ Se amplía, por ello, el objeto competencial de la política de transportes desde el momento en que la protección del medio ambiente marino también se considera parte de aquella a la luz del artículo 6 del Tratado CE habilitando al legislador comunitario para que pueda promover la protección del medio ambiente con el fundamento del artículo 80.2 del Tratado CE a través de las atribuciones que en el mismo se confieren. En este sentido, las conclusiones del Abogado General que afirma « *la protection de l'environnement ne constitue pas l'unique objectif essentiel ou domaine d'action de la Communauté et que, de ce point de vue, il est malaisé de la distinguer des autres objectifs et actions politiques de la Communauté énumérés aux article 2 et 3 du traité CE*»; de plus, "*il ne saurait réellement être soutenu que cette compétence devrait être limitée au domaine de l'environnement si nous tenons compte du fait qu'il s'agit d'un corollaire du principe de l'effet utile du droit communautaire*".

eliminaron del texto de trabajo cuantas cuestiones pudieran entrar en colisión con la Sentencia de 27 de octubre.

II. ANÁLISIS COMPARADO DE LOS TEXTOS DE LA DIRECTIVA, DEL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL Y DEL TEXTO FINALMENTE APROBADO.

Tomando en consideración el limitado objeto de la presente ponencia y una vez expuesto lo que constituye su base normativa y la justificación de su estructura, se pasará a analizar a continuación el articulado en lo que hace a la tipificación de los delitos junto con el anteproyecto de reforma del Código Penal sin perjuicio del estudio posterior de aquellas otras cuestiones de interés que plantea la Directiva.

1. Delitos relativos a radiaciones ionizantes.

1.1. Texto de la Directiva

Artículo 3: Delitos

Los Estados miembros se asegurarán de que las siguientes conductas sean constitutivas de delito, cuando sean ilícitas y se cometan dolosamente o, al menos, por imprudencia grave¹¹:

a) el vertido, la emisión o la introducción en el aire, el suelo o las aguas de una cantidad de materiales o de radiaciones ionizantes que cause o pueda causar la muerte o lesiones graves a personas o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas;

1.2. Texto del Código Penal anterior a la reforma

Artículo 343. [Exposición de personas a radiaciones ionizantes]

El que exponga a una o varias personas a radiaciones ionizantes que pongan en peligro su vida, integridad, salud o bienes, será sancionado con la pena de prisión de seis a doce años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de seis a diez años.

1.3. Texto del anteproyecto

Se modifica el artículo 343, que queda redactado como sigue:

1. El que mediante el vertido, la emisión o la introducción en el aire, el suelo o las aguas de una cantidad de materiales o mediante la exposición, de la forma que fuese, de radiaciones ionizantes, ponga en peligro la vida, integridad, salud o bienes de una o varias personas, será sancionado con la pena de prisión de seis a doce años, e

¹¹ Se planteó por la República Checa la imposibilidad de proceder a una armonización de un concepto jurídico indeterminado como el de imprudencia grave (*serious negligence*). Eslovenia, incluso, manifestó sus dudas por carecer del concepto en su ley nacional. En frente estaban posturas como las de Suecia o Reino Unido que entendían que se trata de un concepto que ha de definirse por el derecho nacional. Por otro lado, países como Holanda manifestaron que el empleo del término "ilegal" lleva a que no sea necesario distinguir entre la comisión negligente y la deliberada ya que se entiende que todos ellos son actos de carácter ilícito.

inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de seis a diez años. La misma pena se impondrá cuando mediante esta conducta se ponga en peligro la calidad del aire, del suelo o de las aguas o a animales o plantas.

2. Cuando con ocasión de la conducta descrita en el apartado anterior se produjere, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces o Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior.

1.4. Texto finalmente aprobado para el artículo 343

«1. El que mediante el vertido, la emisión o la introducción en el aire, el suelo o las aguas de una cantidad de materiales o de radiaciones ionizantes, o la exposición por cualquier otro medio a dichas radiaciones ponga en peligro la vida, integridad, salud o bienes de una o varias personas, será sancionado con la pena de prisión de seis a doce años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de seis a diez años. La misma pena se impondrá cuando mediante esta conducta se ponga en peligro la calidad del aire, del suelo o de las aguas o a animales o plantas.

2. Cuando con ocasión de la conducta descrita en el apartado anterior se produjere, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los jueces o tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior.

3. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa de dos a cinco años.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.»

1.5. Comentario

El tipo legal que establece la directiva exige dos requisitos, en primer lugar, la concurrencia del carácter ilícito y, en segundo, la existencia de un título de imputación subjetivo doloso o, cuando menos, de seria negligencia. En relación con el primero de las anteriores el mismo constituye una de las primeras cuestiones novedosas de la Directiva en la medida en que la ilicitud viene referida al incumplimiento de la legislación incluida en el anexo normativo que acompaña al texto de la Directiva. De este modo se asegura un sistema denominado de “referencias dinámicas”¹² en el cual se

¹² En relación con el mecanismo de referencias dinámicas, España defendió que debe considerarse que el Anexo en cuestión sólo se debe entender a efectos puramente informativos en lo que toca a la normativa vinculada a la propuesta de Directiva. Lógicamente la inclusión en el mismo en ningún caso va a implicar alteración en la eficacia de las normas en él contenidas. La normativa de referencia entrará en vigor de acuerdo con lo que en ellas se prevea tras su publicación y se derogará de conformidad con el régimen jurídico habitual. Nunca su reflejo en el Anexo tendría otro efecto que el de una mejor comprensión de la normativa afectada. Es decir la desactualización del Anexo no implicaría una inaplicación de la Directiva. Por ello, quedando reducido el debate a una cuestión de actualización de un Anexo descriptivo de las normas que integran el corpus comunitario, parece más ágil la opción que permite que sea con la aprobación de nuevas normas que afecten a la Directiva donde se

pueda modificar la normativa de referencia del anexo sin que sea necesario cambiar el texto del articulado. Es una opción de técnica legislativa que pretende dejar intacto el tipo ante los cambios normativos haciendo innecesario modificar aquél y bastando sólo con la modificación de los anexos. El texto legal español aprobado no hace mención al carácter ilícito de la acción limitándose a exigir la concurrencia de un riesgo de daño o lesión a los bienes jurídicos protegidos.

Ello no obstante, debe llamarse la atención sobre lo que afirma el artículo 2 cuando al aportar las definiciones a los efectos de la Directiva recoge en su apartado a que el término ilegal debe entenderse como cualquier infracción no sólo de la legislación recogida en el Anexo A, en el Tratado EURATOM y en el anejo B, así como cualquier ley o disposición administrativa adoptada por un Estado miembro que de eficacia a la legislación anterior¹³. Evidentemente, este artículo planteará problemas toda vez que si el delito se comete en un Estado (llamémosle A) pero se juzga en otro (Estado B), ciertamente los juzgados y tribunales del Estado B estarán obligados a conocer y consiguientemente aplicar la normativa del Estado A. Este apartado preocupa en gran medida a los Estados miembros ya que no se trata de una redacción inocente si bien que, en nuestra opinión, los supuestos de aplicación real serán nulos o prácticamente inexistentes ya que se trata de una mera regla de foro o procesal de carácter subsidiario. Es decir, si el delito se comete en el Estado A de la Unión, lo normal será que se juzgue en dicho Estado donde, por aplicación de la Directiva, también será delito. Por ello tanto si el fallo es de absolución como de condena, el delito será juzgado en dicho Estado. Solamente si los tribunales del Estado A se inhibieran de su jurisdicción y competencia a favor de los de otro Estado (B) se podría plantear la posible aplicación en el Estado B del derecho penal del Estado A. Por ello, si el delito debiera ser el mismo en ambos Estados, sólo en supuestos de imposibilidad de procesamiento por razones subjetivas (inmunidades, por ejemplo) o por alguna conexión objetiva por el carácter transfronterizo de los hechos podría plantearse la aplicación de la previsión contenida en la Directiva. Más problemático sería, en nuestra opinión, el caso en que conforme a lo anterior se diera además la circunstancia de que el Derecho Penal del Estado de comisión del delito sea más estricto que el del lugar de enjuiciamiento. Entiendo que en este caso, se debe aplicarse el más estricto o gravoso dado que la Directiva es una norma de mínimos que permite que los Estados miembros puedan, perfectamente, prever penas y tipos más agravados que la Directiva.

De cualquier modo, no puede dejar de reseñarse la oposición de países como Francia al presente texto en la medida en que entendían que la regulación tanto de los delitos en relación con las radiaciones ionizantes como el supuesto del artículo 3.e de la

establezca la actualización en vez de un sistema de revisiones periódicas trianual o quinquenal sujeto al procedimiento previsto donde pudiera bloquearse o considerarse no oportuno su aprobación.

¹³ A efectos de la presente Directiva, se entenderá por

a) «ilícito»: la infracción de

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

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

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

Directiva debía quedar dentro de la regulación del tratado EURATOM sin tener cabida en el tipo penal de la presente Directiva. Finalmente, se consiguió llegar a la postura de consenso de incluirlo en el tipo penal pero refiriendo su carácter ilícito a la normativa EURATOM del anexo B tal y como se aclara en el artículo 2 relativo a las definiciones.

Por otro lado pero relacionado con este apartado es de resaltar que se configura como elemento del tipo el riesgo o peligro para el conjunto de bienes protegidos: la vida y la integridad, la salud o bienes de las personas así como la calidad del aire, suelo, agua, animales o plantas. Es decir, se trata de un delito de los denominados de riesgo o desvinculado del resultado, sin perjuicio de que, caso de producirse, se haya previsto la aplicación de las reglas establecidas por el Código Penal para los supuestos de concurso¹⁴.

En relación con la redacción del artículo 343 del CP, puede reseñarse lo que se manifestó¹⁵ a propósito de la necesidad de mantener la referencia al término “exposición” a las radiaciones ionizantes ya que se trata, sin duda, de una tipificación alusiva de una conducta más amplia que el simple vertido, emisión o introducción previstos en la Directiva. Efectivamente, se aprecia la corrección de tales argumentos ya que las conductas recogidas en la Directiva se refieren a situaciones en las que se ha producido una traslación de los materiales bien por su vertido ilegal, su emisión ilegal o su introducción en el suelo aire o aguas. Sin embargo, es evidente que la afección al medio puede producirse no sólo por el hecho de que estos materiales puedan trasladarse ad extra de sus espacios de confinamiento y contención sino que también puede la afección producirse en el lugar donde estén almacenados mediante una incorrecta exposición o manipulación pero sin implicar su vertido, emisión o introducción.

Finalmente y en relación con los bienes protegidos, durante el proceso de negociación de la Directiva se hizo hincapié por España¹⁶ en la posibilidad de incluir el término “daños a la biodiversidad”¹⁷ o a la Biota entendiendo que la circunscripción a plantas o animales podía resultar demasiado restrictivo y dificultar la punición cuando se tratase de supuestos como, por ejemplo, virus u otros organismos (líquenes) que no encajan estrictamente en los conceptos de flora o fauna pero no por ello pueden dejar de jugar un importante papel en determinados entornos y supuestos.

Dando un paso más, el problema se plantea cuando son dichos organismos no ya los perjudicados sino los causantes del daño dadas las posibilidades que se abren de someterlos a operaciones de modificación genética creando, por ejemplo, virus más nocivos en cuanto a sus efectos y de más difícil eliminación por ser más resistentes. En

¹⁴ La redacción relativa a la posibilidad de que “pueda causar” se debe a una intervención de Letonia que fuera posteriormente acogida por la Presidencia y ratificada por el resto de Estados quedando así definido como un delito de riesgo (por actividad) además de cómo un delito de resultado

¹⁵ Por el Fiscal de Sala coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo durante la elaboración del anteproyecto.

¹⁶ Apoyada por Malta e Italia.

¹⁷ Ha de considerarse que la Biodiversidad es el bien jurídico a proteger en sentido jurídico-penal como aspecto esencial del equilibrio de los sistemas naturales.

este sentido, se abogó por Holanda¹⁸, con bastante fundamento, por una redacción que permitiera tipificar como ilícito penal los daños causados por Organismos Genéticamente Modificados que, al albur del Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad y responsabilidad por daños¹⁹, también pueden generar perjuicios a la Biodiversidad y a la salud humana cuya manipulación o introducción ilegal debería generar un reproche penal si bien que tal propuesta quedó aparcada sin poder prosperar.

Por otro lado y como otra cuestión que se planteó durante la negociación, las delegaciones de Irlanda y Letonia exigieron una mayor precisión en cuanto al tipo abogando por el término sustancias en vez de el de materiales o radiaciones, alegación que, finalmente, no tuvo acogida.

2. Delitos relacionados con residuos

2.1. Texto de la Directiva

b) la recogida, el transporte, la valoración o la eliminación de residuos, incluida la vigilancia de estos procedimientos, así como la posterior reparación de instalaciones de eliminación, e incluidas las operaciones efectuadas por los comerciantes o intermediarios (aprovechamiento de residuos), que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas.

2.2. Texto del Código Penal anterior

Sin previsión al respecto.

2.3. Texto del Anteproyecto

328. 2. El que mediante la recogida, el transporte, el reciclado o la eliminación de residuos, incluida la vigilancia de estas actividades, ponga en peligro la vida, la integridad, o la salud de una o varias personas, será sancionado con la pena de prisión de uno a dos años. La misma pena se impondrá cuando mediante esta conducta se ponga en peligro la calidad del aire, del suelo o de las aguas o a animales o plantas.

328. 3. Cuando con ocasión de la conducta descrita en los apartados anteriores se produjere, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces o Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior.

2.4. Texto finalmente aprobado para el artículo 328

3. Serán castigados con la pena de prisión de uno a dos años los que en la recogida, el transporte, la valorización, la eliminación o el aprovechamiento de residuos, incluida la omisión de los deberes de vigilancia sobre tales procedimientos, pongan en

¹⁸ Reino Unido consideró que había que suprimir la normativa específica referida a los Organismos Genéticamente Modificados (directiva 2001/18) frente a países como Holanda que defendían el que si se elimina del anexo la directiva OGM podría haber material genéticamente modificado que se emitiera, conforme al apartado a) del art. 3, causando serios daños y esa conducta no se incriminaría.

¹⁹ En la actualidad en fase de negociación su Protocolo suplementario de aplicación.

grave peligro la vida, integridad o la salud de las personas, o la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas.

5. Cuando con ocasión de las conductas previstas en los apartados anteriores se produjera, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los jueces o tribunales apreciarán tan solo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior.

6. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este artículo, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa de uno a tres años, o del doble al cuádruple del perjuicio causado cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad.

b) Multa de seis meses a dos años, o del doble al triple del perjuicio causado si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

7. Cuando en la comisión de cualquiera de los hechos previstos en los apartados anteriores de este artículo concorra alguna de las circunstancias recogidas en los apartados a), b), c) o d) del artículo 326 se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas, sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código.»

2.5. Comentario

En relación con la materia relativa a residuos tanto en lo que hace a su transporte como en lo relativo a las operaciones de recogida, valorización y eliminación o aprovechamiento, antes de la reforma que se ha realizado eran evidentes²⁰ las grandes

²⁰ Puede destacarse, por su interés, el informe de la Abogacía del Estado ante el Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino AE 1622/2008 donde, a los efectos de analizar si un supuesto de hundimiento provocado de un buque en alta mar cuando el destino declarado ante las Autoridades españolas era otro (en concreto su desguace en otro país) podría infringir la normativa de residuos, se dijo que:

“La primera cuestión que, con carácter básico, debe resolverse es la relativa a determinar si las actuaciones referidas en la petición de informe pudieran en algún momento suponer infracción de algún precepto legal sobre los que pueda proceder la imposición de sanción. Nos estamos refiriendo a examinar si los hechos reseñados presentan alguna conexión con la normativa sancionadora de residuos.

Nos encontramos así ante un supuesto de hundimiento de un buque que se encontraba siendo, presuntamente, remolcado para desguace en XXX. En relación con ello, debe destacarse que es correcta, a juicio de este Abogado del Estado, la apreciación de esa Dirección General de existencia de vinculación con la normativa de residuos. Ello es concorde con la normativa comunitaria y con la interpretación de la misma que realiza la Comisión Europea quien siempre se ha cuidado de señalar que aplicar el Derecho Comunitario sobre residuos, incluida la regulación de tráfico de los mismos, precisa traer a colación la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión sobre el concepto de “residuo” en el sentido de la Directiva 2006/12/CE que aboga por una interpretación no restrictiva. Ello supone que la existencia de un “residuo” ha de verificarse en cada caso concreto a la luz de todas las circunstancias concurrentes y asegurando que la efectividad de la Ley no se vea burlada. Así lo ha señalado el TJCE que en el asunto C-176/05 establecía:

"A este respecto, es preciso recordar que el concepto de «residuo», a efectos de la Directiva 75/442, no puede ser objeto de interpretación restrictiva (véanse las sentencias antes citadas ARCO Chemie Nederland y otros, apartados 37 a 40, así como Palin Granit, apartado 23). Tampoco debe entenderse en el sentido de que excluya las sustancias y objetos que puedan ser objeto de reutilización económica. El sistema de vigilancia y de gestión establecido por la Directiva 75/442 comprende efectivamente todos los objetos y sustancias de los que se desprenda el poseedor, aunque tengan un valor comercial y se recojan con fines comerciales a efectos de reciclado, recuperación o reutilización (véase la sentencia Palin Granit, apartado 29).

62 Un bien, un material o una materia prima puede constituir no un residuo, sino un subproducto del que la empresa no desea «desprenderse», en el sentido del artículo 1, letra a), párrafo primero, de la Directiva 75/442, y que tiene la intención de explotar o comercializar en circunstancias que le sean ventajosas. Además del criterio basado en si una sustancia posee o no la condición de residuo de producción, el grado de probabilidad de la reutilización de dicha sustancia, sin operación de transformación previa, constituye un criterio pertinente para apreciar si es o no un «residuo» a efectos de la Directiva 75/442. Si, más allá de la mera posibilidad de reutilizar la sustancia, el poseedor tiene un interés económico en hacerlo, la probabilidad de dicha reutilización es mayor. Si así sucede, la sustancia de que se trata ya no puede ser considerada como una carga de la que el poseedor procura desprenderse, sino como un auténtico producto (sentencia Palin Granit, antes citada, apartado 37).

63 Sin embargo, la existencia real de un «residuo» en el sentido de la Directiva 75/442 debe verificarse a la luz del conjunto de circunstancias, teniendo en cuenta el objetivo de esta Directiva y velando por que no se menoscabe su eficacia (véase, en este sentido, la sentencia ARCO Chemie Nederland y otros, antes citada, apartado 88).

En el presente caso, es evidente la manifiesta intención de "desprenderse" del barco toda vez que la declaración escrita de solicitud de desguace evidencia que no es intención del titular del buque proceder a su conservación o mantenimiento. Ciertamente, no parece que la acción de desguazar un barco implique que no entra en el *animus* del propietario la idea de desprenderse de la sustancia que constituye residuo (el barco en este caso). Por otro lado, resulta meridianamente clara la existencia de un interés económico en obtener cuando menos un valor residual que se genera sin que el bien en cuestión se reutilice por el titular del mismo en este caso, sino mediante su venta a otros una vez realizado el desguace. Ahora bien, como se ha dicho (*Derecho comunitario del medio ambiente marco institucional, regulación sectorial y aplicación en España* ANGEL MANUEL MORENO MOLINA Marcial Pons, Madrid, 2006) la existencia de un valor económico en la sustancia calificada como residuo no impide ser conceptualizado como tal a la luz de la jurisprudencia del TJCE (STJCE 359/88, 206/88, 207/88, 422/92 y 302/94) puesto que el rendimiento económico que pueda obtenerse de ella no determina su consideración como producto-no residuo sino que se trata de un elemento perfectamente compatible con el concepto de residuo y por ello sujeto al mismo régimen.

Habría que analizar si, una vez considerado residuo, lo que se pretende es su "puesta en valor" en el sentido de recuperar poniendo en valor nuevamente la sustancia que es residuo o si, por el contrario, se persigue su eliminación sin recuperar su valor, o bien como tercera opción se persigue dar cumplimiento a su reutilización o reciclaje.

Evidentemente, un barco es un bien "complejo" o mixto que integra una pluralidad de materiales y componentes susceptibles de diferentes aprovechamientos algunos de los cuales han de ser considerados directamente a eliminar. Es decir, nos encontramos ante un bien que jurídicamente pasa a ser calificado como residuo al cumplir, como se decía más arriba, los requisitos para ello en un régimen de unidad de destino pero que, una vez desmontado, permite realizar diferentes operaciones de gestión de residuos."

dificultades existentes para aplicar la normativa de residuos en determinados casos así como para proceder penalmente por la falta de una tipificación específica relativa a los delitos que se realiza en el artículo 3b de la Directiva. Efectivamente, antes de la reforma en tramitación del Código Penal, estas acciones quizás podrían hallar su correlativo como infracción administrativa en nuestro ordenamiento pero no, tal y como figura en la propuesta de Directiva, como tipo penal con carta de naturaleza propia.

Debe tenerse en cuenta que durante la elaboración de la Directiva que nos ocupa, se estaba tramitando en paralelo la que sería la nueva Directiva Marco de Residuos 2008/98/CE publicada el 22 de noviembre de 2008. Ello determinó el que la redacción original o borrador del proyecto de Directiva fuera modificándose al objeto de que se adaptara la nomenclatura y definiciones empleadas en la Directiva Marco de Residuos. En este sentido, se busca unificar términos al objeto de ganar en precisión y claridad en la tipificación de la conducta que redunde, a la postre, en una mayor rapidez del proceso y, sobre todo, en beneficio del principio de tipicidad y seguridad jurídica.

Era evidente la necesidad de adaptar nuestro Código Penal a la terminología comunitaria incidiendo en una mayor precisión en la tipificación de conductas ya que la redacción anterior a la reforma que se propone hablaba de vertidos (artículo 325) en tanto que acción y de residuos (artículo 328) para el caso de depósitos o vertederos ilegales sin comprender las diversas acciones posibles que sí se reflejan en la Directiva y en el proyecto de reforma del Código Penal que, al igual que en el apartado anterior lo considera, además, un delito de riesgo (ponga en peligro).

Precisamente y en relación con la terminología empleada, una de las cuestiones que fue objeto de discusión en la elaboración del anteproyecto de reforma del Código Penal fue la del empleo del término reciclado que figuraba en la propuesta inicial. Debe recordarse que el artículo 3.b de la Directiva 2008/99 considera delito, entre otras actuaciones, la “valorización de residuos” cuando se realice en los términos que prevé la Directiva. Ello no obstante, el anteproyecto inicial de reforma proponía la utilización del término “reciclado” sin que ambos términos puedan considerarse sinónimos ó equivalentes en la regulación de Derecho ambiental de residuos. En este sentido, puede afirmarse que la diferencia entre ambos términos se plasmaba con carácter legal en el artículo 3 de la ley 10/1998 de residuos que define ambas actuaciones diciendo:

j) **"Reciclado"**: la transformación de los residuos, dentro de un proceso de producción para su fin inicial o para otros fines, incluido el compostaje y la biometanización, pero no la incineración con recuperación de energía.

k) **"Valorización"**: todo procedimiento que permita el aprovechamiento de los recursos contenidos en los residuos sin poner en peligro la salud humana y sin utilizar métodos que puedan causar perjuicios al medio ambiente. En todo caso, estarán incluidos en este concepto los procedimientos enumerados en el anexo II.B de la Decisión de la Comisión (96/350/CE) de 24 de mayo de 1996, así como los que figuren en una lista que, en su caso, apruebe el Gobierno.

El concepto de valorización ha sido definido en los seis programas de acción ambiental dictados desde 1973 que aconsejan la tendencia hacia la progresiva jerarquización de las diferentes operaciones de valorización existentes, a saber, aquellas operaciones que permiten aprovechar los recursos o la energía contenida en los residuos bien sea una reutilización, un reciclado, compostaje, recuperación energética u otras. De este modo, la valorización (que no valoración como figura en la traducción

incorrectamente) puede entenderse en un sentido amplio como comprensiva de diferentes opciones concretas, entre las que también se encuentra la valorización en sentido estricto, algunas de las cuales han encontrado refrendo en la normativa estatal y comunitaria. Así, la reciente Directiva Marco de residuos 2008/98 (negociada en paralelo a la 2008/99 que nos ocupa) distingue en su artículo 3 entre:

13) «reutilización»: cualquier operación mediante la cual productos o componentes que no sean residuos se utilizan de nuevo con la misma finalidad para la que fueron concebidos;

15) «valorización»: cualquier operación cuyo resultado principal sea que el residuo sirva a una finalidad útil al sustituir a otros materiales que de otro modo se habrían utilizado para cumplir una función particular, o que el residuo sea preparado para cumplir esa función, en la instalación o en la economía en general. En el anexo II se recoge una lista no exhaustiva de operaciones de valorización;

17) «reciclado»: toda operación de valorización mediante la cual los materiales de residuos son transformados de nuevo en productos, materiales o sustancias, tanto si es con la finalidad original como con cualquier otra finalidad. Incluye la transformación del material orgánico, pero no la valorización energética ni la transformación en materiales que se vayan a usar como combustibles o para operaciones de relleno;

Así, la valorización, además de principio general de tendencia respecto de los residuos, se configura, en sentido estricto, como una operación de utilización del residuo de superior objeto a la de reciclaje, como por ejemplo la de producción energética (a través de incineradoras de biomasa, por ejemplo tal y como establece el anexo II en su punto R1 al incluir entre las operaciones de valorización las de utilización principal como combustible u otro modo de producir energía), o la de utilización como operaciones de relleno o de transformación en combustible²¹. Téngase en cuenta, además, que la diferencia es sustancial por otro lado ya que las posibilidades de acontecimiento de un evento dañoso al medio ambiente están precisamente en la “valorización” más que en el reciclaje que, a la postre, no es sino una valorización restringida a determinados productos y operaciones.

3. Delitos relativos al traslado de residuos

3.1. Texto de la directiva

El traslado de residuos, cuando dicha actividad esté incluida en el ámbito de aplicación del artículo 2, apartado 35, del Reglamento (CE) no 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos (1) y se realice en cantidad no desdeñable, tanto si se ha efectuado en un único traslado como si se ha efectuado en varios traslados que parezcan vinculados

3.2. Texto del Código Penal anterior

No existe tipo penal específico

²¹ Un ejemplo que permite entender lo dicho sería el siguiente: Reciclar supone utilizar vidrio o cartón desechado para producir una nueva botella reciclada o un nuevo envase de cartón si bien que, por ejemplo, no comprendería la incineración de ese mismo cartón o de biomasa en una central térmica para producir energía que, sin embargo, sí sería valorizar residuos a través de su utilización como combustible para generar energía.

3.3. Texto de la propuesta

325. 2. El que contraviniendo la normativa nacional, comunitaria o internacional protectora del medio ambiente traslade una cantidad importante de residuos, será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a 24 meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años.

3. Cuando con ocasión de la conducta descrita en los apartados anteriores se produjere, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces o Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior

3.4. Texto finalmente aprobado

328.4. El que contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general traslade una cantidad importante de residuos, tanto en el caso de uno como en el de varios traslados que aparezcan vinculados, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años.

3.5. Comentario

Íntimamente relacionado con lo expuesto en el apartado anterior se encuentran los casos de incumplimiento de la normativa reguladora del tráfico y traslado de residuos que carecían en nuestro Ordenamiento de un tipo penal específico determinando, por ello, el que la defensa de los intereses del Estado español quedara imposibilitada ante la inexistencia de un mecanismo punitivo adecuado.

El problema se ha planteado²² principalmente ante supuestos de incumplimiento o cumplimientos irregulares que podrían calificarse como fraudulentos del Convenio de Basilea, del Convenio MARPOL y del Reglamento 2006/1013 CE de 14 de Julio. Básicamente, los supuestos más significativos detectados se producían en casos de transporte de barcos para desguace en los que un buque objeto de múltiples transmisiones (muchas veces a través de empresas falsas, pantalla o con vinculaciones entre sí no siempre fáciles de detectar) se encontraba en España con abanderamiento o pabellón de conveniencia en un estado de abandono o próximo a ello²³. Seguidamente se solicitaba la autorización de salida del buque con destino a su desguace en una instalación adecuada para ello por cumplir la normativa internacional sin que, finalmente, el barco acabe llegando al punto inicialmente declarado al operar un cambio de derrota que el barco realiza una vez en alta mar.

La cuestión no tendría una gran trascendencia si no fuera porque, en la actualidad, los únicos lugares del planeta²⁴ donde resulta rentable económicamente el desguace del barco son aquellos que precisamente incumplen la normativa citada o que no han

²² Pueden citarse, entre otros, tanto el informe AE 2661/2007 como el 1622/2008 anteriormente citado.

²³ Téngase en cuenta la presión que supone a la Autoridad Portuaria la amenaza de que barcos de gran calado puedan quedar abandonados bloqueando o dificultando las operaciones ordinarias del puerto.

²⁴ Básicamente localizados en determinados lugares de India (Alang) o países del sudeste asiático que aún no han suscrito la Convención de Basilea.

firmado ninguno de los tratados internacionales reseñados. Y ello obedece a que, en tales lugares, el procedimiento de desguace no atienda las prescripciones de seguridad para las personas y el medio ambiente²⁵ referidas en la normativa citada.

En todos estos casos se defendió, ante la inexistencia de un precepto penal específico y acudiendo a principios generales del Derecho, el que, sosteniendo la naturaleza del buque como residuo²⁶, se entendiera que nos podíamos encontrar ante un supuesto de tráfico internacional de residuos sujeto a las prescripciones del Convenio de Basilea y del Reglamento 2006/1013 CE de 14 de Julio. Ello al objeto de permitir, al menos, abrir un procedimiento sancionador pero advirtiendo de la inexistencia del oportuno sustento normativo que permita considerarlo un delito penal. Por ello, la reforma planteada por la Directiva y acogida por el Código Penal cubre un vacío existente ante ejemplos como los relatados anteriormente que demuestran la necesidad de profundizar en el avance normativo al poner de manifiesto la inexistencia de mecanismos suficientes y adecuados que permitan a día de hoy sancionar a quienes realizan este tipo de conductas.

La apertura de la vía penal no sólo facilita el ejercicio de acciones para la represión de conductas sino que es un paso para permitir la adopción de medidas preventivas o cautelares que puedan facilitar la constitución de garantías suficientes para que, llegado el incumplimiento²⁷, puedan quedar aseguradas las consecuencias dañosas.

Por otro lado y en relación con la posibilidad de acudir al juicio penal por supuestos acaecidos fuera de nuestras fronteras invocando el principio de extraterritorialidad deberá estarse a lo que se dispone el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985 de 1 de julio sin perjuicio de la necesidad de que se aborde una reforma de la normativa procesal para posibilitar la aplicación del foro extraterritorial que supone.

La mención que se hace a la vulneración de otras “leyes o disposiciones de carácter general” constituye evidentemente un supuesto de remisión a norma penal en blanco llamada a integrar el tipo penal con los conocidos problemas que ello supone. La inclusión de tal redacción obedece a la existencia de diversas normas de aplicación nacionales e internacionales. Respecto a las normas contenidas en los tratados internacionales suscritos en la materia, en la medida en que hubieran sido incorporadas

²⁵ Tal proceder ha sido objeto de múltiples denuncias formuladas por asociaciones ecologistas y otras ONG con diferente finalidad. En determinados casos, el procedimiento de desguace consiste en varar el buque en una playa del Pacífico donde se procede al desguace, abandonando en la playa o arrojando al mar aquellas sustancias que no pueden ser nuevamente vendidas. Ello determina no sólo un daño para el medio ambiente (piénsese que el buque contiene amianto, pinturas tóxicas y otras sustancias contaminantes) sino también para la salud de los trabajadores.

²⁶ Véase la nota 20.

²⁷ Téngase en cuenta que en estos casos la opacidad en cuanto a la titularidad del buque que es objeto de múltiples transmisiones en cuestión de días, los pabellones de conveniencia y la dificultad para identificar al responsable determinan, además, la imposibilidad de una actuación rápida y efectiva contra el autor.

al ordenamiento de conformidad con el artículo 1.5 del Código Civil, puede defenderse que no hay problema alguno en la identificación y certidumbre de la norma que el principio de legalidad exige. Mayores problemas supone, sin embargo, el acervo comunitario con la salvedad de los Reglamentos cuya aplicación inmediata y efecto directo no es cuestionable. No así las Directivas cuyo efecto directo sólo sería predicable en el caso de una defectuosa trasposición o no trasposición siempre que fueran claras y precisas o suficientemente precisa, en el sentido de que funde una obligación concreta en términos inequívocos, desprovista de ambigüedades, así como que su mandato fuera incondicional, en el sentido de que no deje márgenes de apreciación discrecional a las autoridades públicas o a las Instituciones comunitarias²⁸.

Merece destacarse también dentro de lo que fue el proceso negociador el empleo del término “cantidad no desdeñable” que en el anteproyecto se denomina “cantidad importante”. En este sentido y tras largas discusiones, finalmente se optó por este término²⁹ en el entendimiento que dio la Comisión de que se trata de un concepto abierto que se deja a la trasposición de los Estados miembros y, a la postre, a los jueces que serán quienes, a través de su jurisprudencia en los casos que se planteen, fijen parámetros de aplicación claros. Se trata de incorporar al texto de la Directiva un concepto o principio cual es el de exclusión de los denominados minor cases o, como podría traducirse en nuestro Ordenamiento, supuestos de escasa entidad no merecedores de un reproche penal en aplicación del principio de proporcionalidad y mínima intervención penal y que determinó la redacción del precepto en su encabezado común a todos los apartados del artículo 3.

Otro cambio significativo que se produjo durante la elaboración del precepto fue la desaparición de la obtención de beneficio como elemento incluido en el tipo. Así, en una primera redacción se condicionaba el tipo a la obtención de un beneficio o al desempeño de la actividad con tal afán al menos³⁰. Sin embargo, la redacción final optó por eliminar tal requisito tanto en cuanto a su faceta objetiva (obtención de un resultado) como en la subjetiva (finalidad de perseguir dicho resultado) en el entendimiento de que en un transporte ilegal no tiene por que hacerse mención a las consecuencias sino tipificarse la conducta. Fue Holanda, apoyada por España y las demás delegaciones, quien sostuvo que determinadas conductas como la presente son merecedoras de una pena con independencia de que se hagan para obtener ganancias ya que aceptar la tesis contraria implica una mayor dificultad en la demostración del ánimo subjetivo o de la consecución del beneficio y puede llegar a producir la insoportable sensación de impunidad ante la comisión de unos hechos merecedores de reproche per se con independencia de otros requisitos.

²⁸ Ello, sin perjuicio del principio de jerarquía de la norma comunitaria sobre la nacional analizado, entre otras, por la Sentencia Simmenthal de 9 de marzo de 1978.

²⁹ En frente Francia y Reino Unido que se opusieron por entenderlo contrario al principio de seguridad jurídica.

³⁰ Inicialmente se decía *for commercial purposes* y fue Reino Unido quien propuso la sustitución por la expresión *for profit*. En esta materia, la Comisión defendió su inclusión justificando que en la redacción inicial que fuera por ella elaborada la idea era sancionar por este delito únicamente las casos más graves.

4. Delitos relacionados con actividades peligrosas realizadas en instalaciones o por la utilización de sustancias o productos peligrosos fuera de ellas

4.1. Texto de la Directiva

3. d La explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa, o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos y que, fuera de dichas instalaciones, causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas.

4.2. Texto del Código Penal anterior

No existe previsión específica al respecto

4.3. Texto del Anteproyecto

Se modifica el artículo 328, que queda redactado como sigue:

1. Serán castigados con la pena de prisión de cinco a siete meses, multa de 10 a 14 meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años, quienes estableciesen depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos, o bien lleven a cabo la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa, pudiendo con ello perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas.

3. Cuando con ocasión de la conducta descrita en los apartados anteriores se produjere, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces o Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior.

4.4. Texto finalmente aprobado

328.2. Con las mismas penas previstas en el apartado anterior serán castigados quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, lleven a cabo la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos y que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas, o a animales o plantas.

4.5. Comentario

Es evidente que la redacción contempla una tipificación relativa a la gestión y explotación de instalaciones donde se desarrollen las actividades que el precepto tipifica cuyo antecedente normativo más claro lo tenemos en la Directiva 96/82. La ubicación dada al precepto en el Código Penal se ha propuesto en el artículo 328, que regulaba el supuesto relativo al establecimiento de depósitos o vertederos de desechos o residuos, con bastante lógica dada la conexión existente entre ambos preceptos sin derogar el precepto existente que se conserva como primer apartado del precepto.

Por otro lado pero de plena aplicación y vinculación con la nueva redacción propuesta para el 328, téngase en cuenta que se mantiene la redacción del artículo 326 del Código Penal que establece como modalidades agravadas:

a) Que la industria o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones.

- b) Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior.
- c) Que se haya falseado u ocultado información sobre los aspectos ambientales de la misma.
- d) Que se haya obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.

En cuanto al proceso de elaboración merece destacar que la redacción del artículo 3d sufrió una modificación a propuesta del Parlamento que alteró el texto propuesto por el Consejo en similares términos que para el artículo 3b. Así, la redacción que en su día planteó el Parlamento Europeo contemplaba una mención en cuanto a los bienes protegidos al término rock o bedrock³¹. Tal inclusión finalmente desapareció debido a que en el grupo del Consejo se entendió que no aportaba nada nuevo y no introducía más que confusión por el matiz que podía suponer respecto del concepto del suelo como bien protegido.

También puede destacarse el que se cuestionó en el grupo de trabajo una propuesta que abogaba por tipificar únicamente los daños que se producían dentro de las instalaciones, pero no fuera. Finalmente se cambió el texto ante la posibilidad, más que evidente, de que las actividades realizadas en el interior de tales plantas pudieran tener efecto en el exterior de las mismas. Así, se recordó que la finalidad de la Directiva no era otra que asegurar la protección del medio ambiente y no la regulación ó prevención de riesgos laborales. Por ello se optó por la redacción actualmente plasmada que centra su objeto en la posibilidad de dañar el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas.

5. Delitos relacionados con los hábitats, la flora y la fauna

5.1. Texto de la Directiva³²

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

³¹ Traducible como lecho de roca o sustrato rocoso del subsuelo.

³² Debe recordarse lo que dispone dentro de las aclaraciones de nomenclaturas y conceptos el artículo 2b) de la misma Directiva en relación con :

«especies protegidas de fauna y flora silvestres»:

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

– el anexo IV de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre (1), y

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

ii) a los efectos del artículo 3, letra g), las recogidas en los anexos A y B del Reglamento (CE) no 338/97 del Consejo, de 9 de diciembre de 1996, relativo a la protección de especies de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio (3);

c) «hábitat dentro de un área protegida»: todo hábitat de especies en una zona clasificada como zona de protección especial de conformidad con el artículo 4, apartados 1 y 2, de la Directiva 79/409/CEE, o todo hábitat natural o un hábitat de especies en una zona clasificada como zona de protección especial de conformidad con el artículo 4, apartado 4, de la Directiva 92/43/CEE;

una cantidad insignificante de estos ejemplares y tenga consecuencias insignificantes para el estado de conservación de su especie;

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

h) cualquier conducta que cause el deterioro significativo de un hábitat dentro de un área protegida

5.2. Texto anterior a la reforma

Valórense los artículos 332 a 337 ambos incluidos que no se reproducen por su extensión.

5.3.- Texto del Anteproyecto

Se modifica el apartado 1 del artículo 334, que queda redactado como sigue:

“1. El que cace o pesque especies amenazadas, realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración, o destruya o altere gravemente su hábitat, contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de fauna silvestre, comercie o trafique con ellas o con sus restos será castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a 24 meses y, en todo caso, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cuatro años.”

5.4. Texto finalmente aprobado

334.1. El que cace o pesque especies amenazadas, realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración, o destruya o altere gravemente su hábitat, contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de fauna silvestre, o comercie o trafique con ellas o con sus restos, será castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses y, en cualquier caso, la de inhabilitación especial para profesión u oficio e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cuatro años.»

5.5. Comentario

En relación con los comentarios al artículo 3f, 3g y 3h debe recordarse que al ser una directiva de mínimos tampoco se contienen en ella tipos penales que sí figuraban ya en nuestro Código Penal (como la introducción de especies alóctonas o las captaciones de agua que perjudiquen gravemente el equilibrio de un sistema natural). En este sentido España cuenta con una legislación penal más rigurosa y específica que otros países miembros de la Unión lo que hizo que en este punto los cambios necesarios fueran menores al ya estar previstos en diversos preceptos.

En relación con la cuestión de la protección penal de los hábitats, España mantuvo a lo largo de toda la negociación de la Directiva una posición muy activa al tratarse de un punto objeto de gran controversia. Así, España estuvo de acuerdo con la propuesta que, primero, define en el art. 2. c) de la Directiva hábitat protegido como aquella área que es clasificada de especial protección conforme al art. 4. 1 ó 2 de la Directiva 79/409 (de conservación de las aves silvestres; coloquialmente directiva aves o pájaros) o el hábitat natural designado como zona especial de conservación conforme al art. 4. 4 de la Directiva 92/43 (de conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora

silvestres; también llamada directiva hábitats), esto es, hábitats de aves amenazadas de extinción, raras o vulnerables, áreas de reproducción, muda, invernada y descanso de las aves migratorias y zonas especiales de conservación integradas en la red europea Natura 2000 (red que comprende los hábitats, especies animales y vegetales de interés comunitario, señalados en los anexos I y II de la directiva hábitats).

Frente a esta postura Francia y Reino Unido, con el apoyo de Italia y Alemania, entendían que si según las dos mencionadas directivas (aves y hábitats) los Estados miembros son libres para elegir las medidas pertinentes, desde el punto de vista jurídico es imposible obligar a imponer medidas penales al no existir una obligación preexistente cuyo incumplimiento resulte prohibido. Sostenían, además, que la protección mediante medidas penales podría incluso dificultar el objetivo de la conservación. En conclusión, si en las mencionadas directivas no se establecen obligaciones concretas de protección; la competencia no sería, pues, del Primer Pilar sino en todo caso del Tercero y, por lo tanto, la protección de los hábitats debería salir de esta directiva. Proponían, pues, la supresión del art. 2. c) que definía los hábitats protegidos, tipificando en el art. 3.h) “cualquier conducta que significativamente impida la realización del objetivo de conservación de cada hábitat protegido” (con esa redacción) e incluir dos nuevos considerandos como el siguiente: “las obligaciones impuestas en esta directiva sólo se refieren a las disposiciones de la legislación relacionada en el anejo que conlleven para los Estados Miembros la obligación de establecer sanciones cuando transpongan esa legislación”.

Como solución de compromiso, y para salvar los hábitats protegidos se propuso la redacción vigente que, fruto de la negociación y ante la imposibilidad de alcanzar un punto satisfactorio para todas las delegaciones, se llegó a plasmar en lo que sería el artículo 3h.

Por otro lado, merece un comentario aparte el que en la propuesta conste que sólo se incriminarían las conductas que causaran un deterioro significativo. Debe señalarse que la redacción definitiva recoge la doctrina de los minor cases, antes comentada, que surgida en las etapas finales de la negociación deja un cierto margen de discrecionalidad en lo que toca al halo conceptual con la finalidad de dar satisfacción al principio penal de “mínima intervención” al entender que los supuestos no significativos no sean constitutivos de delito³³.

6. Delitos relacionados con sustancias destructoras del ozono

6.1. Texto de la Directiva

i) la producción, la importación, la exportación, la comercialización o la utilización de sustancias destructoras del ozono

6.2. Texto del Código Penal anterior a la reforma

Sin previsión al respecto

³³ No resultó pacífica la adopción de este precepto puesto que varias delegaciones se opusieron al entender que podría dar una imagen negligente respecto del cuidado y atención que merecen especies y hábitats protegidos.

6.3.- Texto del Anteproyecto:

Se modifican los apartados 1 y 3 del artículo 348, que quedan redactados como sigue:

«1. Los que en la fabricación, manipulación, transporte, tenencia o comercialización de explosivos, sustancias inflamables o corrosivas, tóxicas y asfixiantes, o cualesquiera otras materias, aparatos o artificios que puedan causar estragos, contravinieran las normas de seguridad establecidas, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad física o la salud de las personas, o el medio ambiente, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de seis a doce años. Las mismas penas se impondrán a quien, de forma ilegal, produzca, importe, exporte, comercialice o utilice sustancias destructoras del ozono.

3. Las penas establecidas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando se trate de los directores, administradores o encargados de la sociedad, empresa, organización o explotación.

6.4. Texto finalmente aprobado para el artículo 348

«1. Los que en la fabricación, manipulación, transporte, tenencia o comercialización de explosivos, sustancias inflamables o corrosivas, tóxicas y asfixiantes, o cualesquiera otras materias, aparatos o artificios que puedan causar estragos, contravinieran las normas de seguridad establecidas, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad física o la salud de las personas, o el medio ambiente, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de seis a doce años. Las mismas penas se impondrán a quien, de forma ilegal, produzca, importe, exporte, comercialice o utilice sustancias destructoras del ozono.

3. En los supuestos recogidos en los apartados anteriores, cuando de los hechos fuera responsable una persona jurídica de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis de este Código, se le impondrá la pena de multa de uno a tres años, salvo que, acreditado el perjuicio producido, su importe fuera mayor, en cuyo caso la multa será del doble al cuádruple del montante de dicho perjuicio.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

Las penas establecidas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando se trate de los directores, administradores o encargados de la sociedad, empresa, organización o explotación.»

6.5. Comentario

La elaboración de este apartado de la Directiva planteó, relativamente, pocos problemas en su negociación. En esta materia, al igual que sucede con otras, tomando en consideración las prescripciones del Reglamento 2037/2000 puede afirmarse que no existían mecanismos que permitan dirigir el reproche penal frente a quienes produzcan, importen, exporten, comercialicen o utilicen sustancias destructoras de ozono como no sea por su consideración como delito si se hubiese infringido a su entrada por aduanas la normativa de contrabando³⁴ o tuviese un encaje dentro del genérico artículo 325.

³⁴ En este sentido la Ley Orgánica 12/1995 de 12 de diciembre de represión del contrabando y el Real Decreto 1649/1998, de 24 julio Desarrolla el Título II de la Ley Orgánica 12/1995, de 12-12-1995,

Su inclusión permite satisfacer una demanda de regulación existente ante lo que constituyen supuestos de tráfico y comercio ilegal de tales sustancias. Teniendo en cuenta la prohibición impuesta por la normativa comunitaria de emplear las sustancias prohibidas (1 de enero de 2010), así como la de fabricarlas o importarlas debiendo reconducirse su utilización a aquellas que cumplan con lo exigido en la norma (básicamente obtenido a través de procesos de reciclado) y no existiendo aún una capacidad de producir suficiente HCFC para satisfacer la demanda nacional, es evidente la tentación de obtener tales sustancias mediante su introducción y utilización ilegales. En este sentido, la previsión del Código Penal es un avance respecto a la situación anterior que no contemplaba una pena específica a estas conductas buscando no sólo la represión sino la tentación de incurrir en tales supuestos por las mayores consecuencias que ahora pasa a tener.

Por otro lado y en relación con la ubicación del precepto, no se comparte por quien suscribe el que se haya incluido en el artículo 348 del Código Penal ya que, pese a lo que pueda parecer, debe distinguirse claramente el ámbito de los daños producidos por explosivos u otros materiales (pirotécnicos por ejemplo) de los que puedan producirse por las sustancias referidas dentro del ámbito expresamente referido en el artículo 3.i. En este sentido, la delegación española ya manifestó, y así lo adoptó el grupo, la tesis de que los daños que establecía el 3.i deben entenderse con exclusión de explosivos y material pirotécnico que ya cuentan con la directiva 90/219, de 23 de abril de 1990 reguladora de los mismos. Debe entenderse que los daños que puedan producir los hidroclorofluorocarbonos (prohibidos por el Tratado de Montreal como refrigerantes) carecen de relación con el tipo del 348 presentando una sustantividad suficiente para poder haberlos dotarlos de carta de naturaleza propia.

En cuanto a los cambios experimentados durante la elaboración, puede destacarse la desaparición en la versión final del término “distribución” que aparecía como conducta en el tipo en la redacción originaria. A propuesta de diversos países se retiró tal acción ya que la misma no aparece recogida en el Reglamento 2037/2000. En el mismo sentido se produjo, por otro lado y a instancias de la Comisión, la sustitución del término “manufacture” por el de “production”.

sobre represión del contrabando, en lo relativo a las infracciones administrativas de contrabando.