

— 12 —

**PROTECCIÓN JURÍDICA  
DEL MEDIO AMBIENTE MARINO  
Y DE LAS COSTAS ESPAÑOLAS**

*Por Dr. D. Agustín Corrales Elizondo,  
Magistrado del Tribunal Supremo.*



*Dr. D. Agustín Corrales Elizondo.  
Magistrado del Tribunal Supremo.*

Premio Extraordinario de Licenciatura y Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. En la actualidad, desde el mes de marzo de 2001, es Magistrado del Tribunal Supremo, adscrito a la Sala Quinta. Perteneció al Cuerpo Jurídico Militar (procedencia de la Armada), en el que ingresó en 1970, llegando a alcanzar el empleo de General Consejero Togado (General de División). Ha sido Subdirector General de Recursos del Ministerio de Defensa, Fiscal de la Sala Quinta del Tribunal Supremo y Asesor Jurídico General de la Defensa. Es autor de unas cuarenta y cinco publicaciones en materia de Derecho Penal, Derecho Administrativo, Derecho Internacional, Derecho Mercantil, Derecho Marítimo, Derecho Disciplinario Militar y Derecho Internacional Humanitario. Ha sido Profesor Asociado de la Universidad Complutense de Madrid; Profesor Adjunto de la Universidad San Pablo CEU, del ICADE, de la Escuela Militar de Estudios Jurídicos y, desde 1988, del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española.

Ha participado en diversas reuniones internacionales en relación a la redacción de Tratados y Convenios de diversa índole, así como en múltiples Congresos y Jornadas de estudios jurídicos. Hasta el mes de Marzo de 2001 ha formado parte, entre otras, de la Comisión para el desarrollo del Estatuto de Roma que constituyó la Corte Penal Internacional, que desarrolló sus sesiones en la sede de las Naciones Unidas. En los años 2004 y 2005 participó como Ponente en sendas jornadas organizadas en Lima (Perú), La Paz (Bolivia) y Buenos Aires (Argentina), éstas últimas organizadas por la Armada Argentina, en materias de Derecho Internacional. Forma parte del Consejo de Redacción de la Revista Española de Derecho Militar y es colaborador habitual de la Revista "Actualidad Administrativa", de la Revista de Historia Naval y de la Revista General de Marina.

A lo largo de los años 2006 y 2007, ha participado como Ponente en las Jornadas sobre la Reforma de la Legislación Marítima organizadas por la Universidad San Pablo CEU y el Colegio de Abogados de Madrid.

## 12 · PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MEDIO AMBIENTE MARINO Y DE LAS COSTAS ESPAÑOLAS

*Por Dr. D. Agustín Corrales Elizondo.  
Magistrado del Tribunal Supremo.*

### I. INTRODUCCIÓN: ÁMBITO DEL PRESENTE TRABAJO

La lectura del Código Penal español de 1995 (en adelante, CP) obliga a cualquier observador a considerar la notable incidencia que la normativa administrativa ha proyectado sobre la consideración de ciertos tipos penales por parte del legislador. Nosotros nos vamos a aproximar esencialmente a las figuras jurídicas que pretenden promover la salud de la mar y de las costas. En particular al tipo delictivo del art. 325 CP, regulador de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, que contempla este último también desde el punto de vista marítimo y, de otro lado, al tipo del art. 319 CP, que refleja los delitos sobre la ordenación del territorio, incluyendo lo que se ha venido a delimitar como delitos urbanísticos y que encuentran en los últimos tiempos una trascendental relevancia en lo referente a las edificaciones realizadas en nuestras costas, con afectación, a través de la legislación administrativa sobre la materia, de valores paisajísticos y naturales. Lo primero que ya podemos plantear es el laconismo, la timidez con la que el legislador penal se ha aproximado a la protección de éstos bienes jurídicos. Tan preocupado en otras ocasiones por el detalle, los dos preceptos citados pecan sin duda de generalidad, ambigüedad y fórmulas abstractas que, si bien pueden ser debidamente validadas por el arbitrio judicial y también integradas sustantivamente por la vía de las normativas contenidas en los Tratados Internacionales, hubiera sido más

sensato su delimitación con unas configuraciones jurídicas mas acrisoladas y concretas. Este conjunto de cuestiones las relacionaremos, en la medida de lo posible, con los problemas actuales que, prácticamente en tiempo presente y a lo largo de los últimos años, se han presentado sobre estas materias en los municipios costeros de la provincia de Cádiz.

## II. LA OPORTUNA PERSPECTIVA DESDE LA BAHÍA DE CÁDIZ.

Desde que en 1971 tuve la fortuna de ser destinado por primera vez a esta bendita tierra, a la que regreso reiteradamente siempre que me es posible, tengo una imagen especial y singular del paisaje de la marisma. Al parecer, geológicamente, el hundimiento de grandes secciones de la corteza terrestre dejó hace 10.000 años una serie de islotes frente a la línea de costa de la época, que estaba mas alejada del mar que en la actualidad. Entre dichos islotes se citan el Cerro los Mártires de San Fernando, las dos islas que formaban Cádiz y el Bajo del Diamante, que constituye un bajo rocoso frente a las costas del Puerto de Santa María. Estas islas amortiguaron el empuje de los temporales, que llegaban suaves al interior y la paulatina retirada del mar y el citado resguardo facilitó el relleno del mar interior o, lo que es lo mismo, de la Bahía de Cádiz. Los islotes fueron unidos por las arenas que trasportaban las corrientes marinas que en el golfo gaditano proceden del noroeste y van hacia el sureste y pudo provocarse el cegamiento del canal que separaba los dos islotes que formaban Cádiz en la época griega y romana [sobre estas cuestiones cfr.: *“El parque natural Bahía de Cádiz”* OSUNA, J., en *“Instrumentos Judiciales de Fomento para la protección del medio ambiente”*. Estudios de Derecho Judicial, nº 65, con la colaboración de la Junta de Andalucía. *“Cuadernos de Derecho Judicial”*; Madrid 2004, págs. 235 y sigs].

Pero vayamos a los tiempos mas cercanos. A principios del siglo XX, nos encontramos con unas marismas que ocupaban una extensión de cerca de 40.000 hectáreas y que eran aprovechadas para la extracción de sal. Personas presentes en estos cursos y naturales de estas tierras podrán atestiguar que el número de salinas era cercano a cien

y en el marco de dichas marismas se ubicaron las poblaciones de Cádiz, San Fernando, Puerto Real, Puerto de Santa María y Chiclana de la Frontera. La industria salinera tenía como principales consumidores las flotas pesqueras de estos municipios que, sucesivamente, han ido prescindiendo con los buques congeladores y otras técnicas del uso generalizado de la sal en la conservación del pescado. El abandono parcial de las salinas dio lugar a otros usos: poner a disposición de agricultores nuevas tierras; la construcción de la Base Naval de Rota y, esencialmente, su transformación en suelo urbano y en polígonos industriales. Parece ser que, en la actualidad, el número de salinas es el de doce, pero cuando se promulgó la Ley 4/1989 de creación del parque natural de la “Bahía de Cádiz”, una nueva valoración mas cercana al profundo respeto al ecosistema puso a las marismas en el sitio que merecen, no solo por la poesía del amanecer y de los atardeceres en los caños, por el pintoresquismo y exquisitez del producto de los esteros o por el propio microclima y vegetación especial de la zona, sin duda distinta a cualquier otro paisaje, sino quizás sobre todo porque se ha producido una identidad sentimental e integración en su propio paisaje de los hombres y mujeres de estas tierras y, por otro lado, desde el punto de vista de los naturalistas, la que se ha venido en denominar joya de la corona tanto de estas marismas como de las onubenses: la avifauna, que promueve que cientos de aves utilicen estas zonas para la cría, el descanso y la estancia tras las travesías migratorias. La sensación de sorpresa y hasta de un primer rechazo ante este paisaje singularísimo que yo sentí, como cualquier visitante, se trasformó con el paso del tiempo en una admiración profunda y en un deseo de su cuidado y mantenimiento. Y ello es así, además, porque a la marisma le siguen las costas atlánticas con un conjunto de playas bellísimas en la afortunadamente inmensa franja litoral. Todo lo cual compone, junto a los extensos, mientras duren, pinares de los dos Puertos, la feracidad de las tierras fértiles del interior, con las cepas del quizás mejor vino del mundo, y las perspectivas no lejanas de la serranía, un conjunto incomparable que debe ser mantenido mediante la aplicación de las leyes de la forma más cercana a la pureza, sin ahogar por ello el necesario desarrollo económico y las servidumbres que ello trae consigo.

### III. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE MARÍTIMO: ASPECTOS PENALES. EL TIPO DELICTIVO DEL ART. 325 DEL CÓDIGO PENAL (CP).

Conviene, ya desde el principio, transcribir el art. 325 de nuestro CP de 1995, modificado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre que, elevó a cabo una notable reforma, que se proyectó sobre muchos aspectos del CP y también en materia de medio ambiente. Dice el art. 325 CP:

*1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a 24 meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior.*

*2. El que dolosamente libere, emita o introduzca radiaciones ionizantes u otras sustancias en el aire, tierra o aguas marítimas, continentales, superficiales o subterráneas, en cantidad que produzca en alguna persona la muerte o enfermedad que, además de una primera asistencia facultativa, requiera tratamiento médico o quirúrgico o produzca secuelas irreversibles, será castigado, además de con la pena que corresponda por el daño causado a las personas, con la prisión de dos a cuatro años.*

Como puede observarse, en el estudio de los elementos del delito del art. 325 CP, el sujeto activo puede ser la persona física o jurídi-

ca (sociedades), lo que implica la responsabilidad, en esta última situación, de los representantes o directivos de la compañía responsable. En cuanto el sujeto pasivo, que padece la acción u omisión, debe entenderse, prácticamente en todos los casos que se contemplan, que es la colectividad, sin perjuicio de que los particulares perjudicados específicamente deban ser indemnizados. Por lo que se refiere a la acción antijurídica, puede consistir en una actuación o hecho directo, o en una omisión, puesto que no queda excluida la comisión por omisión. Si nos concentramos con las cuestiones que estamos analizando en el día de hoy observamos como sólo hay una referencia a la afectación de las aguas “marítimas” y la descripción del tipo persigue a quién “contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos ... en las aguas marítimas”. Tampoco nos parece inadecuado aceptar la posibilidad de que puedan producirse supuestos de los que también prevé el precepto cuando hace referencia a las “captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”; y estamos pensando precisamente en las marismas.

De cualquier forma, el tipo básico no cabe duda que vendrá determinado por los vertidos y los depósitos realizados en las aguas marítimas, “contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general”. Esto significa que éste único precepto de prevención penal contra la contaminación marítima es una ley penal en blanco, es decir una ley para cuya integración habrá que acudir al precepto legal en el que se prohíba la emisión, el vertido o el depósito en las aguas marítimas. Esta problemática la desarrollaremos en los apartados siguientes, al exponer la normativa vigente en materia de contaminación marina, de carácter internacional pero contenida en tratados ratificados por España. Con antelación debemos significar, también en el análisis jurídico penal del art. 325 CP, que en las distintas modalidades del grupo de delitos ecológicos que prevé, la culpabilidad puede consistir no solo en el dolo directo o en la intención indudable de perpetrar la acción antijurídica, sino también en los supuestos de dolo eventual y de imprudencia. La protección que

se pretende obliga a que así sea y los efectos del precepto han de perseguir no solo la intencionalidad inequívoca sino los casos en que el sujeto activo se aparta de las condiciones y exigencias, de los sistemas de prevención, de las inspecciones o de las órdenes de suspensión de actividad y, como consecuencia de dichas desobediencias o incumplimientos de las obligaciones reglamentarias, se produce la avería o disfunción del buque y las consiguientes consecuencias del vertido, emisión o depósito causante del accidente. En este punto, tal como ha señalado la doctrina [RUFINO RUS, J: “*Delitos contra el medio ambiente, flora y fauna. Tipos penales y medidas cautelares*” en el Volumen antes referenciado “*Instrumentos judiciales ...*”; cit. págs. 194 y sigs.] será difícil la aplicación del error de prohibición, por cuanto la regulación administrativa de la materia es casi exhaustiva y los sujetos activos potenciales, siempre o casi siempre profesionales del ámbito en el que desarrolla su actividad, deben tener el conocimiento de la misma por lo que será difícil plantear ignorancia en sus obligaciones o justificación de su imprevisión.

Conviene resaltar además que el número 2 del art. 325 contempla tipos agravados referidos a la introducción dolosa de “... sustancias...” en las “...aguas marítimas...” “...en cantidad que produzca en alguna persona la muerte o enfermedad que ...requiera tratamiento médico o quirúrgico o produzca secuelas irreversibles...”, supuestos en los cuales la pena de prisión del tipo general se complementa con otra pena de prisión.

Por su parte, el art. 327 CP establece que en estos casos se podrá acordar alguna de las medidas “previstas en las letras a) o e) del art. 129 del propio CP, medidas éstas referidas a la “clausura de empresas, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo” (apartado a)) y “la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario (e)).

El resto de los preceptos no son específicamente determinantes de las cuestiones relativas a la contaminación de las aguas marítimas, pero pueden ser susceptibles de aplicación, especialmente el art. 329, cuando castiga a la autoridad o funcionario público que “con

motivo de sus inspecciones hubiera silenciado la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen” y, aunque no específicamente marítima, sí por ejemplo de protección a la marisma, el art. 330 que prevé los daños graves a “un espacio natural protegido” [cfr. sobre la “prevaricación específica” del art. 329 y los daños al espacio natural del art. 330: CALDERON, A y CHOCLÁN, J.A: *Derecho Penal*, Tomo II; parte especial; Editorial Bosch; Barcelona, 1999; págs. 941 y sigs.

Desarrollemos, a continuación, los preceptos de la legislación interna española, de carácter administrativa o internacional, que normalmente van a integrar el tipo penal del art. 325 CP.

#### **IV. ASPECTOS ADMINISTRATIVOS E INTERNACIONALES: PROBLEMÁTICA DE LA CONTAMINACIÓN MARÍTIMA DESDE LOS BUQUES.**

Los accidentes marítimos y la catástrofe del “Prestige”, ha afectado en tal medida al Derecho Marítimo en general y al transporte por mar en particular, que la reflexión y la orientación de los problemas a evitar este tipo de catástrofes parece ocupar y obsesionar al hombre de mar, a la sociedad y al legislador de manera imperiosa.

El legislador no ha permanecido del todo ajeno a inquietudes similares a las que nosotros exponemos. El R.D. 253/2004, de 13 de Febrero ha establecido medidas de prevención y lucha contra la contaminación en las operaciones de carga, descarga y manipulación de hidrocarburos en el ámbito marítimo y portuario. Trata de atajar el riesgo potencial de accidentes con derrames de hidrocarburos en la mar durante las expresadas operaciones y de cubrir especialmente los riesgos de las terminales de las refinerías o las maniobras de suministro de combustibles en fondeaderos y muelles de los puertos españoles. Es una forma de aplicar en ese punto el Convenio Internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos de 1990, ratificado por España en 1993. Se desarrolla también el art. 6.1.f) de la Ley 27/1992, de 24 de Noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (LEPMM), en relación con el art. 86.2 de la misma Ley y con el art.

60 de la Ley 22/1988, de 28 de Julio, de Costas (en el apartado siguiente desarrollaremos la regulación internacional y su incidencia en otras disposiciones de nuestro derecho).

Además del art. 6 f) de la LPEMM, que acuña dentro de la consideración del ámbito de la marina mercante la “prevención de la contaminación”, lo que supone, como explica la STC 40/1998, de 19 de febrero, que la tutela medioambiental de ese carácter se configura como competencia de los órganos de la marina mercante, la citada Ley de Puertos refleja la prohibición de vertidos contaminantes (art. 60), con remisión a la regulación internacional; de otro lado, refleja el establecimiento de obligaciones específicas a las navieras, en relación a la contaminación (art. 83.2), otorga competencias en la lucha contra la contaminación que se produzca “desde buques o plataformas fijas” (art. 86.2), que corresponden al Ministerio de Fomento y configura un catálogo de infracciones y sanciones en los arts. 112 y sigs., con referencias concretas a las relativas a la contaminación del medio marino (art. 14.5), especificando la obligación de mantener la limpieza de las aguas, como infracción leve; el art. 115.4, con las infracciones graves por la misma razón y el 116.4 que cataloga las infracciones muy graves de evacuación deliberada de residuos, deshechos, sustancias o materiales que puedan constituir “un peligro para la salud humana, perjudicar los recursos turísticos, paisajísticos, biológicos o la vida marina, realizar posibilidades de esparcimiento u obstaculizar otros usos legales de los mares”, en la medida en que dicha prohibición fuera contraria a la legislación vigente o no contase con la debida autorización. La responsabilidad en todos estos casos se exigirá al naviero o en su defecto al Capitán (art. 118.1 b)) y las sanciones por estos motivos llegan hasta la multa de quinientos millones de pesetas (art. 120.3. d)), previéndose también la suspensión e inhabilitación temporal para el ejercicio de la actividad que se desarrollaba al cometer la infracción, además de las referentes a la indemnización de daños y perjuicios.

Como puede observarse, la infracción administrativa establecida en la Ley de Puertos puede coincidir en gran medida con el supuesto jurídico del tipo delictivo del art. 325 CP. Para calificar penalmente una conducta nos encontraríamos con la percepción de un

umbral de gravedad que permita abandonar el principio de intervención mínima del Derecho Penal y considerar que se ha producido la vulneración del bien jurídico protegido y lesionado en la medida que exija represión penal al comportamiento que socialmente –desde una concreción administrativa- se ha constatado que ha vulnerado el expresado bien jurídico. Esta problemática de las leyes penales en blanco, que se encuentra en varios ámbitos del derecho punitivo, deriva incluso de la previsión de nuestro primer texto legal, toda vez que el artículo 45 CE, que es el que la Constitución dedica al medio ambiente, en su apartado 3, señala que para quienes vulneren la utilización racional de los recursos y la utilización del mismo “se establecerán sanciones penales o, en su caso administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”. El umbral de gravedad vendrá determinado por la trascendencia de la realización del delito y la magnitud del daño medioambiental, el peligro para la salud de las personas, el perjuicio y las condiciones de la vida animal o vegetal que se haya ocasionado y, en definitiva, cualquier elemento o circunstancia que venga a caracterizar y singularizar una conducta como penal. El Tribunal Supremo se ha enfrentado en ocasiones a estos aspectos, siendo de señalar las SSTS de 29.09.2001; 19.01.2002; 17.05, 2.06, 30.09.2003; 22.07, 2.11, 8.11 y 16.12.2004. En todas ellas se pone de manifiesto que la preferencia de la jurisdicción penal sobre la potestad administrativa sancionadora ha de ser entendida como una garantía del ciudadano, complementaria de su derecho a no ser sancionado dos veces por unos mismos hechos. Sin embargo, esta proyección del principio “non bis in idem” ha de ser matizada en algún caso, en la línea establecida por el Tribunal Constitucional en su STC 2/2003, de 16 de enero, conforme a la cual, ciertamente, cuando hay coincidencia de sujeto, hecho y fundamento, entre la sanción administrativa y la que se persigue penalmente, ha de tenerse presente el principio “non bis in idem” si bien se señala que “una solución justa, constitucionalmente validada y anclada en el principio de culpabilidad y proporcionalidad es aplicable en los casos de identidad comprobada de sujeto, hecho y fundamento” con el efecto de que se descuente en la sentencia penal el contenido de la sanción administrativa, pero que se imponga la condena penal que corresponda. Esta tesis debe ser interpretada de una manera puntual, restringida, prudente y casuís-

tica, puesto que una aplicación absoluta pudiera llevar a afectación del principio de seguridad jurídica, por cuanto pensamos que el criterio general es que quién ha sido sancionado administrativamente y ha ejecutado la sanción normalmente no debe ser, en principio, perseguido en vía penal por los mismos hechos. De cualquier forma, queda patente la doble perseguibilidad de las conductas analizadas por vía administrativa o penal y la preferencia de ésta última cuando el umbral de gravedad da pie para la calificación delictiva.

## **V. REGULACIÓN INTERNACIONAL:**

### **LOS CONVENIOS. REFERENCIA ESPECIAL AL DE LONDRES DE 1992.**

La doctrina ha sistematizado las fuentes en la materia en normas preventivas y normas indemnizatorias y, en cuanto al origen, en fuentes internacionales generales y fuentes comunitarias. Entre las normas generales de prevención se encuentra la Conferencia del Mar de 1982, cuya Parte XII trata sobre la “Protección y Preservación del Medio Marino”. Con anterioridad a la Conferencia la prevención se regulaba por el Convenio de Londres de 2.11.73 y su Protocolo de 17.03.78 identificados como MARPOL 73/78, normativa publicada en el BOE de 17.02.84. En esta regulación se formulan una serie de prohibiciones para las operaciones de los buques tanque, el lavado de crudo y las terminales de residuos; el vertimiento de desechos se regula por el Convenio de Londres de 29.12.72 con su Protocolo de 1976 y la prevención para los casos específicos de accidente está tratada en el Convenio de Bruselas de 9.11.77 y Protocolo de 2.11.73. El Convenio de Londres de 30.11.90, establece mecanismos de ayuda para combatir las mareas negras, en relación a las cuales se creó en 1991 en Londres la OMI (Organización Marítima Internacional). En materia de seguridad y prevención de incendios nos encontramos con el SEVIMAR (Convenio de 1974) con el objetivo de obtener la seguridad humana en la mar, a la que también contribuye el Reglamento Internacional para prevenir abordajes. En materia de personal, en 1995 se aprobó el Convenio sobre formación y titulación de la gente de mar, (en España publicado en el BOE de 20.05.97), que refleja el cumplimiento de las exigencias de titulación técnica en las

tripulaciones con la mención especial a los buques de transporte de hidrocarburos. El Convenio de Londres, sobre salvamento marítimo, de 1989, en vigor desde 1996, sustituyó al de 1910 y aborda específicamente la problemática específica de la asistencia y salvamento en la mar.

La responsabilidad civil por daños debidos a contaminación por hidrocarburos se regula en el Convenio de Londres de 27.11.92 [CLC], BOE de 20.09.95, que modificó el de Bruselas de 29.11.69 (BOE de 28.11.63), actualizado por los Protocolos de 1976, 1984 (que no entró en vigor) en los que se establece un régimen de responsabilidad civil o patrimonial objetiva sin necesidad específica de determinación de culpa o negligencia; por otro lado, en 1971, por el Convenio de Bruselas de 18 de diciembre de dicho año, se prevé un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, complementando al CLC y desarrollado en diversos Protocolos. La normativa configura la responsabilidad civil de los propietarios de buques por contaminación de buques por hidrocarburos (CLC 92) y sobre constitución de un fondo internacional de indemnización para estos daños (CF) y constituye básicamente la regulación internacional, conteniendo además el establecimiento de los seguros obligatorios de responsabilidad civil.

La actividad del fondo respondía en su creación al principio de plena compensación y cobertura pero en la realidad se formularon límites cuantitativos sobre las unidades de renta a percibir en cada siniestro. España suscribió un acuerdo con este fondo en 1999 (BOE de 12.01.2000).

En cuanto a la normativa comunitaria nos encontramos con las directrices contenidas en el Reglamento 2978/2004 en relación a petroleros y las Directivas sobre exigencias a los buques números 94/58 de 22.11.94, 94/57 de 1994, sobre inspección de buques, 95/21, de 1995 sobre control de los buques en los puertos y 96/98, de 1996 sobre equipos para aumentar la seguridad y la prevención. También ha tenido relevancia la Decisión marco 2003/80/JAI del Consejo, de 27 de enero de 2003, relativa a la protección del medio

ambiente a través del derecho penal en la que se estableció que los Estados miembros “deberían establecer una jurisdicción amplia en materia de delitos contra el medio ambiente...” (apartado 9 del Preámbulo); se incluyeron las infracciones dolosas y por imprudencia; se fundamentó la responsabilidad de las personas jurídicas y se avanzó en la unificación de la regulación, en la medida que sirvió de base también para la adaptación de nuestro CP de 1995, a través de la LO 3/2003, de 14 de marzo. Muy específicamente, en relación a los problemas que son objeto de estudio en este lugar, debe ser aquí citada la Directiva de 3 de mayo de 2003, presentada por la Comisión “sobre la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones incluso de carácter penal, para los delitos de contaminación, así como la propuesta de Decisión marco de 2 de mayo de dicho año destinada a reforzar “el marco penal para la represión de la contaminación procedente de buques”. El Consejo de Ministros de Transportes de los 25 celebrado el 11 de junio de 2004, en Luxemburgo, alcanzó un acuerdo político sobre tan trascendental y problemática cuestión. Se analizó allí que, según el estudio “Clean Seas” (Mares Limpios) de la Comisión Europea, se vienen produciendo nada menos que 39.000 toneladas de vertidos de hidrocarburos al año en el Mediterráneo y 90.000 toneladas en el resto de Europa, alcanzando con ello la cifra de 119.000 toneladas de hidrocarburos lanzados al mar. Entiendo que las cifras hacen inútil cualquier comentario.

Pues bien, a pesar de esta situación dramática, las presiones algunos de los gobiernos con intereses en el sector naval y, muy en particular, los de Reino Unido, Grecia, Holanda, Dinamarca, Chipre y Malta, lograron atenuar el rigor de la nueva Directiva comunitaria, con la postura de España, Francia y Portugal en orden a la extensión de las responsabilidades más allá de los capitanes y armadores y a posibilitar la persecución penal del sector responsable naviero, cuando se produzcan hechos determinantes para la misma. La sentencia del Erika, analizada en otro lugar, nos produce auténtica esperanza ya en el presente año 2008, pero como puede verse todavía la defensa de intereses económicos de los sectores naviero y asegurador o del mercado de fletes, intereses que, por otra parte, nos parecen absolutamente respetables y económicamente trascenden-

tes, motivan reticencias y frenan en alguna medida la evolución de una legislación más rigurosa y disuasoria en la materia, que la realidad y la práctica han de ir imponiendo sucesivamente.

En lo que sí ha existido una unanimidad más coherente es en lo relativo a la persecución de los vertidos dolosos o imprudentes contaminantes, es decir, los que proceden de la limpieza de las sentinas u otros derrames voluntarios. El control de esta actividad, dio lugar a la aprobación, por el Pleno del Parlamento Europeo, de una Decisión marco en fecha 23 de febrero de 2005. Dicha Decisión concurre con la Directiva del Consejo de 7 de septiembre de 2005, la 2005/35/CE, que es coherente con nuestro Código Penal, con la Ley de Puertos y con el Reglamento para la inspección de buques extranjeros en puertos españoles aprobado por RD 91/2003, de 24 de enero. Como consecuencia de tales antecedentes, España ha dictado asimismo el Real Decreto 394/2007, de 31 de marzo, sobre medidas a adoptar sobre los buques en tránsito que realicen descargas contaminantes en las aguas marítimas españolas. El artículo 3 de dicho RD, tras exponer los preceptos precedentes que toda la normativa se basa en el Convenio Internacional “Marpol 73/78”, especifica que, cuando existan pruebas concluyentes de una descarga contaminante de un buque que navega por nuestro mar territorial o por nuestra zona marítima exclusiva, “descarga ésta que pueda suponer una afectación de los “recursos naturales de dichas aguas” y demás bienes jurídicos, la Administración marítima española adoptará los mecanismos necesarios para la tutela de los mismos, incluida, en su caso, “la detención del buque”, e incoándose “el oportuno expediente sancionador” o, en su caso, la elevación de actuaciones al “Ministerio Fiscal”, debiendo informar en todo caso al Estado del pabellón del buque, de conformidad con la parte XII Sección 7 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del mar, de 1982. Es decir, se propicia la posibilidad de actuaciones administrativas o, en su caso, penales.

En definitiva, si bien es cierto que la regulación internacional y la inquietud mostrada es, como puede observarse, abundante, la realidad es desoladora: no se cumplen con absoluta exigencia las medidas preventivas, todavía existen países que tratan de proteger secto-



res económicos ante bienes jurídicos de la mayor relevancia y, en cuanto al funcionamiento y eficacia de las formas de resarcimiento, las cantidades previstas en el fondo contribuyen para algo más que paliar una parte menor de los daños, además de ser otorgadas o concedidas con retrasos notables.

## VI. PROBLEMÁTICA JUDICIAL: LOS CASOS DEL ERIKA, PRESTIGE Y NEW FLAME.

Nuestro país, que sufrió las catástrofes recientes del Mar Egeo y tantas otras además de la del Prestige, ha sentido la eficacia muy parcial del sistema de resarcimiento, cuando no la imposibilidad de exigencia de responsabilidad en la extensión en que los daños y perjuicios se han producido. La lucha en la línea que antes esbozábamos tiene que ser a través de la Unión Europea y, de cualquier forma, debe actuarse de manera constante en nuestras costas y puertos.



*El Prestige se parte en sus momentos finales*

La reciente historia de accidentes marítimos con el efecto de la marea negra comienzan en el Torrey-Canyon (1967) y surgen con el Urquiola y Exxon Valdez; el Amoco Cádiz (1978); el Haven (1991); el ya citado Mar Egeo (1992); el Braer (1993) y el Erika (1999); antes del Prestige de noviembre de 2002. De ellas las costas españolas han padecido, entre otros muchos, en concreto las del

Urquiola, Mar Egeo y Prestige, es decir, tenemos un probado y notorio alto índice de riesgos.

Tras las primeras cuestiones relativas a la asistencia y al salvamento marítimo de vidas, bienes y, en su caso, de los buques, comienza el peregrinaje judicial para la exigencia de responsabilidades. Recientemente, al filo del comienzo del año 2008, un Tribunal francés ha dictado una sentencia calificada en el país vecino como histórica, que instaura el principio del “perjuicio ecológico”. El Tribunal Correccional de París ha condenado a la empresa petrolera Total, al armador y al gestor del buque “Erika”, así como a la sociedad italiana de certificación Rina a pagar colectivamente 192 millones de Euros, en indemnizaciones, a las víctimas de la marea negra. El Tribunal estableció el estado de corrosión de las estructuras del barco, como causante del naufragio.

La Empresa Total, que apelará la sentencia, alegó confusión de responsabilidades, en el sentido de que la petrolera no podía estar al tanto del mal estado del buque. No

obstante, el Tribunal, en su resolución, indica que Total actuó con “imprudencia en su procedimiento de control y selección de barcos”. La cuestión en debate es ciertamente importante: determinar si quién fleta un buque es o no responsable del control y la clasificación y estado del mismo.

El hundimiento del Erika, producido en 1999 en el Golfo de Vizcaya, provocó un vertido de crudo que se extendió en un espacio de 400 kilómetros y, según los cálculos realizados, dio lugar a la muerte de al menos 150.000 aves. El carguero estaba registrado en Malta y habitualmente distribuía petróleo en Italia. Lo mandaba un



*Fase final del hundimiento del Erika*

capitán indio, que fue absuelto, al igual que otros empleados encausados. La sentencia reconoce el derecho como perjudicado del Estado francés, de la región de Bretaña, de la de Loire-Atlantique y de la de Poitou Charentes.

Y ¿cuál es la situación actual inicial del Prestige?. Cinco años después hay dos frentes judiciales. De una parte el abierto en el Tribunal del Distrito del sur de Nueva York, en el que la Jueza Laura Taylor ha dictado decisión el 2 de enero de 2008, por la que se desestima sumariamente, por falta de competencia judicial internacional de la Corte Estadounidense, la demanda presentada por el Reino de España contra The American Bureau of Shipping (ABS), mediante la que se pretendía obtener una indemnización de daños y perjuicios por la presunta negligencia de la citada sociedad de clasificación, certificación e inspección del Prestige como buque apto para transportar hidrocarburos. El Tribunal basa su argumentación en el Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos (CLC), cuyo artículo 9 identifica, como foro competente exclusivo, el del Estado contratante del Convenio que haya resultado afectado por la contaminación (forum delicti comisi), es decir, España. El Tribunal también realiza algunas consideraciones acerca de si las sociedades de clasificación están sometidas al sistema establecido en el Convenio, en orden a que tengan aptitud para ser demandadas y, eventualmente, ser declaradas responsables. Los comentarios a la sentencia parece que concluyen que el Tribunal sí considera que son demandables, aunque sigue planteando el principio general de canalización exclusiva de responsabilidad al propietario del buque, que rige tradicionalmente en esta materia. El fallo ha sido objeto de crítica, poniendo de manifiesto que la fundamentación para negar la competencia no es suficientemente razonada. Sin embargo, lo que a nosotros, desde el punto de vista del fondo, nos parece relativamente importante, es cuando toca alguna cuestión de calado, como es la legitimación pasiva de las sociedades de clasificación de buques, como ABS, a la luz del Convenio.

El otro frente judicial es el Juzgado nº1 de Corcubión (La Coruña), en el que se sigue una causa penal para dilucidar las responsabilida-

des de tal carácter. En esas actuaciones, el Estado tiene una doble posición: la de acusación (contra tres tripulantes del petrolero, imputados: el Capitán; el Jefe de máquinas y el primer Oficial) y la de defensa, en relación al Sr. López Sors, que era el Director General de la Marina Mercante en el momento del accidente. También estaba imputado el administrador de la armadora, fallecido en Grecia el año 2004 y, al parecer, hasta el momento no se ha podido sustanciar acusación a ningún otro responsable de la trama empresarial. Junto al Estado llegó a haber personadas hasta dos mil partes. En la actualidad permanecen unas 600, tras haberse retirado las restantes al percibir las indemnizaciones, subrogándose en sus derechos el Estado que, al parecer, ha llevado a cabo la indemnización al 85% de los perjudicados. Entre la suma de pagos y la cuenta de gastos, en principio, la reclamación de España no será inferior a los 1.000 millones de Euros.

Por otro lado, la Abogacía del Estado presentó hace dos años una reclamación civil, también en Corcubión, contra la Empresa propietaria del petrolero, la armadora, la fletadora, la aseguradora y el FIDAC (Fondo Internacional de Indemnización de daños debidos a hidrocarburos).

También es una novedad importante que Francia ha hecho una cesión de jurisdicción a España y sus administraciones perjudicadas y los particulares afectados se han personado en Corcubión. Es un ejemplo de colaboración judicial y confianza mutua. Esta es la situación actual, a la altura de la redacción de estas líneas, en febrero y marzo de 2008. Sin perjuicio de que nos parecen ortodoxos los criterios de la sentencia del Erika, obviamente no nos vamos a manifestar sobre este trascendental asunto – “sub iudice”- que sin duda tendrá todavía un largo camino en la jurisdicción penal española.

Y, puesto que nos encontramos en aguas gaditanas, tenemos que hacer también referencia a “New Flame”. Este carguero de chatarra colisionó en agosto de 2007 frente a Gibraltar con el petrolero “Tom Gertrur”. Quedó semihundido tras el suceso y las autoridades de Gibraltar no han sido capaces de recuperar los restos en medio año. Las playas de Algeciras [cfr. Diario El País de

11.02.2008, pág. 37] registraron en el mes de febrero un kilómetro de contaminación por combustible procedente del citado buque chatarrero, de bandera panameña, del que ya han surgido tres vertidos de combustible y aceite. Las playas afectadas son el Rinconcillo, la Concha y Getares. El Ministerio de Asuntos Exteriores, que en un principio mantenía que se trataba de aguas gibraltareñas, parece asumir que el buque se encuentra en aguas españolas, toda vez que de acuerdo con el Tratado de Utrech, por el que en 1713 España cedía la ciudad y el puerto de Gibraltar, no existe ninguna referencia respecto a las aguas circundantes al Peñón. De cualquier forma, aunque cuestionando el reconocimiento en todo caso por España, por parte de Gibraltar se sostiene la administración de tres millas. Lo cierto es que el buque sigue produciendo daños en nuestras playas y la pasividad es muy mala consejera. Desconocemos las vicisitudes judiciales actuales del caso New Flame, pero los daños y perjuicios ya están ahí y nos tememos que surgirán dificultades para las reclamaciones ante el armador del carguero —de bandera de conveniencia panameña— y previsiblemente no pocas si se trata de plantearlas ante el Gobierno de Gibraltar, por las omisiones y actitud pasiva.



*El carguero New Flame, frente a la costa de Gibraltar*

## VII. CONCLUSIONES REFERENTES A LAS CUESTIONES ESPECÍFICAS DE CONTAMINACIÓN.

De todo ello se desprende la necesidad de las siguientes conclusiones en esta materia, a las que ya hemos hecho mención en alguna otra ocasión [cfr. A. CORRALES: Ponencia sobre Salvamento Marítimo en las Jornadas celebradas en Las Palmas de Gran Canaria entre los días 14 al 16 de noviembre de 2002, recogidas en parte en mi Conferencia sobre “Transporte marítimo” de la XXII Semana de Asesmar, celebrada en la misma ciudad en el año 2004]:

1º) La primera y sin duda esencial urgencia tras la utopía del “nunca más”, que, desde luego, ojalá se consiguiese, es la prevención [Cfr. ARROYO: “Algunas lecciones del naufragio del “Prestige”, en el diario EL PAIS, 28.11.2002; pág. 23. También: ALCÁNTARA: “La bestia ataca de nuevo en la Costa da Morte”, EL PAIS, 21.11.2002.] en cuyo ámbito se deberá obligar al uso del doble casco en navegaciones con riesgos contaminantes, alejar las vías de tráfico marítimo de la costa y lugares mas sensibles; determinar los requisitos de máxima exigencia a las Sociedades de Clasificación de Buques, para petroleros y transportes marítimos de hidrocarburos; establecer puertos de refugio en las rutas usuales y promover acuerdos bajo las actuaciones de la OMI, UNCITRAL, etc, creando las bases para una unificación universal de exigencias y requisitos para estos buques y este tipo de navegaciones. En este orden, parece esperanzadora la reacción que comienza a promoverse en los cimientos de la Administración Marítima Española. Nos referimos al contenido del importante Real Decreto Ley 9/2002, de 13 de Diciembre (BOE nº 299, de 14.12.2002) por el que se adoptan medidas para buques tanques que transporten mercancías peligrosas o contaminantes, disposición ésta en la que se formula la “necesidad de convertir la seguridad marítima en una prioridad en sí misma”. La disposición prohíbe a los buques petroleros de casco único entrar en puertos españoles, terminales o en zonas de fondeo, cualquiera que sea la bandera que enarboles.

2º) Aunar esfuerzos entre las grandes organizaciones internacionales, en particular en la U.E., dirigidos a establecer una normativa

unitaria vinculante y obligatoria respecto a todas las normas internacionales sobre contaminación marítima. Dichos acuerdos han de concretar la creación de fórmulas complementarias a las existentes. La insuficiencia de coberturas económicas y fondos específicos actuales es patente aunque se ponderó su necesidad y desarrollo en algunos Convenios Internacionales de los que España es parte en materia de contaminación por hidrocarburos. Y se ha puesto de relieve en la catástrofe del MAR EGEO, al percibirse cuantías inadecuadas y a los diez años del accidente.

3º) Actuaciones legislativas disuasorias: Es preciso que las vías de ejecución de responsabilidades penales y civiles, sean conocidas, aplicadas y ejecutadas y que constituyan un auténtico baluarte de disuasión para quienes no cumplan las rigurosas medidas de seguridad que se implementen, ya sean Constructores Navales, Navieros propietarios, Navieros en “time charter” o en fletamento ordinario, Arrendatarios de buques, Sociedades de Clasificación, Inspectores de Despacho de Buques y Seguridad Marítima o Aseguradores. Quizás los principios de limitación de responsabilidad tengan que ser revisados en esta parcela de la disciplina marítima. Y ello ha de ser así aunque como consecuencia de todo lo expuesto se encarezca el “oro negro”, por cuanto sin mar no hay vida y la marea contaminante es creciente e inacabable.

4º) Unificación universal de las conciencias: Solidaridad internacional ante un problema que no es solo de todos los países ribereños, sino de todos los seres humanos. Actuación conjunta de los operadores marítimos y profesionales del mar, revisando en lo posible la problemática de los pabellones de conveniencia, las dotaciones no técnicas, ni mínimamente preparadas, la admisión y el despacho en puertos y el control de tráfico marítimo en todos sus matices, porque aunque toda regulación y mucho más si es omnimoda quebranta las libertades, será infinitamente mas grave que alguna vez perdamos el derecho al uso de la mar.

5º) Y, por último, una breve reflexión doméstica. La coordinación entre Administraciones es imprescindible y la planificación que permita disponer de buques públicos o privados en las emergencias

debe estar siempre presente. Lo de menos en situaciones de esta gravedad es la forma o condiciones en que se presta la asistencia o se verifica el salvamento. La actuación conjunta y eficaz de servicios públicos e interesados particulares ha de coadyuvar a la consecución del fin. Luego se dilucidarán derechos y responsabilidades. Pero, para obtener dicha eficacia, no sirve la improvisación. No basta con que llegado el caso se adopten medidas. Hay que haber estudiado y planteado antes que decisiones se han de promover en tales supuestos, así como garantizar la seguridad marítima. En todo caso ha de reconocerse la enorme complejidad del problema y las prolongadísimas dificultades que conlleva, al tener que conjugar las soluciones nacionales e internacionales. Por eso, de cara al futuro solo cabe una palabra en lo técnico, en lo económico y en lo jurídico: prevenir.

Mucho más habrá de legislarse probablemente, sobre todo, tanto el Estado como las Comunidades Autónomas en la parte que les corresponda han de luchar contra una serie de problemas que pueden hacer que el transporte marítimo siga siendo un riesgo potencial. Nos referimos a que no hay todavía solución a la problemática de las tripulaciones sin título, sin expertos en las cuestiones mas esenciales, a los barcos fantasmas, con inspecciones superficiales trivializadas cuyas máquinas no ofrecen garantías, a los petroleros sin doble casco, a los ataques en lugares en donde no se produce inspección portuaria o, lo que es peor, en los que se asume como bueno un estado lamentable de buque, un rol incompleto o una tripulación sin preparación, sin revisiones serias y con extensión de certificaciones con toda facilidad. Hasta se habla de puertos interesados en recibir mas tráfico marítimo, a cuyo efecto ofertan una inspección de buques de perfiles bajos. Tampoco hemos solucionado nada sobre banderas de conveniencia, sistema de tránsito incontrolado de capitales que no representan a titulares reales y a empresarios responsables. Hasta la determinación de la jurisdicción competente constituirá el grave problema y tristemente las responsabilidades económicas no serán sencillas de cubrir. Si no se han constituido los fondos a los que aludíamos con anterioridad por las organizaciones internacionales serias, difícilmente existirá cobertura para las responsabilidades civiles ocasionadas.

## VIII. LA PROTECCIÓN DE LAS COSTAS: DELITOS URBANÍSTICOS Y BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS. EL TIPO DEL ART. 319 CP. REFERENCIA A LA LEY DEL SUELO 8/2007. INCIDENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE COSTAS. LA REALIDAD EN LOS MUNICIPIOS Y EN LAS PLAYAS DE LA BAHÍA GADITANA.

El Título XVI CP tiene la rúbrica “De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”. El Capítulo III es el que comienza con el art. 325, que básicamente ha servido para el desarrollo de los aspectos penales de la primera parte de este estudio. Corresponde ahora detenernos en los delitos del Capítulo Primero “Sobre la ordenación del territorio”, muy en concreto el art. 319 que, para mayor comodidad (estas publicaciones no van únicamente dirigidas a juristas), transcribimos a continuación:

- 1. Se impondrán las penas de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo una construcción no autorizada en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección.*
- 2. Se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo una edificación no autorizable en el suelo no urbanizable.*
- 3. En cualquier caso, los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demo-*

*lición de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.*

La primera cuestión que debemos plantearnos es la relativa a la ubicación de la protección de la ordenación del territorio. Señala ACALE: [“Delitos urbanísticos”. Estudios de Derechos Judicial, nº 75; CGPJ; Madrid, 2006; págs. 211 y sigs], como los legisladores de Italia, Perú y Brasil, reconducen esta materia al propio concepto de medio ambiente, mientras que los Códigos Penales Español y Alemán delimitan un concepto puramente natural del propio medio ambiente, mientras que a la ordenación del territorio y patrimonio histórico le atribuyen una sustantividad específica, vinculada a la problemática de la legalidad urbanística.

Justificada entonces la ubicación del precepto penal, también lo está su vinculación con el medio ambiente, que es lo que justifica que el presente trabajo tenga la doble perspectiva de protección del medio ambiente marino, de un lado, y del territorio costero, de otro, por cuanto no es posible referirse a la protección del mar sin la protección de las costas. Y falta les hace. Se están refiriendo los medios de difusión al caos urbanístico. Hablemos directamente de éste lugar. La provincia de Cádiz, con el 31,7% del suelo del primer kilómetro del litoral ocupado por edificios, es una de las que conserva en España en mejor estado su franja costera. Todavía cuenta –loado sea Dios– con muchos kilómetros de playa virgen. En sus privilegiados 272 kilómetros de litoral existen nueve espacios naturales protegidos. Sin embargo, concentra un enorme potencial turístico y previsiones de crecimiento de los Ayuntamientos costeros [cfr. en El País de 10.11.2007, pag. 16 se afirma que el plan urbanístico de Chiclana, anulado, al parecer, judicialmente, preveía el levantamiento de 40.000 nuevas viviendas que, según la información, amenazaban seriamente la supervivencia de la costa]. Según informe de la Fiscalía de Medio Ambiente de Cádiz, conforme a la misma noticia, la situación puede calificarse como de “fuera de control”. Las presiones del turismo residencial han dado lugar también al derribo de instalaciones que invaden el dominio público, en la denominada zona de servidumbre de protección, establecida conforme a la vigente Ley de Costas y en la que, al parecer, se han realizado fre-

cuentas edificaciones indebidas, especialmente en el eje Chiclana-Barbate-Tarifa. No es mi intención exponer aquí el número de viviendas ilegales que, según informaciones periodísticas, existen en la actualidad en estos municipios, ninguno de los cuales, tampoco el del Puerto de Santa María, se encuentra lejos de posibles graves problemas urbanísticos.



*Playa de Barbate. En este municipio, el Ministerio de Medio Ambiente eliminará ocupaciones ilegales del dominio público marítimo terrestre y adquirirá las fincas libres para evitar que se construya sobre ellas (cfr. El País, de 10.11.2007).*

Nuestra misión es exponerles ahora cuales son las leyes, las posibles vías de atajar este fenómeno que, bajo los visos de maná económico, puede resultar cancerígeno.

No sabemos si es el derecho penal el camino para abordar y solucionar los problemas. El CP de 1995 ha introducido por primera vez los delitos sobre la ordenación del territorio, más generalmente denominados como “urbanísticos”. El Defensor del pueblo andaluz, en su informe de junio de 2000, recogía como se habían producido en la Comunidad Autónoma Andaluza un número mayor de sentencias –respecto a las restantes- en aplicación del art. 319 CP, que

acabamos de transcribir. El derecho penal es entonces, en ésta Comunidad un refuerzo empleado para trabajar conjuntamente con la Administración, mediante la exigencia de su bien jurídico protegido de “violación de las limitaciones de uso establecidas legal o administrativamente”, partiendo del reconocimiento de su valor “paisajístico, ecológico, etcétera”.

Aquí también nos encontramos con la doble presencia del derecho penal y del derecho administrativo y la concurrencia de las normas penales en blanco. La ley penal (art. 319.2 CP) castiga a los promotores, constructores o técnicos directores “que lleven a cabo una edificación no autorizada en suelo no urbanizable”.

#### **REFERENCIA A LA LEY DEL SUELO 8/2007.**

Pues bien, la legislación estatal actual del suelo, tras múltiples avatares, está comprendida esencialmente en la Ley 8/2007, de 28 de mayo, en vigor desde el 1 de julio de 2007. Dicha Ley ha abandonado en gran medida la formulación de la clasificación del suelo como técnica por excelencia para la ordenación urbanística. Con amparo en los arts. 45 a 47 de la Constitución y con la finalidad de la “utilización racional de los recursos naturales y culturales”, la Ley, en su Título II (arts. 10 y sigs), referente a las situaciones básicas del suelo, clasifica éste en “suelo rural” y “suelo urbanizado”. El primero –art. 12.2, b)– estará preservado, por la relación territorial, de su transformación, y mantendrá su condición hasta que los instrumentos de ordenación territorial concluyan con las actuaciones que lo transformen en suelo urbanizado, que es el “integrado de forma legal y efectiva en la red de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población”. La Ley pretende atajar, entre otras cosas, las expectativas de sobrevaloración que pueda tener el cambio de calificación del suelo y mantiene múltiples disposiciones sobre el medio ambiente, reguladoras de los patrimonios públicos del suelo y preventivas de actuaciones delictivas, cuando (Disposición Adicional Sexta) establece que los terrenos forestales incendiados “se mantendrán en la situación de suelo rural a los efectos de esta Ley y estarán destinados al uso forestal, al menos durante el plazo previsto en el art. 50 de la Ley de Montes...”.

La nueva norma de 2007 deroga la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y valoraciones y modifica el texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio.

Como puede verse, la calificación penal del art. 319 deberá ser reorientada, cuando en su párrafo 2 se refiere a edificación “no autorizable en el suelo no urbanizable”. Al no existir ahora mas clases que las de “rural” y “urbanizado”, las irregularidades jurídico penales se referirán a edificaciones no autorizadas en suelo que no tenga la condición de “urbanizado”.

El legislador en materia de suelo, no ajeno a los vaivenes políticos, no está resultando acertado ni eficaz. Las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en la materia, por otro lado, aunque definidas, en la práctica, traen también nuevos problemas. Al Estado corresponde la legislación general, pero luego las Comunidades Autónomas son las competentes para clasificar sus propios suelos como rurales o urbanizados. El texto, las finalidades básicas y el espíritu de la nueva Ley se presenta como mas intervencionista desde el punto de vista estatal y controlador del medio ambiente y de otros bienes jurídicos. En el objeto que preside su art. 1 se hace referencia al cumplimiento de los deberes constitucionales relacionados con el suelo “en todo el territorio estatal” y a “las bases económicas y medioambientales de su régimen jurídico”, bajo el principio (art. 2.2) del “uso racional de los recursos naturales... contribuyendo a la prevención y reducción de la contaminación y procurando... la conservación y mejora de la naturaleza, la flora, la fauna, el patrimonio cultural... el medio rural... etc.”. Como puede verse, la música no puede ser mas bella, pero todos sabemos que la aplicación de la letra en esta materia es compleja. Sin salir de esta tierra y abandonando las ocho alteraciones, al menos, de la Ley del Suelo estatal a partir de 1997 hasta 2007, digamos que solo en Andalucía se han hecho diez leyes en otros tantos años, lo que da idea de la dispersión normativa y de la dificultad de los Ayuntamientos para sacar adelante sus planes urbanísticos. Pongamos nuevamente la esperanza en la nueva Ley de 2007 y en su recepción en las otras Administraciones.

## INCIDENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE COSTAS.

Como puede verse, los problemas no son fáciles. Lo que sí es clarísimo es el diagnóstico y la necesidad de que tanto la Administración del Estado como las Administraciones Autonómicas dirijan intensamente sus trabajos y desvelos a mantener los bienes jurídicos en juego y los valores paisajísticos y, en lo que aquí contemplamos, la vida y el futuro de nuestras costas y la aplicación rigurosa de las distancias mantenidas en la Ley de Costas, especialmente en cuanto a la no edificabilidad en los metros correspondientes a la servidumbre de protección.

La Ley de costas 22/1988, de 28 de julio, llegó tarde –la anterior era de abril de 1969- pero supuso un evidentísimo y trascendental avance, aunque a nuestro juicio no se ha aplicado con el debido rigor y no se ha obtenido de ella la totalidad de su jugo por parte de las Administraciones. Perseguida por algunos recursos de inconstitucionalidad, quizás la Ley debiera ser actualizada tras veinte años de vigencia. La norma desarrolló el art. 132.2 CE, con el estudio de la ribera del mar y de las rías, de la zona marítimo terrestre, y de las playas, esencialmente (arts. 3 y 4). Preveía la afectación y desafectación de los terrenos de Patrimonio del Estado, colindantes con el dominio público marítimo-terrestre y la determinación para el deslinde de éste último. El art. 20 previó la preservación de dicho dominio, la defensa de su integridad y de sus fines de uso general, así como la prevención “de las perjudiciales consecuencias de obras y de instalaciones en los términos de la presente Ley”. Tal vez la parte esencial de la norma fue el establecimiento de las servidumbres legales: la de protección, que recae sobre una zona de cien metros, medida tierra adentro, desde el límite interior de la ribera del mar, exponiendo que la extensión de la zona “podrá ser ampliada por la Administración del Estado de acuerdo con la Comunidad Autónoma y el Ayuntamiento correspondiente, hasta un máximo de otros cien metros, cuando sea necesario para asegurar la efectividad de la servidumbre” (art. 23) y prohibiendo en la misma (art. 25): las edificaciones destinadas a residencia, la construcción o modificación de vías de transporte, y otras; se crea también otra servidumbre de tránsito, de seis metros y otra de acceso al mar “públi-

co y gratuito” y, por último se define una “zona de influencia” (art. 30) que “será como mínimo de quinientos metros a partir del límite interior de la ribera del mar”. Decíamos que llegó tarde porque los cien metros de la servidumbre de protección habían sido invadidos en muchísimos lugares costeros, pero quizás lo peor es que las vulneraciones se intenten de forma reiterada hasta la actualidad.



*Izquierda, Zahara de los Atunes y derecha, Arenal de los Caños de Meca.*

De ahí la necesidad de la actuación jurídico penal y, paralelamente, el que, de una vez por todas, la Administración autonómica y las Administraciones municipales apliquen con firmeza los criterios legales. Si no hay convicción en la lucha por el mantenimiento del medio ambiente, si se pretende un dinero fácil ofreciendo al comprador que su residencia se encuentre en la misma orilla costera y si se invaden otros bienes ecológicos de fauna y flora, se completará la cortina de cemento irremisiblemente. Los jueces están para recibir las denuncias y para instruir y tramitar las actuaciones hasta el enjuiciamiento. La Ley persigue especialmente a promotores, técnicos, directores y constructores, señalando, además de la específica del delito, la pena de inhabilitación. No obstante, en este apartado de responsables, la jurisprudencia ha identificado como “técnico director” al arquitecto o ingeniero de obras. Pero las SSTS. de 26.06.2001 y 14.05.2003 (Sala II) han considerado que los conceptos de “promotor y de constructor no son normativos”. Ello significa que estas figuras, que son las encargadas de la iniciativa de las edificaciones, no tienen el carácter específico de profesional que pudiera permitir su inhabilitación.

También la Ley se fija muy especialmente, y la experiencia nos ense-

ña que está observando la realidad, en la persecución de las conductas de quienes, teniendo la condición de empleados públicos o autoridades “a sabiendas de su injusticia, hayan informado favorablemente proyectos de edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas vigentes” (art. 320 CP). Pues bien, esta es la raíz más profunda del mal, si quienes desde las Administraciones tienen la atribución de velar por el cumplimiento de la normativa urbanística, la transgreden a sabiendas y provocan construcciones y edificaciones indebidas, la gangrena del sistema alcanza su máximo esplendor.

De todos modos yo quiero terminar con un mensaje de optimismo. Quién sabe si ya no desaparecerá ningún pino de Puerto Real, Puerto de Santa María y Roche, si no se harán vertidos ilegales a las playas, si no se extraerán áridos indebidamente, si las marismas serán protegidas como el paisaje que está en el sentimiento de todos los habitantes de la bahía, si no se harán nuevas dentelladas a los montes y a las zonas interiores de los Caños de Meca, Barbate, Zahara y Conil, si las playas algecireñas dejarán de tener residuos de hidrocarburos, si en los Ayuntamientos no se reciban denuncias por incumplimientos legales, si los planes urbanísticos van a ser plenamente respetuosos con nuestro hábitat y si nuestros descendientes podrán heredar los pueblos de nuestra provincia, de Sanlúcar al Puerto, de Cádiz a San Fernando y Puerto Real, de Chiclana a Tarifa y de La Línea a Sotogrande, tal como los recibieron de nuestros abuelos aunque, eso sí, con un desarrollo económico controlado que mantenga el máximo nivel de bienestar y de empleo estable. Es difícil conciliar todo este conjunto de posibilidades. Conciliemos el sueño de que se cumplan.



## IX. BIBLIOGRAFÍA.

Acale Sánchez, María: “Delitos urbanísticos” en el Volumen “Técnicas de investigación e infracciones medio ambientales”; Estudios de Derecho Judicial, nº 75; págs. 211 y sigs. CGPJ; Madrid, 2006.

Arroyo, I.: “Curso de Derecho Marítimo”, especialmente en las cuestiones referentes a “Fuentes de Derecho Marítimo y organismos internacionales”, págs. 45 y sigs. Bosch Editor, Barcelona, 2001.  
Azcárraga y Bustamante, J.L.: “Derecho Internacional Marítimo”, Ariel, Barcelona, 1970.

Azcárraga y Bustamante, J.L.: “Derecho del mar”, dos Vols, Madrid, Universidad de Alcalá de Henares y Editorial Naval, 1983.

Calderón, A. y Choclán, J. A.: “Código Penal comentado”. Concordado. Contiene jurisprudencia, doctrina y legislación complementaria al Código Penal de 1995. Ediciones Deusto. Bilbao, 2004.

Cervera Pery, J.R.: “El derecho del mar. Evolución, contenido y perspectivas (de las Bulas Papales al Convenio de Jamaica)”, Madrid, 1992.

Corrales Elizondo, A.: “La Normativa Administrativa en el Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima. Su incidencia en las competencias de la Armada”. En Revista General de Marina, números de Enero a Marzo de 2007.

Diez de Velasco, M.: “Instituciones de Derechos Internacional Público”, Madrid, Tecnos, 1980.

Gabaldón García, J.L y Ruiz Soroa, J.M.: “Manual de Derecho de Navegación Marítima”. Segunda Edición, Madrid, Marcial Pons (especialmente en las págs. 59 y sigs. sobre “Espacios de la navegación”).

de la Mata, N. J.: “Delitos contra el medio ambiente: accesoria administrativa”, en el Volumen “Técnicas de investigación e infrac-

ciones medio ambientales”; Estudios de Derecho Judicial, nº 75; págs. 11 y sigs. CGPJ; Madrid, 2006.

Osuna, J.: “El parque natural Bahía de Cádiz”, en el volumen “Instrumentos judiciales de fomento para la protección del medio ambiente”. Estudios de Derecho Judicial, nº 65; págs. 235 y sigs. CGPJ; Madrid, 2005.

Rodríguez Devesa, J.M.: “Derecho Penal Español”, Parte General, Madrid 1973.

Rufino Rus, J.: “Delitos contra el medio ambiente, flora y fauna. Tipos penales y medidas cautelares”, en el volumen “Instrumentos judiciales de fomento para la protección del medio ambiente”. Estudios de Derecho Judicial, nº 65; págs. 193 y sigs. CGPJ; Madrid, 2005.

Terradillos Basoco, J.M.A.: “Artículo 325 del Código Penal. Lecturas jurisprudenciales” en el Volumen “Técnicas de investigación e infracciones medio ambientales”; Estudios de Derecho Judicial, nº 75; págs. 127 y sigs. CGPJ; Madrid, 2006.

Uria-Menéndez: “Derecho Mercantil”, Tomo II, Cívitas; Madrid, 2001, Capítulos dedicados a Derecho Marítimo, redactados por Ignacio Arroyo.

Vigier de Torres, A.: “Derecho Marítimo”. Madrid, “Subsecretaría de Marina Mercante”, 1969, págs 269 y sigs.

VVAA: “La actual revisión del derecho del mar. Una perspectiva española”, Seis Vols. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1994.

VVAA: Arroyo, García-Pita, J. Gabaldón, A. Menéndez, F. Sánchez Calero, J.L. Iglesias e I. Martínez Jiménez: “La reforma de la Legislación Marítima”. Aranzadi. E. Elcano (Navarra), 1999; bajo la dirección de Ignacio Arroyo y Emilio Beltrán y con la coordinación de Ana Campuzano y Rafael Lobeto.

VVAA: “La Modernización del Derecho Marítimo Español”. Editorial Navalía Técnica 5, Editado por la Autoridad Portuaria de Santander, 2005 y dirigido por el profesor Emilio Beltrán.

VVAA: “Jornadas sobre la propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima”. Thomson. Cívitas; Madrid, 2006. Patrocinadas por la Asociación Española de Derecho Marítimo y coordinadas por Ignacio Arroyo.

VVAA: “El Derecho Europeo Medioambiental: Estado actual de la transposición del derecho comunitario al ordenamiento jurídico”. Estudios de Derecho Judicial, nº 67; CGPJ; Madrid, 2005.