

LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL Y SU INCIDENCIA EN LA DELINCUENCIA URBANÍSTICA EN GALICIA¹

*Antonio Roma Valdés*²

RESUMEN:

El autor aborda analiza la repercusión de la legislación en materia ambiental en el ordenamiento jurídico penal, atendiendo especialmente en su análisis a la incidencia de la legislación ambiental en materia de protección de espacios en la aplicación de los delitos urbanísticos.

PALABRAS CLAVE:

Directiva 92/43/CEE; Red Natura 2000; Directiva 79/409/CEE, ZEPAS; Delitos contra la Ordenación del territorio.

I. INTRODUCCIÓN

El Código Penal de 1995 dedica sus artículos 319 y 320 a los delitos urbanísticos, castigando el primero de ellos en su apartado primero las construcciones no autorizadas en determinadas clases de suelos, en concreto, 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. Sobre este planteamiento, la legislación en materia ambiental incide de una manera importante en la aplicación de los delitos contra la ordenación del territorio. Sin embargo, esta regulación, no lo clara que debiera en ocasiones, da muestra de ciertos defectos que no pueden soslayarse. Es el caso de la adaptación de la legislación española a la normativa procedente de la Unión Europea, en algunas ocasiones recibida de forma tardía y en otras a través de un desarrollo no siempre fácil de encajar dentro del ordenamiento jurídico español.

Por lo que se refiere a los retrasos, pueden mencionarse ejemplos como la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, norma que se adapta al contenido de las Directivas 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, y 97/11/CE del Consejo, de 3 de marzo de 1997, relativas a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, así como a la Directiva 2001/42/CE relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. También, en el ámbito internacional, recoge lo establecido en el Convenio de la Comisión Económica para

¹ Este trabajo fue publicado en PERNAS GARCÍA, J. (ed.), *Análisis y reflexiones sobre el Derecho Ambiental en Galicia. Jornadas sobre la situación actual y nuevas perspectivas del Derecho ambiental en Galicia*, Universidade da Coruña-Servizo de publicacións, A Coruña, 2009, pp. 137 – 148.

² *Antonio Roma Valdés es Fiscal especial de Patrimonio y Delitos Urbanísticos del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.*

Europa de las Naciones Unidas sobre evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, firmado en Espoo en 1991, y su Protocolo sobre evaluación ambiental estratégica, firmado en Kiev en 2003. La Disposición Transitoria Primera de la Ley Española, dictada en el año 2006 es llamativa:

1. La obligación a que hace referencia el artículo 7 se aplicará a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior al 21 de julio de 2004.
2. La obligación a que hace referencia el artículo 7 se aplicará a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea anterior al 21 de julio de 2004 y cuya aprobación, ya sea con carácter definitivo, ya sea como requisito previo para su remisión a las Cortes Generales o, en su caso, a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, se produzca con posterioridad al 21 de julio de 2006, salvo que la Administración pública competente decida, caso por caso y de forma motivada, que ello es inviable. En tal supuesto, se informará al público de la decisión adoptada.
3. A los efectos de lo previsto en esta disposición transitoria, se entenderá por el primer acto preparatorio formal el documento oficial de una Administración pública competente que manifieste la intención de promover la elaboración del contenido de un plan o programa y movilice para ello recursos económicos y técnicos que hagan posible su presentación para su aprobación.

La razón de ser de esta disposición retroactiva se debe a la entrada en vigor de la Directiva 2001/42/CE en junio de 2004, dos años antes de la entrada en vigor de la ley, de modo que la inclusión de este régimen retroactivo tiene como finalidad la evitación de responsabilidad por parte del Estado frente a la Unión europea.

Y no es el único caso. A modo de ejemplo puede mencionarse en Galicia la Ley 7/2008, de protección del paisaje de Galicia, de 7 de junio, que adapta la legislación en la materia a la Convención 176 del Consejo de Europa, del Paisaje, ratificada por España el 26 de noviembre de 2007 y con efectos obligatorios y eventual responsabilidad internacional a partir del 1 de marzo de 2008. Basta la lectura de las fechas de entrada en vigor del compromiso internacional y la adaptación de la misma para apreciar un tiempo, cierto que no muy largo para apreciar un período de incumplimiento. Ciertamente es también que la firma de la Convención por España es de 20 de octubre de 2000, momento a partir del cual se debía haber comenzado la adaptación a la Convención de Florencia.

II. LA REGULACIÓN DE LA RED NATURA 2000 Y SU INFLUENCIA EN EL DELITO URBANÍSTICO

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 silvestres creó la Red Natura 2000. Asimismo, en consideración a la Directiva 79/409/CEE, de conservación de las aves silvestres, crea las Zonas Especiales de Protección de las Aves (ZEPA). El objetivo de la Red Natura 2000 consiste en una planificación que abarca una extensión aproximada de 40 millones de hectáreas, repartidas entre los quince entonces estados miembros. De acuerdo con el artículo 2 de la Directiva:

Se crea una red ecológica europea coherente de zonas especiales de conservación, denominada «Natura 2000». Dicha red, compuesta por los lugares que alberguen tipos de hábitats naturales que figuran en el Anexo I y de hábitats de especies que figuran en el Anexo II, deberá garantizar el mantenimiento o, en su caso, el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los tipos de hábitats naturales y de los hábitats de las especies de que se trate en su área de distribución natural.

La red Natura 2000 incluirá asimismo las zonas de protección especiales designadas por los Estados miembros con arreglo a las disposiciones de la Directiva 79/409/CEE.

2. Cada Estado miembro contribuirá a la constitución de Natura 2000 en función de la representación que tengan en su territorio los tipos de hábitats naturales y los hábitats de especies a que se refiere el apartado 1. Con tal fin y de conformidad con las disposiciones del artículo 4, cada Estado miembro designará lugares y zonas especiales de conservación, teniendo en cuenta los objetivos mencionados en el apartado 1.

Por su parte, el artículo 6 se refiere a la materia de la siguiente manera:

1. Con respecto a las zonas especiales de conservación, los Estados miembros fijarán las medidas de conservación necesarias que implicarán, en su caso, adecuados planes de gestión, específicos a los lugares o integrados en otros planes de desarrollo, y las apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o

contractuales, que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales del Anexo I y de las especies del Anexo II presentes en los lugares.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas apropiadas para evitar, en las zonas especiales de conservación, el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de especies, así como las alteraciones que repercutan en las especies que hayan motivado la designación de las zonas, en la medida en que dichas alteraciones puedan tener un efecto apreciable en lo que respecta a los objetivos de la presente Directiva.

3. Cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes y proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar. A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el lugar y supeditado a lo dispuesto en el apartado 4, las autoridades nacionales competentes sólo se declararán de acuerdo con dicho plan o proyecto tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública.

4. Si, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar y a falta de soluciones alternativas, debiera realizarse un plan o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica, el Estado miembro tomará cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida. Dicho Estado miembro informará a la Comisión de las medidas compensatorias que haya adoptado.

En caso de que el lugar considerado albergue un tipo de hábitat natural y/o una especie prioritarios, únicamente se podrán alegar consideraciones relacionadas con la salud humana y la seguridad pública, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente, o bien, previa consulta a la Comisión, otras razones imperiosas de interés público de primer orden.

La implantación de la Red Natura 2000 no ha resultado una materia sencilla a la vista de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades, que ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la materia en varias ocasiones, algunas de las cuales afectan a España, como las sentencias de 2 de agosto de 1993 (Marismas de Santoña) o la de 18 de diciembre de 2007 (canal Segarra-Garrigues). Concretamente, en su sentencia de 28 de junio de 2007 (Comisión contra España) declaró que España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 4, apartados 1 y 2, de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres, en su versión modificada, en particular, por la Directiva 97/49/CE de la Comisión, de 29 de julio de 1997, al no haber clasificado como zonas de protección especial para las aves territorios suficientes en superficie en las Comunidades Autónomas de Andalucía, Baleares y Canarias y territorios suficientes en número en las Comunidades Autónomas de Andalucía, Baleares, Canarias, Castilla-La Mancha, Cataluña, Galicia y Valencia para ofrecer una protección a todas las especies de aves protegidas por la Directiva, en su versión tras la Directiva 97/49/CEE. No es el único caso, en su reciente sentencia de 13 de diciembre de 2007 (Comisión vs. República de Irlanda) condena al estado miembro que incumplió sus obligaciones de proteger las zonas susceptibles de inclusión en la Directiva.

Centrando la regulación en España, tras la Ley 43/2003, de 24 de noviembre, se introdujo en la Ley 4/1989, de montes, los artículos 20 bis y siguientes que establecen que forman parte de la Red Ecológica Europea Natura 2000 las zonas especiales de conservación y las zonas de especial protección para las aves. Su redacción actual se ha establecido por mediante a Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. De acuerdo con este texto, las zonas especiales de conservación son los espacios delimitados para garantizar el mantenimiento o, en su caso, el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los tipos de hábitats naturales de interés comunitario y de los hábitats de las especies de interés comunitario, establecidos de acuerdo con la normativa comunitaria. Por su parte, las zonas de especial protección para las aves son los espacios delimitados para el establecimiento de medidas de conservación especiales (en adelante ZEPA) con el fin de asegurar la supervivencia y la reproducción de las especies de aves, en particular, de las incluidas en el anexo II de la Ley y de las migratorias no incluidas en el citado anexo pero cuya llegada sea regular. En particular en las zonas de especial protección para las aves deberán establecerse medidas de conservación adecuadas para evitar el deterioro de sus hábitats, así como las perturbaciones que puedan afectar significativamente a las aves, medidas que podrán establecerse, en su caso, mediante planes de gestión específicos o bien integradas en otros planes de desarrollo o instrumentos de planificación. En otro orden de ideas, el artículo 21 de la Ley 4/1989 ha encomendado la declaración y gestión de los parques, reservas naturales, monumentos naturales, paisajes protegidos y zonas de la Red Ecológica Europea Natura 2000 a las comunidades autónomas en cuyo ámbito territorial se encuentren ubicados, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los parques nacionales, los supuestos de las competencias estatales, en especial, en lo que respecta al mar territorial. El ámbito normativo se completa con el Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, que implica la incorporación al ordenamiento de la Red Natura 2000. En esencia, el procedimiento, que no prevé la

intervención de los particulares afectados cuya propiedad deviene limitada, trámite de información pública, oposición por los particulares, régimen de actuaciones autorizables o su modificación³, limita la función de las autoridades internas a la proposición del espacio para su final aprobación por parte de la autoridad comunitaria. Una vez aprobado, el terreno pasa a formar parte de la Red Natura 2000, no pudiendo modificarse la clasificación por parte de las autoridades estatales o autonómicas.

Al respecto de la implantación de la Red Natura en Galicia, es preciso traer a colación el Informe de la Comisión, de 5 de enero de 2004, sobre la aplicación de la Directiva 92/43/CEE relativa a la protección de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres [COM (2003) 845 final], no publicado en el Diario Oficial y que cubre el período de 1994 a finales de 2000. Dejando de lado algunos aspectos relativos a los retrasos en la adopción de medidas y de determinación de los suelos, la Comisión se refiere a la protección de los lugares, presentando tres grupos de países o regiones, unos que han establecido algunas medidas administrativas destinadas a proteger todos los lugares que han propuesto, otros que protegen los lugares propuestos mediante zonas protegidas existentes sin seleccionar nuevos lugares y unos terceros, entre los que expresamente se incluye a Reino Unido, Irlanda y Galicia que han establecido una protección legal total para el conjunto de sus lugares. Esta relación diferenciada no deja de ser consecuencia de cierta designación automática que es preciso precisar en los años futuros.

En definitiva, nos encontramos ante una clase de suelos que por su naturaleza cuentan con una protección directa por directivas comunitarias y cuya concreción va a depender de la legislación española.

Centrado el aspecto de la regulación de la materia ambiental, es el momento de valorar la medida en que incide en la interpretación de la ley penal. A modo de introducción, la cuestión de la validez de las normas comunitarias a la hora de incidir en el derecho penal de los Estados Miembros es una materia que fue objeto de tratamiento doctrinal, particularmente en la década de los noventa del siglo XX⁴ valorando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, entre otras, las sentencias *Kolfinghuis-nijmegen U “aguas minerales”*, de 7 de octubre de 1987, *Comisión c. Grecia* de 21 de septiembre de 1989 o *Marleasing*, de 13 de noviembre de 1990. En general, se ha diferenciado, en cuanto a su incidencia en el derecho penal interno de los estados entre reglamentos, cuya eficacia directa les permite integrar el tipo penal, de las directivas. En éstas se ha tratado su incidencia, extendiendo o restringiendo la aplicación de las normas penales en ausencia de

³ En una visión desde las posiciones de los afectados, en su tesis doctoral inédita ISABEL MANZANO expone como las dificultades del proceso las siguientes, entre otras: “La falta de información a los propietarios de tierras de comunidades rurales, siendo llamativa la escasa información aportada a los protagonistas del mundo rural sobre la iniciativa, que de llevarse a cabo en los términos previstos, va sin duda a modificar los sistemas socio–estructurales que organizan el espacio rural. En realidad, además de un problema de información, estamos ante una ausencia de concertación entre las Administraciones y las comunidades rurales que soportarán la existencia de la Red Natura en sus territorios, de manera que no es de extrañar que esta iniciativa se este acogiendo con desconfianza por unas sociedades que no han sido vinculadas a las nuevas directrices de gestión territorial”.

⁴ VERCHER, 1994, FERRE, 1998.

derecho estatal que regule la materia o apartándose del contenido de la directiva⁵. En todo caso, se ha tratado asimismo la idoneidad de las normas comunitarias para armonizar el derecho penal de los estados miembros en los supuestos de interés comunitario dentro de los principios de efectividad de la sanción y proporcionalidad.

Sentada esta premisa, la jurisprudencia de este tribunal ha evolucionado mostrando una importante sensibilidad en cuanto a la importancia del derecho medioambiental comunitario en el derecho penal interno. Por un lado, la sentencia de 23 de octubre de 2007 consideró la necesidad de que los estados desarrollen normas penales castigando las infracciones más graves contra el medio ambiente en el marco del primer pilar comunitario y no a través de instrumentos de cooperación intergubernamental como la Decisión Marco que se sometió a su estudio. Más recientemente, la sentencia de 3 de junio de 2008 entendió que la validez de la Directiva 2005/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones, no puede apreciarse ni en relación con el Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques, firmado en Londres el 2 de noviembre de 1973, según su texto completado por el Protocolo de 17 de febrero de 1978, ni en relación con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, firmada en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982. Como consecuencia, se ha publicado la Directiva 2008/99/CE del Parlamento y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 relativa a la protección del medio ambiente mediante el derecho penal. En otro orden de ideas, la sentencia de 13 de diciembre de 2007 (Comisión vs. República de Irlanda) consideró insuficiente el marco normativo penal del estado que resultó finalmente condenado al establecer la protección de las aves de acuerdo con la directiva analizada. En definitiva, la interpretación del tribunal implica la necesidad de que las normas penales estatales revistan un mínimo de suficiencia para la protección del medio ambiente tanto como que el papel armonizador del derecho comunitario se establezca desde el primer pilar del derecho de la Unión.

Centrada la cuestión en el derecho comunitario, es preciso analizar su tratamiento en el derecho español en la interpretación del artículo 319.1 del Código Penal. Al respecto, pueden citarse dos resoluciones judiciales que no despejan las dudas al respecto. Una primera sentencia fue pronunciada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid el 19 de febrero de 2004. El supuesto sometido a su conocimiento consistió en la condena por el juzgado de lo penal por la construcción en un terreno afectado por una ZEPA. A pesar del alcance jurídico de la materia, el único aspecto recurrido consistió en la evidente necesidad de demoler lo construido. La segunda sentencia tampoco se centra en la cuestión sino a modo de obiter dicta. En el caso en concreto, a pesar de conocer la jurisprudencia del Tribunal Supremo que considera sujeto activo del tipo penal al autopromotor y tras realizar un prolijo estudio de la jurisprudencia de las restantes audiencias provinciales, la Audiencia absuelve a los acusados que edificaron en fincas de su propiedad. La sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 27 de julio de 2004 reza de la manera siguiente al tratar el alcance jurídico de un suelo clasificado como ZEPA a los efectos del artículo 319.1 del Código Penal.

⁵ La cuestión, como afirma FERRÉ, 1998, 415-418, presenta matices. Así, no puede predicarse la misma consecuencia de las directivas que han sido traspuestas, pues en este caso existe una norma interna que permite integrar cómodamente el tipo penal español, de aquellas que no lo han sido o lo han sido por normas internas que omiten o contradicen aspectos de la directiva.

Tercero.- Inicialmente los hechos denunciados se han encuadrado en el tipo cualificado del párrafo primero del artículo 319 por considerar las partes acusadoras que el lugar de construcción tiene legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos haya sido considerado de especial protección al encontrarse el espacio incluido en la Zona de Especial Protección de Aves (ZEPA) de los Llanos de Cáceres y Sierra de Fuentes. Se dice por los recurrentes que hasta ahora al no haberse desarrollado la protección y no existir un plan rector para la zona que determine, entre otras cuestiones, las actividades realizables no puede calificarse como espacio de especial protección, aparte de que la declaración como ZEPA no es incompatible con la edificación habiéndose declarado urbanizables terrenos incluidos en la Zona de Protección.

La cuestión es de gran interés jurídico porque, efectivamente, las ZEPA no son Espacios Naturales Protegidos conforme a la normativa interna (Ley 8./988), siendo una figura de creación comunitaria (Directiva 79/409/CEE) cuyo desarrollo no se ha completado, y abarcan amplias zonas en las que ya inicialmente se incluía desde terreno rustico no urbanizable hasta terreno urbano (un ejemplo: los cascos urbanos de Valdesalor, Torreorgaz, Torrequemada o Torremocha se encuentran dentro de la ZEPA de los Llanos de Cáceres y Sierra de Fuentes que nos ocupa), y que tras su reconocimiento por la Comunidad Europea han experimentado alteraciones en la calificación urbanística de determinados terrenos (y, de hecho, nada impide que en el futuro la zona de El Collado pudiera calificarse como suelo urbanizable). Además, la razón por la que se solicitó la declaración -es decir, la vulnerabilidad por la que necesitaban protección las aves en esa zona- no era por la edificación en terrenos rurales sino, según la documentación remitida en su día por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación para su reconocimiento como tal ZEPA, "tendidos eléctricos y alambradas" y "tratamientos químicos contra la langosta". La "especial protección" a que se refiere el artículo 319.1 debe tener alguna relación con la edificación, y podría ser que en nuestro caso la futura normativa que regule la ZEPA de los Llanos de Cáceres y Sierra de Fuentes (ahora hay "declaración" pero todavía no hay verdadera "protección") adopte medidas en relación con la protección de las aves que nada tengan que ver con la edificación, por lo que pese a tratarse de un "espacio protegido" quedaríamos fuera del tipo penal agravado.

La cuestión sin embargo no afecta a la tipicidad penal de los hechos porque, aún poniéndonos en la hipótesis del recurrente, podría concurrir el tipo básico del párrafo segundo del artículo 319 (edificación no autorizable en suelo no urbanizable) por lo que es irrelevante a los efectos del sobreseimiento que se solicita.

Tras el silencio de las resoluciones judiciales en torno a la inclusión de estos espacios a los efectos establecidos en el artículo 319.1 del Código Penal, resulta preciso acudir a la jurisprudencia emanada en torno a la aplicación de otro precepto, a saber, el artículo 330 del mismo texto, que castiga al que, en un espacio natural protegido, dañe gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo. Por lo tanto, resulta previo delimitar el concepto penal de espacio natural protegido. Al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2006 analiza la suficiencia de la remisión de la ley penal abierta de la siguiente manera:

PRIMERO.- Formalizan un primer motivo de impugnación en el que denuncian la vulneración del principio de legalidad y de seguridad jurídica que concreta en el hecho de que el gobierno de la Comunidad Valenciana "incumplió la obligación legal de aprobar el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) del Parque Natural, conculcando la legislación básica del Estado al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.23 CE".

El motivo debe ser desestimado. Las exigencias del principio de legalidad aparecen cubiertos en el presente supuesto. El principio que se dice vulnerado en la impugnación comporta las siguientes exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*); que sea anterior al hecho sancionado (*lex proevia*); y que describa un hecho estrictamente determinado (*lex certa*). En definitiva, una ley que describa el ámbito de lo prohibido con anterioridad al hecho objeto del proceso penal.

El tipo penal aplicado a los hechos es el art. 330 del Código penal, la realización de actos gravemente dañosos a los elementos que hayan servido para calificar un espacio de natural protegido, y esa especial declaración fue acordada, en virtud de la delimitación competencial sobre la declaración, por ley 11/94, de 27 de diciembre de la Comunidad Autónoma de Valencia. Es desde esa fecha cuando surge la prohibición que el tipo penal incrimina, la realización de comportamientos causales de un daño grave al entorno especialmente protegido y cuando las conductas que se declaran probadas en síntesis, la quema de vegetación, la disminución del nivel de agua, la construcción de caminos y la realización de diques, adquiere la relevancia penal que ha sido objeto de la incriminación penal.

Denuncia el recurrente que pese a la declaración de espacio natural, objeto de la específica protección, y pese a la norma penal que incrimina la conducta, se ha vulnerado el principio de legalidad penal porque la Generalidad Valenciana no dictó en el plazo legalmente establecido el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales. Tal planteamiento no puede ser asumido. El PORN tiene por objeto la determinación de los diversos usos y actividades admisibles en el ámbito del espacio protegido y es una norma de carácter instrumental para regular los posibles usos que se autorizan para un adecuado funcionamiento del parque natural cuyo contenido puede variar, en función de las necesidades de

protección, desde las funciones de ocio, lúdicas, hasta las de explotación agrícola. Como tal norma instrumental para la mejor explotación del parque natural no afecta a la declaración y constitución del parque, sino a su posterior ordenación, delimitando las posibles actuaciones que pueden desarrollarse en él con la finalidad de asegurar su conservación y mantenimiento.

En otras palabras, las exigencias de certeza que exige la norma penal aparece cubierta mediante la constitución del Parque Natural y la descripción de la conducta típica en el art. 330 del Código penal . Las normas de desarrollo que proceda dictar, como es el PORN, son normas que afectan al desarrollo y aprovechamiento del Parque Natural ya constituido y, por ende, especialmente protegido por la norma penal.

No obstante lo anterior, conviene realizar algunas precisiones sobre la argumentación de los recurrentes. Señalan que la finalidad que persiguen con sus comportamientos, que en este motivo no son discutidos, era el de mantener el cultivo tradicional de arroz en El Marjal y que esa actividad agrícola era compatible con la constitución del parque natural. Sin embargo, el hecho probado, refiere que los recurrentes "eran contrarios a la existencia de tal, parque natural" y que el cultivo que tradicionalmente allí se realizaba "se interrumpió sobre el año 1974", es decir, mas de veinte años antes a la realización de la conducta declarada probada.

Por otra parte, la Generalidad Valenciana inició la elaboración del PORN el 6 de mayo de 1996, prohibiendo al día siguiente "verificar en el referido parque natural ninguna alteración de su entorno físico, ni podían verificarse cultivos ni movimientos de tierras ni obras", lo que fue incumplido por la realización de comportamientos contrarios.

Además, el incumplimiento del plazo para la elaboración del plazo para la elaboración del PORN, no afecta a la constitución y declaración del parque natural, efectivamente existente por ley 11/94, de 27 de diciembre , y el transcurso del plazo señalado podría dar lugar, como señala el Ministerio fiscal, a una petición de actuación por parte de ciudadanos o de instituciones públicas y si fueran causa de un perjuicio a una pretensión de resarcimiento, pero nunca

a una convicción de inexistencia del espacio especialmente protegido ni a la autorización de conductas lesivas al espacio protegido.

Por último la cuestión objeto del presente motivo de impugnación fue objeto del Auto del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 2002 que desestimó la cuestión de constitucionalidad presentada por la Sala sentenciadora.

Por consiguiente, y a los efectos también penales, la Sala Segunda del Tribunal Supremo apreció en el caso concreto la existencia, no sólo de declaración de un espacio de acuerdo con una clasificación comunitaria, sino también la existencia de protección ambiental en el mismo, valorando como suficientes las normas de desarrollo en España, esto es, la Ley 4/1989, ahora reformada, el Real Decreto 1997/1995 y la norma autonómica de desarrollo. Llevados estos planteamientos al delito contra la ordenación del territorio, la inclusión de esta clase de suelos en el tenor del artículo 319.1 del Código Penal se producirá cuando la norma autonómica confiera protección al espacio afectado por la actividad constructiva de una manera necesaria.

BIBLIOGRAFÍA:

DÍAZ MANZANERA, J.L.: “Informe de jurisprudencia: el delito urbanístico en la jurisprudencia”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, N.º. 31, 2006, 83-113

FERRÉ OLIVÉ, J.V.: “Recepción del derecho comunitario en el ámbito del delito ecológico”, *Estudios jurídicos del Ministerio Fiscal VIII*, 1998

GARCÍA URETA, A.M.: “Una aproximación al concepto y tipos de espacios naturales protegidos en la normativa estatal”, *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Valencia, 2000

GÓRRIZ ROYO, E.: *Los delitos de prevaricación urbanística*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2002

GÓRRIZ ROYO, E.: *Protección penal de la ordenación del territorio. Los delitos contra la ordenación del territorio en sentido estricto del art. 319 del Código Penal*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2003

MANZANO MACEIRA, I.: *Análisis comparativo de la normativa de las directivas que dan origen a la Red Natura 2000 y su transposición al marco legislativo español*, tesis doctoral inédita, 2008

PÉREZ DE GREGORIO, P.: “Jurisprudencia penal medioambiental (IV)”, *La Ley* 4, 2003

VERCHER NOGUERA, A.: “La incidencia del derecho comunitario en la protección penal del medio ambiente”, *Actualidad Penal XII*, 1994

