

MEDIO AMBIENTE Y SOSTENIBILIDAD: LA PROTECCIÓN DE LA GUARDIA CIVIL





Academia de Oficiales
de la Guardia Civil

XXIX Seminario Duque de Ahumada

"Medio ambiente y sostenibilidad: la protección de la Guardia Civil"

25 y 28 de septiembre de 2018

Director de la Academia de Oficiales:

Francisco Fuentes Delgado

Dirección postal:

Paseo de la Princesa, s/n - 28300 Aranjuez (Madrid)

Teléfono: 918 912 145

Correo electrónico: en-aca-aranjuez@guardiacivil.org

Catálogo General de Publicaciones Oficiales:

<http://cpage.mpr.gob.es>

Edita:

Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior

Las opiniones emitidas en esta publicación son de exclusiva responsabilidad de cada autor. Los derechos de explotación de esta obra están amparados por la Ley de Propiedad Intelectual. Ninguna de las partes de la misma puede ser reproducida, almacenada ni transmitida en ninguna forma ni por medio alguno, electrónico, mecánico o de grabación, incluido fotocopias, o por cualquier otra forma, sin permiso previo, expreso y por escrito de los titulares del © Copyright.



Depósito legal: M-23221-2019

NIPO (CD-ROM): 126-19-078-X

NIPO (en línea): 126-19-079-5

ISBN: 978-84-8150-330-2

Imprenta: DiScript preimpresión S.L.
C/ Hierro 33, 28045 Madrid

MEDIO AMBIENTE Y SOSTENIBILIDAD: LA PROTECCIÓN DE LA GUARDIA CIVIL

PRESIDENCIA DE HONOR

D. Félix Vicente Azón Vilas.

Director General de la Guardia Civil.

D. Ricardo Mairal Usón.

Rector de la UNED.

ORGANIZACIÓN

DIRECTORES

D. Francisco Fuentes Delgado.

Coronel Director de la Academia de Oficiales de la Guardia Civil.

D. Manuel Díaz Martínez.

Decano de la Facultad de Derecho de la UNED.

COORDINACIÓN

D^a Fanny Castro-Rial Garrone.

Directora del Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior.

SECRETARÍA

D^a María Isabel Solís Gil. Guardia Civil.

Academia de Oficiales de la Guardia Civil.

COMISIÓN ORGANIZADORA

D. Fernando Díaz Caballero. Comandante de la Guardia Civil.

Academia de Oficiales de la Guardia Civil.

D. Fernando Luis Ibáñez López-Pozas.

Vicedecano de Relaciones Institucionales y Estudiantes - Facultad de Derecho UNED.

DISEÑO GRÁFICO

D. Vicente Sánchez Porras. Guardia Civil.

Academia de Oficiales de la Guardia Civil.

LUGAR DE CELEBRACIÓN

25 de septiembre de 2018

Salón de Actos del Edificio de Humanidades

Paseo Senda del Rey, nº 7, Madrid

26 de septiembre de 2018

Salón de Actos de la Academia de Oficiales de la Guardia Civil

Paseo de la Princesa, s/n, Aranjuez (Madrid)

ÍNDICE

Programa de actividades	pág. 1
Inauguración	pág. 5
El SEPRONA: pasado, presente y futuro de la Especialidad Ponente: Francisco Luis Monedero Liñán	pág. 7
El ruido: una nueva dirección en el Derecho penal ambiental y en la <i>Green Criminology</i> Ponente: Ascensión García Ruiz	pág. 19
La especialización de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para combatir la delincuencia medioambiental Ponente: Miguel Ángel Godoy Toledo	pág. 35
Intervención de la Fiscalía en el proceso penal de los delitos contra el medio ambiente Ponente: Antonio Colmenarejo Frutos	pág. 57
El SEPRONA de la Guardia Civil, policía judicial específica en materia medioambiental Ponente: Jesús Gálvez Pantoja	pág. 65
El medio ambiente en el Derecho penal internacional: la propuesta de una ley de Ecocidio: disuasión y control de la migración ecológica Ponente: Ascensión García Ruiz	pág. 77
Derecho a la ciudad, derecho a urbanizar y derecho de propiedad. Aproximación desde la Nueva Agenda Urbana Ponente: Marta Lora-Tamayo Vallvé	pág. 91
Clausura	pág. 139

Martes, 25 de septiembre de 2018

RECEPCIÓN Y ENTREGA DE DOCUMENTACIÓN

08:30 - 09:30 h.:

- *Acreditación del Seminario.*
- *Recogida de carpeta de trabajo*

MAÑANA

09:30 h. *Acto de inauguración del Seminario.*

10:00 h. **PONENCIA:**

"El SEPRONA: pasado, presente y futuro de la Especialidad"

PONENTE:

D. Francisco Luis Monedero Liñán. Coronel de la Guardia Civil.
Jefatura del Servicio de la Protección de la Naturaleza.

MODERADORA: *D^a. Fanny Castro-Rial Garrone.* Directora del Instituto
Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior.

11:15 h. *Descanso.*

11:45 h. **PONENCIA:**

**"El ruido: una nueva dirección en el Derecho Penal
medioambiental y en la Green Criminology"**

PONENTE:

D^a. Ascensión García Ruiz. Profesora de Derecho Penal de la
UNED.

MODERADOR: *D. Fernando Díaz Caballero.* Comandante de la Guardia
Civil. Academia de Oficiales.

13:00 h. **PONENCIA:**

**"Especialización de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para
combatir la delincuencia medioambiental"**

PONENTE:

D. Miguel Ángel Godoy Toledo. Comandante de la Guardia Civil.
Jefatura del Servicio de la Protección de la Naturaleza.

MODERADORA: *D^a Claribel de Castro Sánchez.* Vicedecana de Ordenación
Académica y Profesorado. Vicedecana Primera de la UNED.

14:15 h. *Descanso.*

16:30 h. **MESA REDONDA:**

"Coordinación a nivel nacional de los actores implicados en la protección del medio ambiente"

PONENTES:

D. Antonio Colmenarejo Frutos. Fiscal Adscrito de la Fiscalía coordinadora de medio ambiente y urbanismo. Ponencia: "Intervención de la Fiscalía en el proceso penal de los delitos contra el medio ambiente."

D. Jesús Gálvez Pantoja. Teniente Coronel de la Guardia Civil (Jefatura del Servicio de la Protección de la Naturaleza). Ponencia: "El SEPRONA, policía judicial específica en materia medioambiental."

D^a Ascensión García Ruiz. Profesora de Derecho Penal de la UNED. Ponencia: "El medio ambiente en el Derecho Penal Internacional: la propuesta de una ley de ecocidio."

MODERADOR: *D. Ramón Dorado Santos.* Teniente Coronel de la Guardia Civil. Academia de Oficiales.

19:15 h. ***Final jornada.***

Miércoles, 26 de septiembre de 2018

MAÑANA

09:30 h. **PONENCIA:**

"Desarrollo urbano sostenible y nueva Agenda Urbana"

PONENTE:

D^a Marta Lora-Tamayo Vallvé. Profesora Titular de Derecho Administrativo de la UNED.

MODERADOR: *D. Francisco Fuentes Delgado.* Coronel de la Guardia Civil. Director Academia de Oficiales.

11:00 h. **Descanso.**

11:30 h. **PONENCIA:**

"Retos de la investigación relacionada con la amenaza al medio ambiente"

PONENTE:

D. Ramón González Gallego. Capitán de la Guardia Civil. Jefatura del Servicio de la Protección de la Naturaleza.

MODERADOR: *D. Fernando Luis Ibáñez López-Pozas.* Vicedecano de Relaciones Institucionales y Estudiantes de la Facultad de Derecho de la UNED.

13:00 h. **Acto de clausura**

Programa de actividades

Acto de inauguración del Seminario



La inauguración de la vigésimo novena edición del Seminario Duque de Ahumada tuvo lugar en el Salón de Actos del Edificio de Humanidades de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED).

La misma fue presidida por el Rector de la UNED, D. Ricardo Mairal Usón, quien estuvo acompañado por el General Jefe de la Jefatura de Enseñanza de la Guardia Civil, D. Francisco Javier Alvaredo Díaz. Igualmente, conformaron la mesa presidencial de este acto de inauguración las siguientes autoridades: el Decano de la Facultad de Derecho de la UNED, D. Manuel Díaz Martínez; la Directora del Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior (IUISI), D^a Fanny Castro-Rial Garrone; y el Coronel Director de la Academia de Oficiales, D. Francisco Fuentes Delgado.

Este acto de inauguración contó también con la presencia de otras autoridades, al igual que con los primeros ponentes del Seminario.

Durante su desarrollo, el Rector de la UNED destacó la estrecha colaboración que a lo largo de los últimos años han mantenido la Guardia Civil y la UNED, para abordar

Inauguración

diferentes temas relacionados con la seguridad pública desde una perspectiva académica. En esta ocasión, la temática del seminario escogida fue la de la protección del medio ambiente, asunto que representa cada vez más una mayor preocupación para la ciudadanía y para las administraciones públicas.

Por último, el Rector de la UNED animó a seguir celebrando este tipo de seminarios y actividades, coordinadas por el IUISI, donde las perspectivas y experiencias policial y académica ofrecen una visión integral de los problemas tratados.

El SEPRONA: pasado, presente y futuro de la Especialidad

Francisco Luis Monedero Liñán

Coronel de la Guardia Civil

Jefatura del Servicio de la Protección de la Naturaleza

Cuando el Duque de Ahumada fundó la Guardia Civil en el año 1844, lo hizo pensando sobre todo en una herramienta para la combatir el bandolerismo, lacra que se extendía por toda España, pero sin descuidar la protección del medio ambiente, la conservación de la naturaleza y el control de la caza y de la pesca, como quedó reflejado en la redacción de los capítulos V, VI y VII de la “Cartilla del Guardia Civil” de 1845, que llevan por título: “Caza”, “Pesca” y “Montes, arbolado y policía rural” respectivamente, hasta llegar al reinado de Alfonso XII, monarca quien otorgó la responsabilidad del Servicio Forestal de todo el Reino de España, al Cuerpo de la Guardia Civil.



De esta manera, podemos afirmar que, aún sin existir en los orígenes de nuestra Institución el hoy reconocido SEPRONA, ya desde la propia creación del Cuerpo de la Guardia Civil, los conceptos de seguridad y medio ambiente fueron caminando de la mano, si bien es cierto que en aquellos años, tenía unas connotaciones muchos más simples y triviales de las que hoy posee, considerando por aquel entonces al medioambiente como la gran despensa de nuestros hogares, unos suelos de caza y siembra, una fuente inagotable de consumo, todo ello relacionado con una economía de subsistencia.

Así pues, gracias a su quehacer diario, cada vez más frecuentemente se relacionaba a nuestro benemérito Cuerpo con las labores de protección y conservación de la naturaleza y del medio ambiente. Los conceptos de seguridad y medio ambiente fueron evolucionando con el transcurso de los años hacia un marco más globalizado, entendiendo ya esa “despensa” como un continente donde se albergan ríos, mares, pantanos, etc.

En este contexto de adaptación y evolución que presidió hasta la primera mitad del siglo XX, el Cuerpo de la Guardia Civil también sufrió su propia evolución a los nuevos escenarios, llegándose a producir la absorción del Cuerpo de Carabineros, el control de las vías pecuarias tras la desaparición, de los por aquel entonces conocidos, peones camineros, dotándose a la Institución de nuevas funciones y nuevos espacios de actuación.

Es en la segunda mitad del siglo XX, cuando el concepto de medioambiente comienza a presentar notables diferencias, apareciendo las primeras voces que hablan de la necesidad de su protección, algo hasta ese momento impensable.

Así, el Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, estableció en su apartado 12.2.B), que los Estados debían proteger el Medio Ambiente, sirviendo junto con otros, de fuente y principio inspirador de nuestro texto Constitucional, el cual recoge en su artículo 45 – entre los principios rectores de la política social y económica- , el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

Otro hito importantísimo de esta segunda mitad de siglo XX, fue la Conferencia de Estocolmo de 1972, dentro del marco de las Naciones Unidas con la asistencia de 113 países, donde se llega al convencimiento de que el Medio Ambiente se encuentra en peligro y hay que protegerlo desde las instituciones.

Así pues, fruto del mandato constitucional recogido en el artículo 45, anteriormente aludido, el Cuerpo de la Guardia Civil, en otra muestra más de adaptación a los nuevas demandas y escenarios, para potenciar la presencia de sus agentes en aquellos lugares de difícil acceso, estableció la creación en 1983 de las primeras patrullas rurales motorizadas, provistas de motocicletas todoterreno, las cuales podrían considerarse como la semilla del actual Servicio de Protección de la Naturaleza.

El mismo artículo 45 de nuestra Constitución, dispone que los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva, indicando claramente que para quienes violen tal disposición, en los términos que la ley fije, se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

De la misma forma, en el artículo 104 de nuestra Carta Magna establece que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, señalando a continuación que una ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad.

Poniendo en relación ambos preceptos constitucionales, la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, asignó al Cuerpo de la Guardia Civil la competencia material específica de "velar por el cumplimiento de las disposiciones que tiendan a la conservación de la naturaleza y medio ambiente, de los recursos hidráulicos, así como de la riqueza cinegética, piscícola, forestal y de cualquier otra índole relacionada con la naturaleza".

Todo lo anterior condujo a la creación en 1988, del Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil, más comúnmente conocido por las siglas SEPRONA.

Es la primera vez en la historia que dentro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado se crea una "Especialidad" dedicada a la protección del medio ambiente. De esta forma y con personal especializado, el SEPRONA, se erige como pionero de la policía medioambiental de la Unión Europea, cuya misión principal es dar cumplimiento al contenido del artículo 45 de la Constitución Española.

La estructura y funciones del SEPRONA se ha ido adaptando a los nuevos tiempos, a las novedades legislativas y a las nuevas necesidades, hasta llegar a la estructura y despliegue que conocemos actualmente.

Hoy, el SEPRONA cuenta con más de 1.854 componentes de todos los empleos, distribuidos en 51 Secciones, una en cada cabecera de Comandancia – excepto País Vasco-, más Ceuta y Melilla.

La vertebración de la Especialidad en el territorio nacional, responde al siguiente despliegue:

- Jefatura a nivel central en la que se integra la Unidad Central Operativa de Medio Ambiente, también conocida como UCOMA, dedicada a la investigación de delitos medioambientales de reseñable complejidad y que cuenta a su vez con una Unidad adscrita a la Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo que actúa bajo la dependencia funcional del Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo, delegado del Fiscal General del Estado contra los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico, del medio ambiente e incendios forestales.
- 329 Patrullas de Protección de la Naturaleza que se reparten por todas las provincias de España en un número que viene determinado por las variables ambientales, demográficas y geográficas de cada provincia.
- 14 Destacamentos de Protección de la Naturaleza para atender a la vigilancia y salvaguarda de espacios naturales que requieren una protección especial.
- 53 Equipos de Investigación, que constituyen el órgano técnico especializado para la detección, cuantificación e investigación de las agresiones graves al medio ambiente y de apoyo a las Patrullas y Destacamentos, así como a las demás unidades de la Comandancia, en la confección de atestados, actas, denuncias, informes u otras diligencias relacionadas con el medio ambiente, actuando como policía judicial en materia medioambiental, por sí misma o auxiliada por las unidades de Policía Judicial del Cuerpo.
- 49 Oficinas Técnicas de Comandancia con funciones de apoyo al mando.

Conviene tener muy presente que la actividad delictiva ha ido en aumento en los últimos años. Según un informe del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) e Interpol, los delitos medioambientales son la cuarta actividad delictiva más lucrativa del mundo, tan sólo detrás del tráfico de drogas, los delitos de falsificación y el tráfico de seres humanos.

Por otra parte, este tipo de delitos ofrece enormes beneficios a un bajo riesgo. Las penas por la comisión de estos delitos son escasas y las investigaciones complejas,

aspectos que han contribuido a la proliferación de grupos de crimen organizado en el ámbito medioambiental, todo lo cual nos obliga a readaptar nuestras capacidades a esta nueva amenaza.

Por todo ello, el SEPRONA se encuentra inmerso en un profundo proceso de cambio para adaptarse a esta nueva realidad, que le exige redoblar esfuerzos con el objetivo de adquirir cada día mayores capacidades y destrezas que le permitan acometer investigaciones cada vez más complejas.

Esta cuestión antes descrita no escapa a la preocupación de otras Instituciones tanto nacionales como supranacionales. En este sentido, alguna de las iniciativas más destacables son las siguientes:

- El Ciclo Político de la Unión Europea 2018-2021, reconoce por primera vez la delincuencia medioambiental como una amenaza a la seguridad interior de la Unión. Establece la lucha contra esta modalidad delincencial como una prioridad para este nuevo Ciclo. A estos efectos, la Guardia Civil ejerce el liderazgo de la lucha contra este fenómeno, para lo cual el SEPRONA ha reforzado las capacidades tanto a nivel nacional, como potenciando la actividad en Europol a través de personal especializado que ha resultado fundamental para la puesta en marcha del "Analysis Project" de Medio Ambiente.
- Interpol, en su 86 Asamblea celebrada en Pekín el pasado mes de Septiembre, incluye igualmente la lucha contra la delincuencia medioambiental como una de sus prioridades para el siguiente ciclo. El SEPRONA hace tiempo que viene impulsando el envío de Especialistas en Medio Ambiente a Interpol para complementar esta actividad.
- El Gobierno de España, en la recientemente aprobada Estrategia de Seguridad Nacional del pasado mes de diciembre del año 2017, incluía por primera como objetivo estratégico la preservación del medio ambiente, desarrollado a través de tres líneas estratégicas.
- La actividad inter-administraciones dentro de España es también de vital importancia. En este sentido y a modo de ejemplo, el pasado mes de diciembre de 2017 se firmó el Proyecto entre la Secretaría de Estado de

Seguridad y el Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente que integrará la "Oficina Central Nacional de análisis de información sobre actividades ilícitas medioambientales", previsto en el Plan de Acción Español contra el Tráfico Ilegal y el Furtivismo Internacional de Especies Silvestres. Capacidad imprescindible para la actividad investigadora y que vendrá a reforzar las capacidades del Servicio.

Si en sus comienzos a la Guardia Civil se le atribuyeron misiones de salvaguarda de la caza, la pesca y los montes, ahora esta Institución a través del SEPRONA ha ampliado enormemente sus áreas de actuación y a las atribuidas en un inicio, habría que añadir muchas otras tales como:

- Contaminación atmosférica, acústica, hídrica y de suelos.
- Residuos urbanos, peligrosos, clínicos, industriales.
- Sanidad animal, vegetal y calidad alimentaria.
- Comercio ilegal de especies protegidas de flora y fauna.
- Animales domésticos y salvajes.
- Espacios naturales, costas y playas.
- Dominio público hidráulico y marítimo-terrestre.
- Turismo, ocio y deportes al aire libre.
- Transporte y comercio de pescado de talla no reglamentaria.
- Patrimonio histórico español: yacimientos arqueológicos.
- Ordenación del territorio: construcciones, aterramientos, excavaciones.
- Incendios forestales: prevención, extinción e investigación.

Fruto de la creciente sensibilización social por los problemas medioambientales presentes y futuros, así como por las consecuencias que los mismos pueden generar en la calidad de vida actual y de las generaciones venideras, en los últimos años se ha producido un profuso e importante desarrollo legislativo en la materia, tanto a nivel europeo como estatal, autonómico y local, con la finalidad última de proteger la naturaleza y preservar el medioambiente, en condiciones adecuadas de sostenibilidad.

Tales circunstancias unidas a la experiencia acumulada en el seno de la Especialidad, la ampliación de las figuras de protección ambiental, la evolución de la situación demográfica en España y los nuevos retos que la delincuencia medioambiental plantea, conlleva que en definitiva, el eficaz cumplimiento de la misión específica encomendada no sería posible sin la activa participación, en su consecución del resto

de unidades del Cuerpo de la Guardia civil, que incluyen por un lado las unidades de seguridad ciudadana, que constituyen un primer nivel de actuación no especializado, y por otro, el de Especialidades tales como el Servicio Fiscal, el Servicio Marítimo, el Servicio Aéreo, la Agrupación de tráfico o el Servicio de Policía Judicial. Es precisamente este enfoque de actuación integral de las diferentes unidades del Cuerpo el que sin duda nos permite ser mucho más eficientes en la lucha contra la compleja criminalidad medioambiental.

En este sentido, se exponen a continuación los datos estadísticos sobre las actuaciones en materia de protección medioambiental realizadas por la Guardia Civil, desglosadas en infracciones penales y administrativas.

Debe tenerse en cuenta que, correspondiendo la competencia policial de velar por el cumplimiento de las disposiciones que tienden a la protección de la naturaleza a la Guardia Civil en base al artículo 12.1.B.e) de la Ley 2/86 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, una parte destacada de las actuaciones llevadas a cabo en el desarrollo de esa competencia las realizan las unidades del SEPRONA, si bien el resto de unidades del Cuerpo también realizan una importante labor en este ámbito.

En la Tabla 1, figuran las actuaciones penales desarrolladas por la Guardia Civil durante el año 2017, desglosadas igualmente por tipología de infracción y unidad actuante (del SEPRONA o del resto). Se incorpora también en esta tabla la información relativa a las actuaciones penales realizadas por las unidades del SEPRONA que no tienen vinculación con la protección medioambiental.

Resulta relevante destacar que de los 3.494 delitos medioambientales conocidos por la Guardia Civil, se han conseguido esclarecer un total de 2.784, procediéndose a la detención/investigación de 3.623 personas.

TABLA 1. INFRACCIONES PENALES MEDIOAMBIENTALES

	CONOCIDAS		ESCLARECIDAS		DETENIDOS		INVESTIGADOS		TOTAL DETENIDOS E INVESTIGADOS
	ESCLARECIDAS SEPRONA	ESCLARECIDAS RESTO UNIDADES	TOTAL ESCLARECIDAS	DETENIDOS SEPRONA	DETENIDOS RESTO UNIDADES	INVESTIGADOS SEPRONA	INVESTIGADOS RESTO UNIDADES		
DELITO URBANÍSTICO	142	128	8	136	0	0	248	22	270
DELITO DE PRECARGACIÓN URBANÍSTICA	7	2	5	7	1	0	15	18	34
DELITO CONTRA EL PATRIMONIO HISTÓRICO	40	14	12	26	6	3	44	11	64
DELITO CONTRA EL MEDIO AMBIENTE (MARRSQUEO LEGAL)	0	0	0	0	0	0	0	0	0
DELITO DE CAZA	121	41	33	74	18	10	83	19	130
DELITO DE PESCA	18	14	3	17	8	3	12	2	25
TRÁFICO LEGAL DE ESPECIES PROTEGIDAS O EN PELIGRO DE EXTINCIÓN	12	8	4	12	5	3	8	3	19
MALTRATO O ABANDONO DE ANIMALES DOMÉSTICOS	866	228	338	566	17	32	273	166	488
EMISIONES CONTAMINANTES A LA ATMÓSFERA, SUELO O AGUAS	14	7	1	8	0	0	9	1	10
DEPOSITO O VERTIDO DE RESIDUOS TÓXICOS O PELIGROSOS	5	2	1	3	0	0	2	0	2
DELITO GENÉRICO CONTRA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO Y MEDIO AMBIENTE	0	0	0	0	0	0	12	0	12
OTROS DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE	55	31	11	42	1	11	63	7	82
OTROS DELITOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN DE LA FLORA Y FAUNA	137	63	32	95	11	8	113	31	163
TOTAL	1.417	538	448	986	67	70	882	280	1.299
DELITO CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA	431	157	169	326	19	34	227	102	382
DELITO RELATIVO A LA ENERGÍA NUCLEAR Y A LAS RADIACIONES IONIZANTES	1	1	0	1	0	0	1	0	1
OTRO DELITO DE RESORSA TROPÍCO	0	0	0	0	0	2	0	0	2
TOTAL	432	158	169	327	19	36	228	102	385
DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA CON SUSTANCIAS NOCIAS O PRODUCTOS QUÍMICOS	25	4	17	21	0	34	6	16	56
DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA CON PRODUCTOS ALIMENTICIOS	45	5	37	42	0	70	15	55	140
DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA CON PRODUCTOS DE USO PÚBLICO	27	15	11	26	2	5	21	12	40
DISTRACCIÓN DE AGUAS PÚBLICAS DE USO PÚBLICO	10	1	4	5	0	0	0	1	11
DEFRAUDACIÓN DE AGUA Y ANALOGAS	1.258	8	1.106	1.114	0	90	7	779	876
INFRACCIÓN PENAL DE LAS NORMAS DE SEGURIDAD SOBRE ACTIVIDADES PELIGROSAS	1	0	0	0	0	0	0	2	2
OTROS RELACIONADOS AL MEDIO AMBIENTE	0	0	0	0	0	0	0	0	0
TOTAL	1.366	33	1.175	1.208	2	199	49	865	1.115
TOTAL DELITOS MEDIO AMBIENTE	3.215	729	1.792	2.521	88	305	1.159	1.247	2.799
TOTAL INFRACCIONES PENALES RELACIONADAS CON EL MEDIO AMBIENTE	3.215	729	1.792	2.521	88	305	1.159	1.247	2.799
OTROS DELITOS CON INTERVENCIÓN DEL SEPRONA	279	263	263	263	85	739	739	824	824
TOTAL INFRACCIONES PENALES	3.494	992	1.792	2.784	173	305	1.898	1.247	3.623

En la Tabla 2 figuran los datos de las actuaciones desarrolladas por la Guardia Civil en el ámbito administrativo medioambiental desglosadas por tipología de infracción y unidad actuante (del SEPRONA o del resto).

Destacan las 109.478 infracciones administrativas contra el medioambiente que la Guardia Civil ha puesto en conocimiento de las diferentes autoridades. Las infracciones medioambientales más repetidas son las relacionadas con la normativa sobre residuos y vertidos con un total de 22.085, la normativa sobre pesca 12.333, la normativa sobre animales de compañía 12.333 y la normativa sobre sanidad animal y epizootias 10.525.

TABLA 2. INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS MEDIOAMBIENTALES

Tipo de Infracción	Nº infracciones SEPRONA	Nº infracciones resto unidades	Total infracciones
Infracción por sacar del territorio nacional bienes del Patrimonio Histórico o cultural español	0	2	2
Infracción a la normativa sobre importación, exportación, comercio, tenencia o circulación de especímenes, de fauna y flora protegidas en CITES, sus partes y productos	218	154	372
Infracción sobre acampadas y alojamientos turísticos	1.161	1.921	3.082
Infracción a la normativa sobre actividades clasificadas	2.417	169	2.586
Infracción a la normativa sobre aguas	3.243	631	3.874
Infracción a la normativa sobre alimentos	1.998	1.860	3.858
Infracción a la normativa sobre animales de compañía	8.723	2.554	11.277
Infracción a la normativa sobre animales peligrosos	1.928	2.035	3.963
Infracción a la normativa sobre caza	4.602	2.969	7.571
Infracción a la normativa sobre contaminación acústica o ruido	121	87	208
Infracción a la normativa sobre contaminación atmosférica	294	49	343
Infracción a la normativa sobre costas	720	3.443	4.163
Infracción a la normativa sobre espacios naturales, flora y fauna	2.150	3.114	5.264
Infracción a la normativa sobre mataderos e industrias cárnicas	30	1	31
Infracción a la normativa sobre minas	437	26	463
Infracción a la normativa sobre montes	2.976	1.363	4.339
Infracción a normativa sobre patrimonio histórico o cultural	202	185	387
Infracción a la normativa sobre pesca	4.950	7.383	12.333
Infracción a la normativa sobre razas caninas peligrosas	876	720	1.596
Infracción a la normativa sobre residuos y vertidos	12.300	9.785	22.085
Infracción a la normativa sobre sanidad animal y epizootias	8.436	2.089	10.525
Infracción a la normativa sobre sanidad pública y medicamentos	785	144	929
Infracción a la normativa sobre sanidad vegetal y fitosanitarios	1.986	977	2.963
Infracción a la normativa sobre urbanismo y ordenación del territorio	2.374	115	2.489
Infracción a la normativa sobre vías pecuarias	313	102	415
Otra infracción a normativa sobre sanidad y medio ambiente	2.039	2.321	4.360
Total Infracciones medioambientales	65.279	44.199	109.478
Otra infracción a normativa No medioambiental	5.180		5.180
Total infracciones	70.459		114.658

Tampoco debemos olvidar que, dentro del dinamismo que exigen los tiempos actuales, el SEPRONA mantiene relaciones permanentes con los más variados ámbitos de la sociedad que incluyen entre otros:

- Firma de Convenios de colaboración con distintos Ministerios de la Administración Central y con las Comunidades Autónomas.
- Colaboración con diversas ONG,s, con asociaciones ecologistas y con entidades de derecho público y privado, participando activamente en foros de la más variada índole.
- Intensa colaboración internacional, participando activamente en numerosos proyectos y grupos de trabajo con los principales organismos internacionales tales como la Unión Europea, las Naciones Unidas, Interpol, Europol, así como con las diferentes agencias y cuerpos policiales tanto de países europeos como del resto del mundo.

La Guardia Civil es sin duda una de las Instituciones más valorada por los españoles. Los valores que vienen inspirando la actuación de sus agentes tradicionalmente, unido a su cercanía y capacidad de respuesta, constituyen la seña de identidad del Cuerpo, que se ha mantenido intacta desde su fundación allá por el año 1844.

El SEPRONA por su parte, ha desarrollado durante sus 30 años de existencia una intensa labor en defensa del medio ambiente, con innumerables actuaciones que le han hecho merecedor de numerosos reconocimientos tanto nacionales como internacionales, erigiéndose en la Especialidad de la Guardia Civil que más recompensas atesora y que sin duda constituyen el patrimonio de todos y cada uno de los Guardias Civiles que han dedicado su esfuerzo en el desarrollo de estos cometidos.

El futuro de la Especialidad es por tanto tan complejo como ilusionante. La reciente celebración de su 30 Aniversario en este preciso momento ha resultado ideal, pues ha ofrecido una doble respuesta. Por una parte ha servido de reconocimiento a la gran labor realizada durante estos 30 años de servicio a España, permitiendo hoy día presumir de un SEPRONA de reconocido prestigio dentro y fuera de nuestras fronteras. Por otra parte, ha supuesto un extraordinario punto de encuentro que sin duda ha servido para coger el impulso necesario que nos va a permitir abordar los enormes retos y desafíos a los que deberemos enfrentarnos durante los años venideros.

En este sentido me gustaría finalizar recordando las palabras de S.M. El Rey durante su último Mensaje de Navidad:

“La defensa del medio ambiente y la lucha contra el cambio climático no son problemas menores ni secundarios por la dimensión y los riesgos que acarrearán y que ya estamos sufriendo. Debemos ser muy conscientes de ello, e implicarnos todos mucho más. Y España debe mantenerse firme en sus compromisos ante un problema que afecta a todo el planeta y que requiere soluciones no sólo globales, sino verdaderamente urgentes.”

El ruido: una nueva dirección en el Derecho penal medioambiental y en la *Green Criminology*

Ascensión García Ruiz¹
Profesora de Derecho Penal
Universidad Nacional de Educación a Distancia

Resumen

Dentro del protagonismo cosechado por el medio ambiente, inusitado y global, el sonido no ha formado parte de esta materia y de la protección frente a sus agresiones hasta que los índices de ruido soportados por ciudadanos de innumerables países han superado niveles que propician alteraciones masivas del estado fisiológico –físico y psíquico–, y que paradójicamente no supone una variación desorbitada de lo que ya experimentarían nuestros más remotos antepasados. El ruido, desde otra perspectiva, también se puede considerar prestigioso, virtualmente integrado en el proceso evolutivo de la especie humana, y esencial para la socialización del sujeto, a la vez que presenta condiciones espaciales acotadas, que comprenden un radio de acción relativamente restringido, factores que complican, más si cabe, su configuración normativa. Teniendo en cuenta que la incorporación de la emisión de ruidos al sistema de la protección penal medioambiental es relativamente moderna, la aplicación del art. 325 CP ha experimentado un significativo aumento que ha convertido a la emisión de ruidos en una de las modalidades del delito ecológico con más protagonismo en España, si bien la



¹ Profesora del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la UNED. Email: ascensiongarcia@der.uned.es

desproporción entre los vectores implicados es todavía muy considerable (contaminación, índices de victimización y rigor de la pena). Por otra parte, el análisis de la conexión entre ruido y Criminología comprende tanto el potencial criminológico del ruido en contextos humanos como la relevancia que puede tener en la disciplina de la Green Criminology, que incluye a los ecosistemas y la flora y fauna en la noción de víctima.

Palabras clave

Ruido; derecho penal medioambiental; green criminology; victimización medioambiental

Abstract

Within the prominence achieved so far by the environment, unusual and global, noise has not been a substantial part of this subject until excessive noise levels suffered by citizens in countless countries have exceeded such limits, causing massive alterations of their physiological states. In this light it does not signify an exorbitant variation on what our most remote ancestors experienced. From another perspective, paradoxically noise may also be considered prestigious, virtually integrated into the human evolutionary process as it is essential for socialising, while it possesses several bounded spatial conditions including a relatively restricted range of action, and all these factors complicate a proper normative shaping. Taking into account that noise as a pollutant represents a relatively modern incorporation into the system of environmental criminal law, I stand up for restricting the scope of applicability regarding article 325 of the Spanish Criminal Code, to say the least. Nonetheless, connecting between noise and criminology includes both the criminological potential of noise in human contexts and the relevance that it possesses for Green Criminology, which importantly includes ecosystems and flora and fauna into the broadly notion of victim.

Keywords

Noise; environmental criminal law; green criminology; green victimology

1. INTRODUCCIÓN

El ruido es un fenómeno que no ha sido prominente en la Criminología verde, ni en la Criminología en general, pero tampoco ha sido ignorado por la ley, medios de comunicación, asociaciones de ciudadanos, organizaciones ambientales, sociólogos, políticos, planificadores urbanos y abogados. Sin embargo, todos reconocerían que este asunto es complejo en términos de implicaciones ambientales, así como en las normas y respuestas nacionales e internacionales. La mayoría de los países del mundo comparten estándares similares en relación con la protección del medio ambiente en general, pero el tema del ruido muestra una serie de factores que no han facilitado una interpretación global de la contaminación acústica. De hecho, diferentes países con sus respectivas culturas, sociedades, estilos de vida y reglas, han otorgado respuestas dispares, básicamente porque no es una tarea sencilla responder a la pregunta de qué es el ruido? Detrás de esta cuestión simple en apariencia se esconden varias proposiciones y peculiaridades controvertidas que son intrínsecas al establecimiento de una respuesta válida. Se supone que el ruido es intrusivo y perjudicial (Noise Free America, 2010). Los efectos del ruido en la salud humana son innumerables y bien conocidos, por lo que no me centraré en ellos aquí (consultar, por ejemplo, Goines, L., y Hagler, L., 2007; Hammer et al, 2014; DEFRA, 2010). Pero el ruido también forma parte del extenso paisaje del medio ambiente y debe considerarse desde un punto de vista ecológico. Esto requiere un nuevo enfoque del ruido y una nueva perspectiva que integre los efectos del ruido en otras especies, animales y plantas, que se desarrollan en sus propios entornos naturales. Hasta ahora, el ruido solo ha representado un punto de partida para el debate cuando las personas se ven afectadas por el daño físico o mental inducido por el ruido, y el ruido rara vez se considera un impulsor para la mejora de la protección del medio ambiente en general, ya que generalmente no se ha considerado un "contaminante". De hecho, pocas personas son conscientes de la amplia gama de fenómenos relacionados con el ruido y sus consecuencias para la vida y los espacios sociales, para una gran variedad de especies y para la biodiversidad.

2. ALGUNAS NOCIONES PRELIMINARES

Desde el punto de vista físico, el sonido es una forma de energía y como tal, sus coordenadas *espacio* y *tiempo* pueden ser medidas con una rigurosa precisión

(Réfrégier, 2004). Otra de sus características es que es invisible (*idem* contaminación atmosférica) pero la percepción auditiva y cerebral es inmediata (Bell, 1996; Bijsterveld, 2008). La sonoridad (o volumen) representa la variación de presión, medida en Pascales (Pa), pero expresada en decibeles (dB) para que los números resultantes sean más manejables y evitar operar con números demasiado pequeños o excesivamente grandes. Normalmente, un ruido fuerte tiene una variación de presión mayor y uno débil tiene una variación menor, y la base de la escala logarítmica usada para la medición ponderada del ruido es 10 dB.

REGLA COMPARATIVA DEL SONIDO

10 dB – Respiración
60-70 dB – Conversación
85 dB – Tráfico rodado en el interior del vehículo
110-140 dB – Jet a 100 metros
150 dB – La pared torácica vibra, sensación de asfixia, mareo
191 dB – Límite teórico del sonido a una presión ambiental de 1 atmósfera.

La frecuencia del sonido es el número de variaciones de presión por segundo - se mide en hercios (Hz) y se define como ciclos por segundo: las frecuencias *altas* coinciden con los sonidos *agudos* -vibraciones rápidas- y las frecuencias *bajas* con los sonidos *graves* -vibraciones lentas-. En el intervalo del dominio audible de frecuencias, que se sitúa aproximadamente en 20-20.000 Hz, las frecuencias inferiores a 20 Hz se denominan *vibraciones* y las superiores a 20.000 *ultrasonidos*; éstos últimos inaudibles para el oído humano. El ruido es interpretado predominantemente de manera subjetiva por el ser humano y procesado simultáneamente con la información visual (Hendy, 2014; Tomatis, 1997). Por otra parte, el espectro audible humano es completamente diferente al no humano. Por ejemplo, la fauna marina no puede adaptarse al ruido artificial puesto que el proceso de adaptación solo se produce en respuesta a fuentes naturales de ruido (olas, lluvia, rayos sobre el agua, agitación térmica del agua de mar, etc.), lo que excluye el producido por fuentes artificiales o antropocéntricas (Radford et al., 2014).

Adicionalmente existen factores de gran influencia, como la densidad del medio y la temperatura, ambos afectan a la velocidad de propagación del sonido. Por ejemplo,

su desplazamiento es más lento a temperaturas bajas y más rápido en el aire caliente próximo al suelo que en el aire frío situado en capas superiores de la atmósfera. El sonido se desplaza a distinta velocidad en el medio gaseoso, dependiendo de los gases e incluso tratándose del mismo gas. Su capacidad de propagación es aproximadamente cuatro veces más rápida en agua de mar que en el aire ordinario (Barnes y Hughes, 2004; Moore et al., 2012; Weilgart, 2008).

La contaminación acústica, conforme a la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, Ley del Ruido es *la presencia en el ambiente de ruidos o vibraciones, cualquiera que sea el emisor acústico que las origine, que impliquen molestia, riesgo o daño para las personas, para el desarrollo de sus actividades o para los bienes de cualquier naturaleza, o que causen efectos significativos sobre el medio ambiente*. Este tipo de polución representa una problemática actual y ascendente en los núcleos urbanos, complejo de abatir teniendo en cuenta que en 2050, 1/3 de la población mundial residirá en ciudades ('World Urbanization Prospects: The 2014 Revision, Highlights', United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Population Division, 2014). De forma generalizada, los valores límite en España se sitúan entre 65 dB (ruido diurno) y 55 dB (ruido nocturno residencial), no obstante los valores recomendados por la OMS son 50 dB y 45 dB, respectivamente. Según cifras de 2006, España ha mejorado su posición, aunque continúa soportando un alto nivel de ruidos respecto a la UE. Holanda e Italia encabezan ahora el ranking de población afectada por ruidos molestos, siendo Irlanda y Dinamarca los que menor porcentaje de quejas reciben. A nivel autonómico, Valencia, Madrid, Cataluña y Murcia son las que obtienen porcentajes más elevados de población afectada por ruido en la península; destaca el alto nivel registrado por las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

2.1. Colores para describir el espectro del ruido e interpretación subjetiva resultante

Existe una gama muy amplia de colores para describir el espectro de ruido, entre los más conocidos se encuentran los siguientes:

- a) **White noise:** el ruido blanco se distribuye ampliamente a lo largo de todo el espectro de sonido (baja frecuencia, rango medio, alta frecuencia). Es análogo a la luz blanca, donde cada banda del espectro brilla con la misma intensidad, combinándose para producir luz blanca. Se ha testado en monos que existe una enorme similitud entre los efectos de alteración de la velocidad del ruido

blanco y la cocaína, lo que indica la posibilidad de un mecanismo de acción de comportamiento común (Howell et al. 1986).

- b) **Pink noise:** el ruido rosa es más alto en el extremo de baja frecuencia del espectro, más suave en el extremo alto. Suena menos duro que el ruido blanco porque los humanos no escuchan de manera lineal. El movimiento visual con ruido rosa induce un comportamiento de depredación (Matsunaga y Watanabe, 2012).
- c) **Brown(ian) / red noise:** el ruido rojo resulta más profundo y fuerte en el extremo bajo y carece de los sonidos de alta frecuencia del ruido blanco y rosa. No se trata de un ruido muy común pero existe en la naturaleza. Sin embargo, el ruido marrón no recibe su apodo por el color, en realidad recibe su nombre del botánico Robert Brown, quien descubrió el movimiento browniano (movimiento de partículas aleatorias) en el siglo XIX.
- d) **Black noise:** el ruido negro se identificaría con el color del silencio.

3. LA SINGULARIDAD DEL RUIDO EN NUESTRO CONTEXTO PENAL

El lugar que ocupa el ruido en nuestro Código Penal es reciente, históricamente el concepto se encontraba ligado al de *vibración o emisiones contaminantes* (art. 347 bis del Texto Refundido del CP de 1973 – introducido en 1983). Pero no se alude al término concreto hasta la promulgación del CP de 1995, como una modalidad típica del delito medioambiental del art. 325, posición que no ha variado a pesar de las sucesivas reformas, apuntando ya en esa época el legislador la relevancia que hoy tiene en Derecho penal (aparte de la ya tradicional protección civil y administrativa). Por una parte, ha convivido con un fulgurante aumento de la sensibilidad ciudadana, y por otra, ha sido necesario contar con la normativa europea, de naturaleza vinculante, como la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, de 25 de junio de 2002 y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 1950). Otras categorías delictivas fuera del capítulo dedicado al medio ambiente en las que el ruido se muestra presente son los delitos de lesiones (STS 1307/2009, de 5 de noviembre – el llamado caso Donegal), coacciones (SAP Barcelona 94/2014, de 20 de

diciembre, SAP Zaragoza 388/2011, de 10 de noviembre), tortura y otros delitos contra la integridad moral, delitos contra la intimidad / inviolabilidad del domicilio, delitos contra los derechos de los trabajadores y el delito de prevaricación medioambiental.

4. DINÁMICA CRIMINOLÓGICA DEL RUIDO

La exposición a niveles elevados de ruido nocturno se puede considerar un tipo de violencia acústico-ambiental, que adelanta de forma precipitada la susceptibilidad del sujeto receptor y crear cuadros de ansiedad e irritabilidad, que pueden desembocar en episodios agresivos. De hecho, la neurociencia ha constatado que existen determinadas conductas "aberrantes o anómalas" asociadas a la inmisión de ruidos en sujetos aquejados de alguna enfermedad mental o simplemente privados de sueño, de igual forma que en aquéllos sujetos considerados normales conforme a los estándares psiquiátricos (Glass and Singer, 1972; Goines and Hagler, 2007). En el ámbito de la prevención del delito y el ejercicio del control social (formal), el uso de cañones de sonido para disolver manifestaciones en la vía pública, en sustitución de las pelotas de goma habituales, es un método todavía en fase de implantación en España, aunque ya utilizado por cuerpos policiales en otros países. Se trata de un dispositivo acústico de largo alcance [Long Range Acoustic Device –LRAD], creado en EE.UU. y utilizado por primera vez en el año 2000, que se define como *arma no letal* y es capaz de emitir sonidos de tono agudo que alcanzan 129 dB a 1 metro de distancia; la posibilidad de apilarlos de diez en diez, permite superar los 150 dB. Uno de los ejemplos más famosos es el uso del "Mosquito" en Reino Unido. Se trata de un dispositivo que genera un ruido agudo que sólo los oídos sensibles de los jóvenes pueden detectar, con el objetivo de dispersar grupos de adolescentes que se reúnen en puntos donde son vistos como no deseados (*The Economist*, 2008; Hayward, 2012).

5. LA NOCIÓN DE RUIDO ANTROPOCÉNTRICA Y ECOCÉNTRICA

El ruido antropogénico no ha sido considerado un contaminante sino un elemento intrusivo y perjudicial en términos del derecho a la privacidad, la salud humana, y como tal un subproducto de la urbanización, el transporte, la industria, la tecnología, etc. La visión ecocéntrica nos obliga a valorar que existen fuentes de sonido tanto

naturales como artificiales de ruido y que ambas reciben una comprensión diferente según la especie a la que pertenezca el receptor. Así, una perspectiva holística (global) debiera integrar los efectos del ruido en otras especies y en la biodiversidad. Partiremos de un breve examen comparativo para integrar ambos enfoques a partir del establecimiento de cuatro puntos de análisis:

5.1. El sentido de la contaminación acústica

<i>Seres humanos</i>	<i>Ecosistemas</i>
<p>Desde el punto de vista antropocéntrico, la expresión “contaminación acústica” soporta un grado de ambigüedad que convive con el lenguaje política-ambientalmente correcto.</p> <p>El ruido desencadena un amplio rango de consecuencias para la vida social y los espacios, y para la salud humana, incluido el daño mental.</p> <p>Por el contrario, el ruido también permanece integrado en el proceso evolutivo y la vida social.</p>	<p>Menospreciado: no existe regulación internacional acordada sobre el ruido del tráfico marítimo, por ejemplo.</p> <p>Escasamente identificado (en particular en áreas rurales).</p> <p>Complejidad de evaluación y medición:</p> <ul style="list-style-type: none">• Medio terrestre• Medio acuático• Medio subacuático• Medio atmosférico

5.2. La respuesta al ruido

<i>Organizaciones medioambientales</i>	<i>Organizaciones ciudadanas y profesionales</i>
<p>El modelo de ONG medioambiental estandarizado muestra gran falta de interés por la material ¿apatía?</p> <p>Curiosamente, la variedad de ONGs ambientales no consideran al ruido un tema de particular interés en sí mismo, sino una consecuencia negativa que procede de (entre otros): la exploración petrolífera, minería (<i>fracking</i>), transporte marítimo, exploración sísmica (hidrocarburos), sonares de baja frecuencia militares, dispositivos de disuasión acústica y acoso, etc.</p>	<p>Las asociaciones anti-ruido se muestran organizadas, numerosas y establecidas en la mayor parte del mundo.</p> <p>El tratamiento del ruido es crucial para los profesionales y la práctica de múltiples disciplinas: arquitectos, urbanistas, abogados, ingenieros, científicos, etc. La búsqueda constante de "silencio o ruido" ha convertido al espacio auditivo en una nueva actividad turística muy rentable (Cox, 2014).</p>

5.3. Green acoustic crimes

<p><i>Green criminology</i></p> <p>El ruido no ha sido interpretado ni explicado en términos ecológicos puros, apenas como creador de daño social.</p> <p>Beneficios del mapeo de ruido:</p> <ul style="list-style-type: none">• Creación de ecociudades• Aportación de soluciones a la inequidad del ruido en términos de exposición• Modificación del comportamiento turístico o recreativo en áreas protegidas• Conservación de la vida silvestre y la biodiversidad• Reducción drástica del ruido antropogénico para mantener la distribución ecológica completa, la viabilidad de la población y la estructura de la comunidad, especialmente en los océanos (poco conocido) <p>- El ruido ambiental en los océanos ha aumentado 12 dB debido a la contribución del transporte comercial mundial (Hildebrand, 2009)</p>	<p><i>Derecho penal medioambiental</i></p> <p>El ruido es una parte constitutiva de algunos derechos que compiten entre sí "formas diferentes o superpuestas de entender la vida en la ciudad" (Millie, 2007:5).</p> <p>El ruido es cualquier sonido no deseado, punible bajo ciertas condiciones: esta es la línea principal de enfoque consolidada en la mayoría de las regulaciones.</p> <p>El sistema logarítmico estandarizado de decibelios no toma en cuenta los infrasonidos y ultrasonidos:</p> <ul style="list-style-type: none">- en consecuencia, sólo protege los derechos ambientales humanos
---	--

5.4. Victimología "green"

<i>Victimización de especies</i>	<i>Victimización humana</i>
<p>Nocividad en flora y fauna y efectos en cascada sobre la integridad del ecosistema:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Pérdida de biodiversidad <p>Contaminación del paisaje:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Especialmente en áreas protegidas <p>Fragmentación de hábitats.</p> <p>Modificación de la transmisión de señales de los organismos acuáticos y terrestres:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Disminución de especies de aves, procesos de migración alterados que tienen un impacto grave en la dispersión de semillas y polinizadores (Gilbert et al., 2017; Møller et al., 2015) - Descenso de la población de abejas (Favre, 2011) <p>Transformación del entorno de apareamiento en vertebrados e invertebrados:</p> <ul style="list-style-type: none"> - La comunicación de primates se ve afectada por el ruido producido por la actividad minera en el bosque, por ejemplo (Duarte et al., 2015) <p>Contaminación acústica en agua dulce:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Alteración del comportamiento de anidación, aumento de la frecuencia cardíaca, disminución de especies de agua dulce (Bolgan et al., 2016) <p>Contaminación acústica en los océanos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Interferencias en el sistema de navegación de mamíferos marinos (cetáceos) 	<p>En términos verdes, el ruido camina junto a la contaminación atmosférica y lumínica a través de algunas interacciones que, en suma, representan la complejidad de la vida urbana y social:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Tráfico aéreo y rodado - Zonas recreativas - Áreas comerciales - Sobre población costera estacional - Uso del espacio público para festividades, invasión de turistas, etc. - Ruido vicinal - Proyectos de obras públicas - Limpieza de la red viaria y espacios públicos <p>Esta misma conjunción entre el ruido antropogénico y la contaminación lumínica afecta a los ecosistemas en un mundo cada vez más ruidoso y brillante, es decir, saturado de luminiscencia (Swaddle et al., 2015).</p>

CONCLUSIONES

El sonido y el ruido requieren estudios adicionales por parte de la sociología urbana, la criminología del lugar, el espacio y la cultura, así como la criminología ecológica relacionada con los contaminantes ambientales. Simultáneamente, esta perspectiva apunta a buscar espacio suficiente para integrar la teoría ecocéntrica y rechazar varias bases proporcionadas por la antropocéntrica. Esto también muestra una visión general, no debe aplazarse una tasa más alta de efectividad en la prevención y reducción del ruido.

El mundo está profundamente inmerso en una situación impactante que requiere un tratamiento especial para enfrentar los nuevos desafíos. El derecho ambiental está destinado a ser ejecutable tanto por cualquier organismo, ya sea público o privado, como por cualquiera, aunque en la actualidad su falta de presencia en el escenario de manera formal, sustantiva y sistemática es un hecho innegable, al menos respecto al exceso de ruido.

Somos vecinos ruidosos para los animales, alteramos su paisaje sonoro con sonidos fuertes y desconocidos. ¿Qué podemos hacer al respecto? Mientras que la humanidad no planea quedarse en silencio a corto plazo, existen pautas que podemos adoptar para reducir el impacto de la contaminación acústica. Respecto a los animales marinos podríamos establecer áreas tranquilas en el océano y desarrollar maquinaria y barcos más silenciosos. Para ayudar a nuestros animales terrestres y aéreos, podemos desarrollar automóviles más silenciosos, reducir los límites de velocidad del tráfico y construir barreras de reducción de ruido alrededor de las principales áreas de tráfico (Noise pollution and animals, 2017).

La noción ecocéntrica (holística) de ruido medioambiental necesita un marco específico, descriptivo, normativo y criminológico, que no puede renunciar a la contribución del desarrollo teórico de un Derecho penal (internacional y nacional) que tome la iniciativa de proclamar los derechos subjetivos de los seres no humanos y ofrecer sanciones distintivas y adecuadas a cada categoría ambiental dada su profusa diversidad.

BIBLIOGRAFÍA

- BARNES, R.S.K and HUGHES, R.N (2004). *An Introduction to Marine Ecology* (3th ed.) Oxford, Wiley-Blackwell.
- BELL, Alan (1966). "Noise: An occupational hazard and public nuisance", *Public Health Papers*, issue 30. Geneva, World Health Organization.
- BIJSTERVELD, Karin (2008). *Mechanical Sound: Technology, Culture, and Public Problems of Noise in the Twentieth Century*. Cambridge (MA), MIT Press.
- BOLGAN Marta, CHORAZYCZEWSKA Emilia, WINFIELD Ian J., CODARIN Antonio, O'BRIEN Joanne, GAMMELL Martin (2016). "First observations of anthropogenic underwater noise in a large multi-use lake", *Journal of Limnology*, vol. 75, issue 3, pp. 644-651.
- COX, Trevor (2014). *Sonic Wonderland: A Scientific Odyssey of Sound*. London, Bodley Head.
- DEFRA (2010). *Noise Policy Statement for England*. London, Department for Environment, Food and Rural Affairs.
- DUARTE Marina, SANTOSORO SOUSA-LIMA Renata, YOUNG Robert, FARINA Almo, VASCONCELOS M, RODRIGUES Marcos and PIERETTI Nadia (2015). "The impact of noise from open-cast mining on Atlantic forest biophony", *Biological Conservation*, vol. 190, pp. 623-631.
- FAVRE, Daniel (2011). "Mobile phone-induced honeybee worker piping", *Apidologie* vol. 42, issue 3, pp. 270-279.
- GARCÍA RUIZ, Ascensión (2017). *Green Criminology. El ruido: Un intruso en el Derecho penal medioambiental*. Montevideo – Buenos Aires, BdeF.
- GARCÍA RUIZ Ascensión & SOUTH Nigel (2018). "Surrounded by sound: Noise, rights and environments", *Crime, Media, Culture. An International Journal*, First Published 10 January, pp. 1-17. <https://doi.org/10.1177/1741659017751223>
- GILBERT Emily, SOMPUD Jephte and SOMPUD Cynthia (2017). "A Review on the Impact of Anthropogenic Noise on Birds", *Borneo Science: A Journal of Science and Technology* vol. 38, issue 1, pp. 28-35.
- GLASS David and SINGER Jerome (1972). *Urban Stress: Experiments on Noise and Social Stressors*. New York, Academia Press.
- GOINES Lisa and HAGLER Louis (2007). "Noise pollution: A modern plague", *Southern Medical Journal* vol. 100, issue 3, pp. 287-294.

- HAMMER M. S, SWINBURN T.K and NEITZEL R.L (2014). "Environmental noise pollution in the United States: Developing an effective public health response", *Environmental Health Perspectives* vol. 122, issue 2, pp.115–119.
- HAYWARD, Keith J (2012). "Five spaces of cultural criminology", *British Journal of Criminology* vol. 52, issue 3, pp. 441–462.
- HENDY, David (2014). *Noise: A Human History of Sound & Listening*. London, Profile Books.
- HILDEBRAND, John A (2009). "Anthropocentric and natural sources of ambient noise in the ocean", *Marine Ecology Progress Series*, vol. 395, pp. 5–20.
- HOWELL Leonard, BYRD Larry and MARR M. Jackson (1986). "Similarities in the rate-altering effects of white noise and cocaine", *Journal of the Experimental Analysis of Behavior* vol. 46, issue 3, pp. 381-394.
- MATSUNAGA Wataru and WATANABE Eiji (2012). "Visual motion with pink noise induces predation behaviour", *Scientific Reports* vol. 2, Article number 219, pp. 1-7.
<https://doi.org/10.1038/srep00219>
- MILLIE, Andrew (2017). "Urban interventionism as a challenge to aesthetic order: Towards an aesthetic criminology", *Crime, Media, Culture* vol. 13, issue 1, pp. 3–20.
- MØLLER Anders, TRYJANOWSKI Piotr, DÍAZ Mario, KWIECIŃSKI Zbigniew, INDYKIEWICZ Piotr, MITRUS Cezary, GOŁAWSKI Artur and POLAKOWSKI Michał (2015). "Urban habitats and feeders both contribute to flight initiation distance reduction in birds", *Behavioral Ecology* vol. 26, issue 3, pp. 861–865.
- MOORE Sue, REEVES Randall, SOUTHALL Brandon *et al* (2012). "A new framework for assessing the effects of anthropogenic sound on marine mammals in a rapidly changing Arctic", *BioScience* vol. 62, issue 3, pp. 289–295.
- NOISE FREE AMERICA (2010). *The American Noise Pollution Epidemic: The Pressing Need to Reestablish the Office of Noise Abatement and Control*. Albany (NY), Noise Free America.
https://noisefree.org/wp-content/uploads/2017/12/ONAC_2010.pdf
- NOISE POLLUTION AND ANIMALS (2017). Australian Academy of Science. Disponible en:
<https://www.science.org.au/curious/noise-pollution-and-animals>
- RADFORD Andrew, KERRIDGE Emma AND SIMPSON Stephen (2014). "Acoustic communication in a noisy world: can fish compete with anthropogenic noise?", *Behavioral Ecology* vol. 25, issue 5, pp. 1022–1030.
- RÉFRÉGIER, Philippe (2004). *Noise Theory and Application to Physics: From Fluctuations to Information*. New York, Springer.

SWADDLE John, FRANCIS Clinton, BARBER Jesse *et al* (2015). "A framework to assess evolutionary responses to anthropogenic light and sound", *Trends in Ecology & Evolution* vol. 30, issue 9, pp. 550-560.

The Economist (2008). 'Turn that noise off': The use and misuse of sound, *The Economist*, 16 February. Disponible en: <http://www.economist.com/node/10711614>

TOMATIS, Alfred (1997). *The Ear and Language*. New York, Stoddart.

WEILGART, Linda S (2008). "The Impact of Ocean Noise Pollution on Marine Biodiversity", *International Ocean Noise Coalition*. Disponible en: https://awionline.org/sites/default/files/uploads/documents/Weilgart_Biodiversity_2008-1238105851-10133.pdf

La especialización de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para combatir la delincuencia medioambiental

Miguel Ángel Godoy Toledo
Comandante de la Guardia Civil
Jefatura del Servicio de la Protección de la Naturaleza

1. INTRODUCCIÓN

El fenómeno de protección del Medio Ambiente resulta una temática muy recurrente en los tiempos actuales, si bien, no es una cuestión reciente. La normativa que trata de dar respuesta a este concepto, tan difuso como poco conocido es amplísima, por lo que hemos de centrar el objetivo de esta conferencia dado que de otra forma sería imposible poder abarcar el amplio espectro que se puede incluir en la acepción de protección al medio ambiente.

En el sentido anterior, podríamos considerar que la protección del medio ambiente ha de abordarse de forma sectorial por temáticas concretas que hacen frente a los principales problemas. A modo de ejemplo podríamos citar: la contaminación del agua, la deforestación, el calentamiento de la Tierra y efecto invernadero, la reducción de la capa de ozono y sus consecuencias sobre la salud, el agotamiento de los recursos naturales, la contaminación atmosférica, la gestión de residuos producidos por el hombre...

A continuación hablaremos de una parte, minoritaria del fenómeno de protección del medio ambiente pero en estrecha relación con todas y cada una de las temáticas



reseñadas anteriormente. Abordaremos las formas de delincuencia grave asociadas a las actividades relacionadas con el medio ambiente y la importancia de contar con unidades especializadas para hacer frente a esta amenaza.

2. LA PRESERVACIÓN DEL MEDIOAMBIENTE, UNA APROXIMACIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA SEGURIDAD

Al objeto de sintetizar al máximo el presente documento, lo que implica un claro riesgo de incurrir en imprecisiones, y sin pretensión de caer en un alarmismo innecesario, a continuación se exponen una serie de reflexiones que nos permitirán aproximarnos a la dimensión del fenómeno de la protección medioambiental y su afectación a la sostenibilidad del planeta en referencia a la dualidad protección ambiental-seguridad.

Como punto de partida recuperaremos una afirmación del año 1986 pronunciada por Norman Myers² en la que anunciaba que "la seguridad nacional no sólo se refiere a la lucha de las Fuerzas de Seguridad y Fuerzas Armadas. Se refiere también al agua, a las cosechas, a los bosques, a los recursos genéticos, al clima y a otro factores que raramente figuran en las mentes de expertos militares y líderes políticos"³.

Un año más tarde, la Comisión Mundial de Naciones Unidas sobre Medioambiente y Desarrollo concluía que "la noción integral de seguridad tal y como se conoce de forma tradicional, debe ampliarse para incluir el creciente impacto de la presión sobre el medioambiente a nivel local, nacional, regional y global"⁴.

Un punto de inflexión importante en este ámbito se produjo en el año 2007, cuando Ban Ki-moon⁵ relacionó el origen del conflicto de Darfur con la sequía provocada por el cambio climático. Desde entonces, la presencia en las agendas políticas del fenómeno de la protección del medioambiente ha ido adquiriendo cada vez más relevancia. A veces se invoca esta intervención en 2007, en la que se estableció esta

² Biólogo británico especializado en biodiversidad y en refugiados ambientales.

³ https://www.nato.int/docu/comm/2008/0803-science/pdf/chris_king.pdf

⁴ <https://www.nato.int/issues/science-environmental-security/>

⁵ Secretario General de Naciones Unidas desde el 1 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2016.

relación directa entre seguridad y cambio climático, como punto de inicio para la consecución de los Acuerdos de París sobre Cambio Climático.

2.1. Respuesta internacional a este fenómeno

Por acercarnos a nuestros tiempos, teniendo como referencia todo lo acontecido, en fechas actuales y derivado en parte por las presiones que se han venido ejerciendo desde diversos estamentos, podemos considerar los años 2016-2017 como un periodo importante en el que desde el punto de vista estratégico, han tenido lugar acontecimientos de elevada repercusión en relación con este binomio protección ambiental y seguridad, que a continuación presentamos desde lo más general a lo más "doméstico".

- Año 2016. Informe conjunto entre Naciones Unidas (programa de Medio Ambiente) e Interpol. "The rise of Environmental Crime"⁶ en el que se establece que los beneficios económicos obtenidos por la delincuencia medioambiental colocan a esta modalidad delictiva en el cuarto lugar en volumen de ingresos en todo el mundo (91 billones \$) por detrás del tráfico de drogas (344 billones \$), delitos de falsificaciones (288 billones \$) y tráfico de seres humanos (157 billones \$), según datos estimativos.
 - Derivado de ese informe podemos extraer otras conclusiones interesantes. Además de encontramos ante un fenómeno que genera un volumen de ingresos desorbitante, conocemos que es capaz de influir en las economías de ciertos Estados, que cuenta con un componente trasnacional que dificulta su persecución a lo que hay que añadir que se trata de una actividad que genera poca alarma social.
- Septiembre de 2017. 86ª Asamblea General de Interpol en la que la Agencia plantea la estrategia para el año 2030. En esta Asamblea se incluye como uno de los objetivos, el "Apoyo a la Seguridad y Sostenibilidad Medioambiental" a través de cinco líneas de acción:
 - Fortalecer la capacidad de investigar el delito medioambiental.
 - Proteger a las comunidades dependientes de los recursos naturales, a las especies vulnerables y el patrimonio natural.

⁶ <http://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/7662>

- Establecer mecanismos para proteger la biodiversidad y los recursos naturales.
- Obstaculizar a las redes del crimen organizado y su componente beneficio.
- Identificar y obstaculizar el flujo financiero ilícito y los beneficios derivados de este tipo de actividad criminal.
- Con fecha de 18 de mayo del 2017, el Consejo de la Unión Europea definió las prioridades de la UE para la lucha contra la delincuencia grave y organizada durante el ciclo político comprendido entre 2018 y 2021. Las Conclusiones definen para la UE diez ámbitos de actuación prioritarios, entre ellos, los delitos contra el medio ambiente, en particular los delitos contra la fauna y flora salvajes y el tráfico ilícito de residuos. Esto ha supuesto la creación de un EMPACT en la que Guardia Civil participa como CO-DRIVER.
 - Nos encontramos pues ante un hecho inédito en el seno de la UE, pues incluir la delincuencia medioambiental como una prioridad dentro del Ciclo Político, viene a enfatizar en el concepto de que la protección medioambiental no es posible abordarla únicamente desde la óptica conservacionista. Supone ir un paso más allá en el que la UE entiende esta modalidad delictiva como una amenaza grave a la seguridad interior de la UE y por tanto hay que abordarla en las mismas condiciones que se aborda el resto de amenazas graves en el seno de la UE: terrorismo, del tráfico de drogas, etc.
- En el mes de noviembre de 2017, como consecuencia de la política medioambiental de la UE en el ámbito de Seguridad, se crea en el seno de EUROPOL un "Analysis Project" de lucha contra los delitos medioambientales.

2.2. Respuesta nacional

Una vez esbozado el contexto internacional, en clave interna hemos de hacer inicialmente un breve recorrido histórico que por poner un punto de inicio lo pondríamos en nuestra Carta Magna, para conocer como se ha desarrollado la estructura nacional hasta nuestros días:

- Constitución Española. En su artículo 45 se reconoce el derecho al disfrute de un medio ambiente adecuado y el deber de conservarlo. Además, con el apoyo de la solidaridad colectiva, será el Estado el encargado de velar por el uso

racional de los recursos naturales, estableciendo sanciones penales o administrativas a aquellos que contravengan la ley en este sentido.

- El desarrollo del contenido de este artículo aparece reflejado, entre otros textos, en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En su artículo 12.1.B).e) atribuye a la Guardia Civil el desarrollo de actividades que permitan “velar por el cumplimiento de las disposiciones que tiendan a la conservación de la naturaleza y el medio ambiente, de los recursos hidráulicos, así como la riqueza cinegética, piscícola, forestal y de cualquier otra índole relacionada con la naturaleza”.
- En cumplimiento a este mandato, la Guardia Civil crea el Servicio de Protección de la Naturaleza, mediante Orden General nº 72, de 21 de junio de 1988. El SEPRONA desde entonces, ha sufrido alguna modificación para adaptarse a los nuevos retos y amenazas, pero que en esencia recoge el espíritu de su creación.

Avanzando en el tiempo y como hitos relevantes en los últimos años podemos destacar los siguientes:

- Septiembre 2015. Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional. Aparece en esta Ley como nuevos desafíos para la Seguridad Nacional la protección del medio ambiente, incluyendo en su artículo 10 la dicha protección como un ámbito de especial interés para la Seguridad Nacional.
- Estrategia de Seguridad Nacional. En la Estrategia de Seguridad Nacional del año 2013 el cambio climático no se consideraba una amenaza sino un potencial elemento de riesgo que venía a acentuar los riesgos ya existentes. En la última revisión de dicha Estrategia del año 2017⁷, se da un paso más al considerar la preservación del medio ambiente como uno más de los quince ámbitos de la seguridad nacional⁸, relacionando la contaminación del aire, agua y suelos, la pérdida de biodiversidad y la degradación de los hábitats con el origen de los movimientos migratorios.

⁷ Estrategia de Seguridad Nacional del año 2017, aprobada en consejo de Ministros el día 1 de diciembre de 2017.

⁸ Defensa Nacional, lucha contra el terrorismo, ciberseguridad, lucha contra el crimen organizado, Seguridad económica, seguridad energética, no proliferación de armas de destrucción masiva convencionales y explosivos, ordenación de flujos migratorios, contrainteligencia, protección ante emergencias y catástrofes, seguridad marítima, protección de las infraestructuras críticas, seguridad del espacio aéreo y ultraterrestre y seguridad ante pandemias y epidemias.

- El año 2017 igualmente aportó un elemento importante en términos de capacidad de investigación de esta tipología delictiva. El Real Decreto 770/2017⁹ establecía en su artículo 4.5.e) que el Servicio de Protección de la Naturaleza conforma la Policía Judicial Específica de la Guardia Civil en materia Medioambiental.
 - Este Real Decreto (770/2017) ha quedado derogado por el R.D. 952/2018, de 27 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior, si bien esta circunstancia aparece en idénticas condiciones en el artículo 4.6.
 - La consideración de Policía Judicial específica en esta materia supone un paso importante por varios motivos:
 - Las investigaciones relacionadas con delitos contra el medio ambiente son ciertamente complejas. El abanico de casuística que se abarca es innumerable y conjugar esta circunstancia con medidas limitadoras de derechos fundamentales supone un nivel de especialización extraordinario que en sede judicial exige del desarrollo de competencias suplementarias para el desarrollo óptimo de las operaciones. Contar con una referencia clara a nivel judicial, sobre la aquellos agentes de la autoridad con competencia específica en esta materia, supone un plus añadido a este tipo de investigaciones, que aporta seguridad jurídica a aquellos encargados de su desarrollo, así como una garantía añadida a los procedimientos.
 - Además de lo anterior, el constituirse en PJ Específica en esta materia ayuda a poner orden en el vasto conglomerado de actores que trabajan en este ámbito y que en ocasiones desarrollan actividades de investigación sin contar con la habilitación jurídica para ello.
- En paralelo a lo anterior, a lo largo del pasado año 2017, ha ido tomando forma una unidad dependiente de la Jefatura del SEPRONA con capacidad de crear inteligencia que sirva para iniciar investigaciones y coordinar la actividad de las diferentes unidades del SEPRONA, así como para apoyar la toma de ediciones por parte del Mando. Esta capacidad se vale de la elaboración de la

⁹ R.D. 770/2017, de 28 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior. Derogado por R.D. 952/2018, de 27 de julio.

información obtenida de diversas fuentes como son las diferentes Secciones de Comandancia y de la UCOMA, Ministerios¹⁰ y Comunidades Autónomas, ONG,s o la colaboración ciudadana, sin olvidar otra fuente de información muy importante como ha sido la originada por la colaboración policial internacional. Esta información proporcionada por los instrumentos de cooperación internacional procede principalmente del Analysis Project de Europol (al tener un terminal de transmisión de mensajes SIENA en la Jefatura del SEPRONA), pero también de Interpol.

Se puede destacar que dentro de esta capacidad, se integrará la Oficina Central Nacional de análisis de información sobre actividades ilícitas medioambientales que prevé el Plan de Acción Español contra el Tráfico Ilegal y el Furtivismo Internacional de Especies Silvestres.¹¹ Oficina que ubicada en dependencias de la Guardia Civil, dotará de mayor versatilidad y capacidades de investigación en delitos medioambientales, tanto a nivel nacional como a nivel internacional.

3. DELINCUENCIA MEDIOAMBIENTAL Y SU AFECTACION AL CIUDADANO

Tras conocer las generalidades de las iniciativas que se están adoptando tanto a nivel nacional como internacional para abordar los problemas de seguridad relacionados con las actividades contra el medio ambiente, a continuación nos centraremos en reseñar las consecuencias directas sobre el ciudadano de la actividad delincinencial asociada al medio ambiente.

3.1. Cambio climático

¹⁰ Implicados en la protección del medioambiente, casi con exclusividad, el Ministerio para la Transición Ecológica y Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (Antes Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, modificado por R.D. 355/2018, de 6 de junio, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales) pero también otros como puede ser el Ministerio de Economía y Empresa, que aloja la Autoridad Administrativa CITES, o el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, que aloja la Agencia AECOSAN que preside el PNIR.

¹¹ Aprobado en Consejo de Ministros el día 16 de febrero de 2018. Resolución de 4 de abril de 2018, de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural.

Ya se ha apuntado anteriormente las consecuencias directas sobre los flujos migratorios asociados a fenómenos de desertización o cualquier otro relativo al cambio climático. A modo de referencia, cabría destacar que se prevé que en 2050 la población del planeta supere los 9.000 millones de habitantes, en la actualidad más del 50% de la población mundial convive en menos del 2% de la superficie del Globo. Se espera que en el 2030 el 60% de la población viva en ciudades, la gestión del agua en dichas urbes supone un desafío para el medio ambiente, ya que en la actualidad en torno al 90% del agua consumida se devuelve al medio sin sufrir ningún tipo de tratamiento lo que además de elevar los niveles de contaminación supone un riesgo para la salud. Esto anterior, unido a que actualmente el agua de los acuíferos se consume a un ritmo mayor que su reposición, plantea un escenario para el 2025 en el que alrededor de 1800 millones de personas vivan en regiones en situación de escasez absoluta.

No obstante lo anterior, la realidad es que en el mundo desarrollado aún se sigue percibiendo esta situación como un escenario lejano y con poca incidencia en el día a día de las personas.

3.2. Polidelincuencia y delincuencia económica

3.2.1. El fenómeno de la polidelincuencia. A estos efectos cabría diferenciar este concepto en torno a dos acepciones.

- a) Actividades delictivas "complementarias". Al margen de lo anterior, estamos en condiciones de afirmar que las organizaciones que se dedican al delito medioambiental ocasionalmente desarrollan otras actividades delictivas. Se conoce que se emplean similares modus operandi, como rutas, utilización de mulas para el transporte, etc. para el desarrollo de actividades delictivas de cualquier índole. Véase por ejemplo organizaciones que operan entre Sudamérica a Europa, aprovechan las rutas y procedimientos tradicionalmente utilizados en otras modalidades delictivas para traficar con cualquier forma de vida silvestre. Se trata de especímenes altamente cotizados en la UE, que arrojan jugosos beneficios para las organizaciones, al tiempo que permite a estos grupos actuar con un nivel de riesgo muy bajo en contraposición a los beneficios obtenidos, por cuanto las penas asociadas al tráfico de especies resultan ridículas frente a las impuestas por los tráficos de estupefacientes.

- b) Delitos “conexos”. Otra circunstancia a tener muy en cuenta a propósito del presente, reside en que el desarrollo de actividades ilícitas en paralelo al delito medioambiental, sin las cuales se dificultaría o imposibilitaría la comisión del delito medioambiental. Estamos hablando de actividades relativas al fraude/falsedad documental, corrupción y por supuesto delincuencia económica bajo diversa morfología.

3.2.2.- Delincuencia Económica. Punto aparte merece el fenómeno de la delincuencia económica asociada al delito contra el medio ambiente. Como apuntábamos en el epígrafe 2 del presente y tomando como referencia el informe de Naciones Unidas e Interpol allí comentado¹², la dimensión del volumen de “negocio” que genera la actividad resulta desmesurado.

Dicho mercado ilícito general unos beneficios que las organizaciones criminales tienen necesidad de reintroducir en el circuito ordinario del capital. Es por esto, por lo que las unidades encargadas de la persecución del delito medioambiental, han de desarrollar capacidades de investigación en materia de blanqueo de capitales así como de recuperación de activos. No hemos de olvidar que cualquier actividad ilícita en este ámbito únicamente persigue generar beneficios, por tanto, desposeer a las organizaciones criminales de sus activos ilícitamente obtenidos, han de constituir una prioridad en las investigaciones.

3.3. Seguridad ciudadana

El establecimiento de la relación delincuencia medioambiental-seguridad ciudadana no resulta sencillo pues no se trata de una modalidad delictiva que los ciudadanos perciban como una amenaza a su día a día. No es comparable al tráfico de drogas donde los efectos del consumo de las mismas son claramente perceptibles y las campañas en contra del consumo de las mismas han impactado a la población.

En delincuencia medioambiental, este componente de sensibilización social, claramente en auge, aún no está generalizado y por tanto no es determinante a la hora de implementar medidas de urgencia desde las Administraciones, por mucho que aquellos que nos encargamos a la persecución de estos delitos no cesemos en

¹² The rise of Environmental Crime. 2016.

apercibir de la trascendencia e importancia de adoptar medidas de calado para combatir este fenómeno.

Como apuntábamos en el punto 3.1. del presente, el cambio climático condicionará en un futuro muy próximo las capacidades de supervivencia en determinadas regiones del planeta, lo que será origen de éxodos de incalculable envergadura y que sin duda condicionará la convivencia social de aquellas regiones receptoras de migrantes y por tanto afectará a la seguridad de esas poblaciones. No obstante lo anterior, no hemos de profetizar sobre este asunto, no hay más que ver los informativos un día cualquiera para darse cuenta la repercusión que tiene sobre poblaciones estables, la acogida de oleadas de migrantes que no cesan en llamar a la puerta del "primer mundo".

Todo lo anterior ejerce una influencia directa la economía de las regiones en que estas circunstancias se ponen de manifiesto. Así, poblaciones que cuentan con la agricultura como su único *modus vivendi* se ven seriamente afectadas tanto por las sequías como por las contaminaciones de acuíferos, etc., limitando sus capacidades de obtener beneficios de manera legal y viendo a veces como única vía de subsistencia el desarrollo de actividades ilegales.

A diferencia de lo anterior, con una repercusión más directa en el ámbito de la seguridad, existen numerosos casos en los que actividades propias de delincuencia medioambiental afectan a la seguridad ciudadana. Por poner un ejemplo hablemos del empleo de cebos envenenados en el medio natural como medida de lucha contra predadores. El empleo de estos medios no selectivos, prohibido en nuestra legislación¹³ pero ampliamente utilizado en diversos sectores cinegéticos, ganaderos o en menor medida agrarios, supone un riesgo potencial para la ciudadanía por un doble motivo:

- a) El veneno empleado en estos cebos, generalmente de una elevada concentración de principio activo (alta capacidad mortífera), en el momento de ser ingerido por los predadores (o cualquier otro animal al que no tenga porqué ir dirigido) puede producir la muerte en el instante o permanecer acumulado en su organismo algún tiempo. En caso de no fallecimiento instantáneo, ese principio activo podría pasar a la cadena alimentaria humana en caso de

¹³ Las sustancias comúnmente empleadas, a pesar de su prohibición, resultan de fácil acceso, bien por tratarse de sustancias que antiguamente no contaban con tal prohibición y aún siguen existiendo stocks de aquellas partidas, o bien porque en otros países no están prohibidas y se siguen produciendo.

tratarse de especies habituales de consumo, con unas consecuencias impredecibles sobre la salud de las personas.

- b) Las sustancias comúnmente empleadas en la fabricación de cebos envenenados cuentan con un elevadísimo poder destructor sobre el organismo humano. La facilidad de acceso a los mismos, supone una amenaza para el ser humano por cuanto, además de que su manipulación supone un grave riesgo en determinados casos, el empleo de estas sustancias sobre poblaciones puede desencadenar consecuencias devastadoras. Véase por ejemplo el suministro de determinada sustancia venenosa sobre depósitos de agua potable podría suponer un daño irreparable a poblaciones enteras.

3.4. Fenómeno del "ecoterrorismo"

Se trata de un fenómeno del que en España aún no cuentan con datos que permitan confirmar que se trate de una amenaza. En otros países este fenómeno sí que podríamos decir que adquiere mayor relevancia¹⁴.

A grandes rasgos, podríamos decir que se trata de acciones de "baja intensidad" protagonizadas por grupos generalmente pertenecientes a movimientos que dicen actuar en defensa de los animales u otras actividades proteccionistas. Generalmente atacan entidades (establecimientos) o personas que identifican como objetivos por desarrollar actividades supuestamente en contra de lo que dicen defender: sufrimiento animal, agotamiento de recursos naturales, etc. causando daños en las instalaciones o bien lesiones sobre las personas¹⁵.

En relación con lo anterior, y en oposición conceptual con lo anterior, no podemos olvidar el desarrollo de actividades delictivas relacionadas con el medio ambiente para

¹⁴ En 2004, John Lewis, vicedirector adjunto de la División de Contraterrorismo del FBI, declaró ante el Comité Judicial del Senado: «*La investigación del FBI de los extremistas de los derechos de los animales y los asuntos del ecoterrorismo es nuestra principal prioridad sobre terrorismo nacional*».

Si los medios de comunicación estadounidenses le hubieran prestado seria atención, habría sido una sorpresa. Después de haber sido bombardeado con artículos y advertencias públicas sobre el "terrorismo yihadista" desde el 11 de septiembre, el estadounidense medio no se habría esperado que la principal amenaza terrorista interna proviniera de grupos como el Frente de Liberación Animal (ALF) y el Frente de Liberación de la Tierra (ELF), que son en gran parte desconocidos para el público en general.

¹⁵ Un grupo "ecoterrorista" autodenominado "*Individualistas Tendiendo a lo Salvaje*" se atribuyó en junio de 2016 la muerte del Jefe de los Servicios Químicos de la Facultad de Química de México. Se trata de un grupo (considerado en aquel país) terrorista que dice estar en contra de la tecnología y la civilización, la domesticación de animales y la "*desaparición del instinto*".

obtener beneficios a favor de milicias terroristas del África subsahariana. Estamos en presencia de un expolio por parte los grupos armados de los recursos naturales y de las especies protegidas¹⁶. A pesar de las medidas reglamentarias y de seguridad tomadas para proteger a los elefantes, rinocerontes, etc. y en particular sus colmillos, estos “trofeos” están en el centro de un tráfico creciente entre África Central y Asia¹⁷.

Las investigaciones de los servicios de seguridad centroafricanos permitieron constatar que el marfil almacenado en el territorio centroafricano era usado para el trueque por los elementos de la LRA¹⁸ a cambio de uniformes, armas, cargadores y municiones suministrados por las milicias djandjawids de Darfur. Estos últimos entregan el marfil a intermediarios que lo venden en los mercados asiáticos. A modo ilustrativo, el descubrimiento de un escondite de colmillos de elefantes en la jungla centroafricana cerca de la localidad de Djema (Noreste de la RCA, no lejos de Darfur), confirmó todavía más el sitio que la caza furtiva ocupa en los mecanismos de financiación de la LRA¹⁹.

4. PERSECUCIÓN DEL DELITO MEDIOAMBIENTAL. SITUACION ACTUAL

4.1. Principales inconvenientes detectados

A la vista de lo anterior, parecería lógico considerar que la respuesta general a este fenómeno está siendo rotunda. La realidad es que a duras penas se van consiguiendo avances en este sentido, dado que existen una serie de factores que condicionan la implementación de medidas que favorezcan la lucha contra la delincuencia medioambiental. A modo de resumen reseñemos algunos de estos factores:

- Escasa percepción (a todos los niveles y en prácticamente todas las sociedades) del riesgo que supone la delincuencia medioambiental.
- El volumen de negocio legal que se desarrolla en torno a la explotación de los recursos naturales, genera resistencias a los Gobiernos para adoptar medidas

¹⁶ Fuente. Informe del Grupo de Acción Contra el Blanqueo de Capitales en el África Central (GABAC) del año 2017. El GABAC es miembro del GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional) desde octubre de 2015.

¹⁷ <https://www.savetherhino.org/thorny-issues/is-elephant-and-rhino-poaching-funding-terrorism/>

¹⁸ *Lord Resistance Army*. Milicia terrorista afincada en el Este de la República Centroafricana.

¹⁹ Fuentes: Journal de Bangui (Diario de Bnagui) del 12 de febrero de 2013, Ministerio de las Aguas y los Bosques de la RCA.

restrictivas a estas explotaciones. Nos encontramos frecuentemente ante una actividad legal, que fácilmente se confunde con la actividad delictiva donde resulta casi imposible de demostrar el límite entre una y otra.

- Se da la paradoja que en ocasiones se cuenta con legislación en el plano administrativo más restrictiva, o con niveles de sanciones más importantes, que las condenas asociadas a la actividad desde el plano penal.
- Existe una vasta regulación de la actividad relacionada con el medio ambiente bajo cualquiera de sus acepciones. Se trata de actividades muy particulares, con normativa expresa para cada una de ellas. A lo anterior, hay que añadir el condicionante del respeto a la normativa internacional en cada uno de los casos regulados a nivel nacional e incluso autonómico o local. Esta circunstancia complica enormemente el desarrollo de los procedimientos al tiempo que limita las capacidades de actuación de las administraciones.
- Formar a especialistas en cada una de las materias, es una labor ingente y no siempre es sencillo encontrar personal especializado en todos los niveles que permitan agilizar los procesos. Esto es, supone un claro obstáculo el escaso número de Jueces, Fiscales y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad especializados en esta materia, para hacer frente a los complejíssimos procesos en materia medioambiental.
- Todo lo anterior conduce generalmente a encontrar serias dificultades en el ámbito de la investigación penal de los delitos medioambientales.
- Consecuencia directa de lo anterior, para las organizaciones criminales la relación coste-beneficio entre los elevados beneficios obtenidos con estas prácticas, frente a las condenas que se imponen en caso de poder demostrar el delito, desemboca en una actividad criminal en claro auge, pues rara vez se obtienen condenas ejemplarizantes y el volumen de beneficios obtenidos es enorme.

4.2. Unidades policiales especializadas en medioambiente

Una vez planteado el problema al que nos enfrentamos así como los principales problemas que se presentan en el día a día, hemos de centrar el último epígrafe del

presente en esbozar cual es la situación actual por la que atraviesa la especialización en delincuencia medioambiental de las policías de nuestro entorno así como de Latinoamérica.²⁰

4.2.1. Importancia de la Especialización

Antes de continuar, es preciso hacer un inciso respecto de la importancia de la especialización desde una doble óptica:

1º. Especialización genérica. Resulta esencial, como concluiremos en este análisis, contar con unidades policiales especializadas en materia de medio ambiente entendidas en un sentido genérico dada la especificidad y tratamiento singular que requiere esta tipología delictiva. El delito medioambiental, si bien muestra tangencias con investigaciones en otras áreas delictivas (tráfico de drogas, contra la propiedad, etc.), la temática está sujeta a procedimientos particulares que le hacen diferente al resto (mayor complejidad normativa, necesidad de interactuar con multitud de agentes externos a las unidades puramente policiales, en determinados casos indefinición entre la infracción administrativa y el ámbito penal de la actividad, etc.).

2º. Especialización particular. Dado el amplio abanico de tipologías existentes, así como el vasto conglomerado normativo que regula cada actividad; solo se conseguirán buenos resultados y las unidades especializadas en delincuencia medioambiental serán eficientes, si son capaces de crear especialistas en cada temática concreta que focalicen su actividad en esa área específica.

4.2.2. Generalidades de las unidades especializadas en delincuencia medioambiental

De la experiencia acumulada por la actividad internacional del SEPRONA, en relación a las unidades especializadas en la persecución de delitos medioambientales, llama poderosamente la atención los siguientes aspectos (expresados en términos generales):

- Resulta extremadamente complicado encontrar unidades que se encarguen de la persecución del delito medioambiental con carácter de exclusividad.

²⁰ Nos referiremos a Latinoamérica por tratarse de un área regional de especial interés por ser punto de origen de numerosos tráficó de especies, así como destino de otros tráficó ilegales como pueden ser residuos por ejemplo. Además de lo anterior, lazos culturales e históricos colocan a España en un lugar preferente en la relación entre la UE y Latinoamérica, por lo que unido a lo anterior, supone un área regional de gran relevancia para nosotros.

- Las unidades que se encargan de este tipo de investigaciones, suelen ser unidades dependientes de Servicios encargados de la lucha contra la delincuencia de índole financiero. A estos efectos, resulta un claro ejemplo de el encuadramiento del Analysis Project de Europol sobre Medio Ambiente, cuya ubicación dentro del Departamento de Operaciones/área de delincuencia organizada, depende directamente del área de delincuencia económica y contra la propiedad.
- Es práctica extendida en muchos Estados, que la actividad preventiva/administrativa en materia de medioambiente, se encuentre separada del área de investigación penal. Se trata de una cuestión de organización interna de las administraciones, así como de reparto de competencias entre los actores involucrados. Esta cuestión limita enormemente el desarrollo de las investigaciones, pues habitualmente la propia investigación requiere del conocimiento de la actividad que se investiga y para llegar a ese conocimiento es importante que ambos componentes vayan unidos (prevención-investigación). A estos efectos, este aspecto es una de las claves del "éxito" de la Guardia Civil, donde el SEPRONA cuenta con la posibilidad de intervenir tanto a nivel Administrativo como penal, cuestión que ha sido reconocida en innumerables foros y que llama la atención de unidades especializadas en otros países.

4.2.3. Algunos ejemplos ilustrativos

Veamos a grandes rasgos la estructura de lucha contra la delincuencia medioambiental en algunos países de nuestro entorno.

- a) Francia. De acuerdo a la experiencia acumulada por Guardia Civil, en este país la referencia de investigación en este tipo de delitos reside en la OCLAESP²¹ de la Gendarmería Nacional de Francia.

De acuerdo a los informes de EFFACE²², OCLAESP trabaja a nivel Central, sin competencias en el ámbito Administrativo (no realizan inspecciones) y con escaso despliegue a nivel nacional. Es preciso destacar que, dicho informe

²¹ Office Central de Lutte contre les Atteintes à l'environnement et à la Santé Publique.

²² EFFACE. European Union Action to Fight Environmental Crime.

destaca la capacidad de delegación de competencias de acuerdo al sistema judicial francés, lo que permite atribuir a responsables de inspección ciertas capacidades en el ámbito de la investigación.

Además de lo anterior, Aduanas en Francia desarrolla funciones en este ámbito, si bien el enfoque de las operaciones de Aduanas se orienta más a los fines de esta agencia (garantizar el pago de los aranceles y el control de la importación/exportación de productos, etc.).

b) Portugal. En este país vecino, la experiencia de Guardia Civil en este ámbito se encuentra compartida entre varios actores. Dependiendo de la actividad a desarrollar habrá que acudir a uno u otro interlocutor. En este mismo sentido inciden los informes EFFACE, de los que destacamos:

- i. Existencia de un gran número de actores con competencias en la materia. Respecto a las misiones de estos, existe una clara separación entre las actividades en el ámbito Administrativo y el ámbito penal.
- ii. Portugal cuenta con una legislación penal en este ámbito bastante estricta si se compara con otros países UE.
- iii. Destaca la dificultad de enlazar las actividades en el ámbito de la inspección (administrativo) y penal.

De la experiencia de Guardia Civil-SEPRONA en su relación con Portugal podríamos destacar lo siguiente:

- i. GNR-SEPNA. Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Nacional Republicana de Portugal. Se trata de una unidad de carácter gendármico con gran despliegue y capacidades en el ámbito de inspección²³, si bien está en proceso de desarrollo de unidades con capacidad de investigación penal.
- ii. ASAE. Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (órgano de policía criminal). Se encargan (en lo que a Guardia Civil-SEPRONA afecta) de las investigaciones relacionadas con ilícitos cometidos en la cadena alimentaria.
- iii. Además de los anteriores, también participan de las actividades otros actores como la Policía Marítima o Policía Judicial.

c) Italia. Resumiendo lo dispuesto en los informes EFFACE, respecto de Italia destacamos:

²³ Es preciso destacar a estos efectos que la investigación en Portugal principalmente es desarrollada por la Policía Judicial, que es la policía judicial específica en aquel país, aunque en determinadas áreas también desarrollan investigaciones otras Unidades como puede ser ASAE o GNR en casos concretos.

- i. La regulación en materia penal de los tipos contra el medio ambiente son bastante deficitarios, lo que dificulta en gran medida la investigación penal en este ámbito.
- ii. En general estas actividades se abordan desde la óptica de "organización criminal", con un claro enfoque de lucha contra la mafia.
- iii. Carabinieri y Guardia di Finanza constituyen la Policía Judicial en este ámbito.

En Italia, al igual que en Portugal la actividad se encuentra compartida entre diversos actores con los que Guardia Civil ha trabajado:

- iv. Carabinieri. Cuerpo de carácter gendármico. Cuentan con experiencia en el ámbito CITES y entre otros en el tráfico de residuos. Es preciso significar que el 31 de diciembre de 2016 se suprimió el Corpo Forestale dello Stato²⁴, pasando todos sus integrantes a engrosar las filas de Carabineros. Por este motivo Carabineros presume de contar con el Servicio policial de lucha contra el medio ambiente más potente, y en términos cuantitativos no les falta razón.
 - v. Guardia di Finanza. Se trata de otro Cuerpo con el que Guardia Civil-SEPRONA viene trabajando. Cuentan con limitadas capacidades en el ámbito de medioambiente pero por el contrario despliegan grandes recursos en materia de delincuencia económica, así como un potente despliegue en pasos fronterizos que permiten el desarrollo eficiente de actividades sobrevenidas.
- d) Marruecos. La realidad es que las capacidades de investigación en Marruecos sobre esta temática son bastante limitadas, pero se trata de un sector en auge en aquel país y de enorme interés estratégico para España. Guardia Civil, en el ámbito de Policía Judicial (UTPJ) tiene firmado un Equipo de Análisis Conjunto con Gendarmería Real Marroquí desde hace algunos años. Se trata de un instrumento muy ágil de intercambio de información operativa. Recientemente se ha propuesto la incorporación a este equipo un componente del Service de Protection de l'Environment de la Gendarmería Real (homólogo al SEPRONA).
- Ya se han desarrollado actividades en este marco, como por ejemplo la participación marroquí en la última campaña de la Operación LAKE de

²⁴ Se podría hacer una "traducción" al modelo español asimilando este *Corpo* a Agentes Forestales/Rurales/Medioambientales...

Europol, donde a requerimiento del SEPRONA se integraron estas capacidades de nuestro país vecino en la lucha contra el tráfico ilegal de angulas (Anguila Anguilla).

- e) Latinoamérica. En líneas generales los diferentes modelos de lucha contra la delincuencia medioambiental en estos países, de acuerdo a la experiencia en el ámbito operativo, con notables diferencias entre países, podríamos decir que responden a un esquema similar que es el siguiente.

Preliminarmente hemos de resaltar la escasa concepción existente en esta región (salvo excepciones) sobre el impacto que supone el delito medioambiental, tanto a nivel de recursos naturales, como su afectación a la seguridad ciudadana.

En general las actividades en defensa del medio ambiente desarrolladas por las unidades encargadas del cumplimiento de la Ley (en algunos casos) responden a las actividades (de acuerdo a nuestra concepción) en el ámbito administrativo, desarrollando funciones de prevención y vigilancia de los espacios naturales. En el momento en que hay que desarrollar investigaciones penales en este ámbito, suelen ser las Procuradurías (Fiscalías) las que desarrollen las mismas.

Esta circunstancia, en algunos casos podría conllevar dilaciones innecesarias en las investigaciones, por cuanto las relaciones entre ambos estamentos han de ser fluidas para ser eficientes en el proceso. Generalmente la información obtenida a modo preventivo, suele ser importante para el desarrollo de las investigaciones futuras, es por esto que la interconexión entre ambos ámbitos es determinante.

En otras ocasiones, una vez iniciada la investigación, requiere de gestiones sobre el terreno, para las cuales las unidades de investigación (Procuradurías-Fiscalías) cuentan con limitadas capacidades mientras que las fuerzas de seguridad disponen del despliegue ideal para el desarrollo de las mismas. Un motivo más para recordar la necesaria coordinación entre ambos estamentos.

4.3. La experiencia española en este ámbito

No podríamos terminar el presente epígrafe sin destacar que, el SEPRONA de la Guardia Civil destaca sobre el resto de los actores reseñados en el presente, como un Servicio capaz de desarrollar por si sólo desde inspecciones en el ámbito administrativo básico, hasta investigaciones complejas relacionadas con la protección

del medio ambiente. Hemos de recordar que la Guardia Civil desde su fundación en 1845 contempla entre sus misiones la preservación del medio ambiente. Por no remontarnos tanto en el tiempo, y centrándonos en el último periodo, 30 años avalan este trabajo que, lejos de darse por concluido, cada día supone un nuevo reto y para el que continuamente se está en proceso de actualización e innovación.

Este modelo de policía medioambiental integral, insistimos, desde policía administrativa/preventiva, hasta policía judicial específica en delincuencia medioambiental, resulta la herramienta más eficaz en la lucha contra esta tipología delictiva por muchos motivos, entre otros:

- Porque permite la especialización del agente en temáticas específicas que requieren de un conocimiento exhaustivo de cada área de trabajo. A la vista de la vasta legislación en cada área de trabajo, si no fuese así sería imposible investigar con garantías.
- Porque da continuidad a los casos, tanto los iniciados desde el ámbito penal como aquellos que se inician desde el ámbito administrativo y que si no fuesen las mismas unidades dificultarían en mucho la investigación de los mismos.
- Porque permite a veces ayudar al Fiscal o Juez instructor a conocer de la temática concreta, cuestión importante en aquellos sistemas judiciales como el español, en los que el Juez es el instructor de los procedimientos. Contar con un investigador que conoce en profundidad la temática, le permite instruir las causas con mayor seguridad y confianza.
- Porque el trabajo en materia de investigación de delitos medioambientales requiere del desarrollo de capacidades en otras facetas de la investigación, como pueden ser el fraude documental, la investigación en el ámbito económico, etc. Estas cuestiones han de ser desarrolladas por personal con competencia en policía judicial, sin la cual los procedimientos fácilmente podrían terminar en el archivo.
- Porque en la lucha contra el delito medioambiental, la Guardia Civil ha puesto negro sobre blanco a lo largo de su historia destinando a tal fin la totalidad de los recursos. Así, en cualquier investigación relacionada con la preservación del Medio Ambiente, los equipos de investigación que necesiten medios específicos los tendrán a su disposición: Servicio Aéreo, Servicio Cinológico, Policía Judicial (Laboratorio de Medio Ambiente), GEAS, Escuadrón de

Caballería, Servicio Marítimo,... y un largo etcétera de Especialidades introducen unas capacidades desconocidas e inalcanzables para cualquier otra unidad en el mundo, que se dedique específicamente a esta temática.

5. CONCLUSIONES

A la vista del problema al que nos enfrentamos, teniendo en cuenta que queda confirmado que la afectación a la seguridad de los ciudadanos es directa, así como que nos encontramos ante un fenómeno de delincuencia grave con repercusiones económicas incalculables, es preciso destacar, a modo de conclusión del presente lo siguiente:

- La delincuencia asociada a las actividades relacionadas con el medio ambiente es una modalidad delictiva en claro auge.
- Actualmente las organizaciones criminales de corte tradicional, observan este campo de actuación como un "negocio" de elevados beneficios a un coste mínimo.
- Como consecuencia directa del punto anterior, en la actualidad se cuenta con unos mecanismos de defensa y herramientas de lucha contra esta modalidad delictiva claramente deficitarios. Es preciso destacar que en España, país ciertamente avanzado en esta materia, el ámbito administrativo a veces resulta más "rentable" en términos sancionadores que el ámbito penal, cuestión que claramente ha de hacernos reflexionar sobre ello.
- La afectación sobre las personas es clara aunque su percepción social aún no esté normalizada en términos similares a otras formas de delincuencia grave. Este aspecto resulta de vital importancia por cuanto permitiría avanzar en las medidas a implementar por parte de las Instituciones.
- El vasto conglomerado legislativo que envuelve cualquier actividad relacionada con la protección del medio ambiente sirve (en ocasiones) de escudo para los delincuentes. Estos delincuentes observan de esta compleja regulación, además de la falta de especialización en los encargados de perseguir el delito, como una oportunidad para el desarrollo de sus actividades ilícitas.
- La lucha efectiva contra esta forma de delincuencia sólo pasa por que a nivel gubernativo se asuma que se está ante un fenómeno delictivo comparable a

cualquier otra forma de delincuencia grave, dotando de los mecanismos, herramientas y procedimientos eficientes a los encargados de su persecución.

- Es preciso destacar un inconveniente añadido en la lucha contra esta modalidad delictiva, es que en general la actividad delictiva discurre al mismo tiempo y entremezclada con la actividad legal, lo cual introduce un elemento de dificultad añadido muy "bien utilizado" por las organizaciones de delincuentes.
- A la vista de la dificultad que entraña la investigación de estas modalidades delictivas, la especialización de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad así como de Jueces y Fiscales resulta crucial. De esta forma se haría posible que las operaciones terminen en condenas y así afianzar y reforzar las capacidades de los Estados en este ámbito.
- El modelo español, a través de la Guardia Civil ha resultado un éxito rotundo. No hay más que salir fuera de nuestras fronteras para percibir que el modelo español está sirviendo de referencia para otros países que han caído en la cuenta que la única forma de abordar este fenómeno delincuencial pasa por crear estructuras policiales, con sólidas capacidades de investigación penal especializada en este ámbito.

Intervención de la Fiscalía en el proceso penal de los delitos contra el medio ambiente

Antonio Colmenarejo Frutos

Fiscal Adscrito de la Fiscalía coordinadora de medioambiente y urbanismo

Como señala la Instrucción 4/2007 *Sobre el Fiscal Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo y las Secciones de Medio Ambiente de las Fiscalías* "la preservación del medio ambiente se ha convertido en absoluta prioridad en la sociedad actual".

En efecto, la Constitución de 1978 no sólo consagra el derecho a disfrutar el medio ambiente sino que además ha optado en el apartado tercero de su artículo 45 por prever sanciones penales para las conductas que más gravemente



atenten contra este bien jurídico estableciendo que "para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado". Es necesario además subrayar que el medio ambiente, junto al patrimonio histórico, cultural y artístico, que son a su vez manifestaciones de otras facetas ambientales, son los únicos supuestos cuya tutela penal asume directamente la Constitución.

La opción por la protección penal es también una clara decisión de la Unión Europea y en este sentido se promulgó la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho Penal, estableciendo una serie de conductas dolosas e

imprudentes que los Estados miembros están obligados a tipificar como delitos en sus respectivas legislaciones.

El Ministerio Público como órgano constitucionalmente encargado de defender la legalidad y los derechos de los ciudadanos (artículo 124 CE) está llamado a jugar un papel muy relevante en esta tarea, más aún si se tienen en cuenta las especiales características del bien jurídico protegido ya que se trata de un interés tradicionalmente denominado colectivo o difuso. El sujeto pasivo, la víctima de estas infracciones, es la sociedad por cuanto que es la misma la también beneficiaria directa de un medio ambiente adecuado.

La Fiscalía española plenamente consciente de la necesidad de abordar el tratamiento de este tipo de delincuencia ha publicado diversas Instrucciones y Circulares del Fiscal General del Estado con este objetivo reclamando una postura activa de los Fiscales en esta materia al ser patente que las particularidades que presenta la delincuencia medioambiental requieren de Fiscales que cuenten con experiencia y con una especial dedicación que les permita adquirir un buen conocimiento y manejo de una extensa y no siempre sencilla normativa administrativa.

En este sentido se impulsó, por un lado, la creación, con la categoría de Fiscal de Sala, de un Fiscal Coordinador de Medio ambiente en la Ley 10/2006, de 28 de abril, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre de Montes y, seguidamente, de secciones especializadas en esta materia en las Fiscalías territoriales.

La regulación interna y las funciones tanto del Fiscal de Sala Coordinador como de las Secciones especializadas se han plasmado en diversas Circulares e Instrucciones dictadas por la Fiscalía General en los últimos años.

La primera de ellas fue la citada Instrucción 4/2007 que estableció que

“el Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo ostenta facultades esencialmente de supervisión y coordinación, aunque también tiene atribuidas ciertas facultades operativas para intervenir directamente o a través de instrucciones impartidas a los delegados, ante los Tribunales de Justicia en procesos de medio ambiente y urbanismo”.

Concretamente, el artículo 20.2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal le atribuye el ejercicio de las siguientes funciones:

- a) *“Practicar las diligencias a que se refiere el artículo 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, e intervenir directamente o a través de instrucciones impartidas a los delegados, en aquellos procesos penales de especial trascendencia apreciada por el Fiscal General del Estado, referentes a los delitos relativos a la ordenación del territorio, la protección del patrimonio histórico, los recursos naturales y el medio ambiente, la protección de la flora, fauna y animales domésticos, y los incendios forestales”.*

Corresponde legalmente al Fiscal General del Estado apreciar en cada caso la concurrencia de este concepto jurídico indeterminado de “especial trascendencia” entendiéndose como tales aquellos supuestos de delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico, recursos naturales y medio ambiente, protección de flora, fauna y animales domésticos, y los incendios forestales en los que concurren circunstancias de relevancia especial que lo justifiquen como pueden ser

- la importancia del medio ambiente afectado,
- número de víctimas, gravedad intrínseca del hecho,
- repercusión o trascendencia pública o social de la conducta infractora,
- calidad del sujeto activo o pasivo de la infracción,
- o cualquier otra circunstancia similar.

- b) *“Ejercitar la acción pública en cualquier tipo de procedimientos, directamente o a través de instrucciones impartidas a los delegados, cuando aquella venga prevista en las diferentes leyes y normas de carácter medioambiental, exigiendo las responsabilidades que procedan”*
- c) *«Supervisar y coordinar la actuación de las Secciones de medio ambiente y recabar los informes oportunos, dirigiendo por delegación del Fiscal General del Estado la Red de Fiscales de medio ambiente».*
- d) *«Coordinar los criterios de actuación de las diversas Fiscalías en materias de medio ambiente y urbanismo, para lo cual podrá proponer al Fiscal General del Estado la emisión de las correspondientes instrucciones».*

- e) *“Elaborar anualmente, y presentar al Fiscal General del Estado, un informe sobre los procedimientos seguidos y actuaciones practicadas por el Ministerio Fiscal en materia de medio ambiente y urbanismo que será incorporado a la memoria anual presentada por el Fiscal General del Estado”.*

Especial importancia tiene, por las características de la materia de la que se ocupa, la previsión legal (actualmente recogida en el último inciso artículo 20.2 de la Ley 50/1981 que regula el Estatuto Orgánico) que prescribe que para el ejercicio de sus específicas funciones **se** adscribirá al Fiscal de Sala una Unidad del Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil (SEPRONA), así como, en su caso los efectivos necesarios pertenecientes al resto de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con competencias medioambientales. Igualmente se prevé posibilidad de adscripción de los profesionales y técnicos precisos para auxiliarle de manera permanente y ocasional.

Estas unidades, tanto la policial como la técnica, están actualmente plenamente constituidas y en funcionamiento.

En cuanto a la adscripción de funcionarios de cuerpos policiales, existe una Unidad formada por miembros del Servicio de Protección de la Naturaleza (Seprona) de la Guardia Civil. Asimismo, desarrollan su labor dos funcionarios de la Policía Nacional y recientemente también se ha incorporado una agente de Policía Municipal.

Respecto a la Unidad Técnica, la misma ha venido desempeñando una labor fundamental, de forma paralela a su desarrollo, desde el comienzo de su andadura. El rigor técnico de su trabajo, plasmado en los informes periciales que elabora, ha sido destacado no sólo por los Fiscales especialistas de todo el país en las Memorias anuales, sino que también lo ha sido en las sentencias que se han dictado en asuntos judiciales en los que han tenido intervención. En este sentido, es preciso destacar que, aunque la Unidad Técnica está adscrita al Fiscal de Sala como se acaba de reflejar en el texto normativo que la regula, desde el primer momento se puso a disposición de todas las Secciones de Medio Ambiente de las Fiscalías territoriales y de los Fiscales especialistas que las integran, los cuales han utilizado frecuentemente sus servicios en la tramitación de sus Diligencias de Investigación. A raíz de ello, la calidad del trabajo realizado y la independencia en el desempeño de su tarea han motivado que cada vez sea más frecuente el hecho de que sean los propios juzgados de instrucción de

cualquier parte del territorio nacional los que han encomendado directamente a la Unidad Técnica la realización de informes periciales

Además de lo indicado, también son cometidos del Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo, entre otros, los siguientes:

- Elaborar una Memoria Anual sobre la actividad desplegada por el Ministerio Fiscal en la lucha institucional contra los delitos contra el medio ambiente y Urbanismo.
- Formular las propuestas y estudios legales encaminados a mejorar el sistema organizativo de las Secciones de Medio Ambiente.
- Intervenir en los mecanismos interinstitucionales de cooperación en la lucha contra los delitos contra el medio ambiente.
- Intervenir en los organismos y entidades comunitarios e internacionales, que tengan competencia en temas ambientales especialmente en aquellos supuestos en los que se perfilen aspectos o temas penales relativos a la protección del medio ambiente.
- Mantener los contactos institucionales precisos con las instancias judiciales, policiales, administrativas, colegios de abogados y procuradores, y otros colectivos o entidades implicados o afectados a fin de mantener una cooperación eficaz en la respuesta legal a la delincuencia contra el medio ambiente.
- Etc.

Junto a la figura del Fiscal de Sala, la estructura de la especialización del Ministerio Fiscal descansa en la creación de las Secciones de Medio Ambiente en las Fiscalía territoriales.

Antes de su creación formal, ya algunas Fiscalías contaban de hecho con servicios especiales integrados por Fiscales dedicados al despacho de las incidencias de las Diligencias de Investigación del Ministerio Fiscal o de las causas judiciales relativas a los delitos medioambientales.

Formalmente las Secciones de Medio Ambiente empezaron a adquirir consistencia institucional con la LO 1/2004 de 28 de diciembre al adicionar un apartado 5 al artículo 22 de la Ley 50/1981 en el que se preveía que en cada Fiscalía hubiera un delegado de la jefatura encargado de las funciones de dirección y coordinación en materia de

delitos contra el medio ambiente. Con posterioridad, la Instrucción nº 9/05, sobre designación de Fiscales especialistas en materia de incendios forestales, estableció como primera de sus conclusiones, que *“en todas las Fiscalías territoriales se designará un Fiscal encargado específicamente de coordinar la actuación del Ministerio Público en relación con los incendios forestales, de canalizar la comunicación con los órganos administrativos y las unidades policiales competentes y de centrar la información policial y judicial sobre esta materia específica”*.

La Ley 10/06, de reforma de la Ley de Montes, regulaba definitiva y expresamente las Secciones de Medio Ambiente que deben existir en cada una de las Fiscalías de Tribunales Superiores de Justicia y Provinciales. Estas Secciones de Medio Ambiente estarán integradas por un Fiscal Delegado de la Jefatura y los Fiscales Adscritos que se determinen pertenecientes a las respectivas plantillas. Por consiguiente, la Sección de Medio Ambiente existirá en todas las Fiscalías y tendrá adscritos Fiscales de medio ambiente para intervenir en los diferentes procedimientos que se planteen. Su número se adaptará a las necesidades que en cada momento precise el servicio.

Por otro lado, en todas las Fiscalías habrá un Fiscal Delegado en la materia relacionada con el medio ambiente y urbanismo, que dirigirá a los fiscales integrantes de la Sección correspondiente de acuerdo con las facultades de dirección y coordinación que le delegue el Fiscal Jefe respectivo y de conformidad con la función legal de supervisión y coordinación que le corresponde al Fiscal de Sala Coordinador de Medio ambiente.

En 2017 están adscritos a la especialidad un total de 170 fiscales, de los que 50 son Delegados y 120 especialistas (dentro de esta cifra se recogen 14 Fiscales de Enlace, nombrados en las Fiscalías de Área, además del Fiscal de Sala y los 3 Fiscales Adscritos al mismo).

Como indica la Instrucción 4/2007, “la protección penal del medio ambiente frecuentemente lleva aparejada graves dificultades interpretativas por la incidencia de multitud de aspectos científicos y técnicos, así como por los importantes problemas de orden técnico-jurídico que requieren una adecuada respuesta. En consecuencia, es importante una buena dotación de medios personales y materiales. Ello implica la necesidad de disponer de una adecuada plantilla de Fiscales que puedan cuando fuera

necesario ser auxiliados por técnicos y especialistas policiales que tengan la suficiente formación y los medios procedentes y adecuados”.

Dependiendo de la organización y tamaño de la Fiscalía territorial, dichos fiscales desempeñarán las tareas propias de la Sección en régimen de exclusividad despachando todas las diligencias penales seguidas por delitos relativos a la ordenación del territorio, protección del patrimonio histórico, los recursos naturales, el medio ambiente, la protección de la flora, fauna y animales domésticos y los incendios forestales; o por el contrario, compartirán esas tareas específicas con el resto de las funciones de la Fiscalía.

La totalidad de los Fiscales Delegados y el resto de los Fiscales miembros de las Secciones especializadas integran la Red Nacional de Fiscales de Medio Ambiente y Urbanismo dirigida por el Fiscal de Sala. A fin de adoptar y mantener criterios uniformes de actuación o estrategias comunes en la actividad el Ministerio Público en la materia, la Red celebra reuniones convocadas por el Fiscal de Sala, tanto ordinarias, que se celebran anualmente, como extraordinarias para tratar temas puntuales, tanto a nivel nacional como a nivel autonómica o provincial.

El SEPRONA de la Guardia Civil, policía judicial específica medioambiental

Jesús Gálvez Pantoja

Teniente Coronel de la Guardia Civil

Jefatura del Servicio de la Protección de la Naturaleza

En julio de 2017²⁵, el Servicio de Protección de la Naturaleza (más conocido por su acrónimo SEPRONA) de la Guardia Civil conformó la policía judicial específica de la Guardia Civil en materia medioambiental. Esta decisión que tomó el Gobierno de la Nación fue como consecuencia de la evolución vivida en la citada especialidad durante los últimos años, desde una perspectiva más preventiva y de policía administrativa a un mayor número de investigaciones criminales. Hay que darse cuenta que, cuando se crea el SEPRONA en el año 1988, el código penal español tan solo tenía un artículo²⁶ para hacer frente a los



delitos medioambientales propiamente dichos. Sin embargo, con el código penal de 1995, y sus posteriores reformas del 2010 y 2015, se multiplican los tipos delictivos relacionados con la protección penal de la naturaleza y el medioambiente, llegando a quince artículos los que versan sobre infracciones penales contra estos bienes jurídicos. Esta evolución de los ilícitos penales ha obligado a la Guardia Civil a modificar al SEPRONA para ser una especialidad cuya base de actuación sea la investigación criminal de delitos medioambientales, dejando en un segundo plano las actuaciones administrativas.

1. LA POLICÍA JUDICIAL EN ESPAÑA

²⁵ Mediante RD 770/2017, de 28 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior.

²⁶ Artículo 347 bis. Artículo introducido por L.O. 8/1983, de 25 de junio, en el Texto refundido de 1973 del Código Penal.

Antes de hablar de policía judicial medioambiental, se debe analizar brevemente cómo está desarrollada la policía judicial (específica o genérica) en nuestro ordenamiento jurídico.

Sin duda, el comienzo es en la Constitución española de 1978, que en su artículo 126 dice que la policía judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca. Lo que supone estudiar las diferentes leyes que desarrollan la policía judicial.

Si lo hacemos con una metodología cronológica, deberíamos empezar por el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que en su artículo 283 define quiénes conforman la policía judicial en la España del siglo XIX, y nos encontramos con actores, que a día de hoy nos llaman tanto la atención, bien porque tengan funciones totalmente diferentes o por que esas profesiones ya no existan, como por ejemplo, Alcaldes, Tenientes de Alcalde y Alcaldes de barrio, o Serenos y Celadores. Sin embargo, este artículo está plenamente vigente, y es fuente que se utiliza habitualmente para dirimir si ciertos colectivos profesionales son policía judicial genérica o no.

Posterior a la promulgación de la constitución española, está la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que en su TÍTULO III, relativo a la Policía Judicial, y en concreto en el artículo 547, define que "*todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*" son los que desarrollan la función de la Policía Judicial, para el auxilio a los juzgados y tribunales y al Ministerio Fiscal en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes.

Un año más tarde, la Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (FFCCS), norma que define el modelo policial español, indica en el CAPÍTULO V, relativo a la organización de Unidades de Policía Judicial, que, las funciones de Policía Judicial que se mencionan en el artículo 126 de la Constitución serán las ejercidas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, a través de las Unidades que se regulan en el presente capítulo, creando las Unidades Orgánicas de Policía Judicial como policía judicial específica.

El desarrollo de la ley de FFCCS, en lo relativo a la policía judicial, se hará mediante el Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial, que en

su art. 1.º define que las funciones generales de policía judicial corresponden *a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad* cualquiera que sea su naturaleza y dependencia, en la medida en que deben prestar la colaboración requerida por la Autoridad Judicial o el Ministerio Fiscal.

De este pequeño análisis normativo, se puede concluir que la policía judicial en España se encuadra en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ya sean con carácter genérico o específico, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2. POLICÍA JUDICIAL MEDIOAMBIENTAL

Una vez estudiado brevemente el concepto de policía judicial, se pasa a analizar el calificativo medioambiental, para lo que habrá que examinar las competencias policiales medioambientales de los diferentes actores que se encuentran implicados.

Antes de nada, hay que señalar que en la lucha contra los ilícitos medioambientales y contra la naturaleza, nadie sobra y todos los actores son necesarios. Es una obligación legal que las administraciones cooperen y colaboren, pero siempre respetando el marco competencial. La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en el CAPÍTULO II, define el deber de colaboración entre las administraciones públicas, indicando el apartado 1 del artículo 141 que, las Administraciones Públicas deberán respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias. Añade posteriormente, que las administraciones públicas tienen que cumplir con las obligaciones concretas derivadas del deber de colaboración. Bajo estos principios de colaboración y respeto competencial, es como se desarrolla el presente punto.

Se pasa a exponer cada uno de los actores que están llevando a cabo investigaciones criminales en el ámbito de policía judicial medioambiental:

2.1. Guardia Civil

En relación con las competencias de policía medioambiental, tenemos que irnos a la ya citada en Ley orgánica 2/86 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Esta norma nos va a indicar qué fuerzas y cuerpos de seguridad tiene competencia en esta materia y cuáles no.

En lo referente a la Guardia Civil, señala en el artículo 12, relativo a las competencias específicas que serán ejercidas por este Cuerpo, la función de *“Velar por el cumplimiento de las disposiciones que tiendan a la conservación de la Naturaleza y el Medio Ambiente, de los recursos hidráulicos, así como de la riqueza cinegética, piscícola, forestal y de cualquier otra índole relacionada con la Naturaleza”*.

Para el cumplimiento de esta competencia específica, la Guardia Civil creó en el año 1988 el Servicio de Protección de la Naturaleza (SEPRONA). Desde entonces, la plantilla del SEPRONA ha ido aumentando hasta alcanzar una plantilla de casi 2000 agentes repartidos por el territorio nacional. La base de la especialidad se encuentra a nivel comandancia (provincial) en las Secciones, que aglutinan la investigación de delitos medioambientales y la prevención (asentada en las actuaciones contra los ilícitos administrativos) a través de los Equipos, con sede en la base de la Comandancia (normalmente en la capital de la provincia), y con patrullas a nivel comarcal (compañías) y zonas urbanas (PACPRONAS y de apoyo al resto de patrullas), respectivamente. Para algunos espacios protegidos (parques nacionales y naturales) se encuentran los Destacamentos, que son patrullas para estas demarcaciones concretas. Por encima de las Secciones, están las Zonas de GC, que se encuentran a nivel de Comunidad Autónoma, que actúan a nivel de coordinación operativa. Y por último esta la Jefatura del SEPRONA, con la misión de dirigir el Servicio de Protección de la Naturaleza, desarrollando las políticas de recursos humanos y materiales de acuerdo con la superiores directrices de la DGGC, así como, llevando los aspectos estratégicos e internacionales de la especialidad. En el Área de Operaciones, tenemos la unidad de inteligencia medioambiental, que facilita a la unidades territoriales la información elaborada de canales nacionales o internacionales, además de coordinar operaciones, y la Unidad Central Operativa de Medio Ambiente (UCOMA), que lleva las investigaciones más complejas y especializadas en los ámbitos superiores a los de nivel provincial (autonómico, nacional o internacional).

Relativo a la presencia internacional del SEPRONA, hay que resaltar que un oficial de la Jefatura del SEPRONA se encuentra en comisión de servicio como Experto Nacional Destacado desde julio de 2016 en el Proyecto de Análisis (Analisis Project) de Delitos Medioambientales (EnvironmentalCrime) de EUROPOL. Por otro lado, otro oficial está prestando servicio en la Unidad de Seguridad Medioambiental de INTERPOL. Estas dos grandes organizaciones policiales internacionales, son las que coordinan la gran mayoría de las operaciones transnacionales a nivel de la UE y mundial, respectivamente.

Pero además, al ser la competencia policial medioambiental de toda la Guardia Civil, en mayor o menor medida, hay otras unidades y especialidades que también despliegan funciones medioambientales, a saber, el Servicio Fiscal, que lleva a cabo la función de Resguardo Fiscal del Estado, lo que en ambientes internacionales se entiende como "policía de aduanas", desarrollando una importante actividad contra el tráfico ilícito de especies protegidas o el tráfico ilegal de residuos. Las actuaciones de estas unidades, junto con la inteligencia que generan son fundamentales para la continuación de operaciones internacionales en materia medioambiental. El Servicio Marítimo tiene un importante papel en la lucha contra la pesca ilegal y la contaminación marina, siendo la colaboración de las embarcaciones de estas unidades, imprescindibles para la consecución de las investigaciones que llevan a cabo los Equipos del SEPRONA. Las Unidades Orgánicas de Policía Judicial (en adelante UOPJ) también desarrollan puntualmente investigaciones en este ámbito, en lo relativo, entre otros ejemplos, a los incendios forestales cuando hay víctimas mortales (el posible homicidio imprudente-o doloso- ocasionado como consecuencia del fuego está investigado por la UOPJ en el marco del delito de incendio forestal)²⁷.

Estos son algunos ejemplos de especialidades de la Guardia Civil que, junto con el SEPRONA, desarrollan actuaciones para prevenir o investigar los delitos medioambientales. Pero las principales actuaciones, sobre todo en el ámbito preventivo, la llevan a cabo las unidades de seguridad ciudadana. Más del cuarenta por ciento de las infracciones administrativas que denuncia la Guardia Civil en materia medioambiental, las realizan las unidades territoriales de seguridad ciudadana.

²⁷ Código Penal. TÍTULO XVII, De los delitos contra la seguridad colectiva. CAPÍTULO II, De los incendios. SECCIÓN 2, De los incendios forestales.

CONCLUSIONES

Las unidades del SEPRONA son policía judicial específica medioambiental en la realización de sus investigaciones criminales, y el resto de unidades de Guardia Civil son policía judicial genérica en la materia medioambiental, a excepción de las UOPJ.

2.2. Cuerpo Nacional de Policía (CNP)

Como se ha indicado anteriormente, la ley 2/86 de FCCS es la que define el modelo policial español. En ningún lugar de esta norma aparece que tenga competencia el CNP en la persecución de delitos medioambientales. Lógicamente, en ningún real decreto de desarrollo de esta ley o de las diferentes estructuras básicas del Ministerio del Interior, se encuentra recogida una función que tenga que ver con la conservación de la naturaleza y/o el medioambiente.

Sin embargo, en la página web de la policía nacional, aparece en la Comisaría General de Policía Judicial²⁸, y en concreto la Sección de Delitos de Consumo, Medioambiente y Dopaje, de la Unidad de Delincuencia Especializada y Violenta (UDEV), información al público general que, esta unidad investiga "*Medio Ambiente en todas sus vertientes*". Esta función estaría duplicada con la de la Unidad Central Operativa de Medio Ambiente (UCOMA) del SEPRONA de la Guardia Civil.

Continuando con la información pública de la página web de policía nacional, aparece la "Unidad del Subsuelo y *Protección Ambiental*" de la Comisaría General de Seguridad Ciudadana²⁹, con funciones aparentemente de protección del medioambiente en el subsuelo de los cascos urbanos. Estas funciones las estarían desempeñando las diferentes PACPRONA del SEPRONA de la Guardia Civil, y en el caso que se necesitara de apoyo para la realización de los servicios en el subsuelo urbano, se llevaría a cabo a través de la Unidad de Reconocimiento del Subsuelo de la Guardia Civil³⁰.

²⁸https://www.policia.es/org_central/judicial/udev/bccp_sec_del_con_med_dop.html

²⁹ https://www.policia.es/org_central/seguridad_ciudadana/unidades_especiales/subsuelo/subsuelo.html

³⁰ <http://www.guardiacivil.es/es/institucional/Conocenos/especialidades/OrdenPublico/index.html>

CONCLUSIONES

El Cuerpo Nacional de Policía no tiene competencias en la protección ni en la investigación de la naturaleza ni el medioambiente, por lo que no debería llevar a cabo investigaciones ni como policía judicial genérica ni específica en delitos medioambientales.

2.3. Policías Autonómicas

De acuerdo con el artículo 37 de la ley de FFCCS, las Comunidades Autónomas en cuyos Estatutos esté previsto, podrán crear Cuerpos de Policía para el ejercicio de las funciones de vigilancia y protección a que se refiere el artículo 148.1.22 de la Constitución. Estamos hablando de la Policía Autónoma Vasca – Ertzaintza, la Policía Autónoma Catalana -Mossos de Escuadra, la Policía Autónoma Navarra - Policía Foral de Navarra y la Policía Autónoma Canaria - Cuerpo General de la Policía Canaria.

Las funciones de policía judicial que desempeñan estos cuerpos policiales se encuentran recogidas en el artículo treinta y ocho, punto 2, letra b, de la Ley 2/86 de FCCSE, que reza que, en colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, participarán en las *funciones de Policía Judicial*, en la forma establecida en el artículo 29.2³¹ de la Ley.

Por otro lado, en lo relativo a la competencia en materia policial medioambiental, hay que irse al artículo 38.3, que señala que es de prestación *simultánea e indiferenciada* con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (letra C) “*velar por el cumplimiento de las disposiciones que tiendan a la conservación de la naturaleza y medio ambiente, recursos hidráulicos, así como la riqueza cinegética, piscícola, forestal y de cualquier otra índole relacionada con la naturaleza*”.

Por lo tanto, se puede ir concluyendo que los cuerpos de policía de la CCAA son policía judicial y tiene competencia de policía medioambiental.

³¹Para el cumplimiento de dicha función (policía judicial) tendrán carácter colaborador de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado el personal de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales.

Sin embargo, cuando concurra la policía judicial medioambiental de las policías autonómicas con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de Estado, en este caso, con la Guardia Civil, al ser el único cuerpo competente en materia de protección de la naturaleza y el medioambiente, habrá que tenerse a lo dispuesto en el art. 46.2 de la LOFFCCS, *“cuando en la prestación de un determinado servicio o en la realización de una actuación concreta concurren, simultáneamente, miembros o Unidades de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de la Policía de la Comunidad Autónoma, serán los Mandos de los primeros los que asuman la dirección de la operación”*. Este artículo era recordado en un oficio del Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo (Fiscalía General del Estado), de fecha de 16 de octubre de 2017, que trataba la problemática de una ola de incendios forestales en Galicia.

CONCLUSIONES

Las policías de la Comunidades Autónomas son policía judicial en materia medioambiental, pero al ser una competencia simultánea e indiferenciada con la Guardia Civil, en el caso que concurren en el transcurso de una investigación ambos cuerpos policiales, serán los Mandos de la Unidad de Guardia Civil actuante, los que asumirán la dirección de la investigación.

2.4. Policías Adscritas a las CCAA

Una vez más, tomando como referencia la LOFFCCS, señala en el artículo 37.2, que las Comunidades Autónomas que no hicieran uso de la posibilidad crear cuerpos de policía autonómica, podrán solicitar del Gobierno de la Nación, a través del Ministerio del Interior, para el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 38.1 de aquella, la adscripción de Unidades del Cuerpo Nacional de Policía.

Las funciones del referenciado artículo 38.1 son las que a continuación se relacionan:

a) Velar por el cumplimiento de las disposiciones y órdenes singulares dictadas por los órganos de la Comunidad Autónoma.

b) La vigilancia y protección de personas, órganos, edificios, establecimientos y dependencias de la Comunidad Autónoma y de sus entes instrumentales, garantizando el normal funcionamiento de las instalaciones y la seguridad de los usuarios de sus servicios.

c) La inspección de las actividades sometidas a la ordenación o disciplina de la Comunidad Autónoma, denunciando toda actividad ilícita.

d) El uso de la coacción en orden a la ejecución forzosa de los actos o disposiciones de la propia Comunidad Autónoma.

Queda claro que la función de policía judicial no puede ser desarrollada por las Unidades Adscritas del CNP a las CCAA, en tanto, que esa función se encuentra recogida en el artículo 38.2, y es solo para las policías autonómicas.

Tampoco tienen la competencia simultánea e indiferenciada con la Guardia Civil en materia de conservación de la naturaleza y el medioambiente, porque el legislador lo dejó solamente para las policías autonómicas, como ya se ha indicado, en lo referente al art. 38.1, letra c.

Por lo tanto, en materia medioambiental tan solo podrán desarrollar las funciones de *velar por el cumplimiento de las disposiciones y órdenes singulares dictadas por los órganos de la Comunidad Autónoma*, e *inspeccionar las actividades sometidas a la ordenación o disciplina de la Comunidad Autónoma, denunciando toda actividad ilícita.*

CONCLUSIONES

Las Unidades Adscritas del CNP a las CCAA no son policía judicial medioambiental, y tan solo deberían actuar como policía administrativa en lo relativo a la protección de la naturaleza y el medioambiente.

2.5. Policías locales

Una vez más, LO de FFCCS, en su artículo cincuenta y tres, punto 1, letra e, señala como una de las funciones de las policías locales, la de "participar en las funciones de Policía Judicial, en la forma establecida en el artículo 29.2 de esta Ley". Por otro lado, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en el artículo 25.2, define como competencia de las corporaciones locales, la del medio ambiente urbano: "*en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas*". Además, las administraciones locales podrán recibir las competencias delegadas de la Administración del Estado y las de las Comunidades Autónomas en

materia de Vigilancia y control de la contaminación ambiental y Protección del medio natural.

Sin embargo, el Convenio de Colaboración entre el Ministerio del Interior y la Federación Española de Municipios y Provincias de 20 de febrero de 2007, en la que se define las infracciones penales en las que las Policías Locales podrán actuar como Policía Judicial tanto en la recepción de denuncias como en la investigación de los hechos, NO se encuentran los delitos relativos al medioambiente.

CONCLUSIONES

Las policías Locales son policía judicial genérica en materia medioambiental, y su labor se debería centrar en la protección del medioambiental de competencia de las corporaciones locales, ya sean propias o transferidas por otras administraciones.

2.6. Agentes forestales (medioambientales)

Lo primero que hay que afirmar es que los agentes forestales o medioambientales no son miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Su regulación estatutaria viene recogida en la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, en la que, en la letra q del artículo 6 define al agente forestal como *el "funcionario que ostenta la condición de agente de la autoridad perteneciente a las Administraciones Públicas que, ..., tiene encomendadas, entre otras funciones, las de vigilancia, policía y custodia de los bienes jurídicos de naturaleza forestal y la de policía judicial en sentido genérico tal como establece el apartado 6 del artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, actuando de forma auxiliar de los jueces, tribunales y del Ministerio Fiscal, y de manera coordinada con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, con respeto a las facultades de su legislación orgánica reguladora"*.

Esta ley continúa definiendo, en el artículo 58, las funciones de policía administrativa forestal, en las que señala qué investigaciones pueden llevar a cabo sobre ilícitos administrativos. Sin embargo, cuando habla de las funciones de policía judicial indica que *"en el ejercicio de sus funciones como Policía Judicial genérica se limitarán a efectuar las primeras diligencias³² de prevención³³, de acuerdo con lo previsto en la*

³² Artículo 13 de la LECRIM. PRIMERAS DILIGENCIAS:

- consignar las pruebas del delito **que puedan desaparecer**
- la de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente
- la de detener, en su caso, a los presuntos responsables del delito

normativa reguladora de la Policía Judicial y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 284 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal". Y continúa diciendo que en "el ejercicio de las funciones a las que se refiere este apartado, los Agentes Forestales prestarán en todo momento auxilio y colaboración a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4³⁴ de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad". Además, el legislador revela cuál es el procedimiento por el que se tienen que dirigir a las autoridades judiciales o fiscales cuando tengan conocimiento de un delito, señalando que "... a través del procedimiento que determinan los órganos en cuya estructura se integren y de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

En concordancia con lo definido en la ley de Montes, las diferentes Comisiones de Policía Judicial han recalcado una y otra vez la limitación de actuaciones de los agentes forestales como policía judicial, en la que le han reservado el calificativo de policía judicial genérica limitada a llevar a cabo las primeras diligencias a prevención. A modo de ejemplo se expone lo recogido en el acta de la Comisión Nacional de Policía Judicial de fecha de 16 de octubre de 2014 relativa a las actuaciones de los Agentes Medioambientales de Castilla La Mancha como policía judicial específica, en la que el Fiscal General del Estado deja claro que la actuación de estos agentes era solo a prevención, llegando la Comisión Nacional a un acuerdo, por una unanimidad, en el sentido que los citados agentes no constituyen policía judicial específica, y que deben limitarse a actuar de acuerdo con la legislación vigente, como policía judicial genérica.

Por otro lado, es importante resaltar lo que informa el artículo 275 de la LECRIM, cuando dice que "*Si concurriere algún funcionario de Policía judicial de categoría superior a la del que estuviere actuando, deberá éste darle conocimiento de cuanto hubiese practicado, poniéndose desde luego a su disposición*". Por lo tanto, cuando estos funcionarios estén llevando las primeras diligencias a prevención con ocasión de un delito medioambiental, y concurra con una unidad del SEPRONA de la Guardia Civil, los agentes forestales o medioambientales actuantes, a través de su estructura

-
- proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo.

³³ La negrita es del autor y no de la norma.

³⁴ 1. Todos tienen el deber de prestar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad el auxilio necesario en la investigación y persecución de los delitos en los términos previstos legalmente.

2. Las personas y entidades que ejerzan funciones de vigilancia, seguridad o custodia referidas a personal y bienes o servicios de titularidad pública o privada tienen especial obligación de auxiliar o colaborar en todo momento con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

orgánica y funcional, deberán dar todo lo actuado a la unidad del SEPRONA, para que continúe con la investigación.

CONCLUSIONES

Los agentes forestales (medioambientales) no son miembros de las FCS, por lo que no están dentro del modelo policial español. Pueden realizar funciones de policía judicial genérica, pero limitadas a las primeras diligencias a prevención, entregando todo lo actuado a la policía judicial específica medioambiental, en caso que concurra.

3. CONCLUSIONES GENERALES

- El SEPRONA de la Guardia Civil tiene la competencia de policía judicial específica medioambiental para la persecución de los delitos contra la naturaleza y el medioambiente en el territorio nacional.
- Hay otros cuerpos policiales con diferentes funciones de policía judicial medioambiental, por lo que la Guardia Civil y estos cuerpos policiales tienen la obligación de coordinar sus actuaciones, de acuerdo con lo indicado en la LOFFCCS y la Ley del Régimen Jurídico del Sector Público.
- Otras administraciones (Agentes forestales o medioambientales) que actúan en la protección del medioambiente, deben trabajar coordinadamente con los cuerpos policiales, dentro de los márgenes competenciales de cada uno de ellos.

El medio ambiente en el Derecho penal internacional: la propuesta de una ley de Ecocidio: disuasión y control de la migración ecológica³⁵

Ascensión García Ruiz³⁶
Profesora de Derecho Penal
Universidad Nacional de Educación a Distancia



Resumen

La investigación científica ha demostrado que el daño ambiental no respeta fronteras y las predicciones futuras para la salud de los ecosistemas y los seres humanos no son optimistas. En la actualidad, no existen medidas en el sistema de justicia penal internacional dedicadas a proteger el medio ambiente de los efectos nocivos del ecocidio. Sin embargo, la instauración de una ley de Ecocidio ayudaría a paliar el sufrimiento de las poblaciones nativas que desencadena flujos migratorios forzados en aquellos

territorios afectados por daños ambientales, así como al análisis de arquetipos victimológicos dispares. Este trabajo explora dichas cuestiones y contribuye a la promoción de la propuesta de enmienda del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. La aportación teórico-científica de la *Green Criminology* es esencial para la consecución de este propósito, debido al aporte crítico de la disciplina tanto en la

³⁵ Este trabajo ha sido elaborado en el marco del Proyecto I+D "La movilidad humana: entre los derechos y la criminalización" (DER2016-74865-R), financiado por la Agencia Estatal de Investigación (AEI) y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER). IP: Margarita Martínez Escamilla. Texto publicado parcialmente en GARCÍA RUIZ, A (2018). "Del Ecocidio y los procesos migratorios a la opacidad de la victimización ecológica", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 20(11), pp. 1-44. ISSN 1695-0194.

³⁶ Profesora del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la UNED. Email: ascensiongarcia@der.uned.es

interpretación del crimen ambiental como en el examen de las consecuencias del comportamiento humano para el medio ambiente.

Palabras clave

ecocidio; derecho penal internacional; green criminology; refugiados climáticos; victimización medioambiental

Abstract

Scientific research has proven that environmental damage does not respect borders and future predictions for the health of ecosystems and humans are not optimistic. However, at present environmental law lacks real substantive and systematic presence at an international level. There is currently no international criminal justice system measure devoted to protecting the environment from harmful effects of ecocide or to extending to the suffering of native populations in territories affected by environmental damage resulting in forced migration flows, in addition to dissimilar victimological archetypes. This paper will address these issues and contribute to the creation of a sufficient basis on which to promote the proposed amendment of the Rome Statute of the International Criminal Court. To this end, the theoretical and scientific contribution of Green Criminology is essential due to this sub-field of study takes a critical interpretation in analysing disparate environmental crimes and the consequences of human behaviour for the environment.

Keywords

ecocide; international criminal law; green criminology; climate refugees; green victimology

1. INTRODUCCIÓN

Los graves y perentorios problemas ambientales que afectan a la calidad y mantenimiento de nuestra "casa común" generan, desde hace décadas, multitud de investigaciones científicas que acreditan con suficiencia dos aspectos fundamentales. En primer lugar, los daños al medio ambiente no respetan ni fronteras ni nacionalidades. Por otra parte, las predicciones *ad futurum* en relación con la salud,

tanto de los ecosistemas como de los seres humanos, no son ni mucho menos optimistas. En el escenario mundial, dos son los actores protagonistas de esta obra exterminadora: la actividad humana individual – a través de la causación de los llamados “daños ordinarios” (Agnew, 2013: 58-72)³⁷ y las operaciones o prácticas industriales o mercantiles. Respecto a la definición de “ecocidio”, el diccionario de la Real Academia Española no recoge el término, en su lugar remite al sustantivo en desuso “excidio”, cuyo significado es destrucción, ruina, asolamiento³⁸. Ciertamente, el ecocidio implica destrucción, ruina y asolamiento, aunque acotado a aquéllos fenómenos destructivos causados en los ecosistemas. El término fue acuñado en la década de los años 70 por el biólogo estadounidense Arthur Galston (Zieler, 2011:15) y documentado en febrero de ese mismo año en la Conferencia sobre la Guerra y la Responsabilidad Nacional, celebrada en Washington (McFadden & Knoll, 1970).

A pesar de su escaso uso a nivel popular, el significado del vocablo es obvio. Etimológicamente procede de la unión de los elementos compositivos: “eco-” (del griego oiko: casa, morada, hábitat) y “-cidio” (del latín cidium: acción de matar). Se trata del daño masivo, la destrucción o la pérdida del ecosistema/s de un territorio determinado, ya sea por la actividad humana o por otras causas, cuya magnitud ponga en peligro el disfrute pacífico [en términos de “supervivencia”] de los habitantes de dicho territorio – humanos y no humanos –. El hecho es que cada vez es más empleado en la literatura científica por biólogos, ecólogos, sociólogos, así como juristas y criminólogos, pues resulta innegable el impacto de sus consecuencias y su estrecha relación con el Derecho penal internacional, europeo, nacional, y la Criminología crítica – específicamente la rama de la *Green Criminology* (originalmente, Lynch, 1990: 1-4; South, 1998: 211-233) y su vertiente victimológica, *Green Victimology*, que analiza el delito medioambiental y los daños al medio ambiente desde una perspectiva criminológica, a través del prisma de la delincuencia organizada, el delito ambiental estatal corporativo y la delincuencia transnacional (García Ruiz, 2017: 214).

³⁷ Son producidos por una pluralidad indeterminada de personas y se pueden considerar simbióticamente relacionados con las actividades de grupos más extensos, como las empresas o los Estados. Estos actos cotidianos tienen varias características: son amplia y regularmente llevados a cabo por los individuos, como parte de sus actividades rutinarias; por lo general se consideran aceptables, incluso deseables; y cuando se llevan a cabo colectivamente, tienen un impacto sustancial sobre los problemas ambientales.

³⁸ No obstante, acaba de ser reconocido como neologismo válido por la Fundéu BBVA (Fundación del Español Urgente). Consultar sitio web: <http://www.fundeu.es/>

2. ECOCIDIO Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: LA PROPUESTA DE ECOCIDIO COMO QUINTO CRIMEN CONTRA LA HUMANIDAD

En el marco de Naciones Unidas, la entrada en vigor en 1951 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio celebrada tres años antes, supuso un punto de partida previo en la historia de la Ley de Ecocidio. En su germen, el genocidio fue concebido por LEMKIN como la destrucción deliberada de una nación o grupo étnico con una doble configuración: el *genocidio físico* (matar a sus miembros individualmente) y el *genocidio cultural* (socavar su forma de vida) (Moses, 2010: 37) y de ahí el intento de aproximar el ecocidio a los presupuestos materiales del genocidio, representado en la destrucción de un territorio, o en el debilitamiento de una forma de vida ecológica y cultural. La definición original de Lemkin identificó de forma crucial la destrucción de personas por medios distintos al exterminio físico directo, que podría incluir la destrucción del medio ambiente. Por ejemplo, la destrucción del territorio de un pueblo indígena puede socavar críticamente su cultura, identidad y forma de vida (Gauger, Rabatel-Fernel, Kulbicki, Short & Higgins, 2012: 6). El delito de ecocidio fue reconocido de manera temprana durante la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Conferencia de Estocolmo, 1972) donde Olof Palme, Primer Ministro sueco, se refirió de forma explícita al ecocidio en relación con lo acontecido durante la Guerra de Vietnam, aunque nunca fue expresamente registrado en el documento oficial final. En la reunión celebrada en junio de 1972 se acordó una Declaración que contiene 26 principios sobre el medio ambiente y el desarrollo, un plan de acción con 109 recomendaciones y una resolución. De forma paralela, la penalización del ecocidio también se discutió en eventos extraoficiales a la propia Conferencia de Estocolmo, incluido el Foro Folkets, la Cumbre de los Pueblos, donde se estableció un grupo de trabajo sobre la Ley de Genocidio y Ecocidio, con gran participación de ONGs y movimientos sociales (Gauger, Rabatel-Fernel, Kulbicki, Short & Higgins, 2012: 5).

La intención de tipificar el delito de ecocidio en el marco del Derecho penal internacional data del borrador del Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad – documento precursor del Estatuto de Roma (en adelante ER)

elaborado entre 1985 y 1996, donde fue inicialmente incluido como crimen contra la paz y la humanidad en su art. 26 (que nombraba los daños deliberados y graves al medio ambiente) (Gauger, Rabatel-Fernel, Kulbicki, Short & Higgins, 2012: 9; South, 2010: 230). Desde la promulgación del ER en 1998, el Tribunal Penal Internacional ostenta la competencia y jurisdicción –con carácter permanente– para conocer de los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión (éste último no fue definido hasta 2010 a pesar de encontrarse tipificado), pero dicha competencia sólo es materialmente realizable cuando los Estados, o son incapaces o desisten de investigar y perseguir los crímenes que recoge el ER. No obstante, algunos países como el pionero Vietnam, sí han implementado el delito de ecocidio en sus ordenamientos penales internos (Higgins, Short & South, 2013: 263-264). La propuesta consiste, por tanto, en incorporar [o más bien rehabilitar la figura de] los delitos medioambientales graves como el quinto crimen contra la humanidad, aparte de los cuatro mencionados con anterioridad. Por otra parte, la instauración de la responsabilidad penal de aquéllas empresas que produzcan graves efectos sobre el medio ambiente, y la regulación de varios problemas asociados, en particular los relacionados con la deslocalización industrial y los daños medioambientales causados en los países receptores de dichas prácticas (Schwegler, 2017: 85; Brisman & South, 2015: 31).

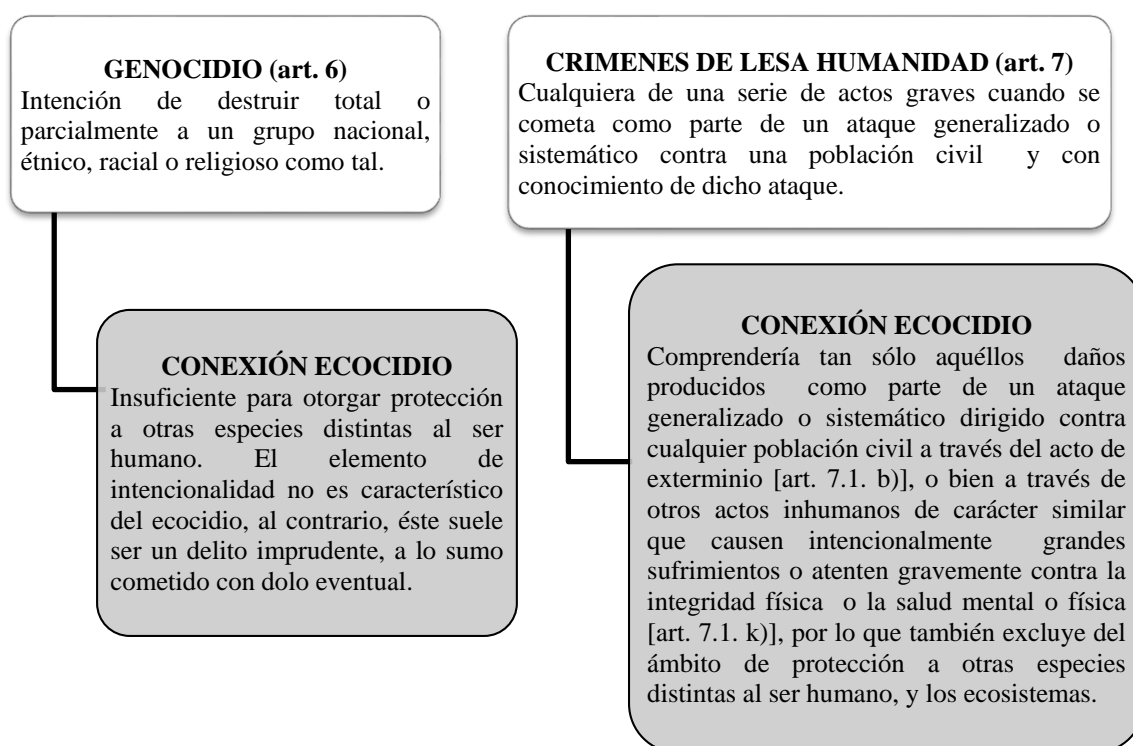
2.1. ¿Tipificación integrada o autónoma del delito de ecocidio en el Estatuto de Roma?

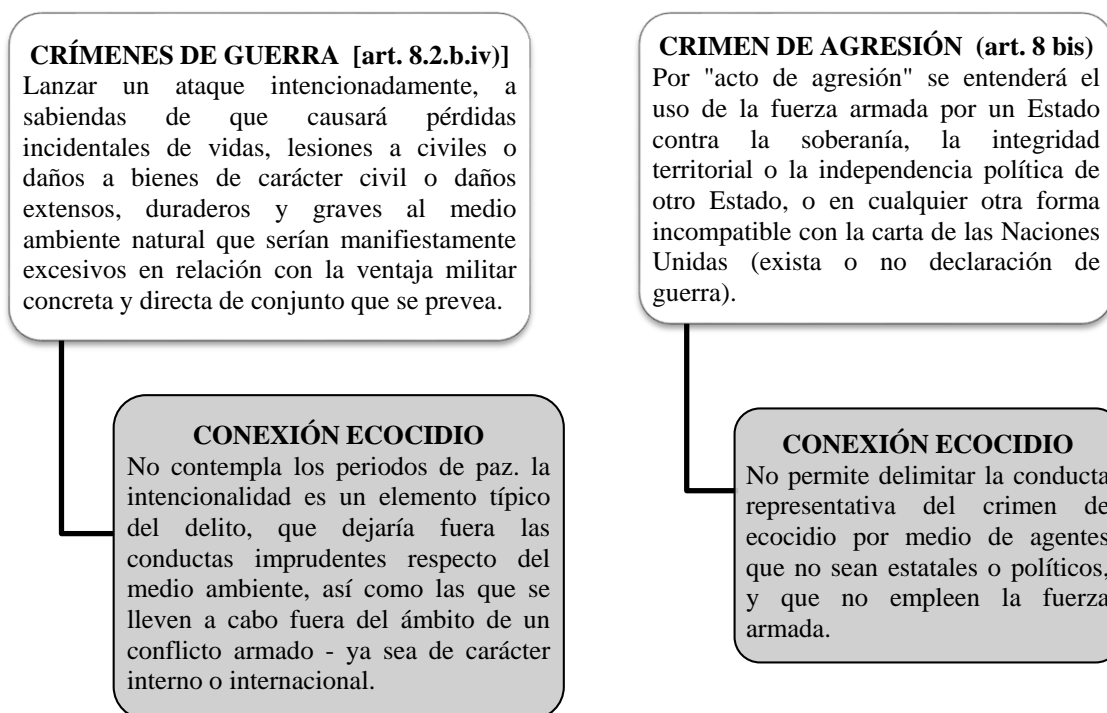
Hasta la fecha, la selección de casos llevados ante la Corte representa la extensión actual de su competencia jurisdiccional; ninguno de ellos es transferible para la persecución de crímenes internacionales contra el medio ambiente. El ER sólo menciona aquéllos daños medioambientales producidos durante periodos de guerra, conforme al artículo 8.2 (b) (iv)³⁹. En consecuencia, los delitos contra el medio ambiente en tiempos de paz son ignorados por todos y cada uno de los estamentos internacionales, teniendo en cuenta que el derecho emanado de la Unión Europea (Directivas y Reglamentos) no puede ser considerado estrictamente ley internacional, pues sólo obliga a determinados países. Ahora bien, la oportunidad de incorporar al ecocidio como crimen contra la humanidad pasa por determinar si sería más eficaz

³⁹ <<A los efectos del presente Estatuto se consideran crímenes de guerra: lanzar un ataque intencionalmente a sabiendas de que dicho ataque causará pérdida de vidas fortuita, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil, o daños generalizados, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la concreta y directa ventaja militar anticipada en conjunto>>.

dotarlo de sustantividad propia o bien incorporar su contenido a alguno de los crímenes tipificados y consolidados en el ER. El siguiente gráfico muestra la invalidez de la redacción actual para acoger los delitos graves medioambientales y la necesidad de que el delito de ecocidio adopte un modelo independiente y desvinculado del resto de delitos contra la humanidad, en caso contrario, los supuestos de ecocidio provocados por actividades corporativas seguirán gozando de absoluta impunidad en el marco del Derecho penal internacional.

Gráfico 1. Indicadores de incompatibilidad entre la redacción vigente del ER y el delito de ecocidio.





Fuente: elaboración propia

2.2. Paradigmas del crimen de ecocidio

Resulta complejo elaborar un listado de prácticas y actividades susceptibles de ser identificadas como delitos de ecocidio a nivel mundial, lo anecdótico es encontrar ecosistemas que no hayan sido dañados o bajo grave riesgo de sufrir consecuencias nefastas – en muchos casos de carácter irreversible, y en otros simplemente de índole desconocido. Comportamientos principalmente auspiciados, cobijados por el movimiento neo-liberal contemporáneo y sin embargo, criticados y denunciados a través de principios como el de solidaridad global e intergeneracional, que representa el propósito de alcanzar cotas razonables en materia de justicia ecológica y social (Gray, 1996). La multiplicidad de prototipos del delito de ecocidio acoge tanto sucesos recientes o en proceso de desarrollo, como otros ocurridos hace décadas, pero que mantienen sus secuelas, provocando un conjunto de transferencias ambientales, migratorias, económicas y sanitarias, justificación que resulta suficiente para sostener la imprescriptibilidad del delito de ecocidio, en régimen de igualdad con el resto de crímenes contra la humanidad consagrados en el ER. Por citar algunos ejemplos representativos: la destrucción de la Gran Barrera de Coral en Australia por las emisiones de carbono y la minería extractiva (Salama & White, 2017), la construcción del oleoducto "Dakote Access" en el río Little Missouri (EE.UU.) (Diabo, 2016), o la

deforestación por el cultivo masivo de palma aceitera para la producción de aceite de palma en países asiáticos, africanos y latinoamericanos (Mol, 2017) escenifican modelos actualmente en curso. Entre otros de sobra conocidos y consumados, el accidente del petrolero Prestige, que representa el mayor desastre medioambiental ocurrido en España en 2002 (García Ruiz, 2014:83), la tragedia de Bhopal (India), el accidente industrial más grave de la historia acaecido en 1984 (Katz, 2010), o el envenenamiento a causa del herbicida hormonal conocido como "agente naranja" durante la guerra de Vietnam (1955-1975) (Young, 2009).

2.2.1. Simulacros de juicios recientes: la experiencia de Reino Unido y del Tribunal Monsanto Internacional

La Ley de Ecocidio (Higgins, 2015) ha demostrado su idoneidad para convertir el ecocidio en un crimen internacional susceptible de ser enjuiciado, en concreto tras la celebración de dos interesantes simulacros de juicio en el Tribunal Supremo de Inglaterra y Gales (2011), y en la Corte Internacional de Justicia de La Haya (2016) respectivamente. El supuesto anglosajón dio como resultado dos condenas unánimes de culpabilidad contra dos directivos de ficción de una multinacional debido a sus prácticas destructivas en las arenas de alquitrán de Athabasca (Canadá) y una sentencia absolutoria por el derrame de petróleo provocado en el Golfo de México en 2010 (Ruggiero & South, 2010), así como algunas disposiciones de justicia restaurativa (Higgins, 2012). El caso examinado en La Haya fue enjuiciado por un tribunal de opinión creado por la sociedad civil, conocido como "Tribunal Monsanto Internacional" que aborda las consecuencias legales y jurídicas de diferentes actividades desarrolladas por la compañía estadounidense Monsanto desde principios del siglo XX (Shiva, 2016). En esta ocasión, el tribunal siguió el procedimiento de la Corte Internacional de Justicia y se basó en los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos, adoptados por la ONU en 2011. Tras un año de deliberación, el tribunal dictaminó la culpabilidad de la compañía por el delito de ecocidio en 2017.

3. VÍCTIMAS DEL CAOS ECOLÓGICO: MIGRACIÓN O SUPERVIVENCIA

La enorme cifra de personas que sufren las consecuencias negativas de los trastornos ambientales se encuentra en un estado de constante expansión, aun así todavía resulta problemático ofrecer una definición precisa, capaz de agrupar todas las formas

que adoptan los procesos de migración ecológica, dada la complejidad del fenómeno. Ya en la década de los 90, la cifra estimada de refugiados ambientales era de 25 millones, más o menos equiparable a la cifra de 22 millones de refugiados de tipo tradicional en el mismo contexto temporal (Myers, 1997: 167). Puede ser causado por innumerables fuentes y factores: desastres ecológicos (naturales o accidentales), prácticas industriales, deforestación, escasez de agua, calor extremo, planificación urbanística, sedimentación de ríos, inundaciones desastrosas, eliminación de desechos sólidos no regulados o el aumento del nivel del mar, entre otros. Debemos reconocer que las cuestiones medioambientales se encuentran original y mayoritariamente tras el fenómeno de la migración (a veces integradas y otras ocultas, debido a factores sociales, políticos o económicos) (Stojanov & Novosák, 2006: 66; Biermann & Boas, 2010: 60; Piguet, Péroud & Guchteneire, 2011: 6; Hall, 2013: 374). Es precisamente ésta realidad simultánea del fenómeno de la migración ambiental la que obliga a considerar que una Ley de ecodidio puede ofrecer soporte a la protección normativa de los refugiados ecológicos o, al menos, moderar el número de migrantes por motivos climáticos o medioambientales.

3.1. Los refugiados ecológicos

La noción de refugiado ambiental fue propuesta por Lester Brown y posteriormente acuñada por El-Hinnawi (Brown, McGrath & Stokes, 1976; El-Hinnawi, 1985). Por su parte, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) se refiere a "personas o grupos de personas que por culpa de cambios medioambientales ineludibles, súbitos o progresivos, que afectan de forma negativa sus vidas o condiciones de vida, se ven obligadas a dejar sus hogares habituales, o deciden hacerlo voluntariamente. El desplazamiento puede ser temporal o permanente, en el interior de su país (IDP) o al extranjero" (OIM, 2007). Sin embargo, la etiqueta de refugiado ambiental o refugiado climático no cabe en la normativa aplicable a los refugiados transnacionales, esto es, los derechos de los refugiados en su concepción general y originaria pasa por el único filtro de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (Zetter, 2007: 183; López Ramón, 2017: 178). Pues bien, de conformidad con la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 (Nueva York), el término "refugiado" se aplicará a toda persona que sea perseguida por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social particular u opinión política, pero no por razones medioambientales. Por añadidura, esta laguna resulta muy ventajosa para las organizaciones de tráfico de personas y el crimen organizado, que está creciendo de manera exponencial en torno

al fenómeno migratorio (South, 2012: 101; Guardiola Lago, 2016). Hasta la fecha, las solicitudes cursadas para obtener la declaración de condición de refugiado basadas en el cambio climático han sido rechazadas bajo el argumento de que la base legal es errónea, es decir, las personas que alegaron persecución por parte de países industrializados (persecución indirecta y vinculada al fracaso en controlar los gases invernadero que impulsa el proceso del cambio climático) no triunfaron precisamente porque buscaban refugio en esos mismos países desarrollados señalados como la fuente de opresión (Williams, 2008: 515; Borrás Pentinat, 2016: 38). Así, entre 2000 y 2015, se registraron más de veinte casos de solicitud fallidos en Australia y Nueva Zelanda de personas procedentes de Tuvalu y Kiribati (dos de los cuatros países que forman la Polinesia) (McAdam, 2016: 5).

3.2. El (soft)régimen de los desplazados internos

El problema de los movimientos forzados de población por causas ambientales también comprende los desplazamientos a otras zonas de un mismo país; en este caso denominados desplazados internos, que sobrepasan con creces a los transfronterizos. Incremento significativo entre 2000 y 2016 si comparamos el número de desplazados internos y refugiados, y el gasto humanitario en países donantes y en el extranjero (Global Report on Internal Displacement, 2017). En estos supuestos, el único documento que reconoce un marco jurídico para la protección de los derechos de los desplazados internos es la Convención de la Unión Africana para la Protección y la Asistencia de los Desplazados Internos en África (Convención de Kampala, 2009). Por otra parte, contamos con un régimen de *soft law*, no vinculante, representado por los llamados "Principios Deng" (Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, elaborados por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en 1998). Estos principios se han convirtiendo en una herramienta de protección para el ACNUR, los gobiernos y los propios desplazados, pero conviene destacar que la definición de desplazado interno de los Principios Deng es de naturaleza meramente descriptiva y no jurídica. La orientación que preside el contenido material de los Principios Deng es claramente afín a las reglas positivas del Derecho internacional de los derechos humanos, por lo que, a la postre, debieran ser acatados por los Estados. En caso contrario, supondría una violación de los tratados internacionales relativos a la protección de los derechos humanos, pero la realidad es que en la práctica encuentra profundos obstáculos (López Ramón, 2017: 174; Borrás Pentinat, 2016: 43; McAdam,

2016: 5). El concepto de desplazado interno en los países en desarrollo ofrece una alternativa para incluir el requisito de la condición de "apátrida" que recoge la propia Convención de Ginebra, pues ante la eventual desaparición de islas pequeñas que son estados, de acuerdo con el Derecho internacional, la desaparición de cualquier país como entidad legal convertiría a sus habitantes en apátridas (Williams, 2008: 510; Borrás Pentinat, 2016: 40).

CONCLUSIONES

Ante la inexistencia actual de un sistema de justicia penal internacional dedicado a proteger el medio ambiente, la enmienda de la Convención del Estatuto de la Corte Penal Internacional vigente desde 2002 se puede convertir en una pieza clave para encarar la delincuencia medioambiental y vetar el estado de impunidad en el que se han instalado las corporaciones transnacionales. El ER puede ser modificado con el voto a favor de 2/3 de los países firmantes, es decir, 82 estados; resultaría más efectivo y menos costoso en términos financieros y temporales que crear una nueva corte internacional. Otra contribución paralela, en términos de prevención general, es la promoción de estrategias de referencia del uso de buenas prácticas y gestión de riesgos en las grandes corporaciones, para contrarrestar el ecocidio. A pesar de las últimas iniciativas del TPI, resulta necesario acometer la inclusión de una nueva figura de crimen contra el medio ambiente como el quinto crimen contra la paz. Los graves problemas ambientales a los que nos enfrentamos y sus implicaciones transfronterizas para los humanos y no humanos merecen una posición firme e inequívoca al destacar la importancia y legitimidad de una ley penal internacional consagrada al medio ambiente. Es necesario conceptualizar el fenómeno de la migración medioambiental desde una óptica internacional dirigida a garantizar los derechos de los eco-migrantes en todas las etapas y alcanzar acuerdos internacionales de ámbito regional, bilateral o multilateral, así como avanzar en la investigación criminológica para determinar *cuándo, cómo y quién* debe ser reconocido como un migrante ambiental, ya sea trate de desplazamientos internos o transfronterizos.

BIBLIOGRAFÍA

- AGNEW, R. (2013). "The ordinary acts that contribute to ecocide. A criminological analysis". En N. South & A. Brisman (eds.). *Routledge International Handbook of Green Criminology*. New York: Routledge, pp. 58-72.
- BIERMANN, F. & BOAS, I. (2010). "Preparing for a Warmer World: Towards a Global Governance System to Protect Climate Refugees", *Global Environmental Politics*, vol. 10, issue 1, pp. 60-88.
- BORRÁS PENTINAT, S. (2016). "La migración ambiental: entre el abandono, el refugio y la protección internacional", *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*. Migraciones Forzadas, invierno 2015-2016, nº 32, pp. 31-49.
- BRISMAN, A. & SOUTH, N. (2015). "State-Corporate Environmental Harms and Paradoxical Interventions: Thoughts in Honour of Stanley Cohen". En R. Sollund (ed.). *Green Harms and Crimes. Critical Criminology in a Changing World*. Series: Critical Criminological Perspectives. Basingstoke (UK): Palgrave Macmillan.
- BROWN, L. R., McGRATH, P. & STOKES, B. (1976). "Twenty-two Dimensions of the Population Problem", *Worldwatch Paper* 5. March, Washington DC: Worldwatch Institute.
- DIABO, R. (2016). "Pipelines, Climate and Indigenous consent", *Indigenous Policy Journal of the Indigenous Studies Network*, vol. 27, issue 3, pp. 333-335.
- EL-HINNAWI, E. (1985). *Environmental Refugees*. Nairobi: United Nations Environment Programme.
- GARCÍA RUIZ, A. (2014). "Dos caras de un mismo tipo. A propósito del delito ecológico en dos supuestos: caso Prestige y caso de la pianista ruidosa (desproporción en cuanto al resultado fáctico, víctimas y bien jurídico protegido)", *La Ley Penal*, nº 109, año 11 (julio-agosto). Madrid: La Ley, pp. 82-89.
- GARCÍA RUIZ, A. (2017). *Green Criminology. El ruido: Un intruso en el Derecho penal medioambiental*. Montevideo – Buenos Aires: BdeF.
- GAUGER, A., RABATEL-FERNEL, M. P., KULBICKI, L., SHORT, D. & HIGGINS P. (2012). "Ecocide is the missing 5th Crime Against Peace". *The Ecocide Project*. Human Rights Consortium, School of Advanced Study, University of London.
- "Global Report on Internal Displacement" (2017). A. Bilak (dir.) Internal Displacement Monitoring Centre, Norwegian Refugee Council, Geneva: IDMC.
- GRAY, M. A (1996). "The International Crime of Ecocide", *California Western International Law Journal*, vol. 26, pp. 215-271.

- GUARDIOLA LAGO, M. J. (2016). 'La compleja armonización del delito de tráfico ilícito de migrantes (smuggling of migrants): ¿existe un consenso internacional? En A. I. Pérez Cepeda (dir.). *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- HALL, M. (2013). "Environmental Victims: Challenges for Criminology and Victimology in the 21th Century", *Varstvoslovje Journal of Criminal Justice and Security*, vol. 4. Ljubljana (Slovenia): University of Maribor, pp. 371-391.
- HIGGINS, P. (2012). *Earth is our Business. Changing the rules of the game*. London: Shephard-Walwyn.
- HIGGINS, P. (2015). *Eradicating Ecocide. Exposing the corporate and political practices destroying the planet and proposing the laws to eradicate ecocide* (2ª ed.) London: Shephard-Walwyn.
- HIGGINS, P., SHORT, D. & SOUTH, N. (2013). "Protecting the planet: a proposal for a law of ecocide", *Crime, Law and Social Change*, vol. 59, issue 3, pp. 251-266.
- KATZ, R. S. (2010). "The Corporate Crimes of Dow Chemical and the Failure to Regulate Environmental Pollution", *Critical Criminology*, vol. 18, issue 4, pp. 295-306.
- LÓPEZ RAMÓN, F. (2017). "Los derechos de los emigrantes ecológicos". En S. Rodrigo y M. Alda Fernández (eds.). *Construyendo el futuro: conversaciones jurídicas sobre la Globalización*. Barcelona: Atelier.
- LYNCH, M. (1990). "The greening of criminology: A perspective on the 1990s", *The Critical Criminologist*, vol. 2, issue 3, pp. 1-4.
- McADAM, J. (2016). "Building International Approaches to Climate Change, Disasters, and Displacement", *Windsor Yearbook of Access to Justice*, vol. 33, issue 2, pp. 1-14.
- McFADDEN, J. N. & KNOLL, E. (1970). "War crimes and the American conscience", *Congressional Conference on War and National Responsibility*. Washington & New York: Holt, Rinehart and Winston.
- MOL, H. (2017). *The Politics of Palm Oil Harm. A Green Criminological Perspective* (Palgrave Studies in Green Criminology). Basingstoke (UK): Palgrave Macmillan.
- MOSES, A. D. (2010). "Raphael Lemkin, Culture and the concept of Genocide". En D. Bloxham & A. D. Moses (eds.). *The Oxford Handbook of Genocide Studies*. Oxford University Press.
- MYERS, N. (1997). "Environmental Refugees", *Population and Environment: A journal of Interdisciplinary Studies*, vol. 19, nº 2, November, pp. 167-182.
- PIGUET, E., PÉCOUD, A. & DE GUCHTENEIRE, P. (2011). "Migration and Climate Change: An overview", *Refugee Survey Quarterly*, vol. 33, issue 3, pp. 1-23.

- RUGGIERO, V. & SOUTH, N (2010). "Critical Criminology and Crimes Against the Environment", *Critical Criminology*, vol. 18, issue 4, pp. 245-250.
- SALAMA, O. & WHITE, R. (2017). "Dissent, Litigation, and Investigation: Hitting the Powerful Where It Hurts", *Critical Criminology*, vol. 25, issue 4, pp. 523-537.
- SCHWEGLER, V. (2017). "The disposable nature: the case of ecocide and corporate accountability", *Amsterdam Law Forum, Summer 2017*, vol. 9, issue 3. University of Amsterdam. <http://amsterdamlawforum.org/article/view/413/555> (último acceso 09/10/2018).
- SHIVA, V. (2016). "Ending a Century of Ecocide and Genocide, Seeding Earth Democracy: putting Monsanto on trial is only the beginning of what the world's people must do to regain control of their food systems", *Indigenous Policy Journal of the Indigenous Studies Network*, vol. 27, issue 3, pp. 336-338.
- SOUTH, N. (1998). "A Green Field for Criminology?: A Proposal for a Perspective", *Theoretical Criminology. An International Journal*, vol. 2, issue 2 May (Special Issue: The Green Field of Study for Criminology), pp. 211-233.
- SOUTH, N. (2010). "The ecocidal tendencies of late modernity: transnational crime, social exclusion, victims and rights". En R. White (ed.). *Global Environmental Harm. Criminological Perspectives*. Devon: Willan Publishing.
- SOUTH, N. (2012). "Climate Change, Environmental (In)Security, Conflict and Crime". En S. Farrall, T. Ahmed & D. French (eds.). *Criminological and Legal Consequences of Climate Change*. Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing.
- STOJANOV R. & NOVOSÁK J. (2006). "Environmental Migration in China", *Acta Universitatis Palackianae Olomouensis Geographica* vol. 39, issue 1, pp. 65-82.
- WILLIAMS, A. (2008). "Turning the Tide: Recognizing Climate Change Refugees in International Law", *Law and Policy*, vol. 30, issue 4 October, pp. 502-529.
- YOUNG, A. L. (2009). *The History, Use, Disposition and Environmental Fate of Agent Orange*. Springer.
- ZETTER, R. (2007). "More labels, fewer refugees: remaking the refugee label in an era of globalization", *Journal of Refugee Studies*, vol. 23, issue 2, pp.172-192.
- ZIERLER, D. (2011). *The Invention of Ecocide: Agent Orange, Vietnam, and the Scientists Who Changed the Way We Think about the Environment*. Athens and London: University of Georgia Press.

Derecho a la ciudad, derecho a urbanizar y derecho de propiedad. Aproximación desde la Nueva Agenda Urbana

Marta Lora-Tamayo Vallvé

Profesora Titular del Departamento de Derecho Administrativo
Universidad Nacional de Educación a Distancia

INTRODUCCIÓN

Afirma el Papa Francisco (LS21) que *"está pendiente el desarrollo de una nueva síntesis que supere falsas dialécticas de los últimos siglos. El mismo cristianismo, manteniéndose fiel a su identidad y al tesoro de verdad que recibió de Jesucristo, siempre se repiensa y se reexpresa en el diálogo con las nuevas situaciones históricas, dejando brotar así su eterna novedad."*

Llevar a cabo un repensamiento del derecho urbanístico parte de esta premisa que en gran medida es una de las claves de bóveda que enmarcan cualquier modelo territorial.



La propuesta que pretendo llevar a cabo en este trabajo es precisamente realizar un análisis, a modo de síntesis, de los elementos clave que configuran el modo de ordenar jurídicamente las ciudades a través de la utilización de un análisis por niveles interrelacionados, interconectados e interdependientes.

En efecto vamos a llevar a cabo un análisis en niveles de los diferentes estratos que conforman la ordenación urbana, para ver como todos y cada uno de los niveles de realidad que analizamos están interrelacionados, interconectados y son interdependientes y deben conducir a un último nivel que ha sido principalmente descrito en las últimas décadas por Joseph Comblin⁴⁰ pero que responden al concepto

⁴⁰ Comblin, Joseph. *Teología de la ciudad*. Ed. Verbo Divino. Madrid 1972.

de ecología integral del Papa Francisco en *Laudatio si*, o tantas otras descripciones filosóficas que a lo largo de la historia se han hecho de la ciudad como cuna de la civilización, como lugar de comunión y encuentro de los hombres entre los hombres y de los hombres con su Creador y del que la Nueva Agenda Urbana aprobada en Quito en octubre de 2016⁴¹ tampoco parece estar muy alejada, una vez que la despojamos de su alambicado lenguaje diplomático internacional, como veremos.

Es esta una de las luces más poderosas que el texto de Comblin me ha sugerido y que como veremos puede conducir y -de hecho "*Laudatio si*" (en adelante LS) y ya obras de autores como Capra y Mattei⁴² y la Nueva Agenda Urbana (en adelante NUA) aprobada en Quito en octubre de 2016 parecen apuntar-hacia un **"nuevo paradigma"** en el que se quiebre la aparente dialéctica entre lo urbano y lo rural y se dé una interacción completa de la tierra en la que habitamos desde todas las perspectivas, social, económica, jurídica desde una visión ecológica (y teológica) integral que permitan que el hombre **"desarrolle su máximo potencial como ser humano"** .

El preámbulo de la ley de régimen de suelo y valoraciones 8/2007 de 28 de mayo llevó a cabo, consciente o inconscientemente un análisis en niveles, entendidos como círculos concéntricos, de las relaciones jurídicas que encarnan el hecho urbano que nos sirve como base conceptual de este trabajo:

*"Por razones tanto conceptuales como competenciales, la primera materia específica de que se ocupa la Ley es la del estatuto de derechos y deberes de los sujetos afectados, a los que dedica su Título primero, y que inspiran directa o indirectamente todo el resto del articulado. Con este objeto, se definen tres estatutos subjetivos básicos que cabe percibir como **tres círculos concéntricos**:*

*Primero, **el de la ciudadanía en general en relación con el suelo y la vivienda**, que incluye derechos y deberes de orden socio-económico y medioambiental de toda persona con independencia de cuáles sean su actividad o su patrimonio, es decir, en el entendimiento de la ciudadanía como un estatuto de la persona que asegure su disfrute*

⁴¹Nueva Agenda Urbana. Declaración de Quito sobre Ciudades y Asentamientos Humanos Sostenibles para Todos. A/CONF. 226/4.

⁴² CAPRA, F y MATTEI, U. *The ecology of law. Toward a legal system in tune with nature and Community* Berret Koehler, publishers. Oakland, 2015.

en libertad del medio en el que vive, su participación en la organización de dicho medio y su acceso igualitario a las dotaciones, servicios y espacios colectivos que demandan la calidad y cohesión del mismo.

Segundo, *el régimen de la iniciativa privada para la actividad urbanística, que -en los términos en que la configure la legislación urbanística en el marco de esta Ley- es una actividad económica de interés general que afecta tanto al derecho de la propiedad como a la libertad de empresa. En este sentido, si bien la edificación tiene lugar sobre una finca y accede a su propiedad -de acuerdo con nuestra concepción histórica de este instituto-, por lo que puede asimismo ser considerada como una facultad del correspondiente derecho, la urbanización es un servicio público, cuya gestión puede reservarse la Administración o encomendar a privados, y que suele afectar a una pluralidad de fincas, por lo que excede tanto lógicamente como físicamente de los límites propios de la propiedad. Luego, allí donde se confíe su ejecución a la iniciativa privada, ha de poder ser abierta a la competencia de terceros, lo que está llamado además a redundar en la agilidad y eficiencia de la actuación.*

Tercero, *el estatuto de la propiedad del suelo, definido -como es tradicional entre nosotros- como una combinación de facultades y deberes, entre los que ya no se cuenta el de urbanizar por las razones expuestas en el párrafo anterior, aunque sí el de participar en la actuación urbanizadora de iniciativa privada en un régimen de distribución equitativa de beneficios y cargas, con las debidas garantías de que su participación se basa en el consentimiento informado, sin que se le puedan imponer más cargas que las legales, y sin perjuicio de que el legislador urbanístico opte por seguir reservando a la propiedad la iniciativa de la urbanización en determinados casos de acuerdo con esta Ley, que persigue el progreso pero no la ruptura”.*

Estos tres círculos concéntricos que describe la ley 8/2007 serán pues nuestro punto de partida a partir del cual vamos a analizar, de una parte la necesidad de interrelación e interconexión de cada uno de ellos y el modo en que estos han evolucionado históricamente en nuestro ordenamiento.

Una vez establecidas las bases de esta evolución normativa cuyo estudio/cuya síntesis no es más que una simplificación de toda mi trayectoria investigadora podremos ascender a un último nivel: **el del derecho a la ciudad** que se enmarca, por una parte en el debate intelectual surgido en los años 60 de la mano de Henri Lefebvre y su influyente obra “El derecho a la ciudad” y de otra y esta será mi aportación más

personal se enmarca en la necesidad global y universal de un cambio de paradigma que fue vaticinada ya por Comblin ("Teología de la Ciudad") y que sin embargo el archicitado Lefebvre ni siquiera intuyó pues el enconamiento de sus posicionamientos ideológicos (como se da en otros autores contemporáneos progresistas *santos laicos* de nuestra época⁴³) le impidieron e impiden en muchos casos entender la ciudad como medio y lugar de salvación, sí de salvación, y la enfrentan siempre a los fantasmas de la lucha de clases sin obtener de ella beneficio material (para la ciudad) e inmaterial (para el hombre que la habita). Los postulados de Comblin han sido además asumidos (directa o indirectamente) tanto por la encíclica del Papa Francisco, *Laudatio si*, como por la Nueva Agenda Urbana aprobada en Quito el 20 de octubre de 2016.

Regulación de los derechos subjetivos afectados por el urbanismo



1. DERECHO DE PROPIEDAD Y DERECHO A HACER CIUDAD

La visión descriptiva del primer y segundo círculo concéntrico se encuentran íntimamente relacionadas. El estudio histórico y comparado de la aprehensión en los ordenamientos jurídicos de las concepciones liberales o progresistas del derecho de propiedad y su relación con el hecho urbano y sus formas de implementación,

⁴³ Cfr. Harvey, D. *Ciudades rebeldes. Del derecho a la ciudad a la revolución urbana*. Akal. Pensamientocrítico. 2012.

muestran y desmontan algunas mitificaciones sostenidas en el tiempo que han perdurado en el imaginario colectivo y que en las últimas décadas parece que han sido retomadas con un nuevo vigor nacido de la necesidad misma de generar o regenerar una conciencia individual e individualista (el movimiento estadounidense "*Not in my Backyard*"⁴⁴ (NIMBY's) o de la necesidad de acrecentar y reposicionar colectivamente la propiedad y llegar a vaciarla de contenido económico en pos de una supuesta colectivización de un derecho de propiedad sometido *ad infinitum* a regulaciones y daciones administrativas (el derecho a la ciudad, así lo describe Harvey en *Ciudades Rebeldes*, o las nuevas medidas del Ayuntamiento de Barcelona para casi legalizar la *okupación* de viviendas vacías son muestra de ello) .

En esta primera parte llevaremos a cabo una síntesis del debate sobre el derecho de propiedad y el derecho a hacer ciudad a ambos lados del Atlántico, en Estados Unidos y en Europa, para desde ahí pasar al tercer círculo concéntrico , el derecho a la ciudad.

Nuestra principal preocupación es mostrar de qué forma se resuelve el conflicto jurídico y económico que la intervención de la administración en el urbanismo genera sobre el derecho de propiedad o sobre "los derechos de propiedad" (*property rights*). En este ámbito de comparación va a ser la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, partiendo y reconociendo la limitación o el diferente ámbito de competencia y aplicación que tiene el tratamiento constitucional que al derecho de propiedad pueda dar una Constitución, la norteamericana y el que pueda dar un tratado internacional, sin embargo es aquí dónde podremos, verdaderamente hacer una analogía que nos pueda conducir a conclusiones que enriquezcan el intenso debate doctrinal y jurisprudencial que sobre los mismos se dirime y dejar apuntados los cimientos conceptuales que sobre el derecho de propiedad y el derecho a urbanizar existen (en la actualidad) en Europa y Estados Unidos.

La aproximación sintética a estos dos primeros círculos concéntricos o niveles de actuación sobre el régimen de suelo y la propiedad nos permitirá ascender con posterioridad al ámbito del derecho a la ciudad que insertaremos en el contexto de una Nueva Agenda Urbana aprobada en Quito en Octubre de 2016 con vocación universal, y desde la que intentaremos buscar la razón antropológica que la sostiene.

⁴⁴ Cfr. LORA-TAMAYO VALLVÉ, M. *Urbanismo y derecho de propiedad en Estados Unidos*. Ed. Iustel. Madrid 2013.

¿Existe un concepto europeo del derecho de propiedad y del derecho a urbanizar diferente de una concepción norteamericana? ¿Conducen estas concepciones a ciudades diferentes, con aspiraciones diferentes?

1.1. Significado y alcance del derecho de propiedad y de su privación en la Europa continental. Rasgos generales.

Como apunta PARADA⁴⁵ “nuestra Constitución no considera la propiedad como un derecho fundamental de naturaleza preconstitucional, regulable sólo por ley orgánica y susceptible de amparo directo, sino que, siguiendo la tradición de la Constitución de 1931, la incluye entre los derechos que pueden ser regulados por ley ordinaria y sólo están garantizados ante los Tribunales ordinarios por los modos comunes (arts. 33 y 53.1)”

La mayor parte de las constituciones europeas, como nuestra Constitución española de 1978 regulan la propiedad como un derecho de configuración legal adoptando la denominada concepción estatutaria del derecho de propiedad.

La Constitución italiana, que tampoco incluye la propiedad entre los derechos fundamentales e inviolables, sino entre los derechos económicos subordinados a los intereses generales y regulados por la ley (art. 42) y con los arts. 14 y 15 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania que, según interpretación de su Tribunal Constitucional (Sentencia de 18 de noviembre de 1962), no considera la propiedad como derecho fundamental por sí mismo, sino *«en cuanto se encuentra en relación íntima con la libertad personal»*.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos (como veremos posteriormente en profundidad de la mano de su más reciente jurisprudencia) no lo incluyó inicialmente entre sus derechos protegidos, sino en su Protocolo número 1, y con numerosas salvedades.

Este inferior tratamiento del derecho de propiedad en los textos básicos del Derecho moderno contrasta con la formulación radical que el derecho de propiedad recibió en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que lo calificó como *derecho sagrado e inviolable* (art. 17), de igual condición que el derecho a la libertad o el derecho a la resistencia a la opresión (art. 2).

⁴⁵ PARADA VÁZQUEZ, R. y LORA-TAMAYO VALLVÉ, M *Derecho Administrativo III*. Open Ediciones. Madrid. 2015.

El origen de esa consideración casi divina de que fue objeto la propiedad en la Revolución Francesa lo sitúa RENOUX- ZAGAME⁴⁶ en la teología medieval, para la que, como muestra Santo Tomás, todo el mundo, y las cosas que en él se asientan, son de Dios que ejerce sobre ellas un dominio o derecho que excluye el derecho del hombre. El pase de la titularidad del dominio desde Dios al hombre se habría operado -según este autor-entre los siglos XIV a XIX a través de dos ideas: el dominio humano se entiende como una participación del divino, que utiliza las cosas como mandatario o lugarteniente de Dios; de otra, el hombre domina el mundo porque es diferente de ese mundo y es una imagen de Dios, en el sentido de que su razón manda sobre su voluntad. Por esto entiende que *"el derecho de propiedad, configurado por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 como derecho natural de apropiarse de todas las cosas, bautizado además como derecho del hombre y que servirá de modelo a otros muchos derechos, fue construido por sus iniciadores sobre el modelo divino de un hombre concebido como el lugarteniente de Dios sobre la tierra"*. Este derecho natural del hombre de apropiarse de todas las cosas, este derecho-libertad, representa para cada hombre una de las expresiones más profundas, si no la más profunda, de su libertad.

Las consecuencias de esas dos formas de concebir la titularidad de la propiedad, continua PARADA a quien seguimos en este punto, su asignación a Dios o al hombre, no paran aquí, en una disputa conceptual, sino que tienen una proyección sobre la extensión mayor o menor de las facultades ínsitas en el derecho de propiedad y sobre la instrumentación de una mayor o menor garantía en su protección. Así, la concepción prerrevolucionaria que remite en definitiva a Dios todas las titularidades, comportaba una utilización de los bienes más comunitaria, social o socializante, que se manifiesta en una mayor vigencia y extensión cuantitativa de las propiedades colectivas o comunales y en una concepción plurifuncional de la propiedad privada de la tierra sujeta a servidumbres o aprovechamientos en favor de terceros y colectividades, como sucede con los bosques, vinculados a intensas servidumbres y obligaciones de repoblar, o la compatibilidad forzosa del cultivo agrícola con la caza y los aprovechamientos de los pastos en favor de la ganadería una vez levantadas las cosechas, lo que implicaba la prohibición de cerramientos de las fincas.

⁴⁶ RENOUX-ZAGAMÉ, MF. *Du droit de Dieu au droit de l'homme*. PUF Collection: Léviathan. Paris. 2003.

Asimismo con esta concepción social o comunal de la propiedad se corresponde una debilidad en la doctrina garantista de la propiedad y la ausencia de procedimientos eficaces frente a su privación o disminución tal y como ahora los conocemos a través de la institución expropiatoria o la responsabilidad de la Administración.

Por ello, y a pesar de la Ley 11, del título I de la Segunda Partida («*quando el emperador: quisiese tomar heredamiento, o alguna otra cosa a algunos: para sí o para dárselo a otro ... por razón que el Emperador o viese menester de hacer alguna cosa en ello, que se tornase a pro comunal de la tierra es por derecho de le dar ante buen cambio, que valga tanto o más, de guisa que él fin que pagado a bien vista de omes buenos*») los más autorizados glosadores⁴⁷ admitieron que, como manifestación de la potestad ordinaria del Rey, la expropiación implicaba que el dominio de la cosa se transmitía antes de que se pagase su precio; que el pago de ese precio podía diferirse indefinidamente por causa de utilidad común y que el Rey podía excusar el cumplimiento de estas condiciones cuando expropiaba haciendo uso de la potestad plena.

La **concepción individualista** de la propiedad como un derecho sagrado pero, no ya de Dios, sino del hombre, y la consiguiente atribución en exclusiva al propietario de todas las utilidades que el objeto de aquélla sea capaz de producir, se manifiesta, tras la Revolución francesa, en un notable cambio legislativo que da preferencia a los derechos individuales sobre los colectivos y por ello de los cultivos sobre los aprovechamientos ganaderos y forestales más comunitarios, más ecologistas diríamos ahora, y que se traducirá en el reconocimiento del derecho al cierre de las fincas y a la roturación (*défrichement*), es decir, a la tala indiscriminada del arbolado, así como en la inicial atribución al propietario de los productos mineros que establecerán las Leyes francesas de 29 de septiembre y 28 de junio de 1791. En nuestro Derecho, la plasmación normativa de este cambio revolucionario se opera en el importante Decreto de las Cortes de Cádiz de 8 de junio de 1813, que define las

⁴⁷ LÓPEZ DE TOVAR, G. Completó la edición y comentario de su abuelo a las Siete Partidas (Salamanca, 1555), que había sido reconocido como texto oficial por Real Cédula de 7 de septiembre de 1555, con un copioso índice denominado "Repertorio de las leyes y glosas de las Partidas y concordancias de los derechos civil y canónico con el del reino", obra auxiliar jurídica redactada entre los años 1573 y 1575, y que a partir de la edición de 1576 de la obra de su abuelo, la ha acompañado formando el cuarto tomo de dicha edición, en todas sus reimpressiones hasta el s. XIX, lo que ha contribuido a identificar su nombre con el de su abuelo y ha sido base de prolongada confusión. Fuente: https://es.wikipedia.org/wiki/Gregorio_L%C3%B3pez_de_Tovar

reglas a que en lo sucesivo había de ajustarse la utilización de las tierras, como la libertad de cerramientos, explotación, arrendamientos, etc.

Coincide el refuerzo de las facultades sustantivas del propietario sobre sus bienes con la solemnísima afirmación de la garantía formal defensiva de la propiedad, el instituto expropiatorio, construido, con toda lógica, en sentido negativo, es decir, como garantía radical del propietario frente a su desposesión por el Estado, y no positivamente, como potestad de éste de apoderarse de los bienes particulares para servicio del bien común.

Por eso, los primeros textos constitucionales definen la expropiación en términos prohibitivos, como el art. 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (*«siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie podrá ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exija claramente y con la condición de una indemnización justa y previa»*). También lo hace así el art. 172.10 de la Constitución de Cádiz: *«no puede el Rey tomar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad común tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer sin que al mismo tiempo sea indemnizado y se le dé el buen cambio a vista de hombres buenos»*. El carácter defensivo de la propiedad se intensificará en las Constituciones posteriores que incluyen la prohibición rigurosa de la confiscación de bienes (art. 10 de las Constituciones de 1837 y 1845:

«no se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes»); y que en aras de una protección más eficaz condicionan la desposesión a la intervención judicial (art. 14 de la Constitución de 1869: *«nadie podrá ser expropiado de sus bienes sino por causa de utilidad común y en virtud de mandamiento judicial, que no se ejecutará sin previa indemnización regulada por el juez con intervención del interesado»*), pero afloja con la Constitución de 1876, que ya no condiciona el efecto expropiatorio a la intervención judicial previa (art. 10).

Una tercera y nueva concepción de la propiedad, **la concepción social**, aflora en el siglo XX, la cual, sin negar la titularidad privada de los bienes **concibe la propiedad como soporte de deberes sociales, y consiguientemente la expropiación forzosa como potestad pública instrumental al servicio de diversas políticas, y no sólo para la realización de las obras públicas y de las nuevas ciudades, más que como**

mecanismo defensivo de los propietarios. Esa concepción social o socializante es manifiesta ya en la Constitución española de 1931 que, inspirándose en la Constitución de Weimar (art. 135: *«la propiedad obliga, su utilización debe ser simultáneamente al servicio del bien común»*) admite incluso la expropiación sin indemnización: *«toda la riqueza del país, sea quien fuere su dueño, está subordinada a los intereses de la economía nacional y afecta al sostenimiento de las cargas públicas, con arreglo a la Constitución y a las leyes. La propiedad de toda clase de bienes podrá ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social mediante adecuada indemnización, a menos que disponga otra cosa una ley aprobada por los votos de la mayoría absoluta de las Cortes. Con los mismos requisitos la propiedad podrá ser socializada (...). En ningún caso se impondrá la pena de confiscación de bienes»* (art. 44).

El art. 33 de la Constitución de 1978 cierra esta evolución del derecho de propiedad con un compromiso en el que, al lado del reconocimiento explícito de la propiedad privada (*«se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia»*) y del carácter garantista de la expropiación (*«nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes»*), se impone la función social de la propiedad (*«la función social de estos derechos -la propiedad y la herencia- delimitará su contenido»*), rebajándose, como se dijo, el rango del derecho de propiedad, que pasa a ser un derecho constitucionalmente menor, regulable por ley ordinaria y carente de la protección del amparo constitucional.

La propiedad pasa a tener una concepción estatutaria. Asimismo la Constitución atribuye al Estado la competencia exclusiva para dictar la legislación sobre expropiación forzosa (art. 149.1.18 CE).

La garantía constitucional de la propiedad plantea, entre otras cuestiones, **la de definir este derecho, limitarlo y delimitarlo**: qué bienes o derechos comprende; cuál es el ámbito o espacio de la propiedad pública, cuál el de la privada; qué limitaciones a la propiedad son permisibles y cuáles lo son con indemnización; qué tipos de procedimientos la protegen; a través de qué sistema de garantías, etc.

En el Derecho público y en relación con la institución expropiatoria, el concepto de propiedad no tiene el restringido alcance del Derecho civil, que lo refiere al dominio pleno de un hombre sobre una cosa frente al de otros derechos reales limitados (art.

348 del Código Civil), sino que comprende la titularidad de toda clase de derechos patrimoniales y, por ello, tanto el dominio y demás derechos reales como los derechos de obligación, la titularidad de acciones, etc. Tampoco se circunscribe a la propiedad que recae sobre bienes inmuebles, a la propiedad sobre la tierra que es la que, como necesaria para las obras públicas, la reforma y el ensanche de las ciudades, constituía la preocupación básica de los legisladores del siglo *XIX*, abarcando ahora, por el contrario, tanto la propiedad inmueble como la mueble como los derechos incorporales. De aquí que nuestra Constitución utilice indistintamente en el art. 33 las expresiones *propiedad, bienes y derechos*. Incluso en el concepto de propiedad a nuestros efectos hay que incluir la situación posesoria que implica el ejercicio de una determinada actividad, pues hasta ahí llega la garantía patrimonial formulada por el art. 1.1 de la Ley de Expropiación Forzosa que comprende cualquier tipo de privación de bienes o derechos, incluyendo la *"mera cesación de su ejercicio"*.

Otra cuestión relevante es el deslinde entre la propiedad pública y la privada. ¿Existe un campo reservado a la propiedad privada? ¿Hasta dónde puede llegar la propiedad pública? El art. 38 de la Constitución implícitamente considera la propiedad privada como la predominante en el sistema económico, al reconocer *"la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado"*, si bien *"de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación"*. La misma conclusión se desprende del art. 128.2, que permite la iniciativa pública en la actividad económica, pero exigiendo una norma con rango de ley cuando se trate de reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio. Otro tanto cabe decir del art. 132 de la Constitución que remite a la ley ordinaria la determinación de los bienes que han de ser de dominio público, imponiendo que lo sean en todo caso la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental.

Síguese de lo anterior que el campo de la propiedad pública es excepcional y marginal respecto del espacio patrimonial reservado como regla general a los particulares, que no puede ser invadido por la propiedad o actividad pública sin una clara justificación en el interés general y a través de procedimientos públicos. Desde esta primera premisa parece que deben considerarse, **si no ilícitas, cuando menos constitucionalmente sospechosas, las "nacionalizaciones silenciosas", es decir, aquellas -aunque ya son cosas del pasado, pues ahora vivimos un período**

privatizador-que la Administración efectúa por compra de acciones de empresas en el mercado financiero o cuando interfiere o manipula éste con fines especulativos.

La pregunta fundamental para definir **las fronteras de la expropiación frente a la mera delimitación no indemnizable (que es la preocupación clave del urbanismo norteamericano, como veremos posteriormente) es si toda limitación de una propiedad o derecho supone una expropiación.** La respuesta es negativa, pues son muchas las limitaciones a la propiedad que privan al propietario de alguna de sus potestades pero que no suponen, o no llegan a ser, una expropiación. Esas limitaciones han sido múltiples en el último siglo y han afectado a la libre disposición de los bienes por los propietarios (prohibiendo segregaciones o parcelaciones, clasificando el suelo y negando la posibilidad de urbanizar y/o edificar en él) o han incidido sobre la actividad económica de los titulares de determinados bienes (control de precios, congelación de alquileres, restricción del derecho de voto en las sociedades, etc.); han prohibido ciertas actividades (determinadas plantaciones en la propiedad rústica, realizar ciertas operaciones financieras); o han impuesto sobre las propiedades inmobiliarias la carga de soportar determinada actividad o cumplir una función de utilidad pública, como es el caso de las servidumbres para líneas telefónicas o telegráficas, oleoductos, o por proximidad a monumentos históricos, o para la realización de estudios o investigaciones sobre determinados terrenos, o en favor del paso, el salvamento y la vigilancia marítimas, o de las zonas de influencia de las carreteras.

Sin duda, y por eso hemos hecho este recorrido por la evolución del derecho de propiedad de la mano del maestro Parada, la restricción más significativa de la propiedad inmueble ha sido la eliminación del *ius aedificandi* en el suelo no urbanizable, que se instrumenta a través de los planes de urbanismo.

Supuesta la legitimidad de estas erosiones constantes en el derecho de propiedad el problema es determinar si son indemnizables o, por el contrario, son límites naturales, distinguiéndose a este efecto las servidumbres de las limitaciones y suponiendo que éstas no son expropiaciones, pero sí las primeras que vienen entonces a configurarse como expropiaciones parciales. Limitaciones y servidumbres están previstas en el Código Civil. Aquéllas en la propia definición de la propiedad como “el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más *limitaciones* que las establecidas en las leyes” (art. 348), y las servidumbres como “un gravamen impuesto sobre un

inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño" o de una o más personas a quienes no pertenezca la finca gravada, admitiéndose que puedan tener *por objeto la utilidad pública* (arts. 530, 531 y 549).

De acuerdo con lo dicho no son en principio indemnizables las limitaciones genéricas, como las impuestas por la reglamentación de alquileres, de control de precios, o por la proximidad del dominio público (servidumbres aéreas, carreteras, ferrocarriles, etc.), o sobre la propiedad agraria (prohibiciones de determinados cultivos). La privación sin indemnización se justifica en la *generalidad* de las personas a que afectan dichas limitaciones, a quienes sería financieramente imposible compensar adecuadamente. Esta circunstancia la recoge la Ley de Expropiación Forzosa, al exigir para que sean indemnizables los daños ocasionados con motivo del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos que afecten "*a una persona o grupo de personas*"

Por el contrario, las servidumbres restringen no tanto el contenido general del derecho de propiedad, cuanto su exclusividad, por lo que las facultades de la propiedad vienen a quedar divididas entre el propietario y el titular de la servidumbre de forma que, desde el punto de vista del propietario, la servidumbre consiste en un soportar algo. La servidumbre pública implica también la sujeción parcial del bien a un uso por parte de la colectividad, de ordinario una ocupación de bienes inmuebles, así como la realización de operaciones materiales concretas. Pero, como advierte DOMENECH ⁴⁸ese criterio diferenciador no ha sido siempre utilizado, ni mucho menos, por nuestras leyes que con frecuencia emplean los términos de servidumbre y limitación sin el menor rigor científico.

En nuestro ordenamiento jurídico-urbanístico se ha dado a lo largo de los últimos cincuenta años una constante contradicción en este sentido pues a pesar de que las leyes de suelo (1956, 1976, 1992, 1998, 2007 Y 2015) no reconocían formalmente el derecho a urbanizar como parte de las prerrogativas del derecho de propiedad sino que se configuraba como un derecho-deber que solo podía ser adquirido siempre y cuando se cumplieran con una serie de obligaciones establecidas por la ley además de que el suelo gozase de la clasificación de urbanizable, o urbano.

Sin embargo la propia legislación y la jurisprudencia como ha ocurrido en otros ordenamientos (el caso francés) ha articulado mecanismos de indemnización en el

⁴⁸ DOMÉNECH PASCUAL, J. "Cómo distinguir entre una expropiación y una delimitación de la propiedad no indemnizable." *InDret* 1 (2012).

que se reconoce un valor al propietario de suelo, a efecto de expropiación u otras causas similares en el que se computa la privación del derecho a urbanizar, o una ponderación de la valoración debida a factores de localización que suponen un reconocimiento implícito, en el caso de las leyes y explícito en el caso de la más reciente jurisprudencia, de que al propietario de suelo, por el hecho de serlo tiene derecho a hacer ciudad, a urbanizar y la privación de ese derecho conduce, por tanto a una indemnización acorde con ese valor (la expectativa de que el suelo vaya a ser ciudad).

1.2. Significado y alcance del derecho de propiedad y de su privación en los Estados Unidos. Falsos mitos y la doctrina de la llama "progressive property".

Durante más de una década, las teorías de la denominada en Estados Unidos como *progressive property* (que es una versión de la función social de la propiedad anteriormente descrita) ha sido mantenida por sectores doctrinales estadounidenses con el objetivo de ofrecer formas alternativas de conceptualizar la relación entre la propiedad privada y el interés general. La llamada escuela de la "*progressive property*", cuya traducción literal (propiedad progresista o progresiva no encaja del todo en nuestro acervo jurídico y tradición urbanística) ha transitado por ámbitos de enorme interés para el objetivo de este trabajo pues sintetizan la evolución de la tensión conceptual sobre la limitación y delimitación del concepto mismo de propiedad tal y como hemos analizado con anterioridad para el viejo continente.

En efecto, abordar el derecho de propiedad desde esta perspectiva, superando la lógica ius civilista anclada en el derecho romano (propiedad hasta el cielo y desde el subsuelo) permite también en la actualidad el análisis de la propiedad como un medio de abordar importantes valores humanos y es coherente con enfoques que trascienden del hecho mismo de ser propietario al tiempo que dejan espacio, físico y jurídico para el hecho, y el derecho urbanístico y alinean el debate en la concepción de la doctrina social de la iglesia sobre el bien común al que haremos referencia con posterioridad.

Es en la ciudad donde esta conjugación de intereses públicos y privados late con más fuerza, veremos como Comblin⁴⁹ identifica la ciudad como la materialización misma del bien común.

La llamada escuela de la “propiedad progresista” puede permitir en ordenamientos anclados en el *common law* llevar a cabo formas específicas de reconceptualización del acceso a la ciudad y los bienes públicos y privados que la misma genera y en el fondo esta escuela, **no hace más que retomar la tradición Hamiltoninana del derecho norteamericano en el que ,a pesar de que el imaginario colectivo ha construido una visión muy lockeana del derecho de propiedad y su imposibilidad de privación e intervención administrativa, la realidad/ la historia jurídica? muestran como esta idea no es más que un mito mantenido en el tiempo.**⁵⁰

El Urbanismo norteamericano es un ejemplo de las contradicciones que generan una mitificación excesiva del concepto del derecho de propiedad y una evolución del debate intelectual en torno al mismo absolutamente separado de los problemas que pretende resolver. Las ciudades norteamericanas son ciudades segregadas racial y económicamente hay una desconexión estructural entre el ordenamiento jurídico, el derecho de propiedad y sus acepciones progresistas y la realidad urbana construida bajo un tecnicismo que la conocida Jane Jacobs⁵¹ (cita the death and live of american cities) quiso alabar pero que esconde uno de los principales leitmotiv del urbanismo americano, el planeamiento urbanístico es integrador, pero la zonificación (la herramienta norteamericana de hacer ciudad por excelencia) es segregadora.

En otro lugar y tal y como hemos sintetizado con anterioridad llevé a cabo un estudio histórico comparado de los sistemas y modos de ejecución del planeamiento urbanístico de la mano de dos personajes históricos clave para la evolución de los modelos urbanísticos francés y español, Haussmann y Cerdá. “Urbanismo de Obra Pública y derecho a urbanizar” partía de dos preocupaciones básicas. De una parte y en primer lugar la pregunta clave que de forma histórica comparada quería responder y que mi maestro me incitó a investigar era: El derecho a urbanizar ¿forma parte del derecho de propiedad? ¿Tiene el propietario del suelo, por el hecho de ser propietario derecho a urbanizar, es decir derecho a hacer ciudad? La segunda preocupación era

⁴⁹Op.cit. pág. 45.

⁵⁰ Cfr. LORA-TAMAYO VALLVÉ, M. *Urbanismo y derecho de propiedad en Estados Unidos*. Iustel, 2013.

⁵¹ Jacobs, J. *The death and life of great American cities*. Modern Library. NY. 1993.

consecuencia de la primera ¿Si el propietario tiene derecho a urbanizar, a la iniciativa urbanística, no sólo a edificar en su terreno; Cuál es el valor que debe darse a su terreno, propiedad, finca o parcela cuando se le priva de ese derecho? ¿El valor de lo que hay, el valor de lo que pueda haber, el valor de lo que yo pueda hacer, el valor de lo que la Administración o los poderes públicos estiman que debe haber?

De la respuesta a estas preguntas se pueden derivar las claves para entender cualquier modelo urbanístico. Por eso en un análisis sobre el urbanismo norteamericano me surgía la duda y la inquietud lógica, de si debía superar estas preguntas que resultaron válidas en un momento inicial de mi carrera universitaria y que pedagógicamente resultaban muy plásticas o si debía intentar adentrarme en cuestiones técnicas, procedimentales y organizativas de los modelos urbanísticos que me aportarían quizás una visión estructural y más tecnificada de la intervención pública en la ciudad norteamericana.

Tras un periodo de lecturas y reflexión y sin tener aún claro el esquema del cual iba a partir me topé con un artículo del profesor Krueckeber titulado "*The difficult character of property*"⁵² en el que el profesor Israel Stollman en la larga espera de un aeropuerto le preguntó cuál creía que era el concepto central y la idea clave del urbanismo (What is the most central concept in planning?). La respuesta que Krueckeber dio, en un principio fue que el concepto fundamental en el planeamiento urbanístico es el "uso del suelo" (land use), no sólo porque el suelo y su ubicación son centrales para responder a otra pregunta clave en urbanismo Where do things belong? (proveniente de una concepción utilitarista de la propiedad), ¿Dónde pertenecen las cosas?. Sino porque además el término "uso" deriva del concepto "utilidad" (utility) que es la clave de las teorías económicas sobre el comportamiento individual, empresarial y de mercado que son el auténtico paradigma de la teoría del planeamiento.

Sin embargo Krueckeber continuaba afirmando que en la actualidad, desde luego su respuesta sería bien diferente, la respuesta que le daría **es que la "propiedad" es la clave del urbanismo.**

Sus argumentos me fascinaron no por nuevos sino porque me devolvían a las mismas preguntas que me formulé al inicio de mi tesis doctoral, si bien Krueckeber llegó a ellas,- quizá no tuvo un maestro Parada tan intuitivo-, desechando por no claras y

⁵² KRUECKEBERG, Donald A. *Planning history's mistakes. Planning Perspectives*, 1997, vol. 12, no 3, p. 269-279.

engañosas las tesis que centran el problema principal del urbanismo y del planeamiento en el "land use".

El problema del "land use" argumentaba es su presunción de neutralidad y su apariencia de objetividad, pues en principio y desde una perspectiva operativa el uso del suelo sería lo que los planeadores determinan y lo que los controladores regulan, es decir lo que nuestro Tribunal Constitucional consideraría como "técnica urbanística" (STC 61/97) pero de estas definiciones que han variado históricamente se deriva una pregunta clave que debe realizarse previamente ¿pero qué o cuál propiedad hemos de regular y/o planificar? ¿Cuál es el límite entre la intervención pública y la propiedad privada?, la cuestión entonces ya no es tan técnica sino que hunde sus raíces en la concepción misma que del derecho de propiedad exista en cada ordenamiento jurídico, y la evolución que del mismo se haya ido derivando.

El punto de partida en el estudio del urbanismo había sido pues inicialmente erróneo para Krueckeberg, o al menos sino erróneo si había podido provocar en el tiempo una distorsión conceptual y metodológica pues como bien entiende la tradición el planeamiento urbanístico norteamericano **comienza con una asunción implícita (un falso mito basado en interpretaciones ideológicas) de lo que es privado y público y a quién le pertenece**, que parece estar más o menos clara, cuando en realidad no es así. **Se parte de una falsa evidencia y a partir de ella se construye todo un modelo.**

Pero ahí radica el error, que partiendo de la presunción de que se conoce la diferencia entre lo público y lo privado, y de qué es público y qué es privado, se presume también el verdadero significado de la propiedad y con base a ello se responden preguntas sobre derecho de propiedad y justicia distributiva que la mayor parte del mundo está discutiendo en la actualidad, sin resolver o al menos aclarar cuál es el punto de partida.

Asumiendo pues la tesis de Krueckeberg, porque, como bien he explicado me siento absolutamente identificada y cómoda en ella, y porque gracias al "*Property Rights Movement*" del que tanto se habla en la actualidad el urbanismo americano se mira desde otro prisma, desde el derecho de propiedad. He decidido volver a las mismas preguntas, porque resulta que ahora son "moda", y porque son las mismas que se hacía Cerdá y con las que comencé a escribir mi tesis doctoral, y porque, espero que nos sirvan para entender la evolución de la intervención pública en la ciudad en Estados Unidos y los resultados que de ella se han derivado.

Sin embargo si el análisis de la principal tensión jurídica y económica es una primera forma de entender el urbanismo, fundamental para su aprehensión más o menos cabal, es claro que se hacen necesarios otros elementos para aproximarse a los ordenamientos urbanísticos en conjunto.

Tratar del "land use" quedándose exclusivamente en la tensión público- privada de la materia prima del proceso, la propiedad como "*commoditie*" sólo nos permitiría una aproximación binaria a una realidad compleja y multifacética que el derecho intenta regular.

En este sentido J. Jacobs en uno de sus magistrales ensayos acerca de la ciudad "The kind of problem a city is" lleva a cabo una crítica muy singular al sistema de planeamiento en Estados Unidos y también en el resto del mundo, cada uno con sus peculiaridades, **como formas abstractas de diseñar el futuro de la ciudad sin acercamiento a la verdadera realidad urbana y humana, más compleja o más sencilla de lo que muchas más veces el "planeador" estima** ejemplificándolo en el caso de Boston y la obsesión con que la zona Norte fuera un "slum" cuando los denominados indicadores así lo entendían.

Jacobs sostiene que el planeamiento urbanístico (planning) está estancado porque no se opera en él con métodos realmente científicos y la aproximación de aquellos que pretenden ordenar la ciudad (juristas, economistas, planeadores) se realiza de forma unilateral como si la ciudad fuera una realidad plana, o un problema de complejidad organizada (organized complexity) y no de complejidad desorganizada.

Jacobs entiende asimismo que el urbanismo sólo podrá avanzar en la medida en que las ciudades se estudien de la misma forma que la investigación científica y en tres fases consecutivas. En un primer momento habrá que pensar en los procesos, en el segundo habrá que realizar un trabajo inductivo, de lo particular a lo general y en un tercer momento habrá que buscar las claves especificidades del modelo a escala muy pequeña para después subir de escala y/o trasladar esas peculiaridades en medidas más reales.

En nuestro caso vamos a intentar seguir los consejos de Jacobs de alguna manera. Tras el estudio de la tensión jurídico económica entre "lo" público y privado en el

urbanismo descenderemos a un análisis del urbanismo americano para saber, quién hace las ciudades americanas y cómo y si la americanización cultural que hemos vivido desde la Segunda Guerra Mundial se ha producido también en el ámbito urbanístico desde sus formas hasta sus técnicas legislativa y financiera.

Partiendo, pues, del estado de la cuestión que describiremos lo más sintética y claramente posible intentado destacar las principales líneas de fuerza que sostienen la tensión jurídica y el debate jurisprudencial y académico, nos detendremos en las principales novedades que han enriquecido y que han dilatado y reavivado la polémica en esta última década y además han devuelto a la primera línea del combate académico y social algunos aspectos del derecho de propiedad inmobiliaria en Estados Unidos que parecían muy consolidados y asentados.

En efecto, la sentencia *Kelo vs City of New London* y toda una corriente jurisprudencial afín a la misma han sido sino el detonante, si el acicate de una batalla jurídica, legislativa y social que pretende retomar las riendas del derecho de propiedad perdidas con las sucesivas interpretaciones amplias de lo que deba entenderse por interés general, uso público o bien común en Estados Unidos.

Y este es uno de los ejes estructurales (el primer y segundo círculos concéntricos) de este trabajo que poniendo el urbanismo como excusa, como argumento, intentará mostrar de alguna manera cómo las claves de la intervención pública en la ciudad en el siglo XXI, las claves que justifiquen la existencia de una serie de privilegios y un régimen especial de las Administraciones Públicas, que permita expropiar un terreno para cedérselo a un tercero, por ejemplo, van a estribar ya no tanto en una nueva concepción o delimitación del derecho de propiedad y su función social reconocida constitucional o legalmente, sino más bien en una redelimitación de qué haya de ser el interés común, o el interés general, como veremos en algunos casos.

Al analizar el tercer círculo concéntrico, el del derecho a la ciudad veremos si la articulación jurídica que se ha hecho y se hace por las legislaciones y la jurisprudencia de esta relación (derecho de propiedad-derecho a urbanizar) se insertan en la lógica o el nuevo paradigma necesario para afrontar los retos de la ciudad del siglo XXI. Veremos cómo la Nueva Agenda Urbana aprobada en Quito articula esta relación y si ésta contempla un modelo de ciudad concreto y en torno a quién o qué lo genera.

Los poderes exorbitantes de las administraciones públicas, independientemente del ordenamiento jurídico en el que operen están siendo replanteados e incluso cuestionados desde el origen con base a una necesaria, exhaustiva, y demostrada justificación de qué haya de ser de interés público o el interés general que no vacíe de contenido económico y jurídico los derechos de los particulares, en nuestro caso de los propietarios de suelo.

En este sentido los nuevos modelos urbanísticos y las legislaciones que implementan este tipo de corrientes, desde una perspectiva operativa han reincorporado, reintegrado y aprehendido, dependiendo del modelo, la política ambiental como una parte integrante del mismo o como el nuevo interés, único, general, y común que haya de ser protegido de forma prioritaria y casi exclusiva en muchos casos. Pero han conducido también a cierto constreñimiento y casi vaciamiento de los tradicionales derechos económicos que latían tras el derecho de propiedad, la protección jurídica del paisaje, es buena muestra de estos nuevos elementos.

El modo en que la ordenación del territorio y el medioambiente están siendo integrados en las políticas de diseño y proyección de ciudades de laboratorio, y que en Norteamérica recibe el nombre de New Urbanism. La política medioambiental es en la actualidad algo así como un tinte verde que todo lo colorea, si bien es cierto que de la aprehensión global y coherente de un urbanismo sostenible a su realización fáctica hay una enorme distancia.

Lo que sí es cierto es que independientemente de la eficacia de la normativa urbanística ambiental, el cientifismo, el debate técnico al que hace referencia Jacobs se ha renovado en el ámbito del planeamiento urbanístico y la ordenación del territorio por la vía de la preocupación ambiental y ecológica que ha conducido poco a poco y a lo largo de los últimos treinta años a una nueva orientación como decíamos, con enfoque siempre verde, sobre el equilibrio entre lo público y lo privado, y que ha tomado forma de concepto jurídico, veremos si indeterminado o no, a través de la implementación legislativa de la necesidad de consecución del desarrollo urbano sostenible, y en Estados Unidos, a través de esa nueva idea del llamado crecimiento inteligente o "*smartgrowth*", que siempre suena mejor en inglés, en los que la tensión se teñirá de verde pero seguirá latente el mismo debate: **la existencia o no de un derecho originario y primigenio a usar (y abusar) de la propiedad individual independientemente de las tensiones intergeneracionales que puedan ocasionar,**

y que es la raíz de los principales problemas ambientales o si bien los derechos individuales que emanan del derecho de propiedad del suelo, que abarca un amplio abanico desde el propietario de la granja, humedales, espacios protegidos, lugares históricos, o incluso la tan novedosa protección jurídica del paisaje, deben siempre guardar un equilibrio razonable entre las decisiones individuales y el bien común, el, interés general, el interés público.

Harvey Jacobs, en su interesante ensayo: *The taking of Europe: Globalizing the American ideal of Private Property?*⁵³ plantea como cuestiones cruciales, no sólo desde un punto de vista teórico, técnico-científico, sino para la propia supervivencia del modelo económico europeo y también norteamericano, la necesidad de un replanteamiento, y de una nueva discusión sobre los límites del derecho de propiedad y los límites asimismo de la intervención pública sobre el mismo.

Pero para poder entrar en el debate que propone y que la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano ha traído tan recientemente a la palestra, debemos desarrollar brevemente una primera visión del modo en que se ha producido la intervención de la administración, de los poderes públicos sobre el suelo en el derecho norteamericano y sobre todo su evolución jurisprudencial.

En efecto los sectores más críticos⁵⁴ (han argumentado que el liberalismo no se adapta a las políticas sociales amplias (como las relacionadas con el medio ambiente o las cuestiones urbanas) porque hace que la propiedad, y no las personas, sean el centro. En consecuencia, versiones más leves del liberalismo han surgido a lo largo del tiempo, incluyendo interpretaciones progresistas de juristas muy influyentes como Gregory Alexander⁵⁵, Joseph Singer⁵⁶. Las versiones progresivas (o más "éticas") de la propiedad reconocen la necesidad de un régimen equilibrado de derechos de propiedad, que se justifica dada la realidad sociocultural, económica y global. A este

⁵³JACOBS, Harvey Martin. *The "taking" of Europe, Globalizing the American Ideal of Private Property?*. Lincoln Institute of Land Policy, 2006.

JACOBS, Harvey M. (ed.). *Who owns America?: Social conflict over property rights*. Univ. of Wisconsin Press, 1998.

⁵⁴Cfr. HARVEY, D. "Ciudades rebeldes"

⁵⁵ALEXANDER, Gregory S. *Commodity & Propriety: Competing Visions of Property in American Legal Thought, 1776-1970*. University of Chicago Press, 2008.

ALEXANDER, Gregory S. *The social-obligation norm in American property law*. Cornell L. Rev., 2008, vol. 94, p. 745.

⁵⁶SINGER, Joseph William. *Sovereignty and property*. Nw. UL Rev., 1991, vol. 86, p. 1.

SINGER, Joseph William. *The reliance interest in property*. Stanford Law Review, 1988, p. 611-751.

respecto, argumentan, es importante poner los derechos de propiedad "en jaque" y en relación con una variedad de objetivos políticos.

1.3. La construcción jurisprudencial del derecho de propiedad y el Urbanismo: aproximación comparada desde la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Una vez descrito el marco institucional y jurídico que el derecho de propiedad y el derecho a urbanizar han ido conformando en el ámbito del urbanismo desde una perspectiva doctrinal. No podemos dejar pasar, antes de entrar en el tercer círculo concéntrico, el derecho a hacer ciudad, la importancia que la jurisprudencia ha tenido para llevar a cabo una construcción, más o menos artificiosa, o más o menos real del derecho de propiedad, el derecho a su privación y el derecho a urbanizar en Europa y en Estados Unidos.

Nuestra principal preocupación en este punto es mostrar de qué forma se resuelve el conflicto jurídico y económico que la intervención de la administración en el urbanismo genera sobre el derecho de propiedad o sobre "los derechos de propiedad" (property rights).

En este campo el ámbito de comparación va a ser la ya muy trabajada hasta el momento jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, partiendo y reconociendo la limitación o el diferente ámbito de competencia y aplicación que tiene el tratamiento constitucional que al derecho de propiedad pueda dar una Constitución, la norteamericana y el que pueda dar un Tratado Internacional, sin embargo es aquí donde podemos, verdaderamente hacer una analogía que nos pueda conducir a conclusiones que enriquezcan el intenso debate doctrinal y jurisprudencial que sobre los mismos se dirime.

Manejaremos, en este punto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo estadounidense que parte de la interpretación de la Quinta Enmienda en sus distintas cláusulas, *compensation clause*, *takings clause*, *eminent domain clause* (justiprecio, expropiación virtual y expropiación) desde una perspectiva comparada, de la mano de la jurisprudencia que desde mediados de los años cincuenta del siglo pasado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ido construyendo, modelando lo que podríamos

calificar como un concepto de propiedad europeo que difiere en algunos aspectos y se aproxima en otros a la idea y regulación de la propiedad existente en Estados Unidos.

En efecto, tal y como presenta Sochacki⁵⁷ tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos intentan lograr el justo equilibrio entre las obligaciones/deberes públicos y los derechos privados, si bien de forma diferente, como veremos a continuación.

El Tribunal Supremo estadounidense, se ha centrado casi obsesivamente en la búsqueda de la definición y los modos de control (los llamados "test") de lo que se haya de entender como "regulatory taking", es decir medidas administrativas de carácter normativo (regulatory action) que puedan ser identificadas con una expropiación forzosa y que de esta forma tengan el mismo tratamiento que cualquier bien expropiado recibiendo por ello una justa indemnización.

La lucha, la tensión jurídica se centra en encontrar el elemento definitorio que con carácter reglado (en las llamadas *per se takings*) o de modo discrecional y con un mayor margen de apreciación (en las denominadas *non per se o ad hoc takings*) pueda determinar que la acción pública ejercida sobre la propiedad es suficientemente gravosa como para que el propietario no deba soportarla por sí mismo y deba por ello recibir una indemnización pues la privación de su derecho equivale o tiene los mismo efectos que si una expropiación se tratara.

Es pues un proceso que como veremos no se centra en la definición de qué es el derecho de propiedad y cuáles son sus límites sino en qué es una expropiación virtual o de hecho, una ficción metafórica o jurídica que entrañe o genere una indemnización.

Esta práctica jurisprudencial, pretende desde la significativa sentencia Lingle⁵⁸ reconducirse hacia una nueva orientación, más similar quizás a la practicada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de que la búsqueda no haya de ser tanto el que la acción sea o no un "taking" sino en el interés público que esta persigue y la necesaria protección, garantía procedimental y legitimidad (due process clauses) necesaria para su consecución.

⁵⁷ SOCKAKI, M CAITLIN. "Takings law: the similarities and differences between the European Court of Human Rights and the United States Supreme Court". Connecticut Journal of International Law. 436 2008-2009. Pág 436 y ss.

⁵⁸Lingle v. Chevron U.S.A. Inc., 544 U.S. 528 (2005).

Para poder llevar a cabo este análisis comparado nos centraremos en primer lugar en los fundamentos jurídicos que cada uno de los ordenamientos ha puesto en juego para llevar a cabo esta ponderación de intereses.

1.3.1. Una primera aclaración terminológica: *Property rights* vs derecho de propiedad

La comparación de conceptos insertos en diferentes ordenamientos jurídicos es siempre problemática y corre el peligro de tratar desde las estructuras propias conceptos e instituciones que responden a otros principios.

En este sentido la propia denominación del objeto de nuestra comparación es desde un principio diferente. En Estados Unidos no se habla de un singular "*property right*" sino que siempre se hace referencia al mismo en plural "*property rights*" lo cuál y paradójicamente pudiera en principio conducirnos a una aproximación fragmentada y muy estatutaria de los mismos, cuando como veremos no es así.

La concepción continental de la propiedad es siempre singular se habla de derecho de propiedad, y de las facultades y obligaciones que del mismo se derivan, cuestión no baladí, como veremos en el tratamiento y protección que de la misma lleven a cabo los tribunales.

Como expusimos en otro lugar⁵⁹ la Constitución de los Estados Unidos no otorga una protección explícita al derecho de propiedad, es más la propiedad no aparece descrita ni definida en la Quinta Enmienda. De hecho como estima Alexander⁶⁰ la denominada "Compensation clause" o "takings clause" que no es otra que la Quinta Enmienda fue redactada para preservar la necesaria eficiencia económica, para fomentar y garantizar derechos de propiedad estables limitando la capacidad de las administraciones de usurpar la propiedad privada. Los redactores de la constitución diseñaron pues la denominada *Compensation clause* para proteger legal y económicamente los derechos de la propiedad.

La constitución norteamericana no contiene una definición positiva del derecho a la propiedad, o del derecho de propiedad, sino que contiene una aproximación negativa (*nor shall private property be taken*) de protección del individuo contra la

⁵⁹ LORA-TAMAYO, M. *Urbanismo y Derecho de propiedad en Estados Unidos*. Iustel, 2013.

⁶⁰ ALEXANDER, GREGORY S. *The global debate over constitutional property. Lessons for American takings jurisprudence*. 2006. University of Chicago.

acción gubernamental/administrativa, y esta protección se da en tres ámbitos, el del expropiación, la necesidad de indemnización y la necesidad de existencia de un procedimiento que garantice la negación/ablación del derecho (due process clause).

Por su parte, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y en especial el Protocolo 1, y en concreto su artículo 1 (*"toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del derecho internacional. Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de aprobar leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras condiciones o multas"*) citado frecuentemente, y así lo haremos nosotros como PI-1, incorporó con posterioridad a la aprobación inicial del Convenio en 1950, la protección del derecho de propiedad.

Partiendo de la base, de la distinta protección que pueda darse de la propiedad desde un tratado internacional, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dejado claro que, **a pesar de que los casos tienen origen en conflictos surgidos en las legislaciones nacionales, la interpretación que de la propiedad lleve a cabo el Tribunal no está supeditada al mismo ni a su noción o concepto técnico de la propiedad en el derecho nacional sino que tiene un significado autónomo alineado en el ámbito de las concepciones de los derechos humanos**⁶¹.

A diferencia de la Constitución norteamericana PI-1 está redactado de **forma que reconoce un derecho general de forma positiva y enunciativa** seguido de una enumeración de condiciones para los casos en que éste sea derogado o restringido:

"Artículo 1. Protección de la propiedad.-Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de

⁶¹ Vid, ALVAREZ-OSSORIO MICHEO, F. "La construcción del derecho de propiedad por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos" En derecho Constitucional del Siglo XXI.) [Editorial Aranzadi](#). Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional (8. 2003. Sevilla).

utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales de derecho internacional.

Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las Leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones o de las multas”

El sentido positivo y abierto del Protocolo se manifiesta claramente en su primer párrafo al reconocer el derecho de las personas físicas o jurídicas a un uso pacífico de sus bienes. Como veremos a continuación el punto de partida en el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo estadounidense y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos será diferente pues diferente es la concepción y redacción inicial del derecho que en el primer caso es un derecho negativo y en el segundo es positivo.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo lleva a cabo dos formas de control o “test” para determinar en qué ocasiones existe una expropiación o taking, ya sea regulatoria o no, en cuyo caso hablaremos de regulatory takings o expropiación propiamente o eminent domain. Para ello como decíamos se ha valido históricamente de dos “test”, un primero calificado como de “per se test”, y otras calificadas como de “ad hoc” test, veremos a continuación de qué forma se articulan, en comparación con la aproximación que lleva a cabo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Como certeramente apunta Sochacki la jurisprudencia del Tribunal Supremo estadounidense descansa sobre los elementos definitorios de lo que se haya de considerar un “taking”, y a partir de ahí construye -no ordenadamente- toda una serie de mecanismos de identificación de cuando la acción reguladora se transmuta en regulación expropiatoria.

Sin embargo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se plantea la cuestión desde el análisis del PI.¹ En el sentido de que se cuestiona en cuál de los tres casos que plantea el protocolo se identifica la regulación en controversia. Es decir **mientras que el Tribunal Supremo parte del análisis de la naturaleza de la acción (del taking) para entrar posteriormente a la razón de la misma, de forma que se apoya fuertemente en la definición de “taking”, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sin embargo confía exclusivamente en el calificado como factual nature, la naturaleza de los hechos, de la acción para determinar que regla aplicar.**

El Tribunal Supremo, ha buscado en múltiples ocasiones que la acción reguladora se identifique con un taking intentándolo encajar en las categorías existentes (*per se* takings) y sino creando nuevas o sistemas de control o *test ad hoc* que faciliten su encaje dentro de la acción reguladora con efectos expropiatorios, generadora de indemnización, claro está.

Una breve síntesis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo estadounidense nos podrá conducir a conclusiones de interés.

La sentencia *Lucas v. South Carolina Coastal* (5050 US 1003, 1992) realizó una composición de lugar de las diferentes categorías en que podían ser subsumidos los distintos casos de regulatory takings es decir regulaciones que debieran ser asimiladas con una expropiación. Y así el conocido y controvertido juez Scalia estableció como *per se* takings aquellos casos en los que las regulaciones hicieran referencia a invasiones u ocupaciones físicas permanentes, independientemente de lo mínima que fuera la ocupación, en segundo lugar las regulaciones que destruyeran o anularan cualquier valor o uso económico dado al suelo y de otra las regulaciones que destruyen o anulan la propiedad en si misma (*the core property*). Estas tres categorías de acciones reguladoras de la administración requerirían por tanto de un tratamiento jurídico como si de una expropiación forzosa se tratara debiendo indemnizar al propietario por la privación de los derechos anteriormente apuntados puesto que como estableció la sentencia *Armstrong v. United States* (364, US, 40, 49 , 1960) las restricciones impuestas fuerzan a determinados sujetos por si mismos a soportar cargas que en equidad y justicia debieran ser asumidas por la sociedad en su conjunto⁶², transgrediendo el equilibrio de los derechos privados de propiedad establecido en la Constitución.

En los casos en los que no se daba ninguno de estos tres supuestos el Tribunal Supremo ha establecido recientemente en su sentencia *Lingle* del año 2005, que debería ser llevado a cabo un control o *test ad hoc* en el que el Tribunal Supremo investigara tres elementos esenciales, de una parte la naturaleza de la acción reguladora, de otra la disminución del valor de la propiedad generada por la acción reguladora y en tercer y último lugar la extensión o la medida en que dicha acción interfiere razonablemente con las expectativas generadas por el propietario.

⁶² *Armstrong v. United States* 364, US, 40 49 1960 .The restriction "forces some people alone to bear public burdens which in all fairness and justice, should be borne by the public as a whole".

Tanto en uno como en otro modo de control o test la aproximación a los casos por parte del Tribunal se centra en los elementos definidores de los takings en los casos en que se entienda que se ha producido una expropiación (deprivation).

Una acción no deviene, en principio un "taking" o expropiación normativa por el simple hecho de que se apruebe una norma que afecta al derecho de propiedad, aunque esto es lo que les gustaría a los defensores de los PPRM, si bien es cierto que con el establecimiento de estas categorías o elementos estrictos y reglados definidores de lo que haya de ser *taking* o no, no existe margen de discrecionalidad o libertad de acción (leeway) para llevar a cabo una ponderación de los intereses en juego, y del mayor o menor peso que el derecho de propiedad o el derecho público tenga en cada uno de los casos planteados.

De esta forma si el Tribunal pretende defender la acción reguladora pública, *the public right*, manipulará los elementos definidores del test para concluir que no se da un taking. *A sensu contrario* si pretende amparar el derecho privado volverá sobre la definición de lo que haya de considerarse como un taking para encontrar la vulneración en el derecho de propiedad.

El margen de discrecionalidad será sustituido por tanto por la interpretación amplia o estricta de los elementos reglados previamente definidos jurisprudencialmente.

En este sentido la delimitación cada vez más precisa en cuanto a la casuística, y por eso mismo más confusa y dificultosa de determinar. Así hablar en *Loretto v. Teleprompter Manhattan CATV Corp* (458, US 419 , 1982) el alto tribunal llega a hablar de un concepto genérico o global de propiedad, en el sentido de entender que el derecho de propiedad engloba lo que califica como "propertyhood" es decir una serie de derechos que son del todo irrenunciables o esenciales y que no pueden ser violados sin trasgredir la Constitución.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos lleva a cabo una aproximación diferente para determinar la existencia o no de posibles regulaciones que tengan carácter expropiatorio y que deban por tanto ser indemnizables. Partiendo del Protocolo I-1 y su división tripartita la construcción jurisprudencial del derecho de propiedad desde esta perspectiva va a evolucionar de forma significativa.

Si bien en un principio el Tribunal Europeo de Derechos Humanos analizaba las tres reglas del PI-1 de forma separada y desconectada, en las últimas décadas la interpretación ha ido variando en el sentido de que se entiende que las segunda y tercera reglas (las que hacen referencia a la expropiación por razón de utilidad pública y las regulaciones que los estados establezcan con base al interés general) deben interpretarse o de forma conjunta con el reconocimiento que toda persona física o moral tiene al uso y disfrute de sus bienes. **Existe pues una tendencia integradora y armonizadora del sentido completo del PI-1 más que un desglose fraccionado y casuístico, más al estilo norteamericano de cada una de sus cláusulas.** Pero veamos cuál ha sido la evolución y construcción del derecho de propiedad, en relación con la intervención de la acción pública reguladora que ha tenido el TEDH en las últimas décadas.

Tradicionalmente el primer paso que seguía el TEDH a la hora de examinar un caso en el que versaran tensiones sobre la intervención pública estatal y/o local y el derecho de propiedad partía de la dilucidación previa de cuál de los preceptos del Protocolo era de aplicación y la interpretación que debiera darse en su caso.

En segundo lugar y una vez identificada la regla aplicaba las posibles excepciones relativas a la regla invocada en su caso y en tercer lugar el tribunal de conformidad con sus calificados como test de ponderación o "balancing tests", que no puede identificarse estrictamente con el juicio de proporcionalidad sino que tiene mayor amplitud, establecía la medida en que la acción/la medida administrativa era proporcional al efecto producido sobre el propietario por la misma o cuando el estado había actuado conforme a un adecuado margen de apreciación. Veremos a continuación de qué manera se ha ido construyendo esta doctrina jurisprudencial y la compararemos con la jurisprudencia del Tribunal Supremo estadounidense.

En efecto en la conocida sentencia *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*⁶³ el caso se refería a algunas propiedades (edificios y suelo) en el centro de Estocolmo. El Gobierno Civil decidió que las propiedades eran necesarias para el desarrollo urbanístico, y estableció dos tipos de medidas: los permisos de expropiación (lo que significa que la propiedad en el futuro podría ser expropiada) y la prohibición de la construcción (que impide cualquier construcción de ningún tipo). Los permisos de

⁶³*Sporrong y Lönnroth c. Suecia*, sentencia de 23 de septiembre de 1982, Serie A, N.º 52, (1983) 5 EHRR 35.

expropiación y la prohibición de la construcción en el terreno afectado había cernido sobre ellos durante muchos años sin ser implementado. Una de las propiedades estaba sujeta a un permiso de expropiación de un total de 23 años y la prohibición de la construcción durante 25 años. Otra propiedad fue objeto de una expropiación a un permiso de 8 años y con una prohibición de la construcción de 12 años. Durante el tiempo en que estas medidas estuvieron en vigor, es obvio que se hizo mucho más difícil de vender las propiedades. Las medidas fueron levantadas con el tiempo debido a un cambio en el planeamiento urbanístico. Los propietarios plantearon ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el artículo 1 del Protocolo nº 1. que no habían recibido ninguna indemnización por el tiempo en que sus propiedades se habían visto afectadas por este tipo de medidas.

La primera cuestión planteada ante el TEDH era si había alguna interferencia con la propiedad en su conjunto, en el sentido del artículo 1. El Gobierno sueco alegó que los permisos de expropiación y la prohibición de la construcción eran simplemente una parte intrínseca de la planificación urbana, y no ponían en peligro el derecho al disfrute pacífico de sus posesiones. Sin embargo el Tribunal rechazó este argumento señalando que, aunque legalmente el título de su propiedad (es decir, la propiedad) se mantuvo intacta, en la práctica la posibilidad de ejercer el derecho de propiedad se redujo significativamente. El Tribunal observó que, en virtud de los permisos de expropiación, los demandantes vieron como su derecho a la propiedad se convirtió en "precario y revocable". El Tribunal no tuvo ninguna dificultad en entender que los permisos de expropiación y la prohibición de la construcción «afectaban a la esencia misma de la propiedad", debido a las limitaciones que imponía al ejercicio de los derechos de un propietario. Hubo una interferencia clara con los solicitantes el derecho de propiedad, y la Corte pasó a determinar si la interferencia constituía una violación del artículo 1.

A continuación, expuso su análisis del artículo 1, que comprende tres reglas:

- La primera regla, que es de carácter general, enuncia el principio de respeto de los bienes, y figura como indicamos previamente en la primera frase del primer párrafo.
- La segunda regla cubre la privación de la propiedad y la somete a ciertas condiciones, y aparece en la segunda frase del mismo apartado.

- La tercera regla reconoce que los Estados tienen derecho, entre otras cosas, a controlar el uso de los bienes de acuerdo con el interés general, mediante la aplicación de las leyes que estimen necesarias.

La Corte empezó por examinar si se podía estimar que los demandantes habían sido privados de sus posesiones (segunda regla), que han llevado a la segunda frase del párrafo primero en el juego. El Tribunal sostuvo que no hubo expropiación, o la privación de la propiedad. Los demandantes disfrutaron en todo momento de su derecho, como posibilidad de usar, vender, donar y realizar cualquier transacción con las propiedades. A pesar de que se había vuelto más difícil vender las propiedades a causa de las medidas en cuestión, aún era posible para los demandantes hacerlo. Por lo tanto, la segunda frase del primer párrafo (es decir, la segunda regla) no era aplicable.

Como no había desapropiación no era pues de aplicación la segunda frase del primer párrafo. El Tribunal pasó a considerar la aplicabilidad del segundo párrafo (es decir, la tercera regla). El Tribunal sostuvo que ésta se aplica a las prohibiciones en la construcción, que supuso el control del uso de la propiedad. Sin embargo, el Tribunal concluyó que los permisos de expropiación no tenían la intención de limitar o controlar el uso de la propiedad, tenían que ser considerados en la primera frase del primer párrafo (es decir, la primera regla), porque no eran las privaciones de la propiedad, ni se destinan a controlar el uso de la propiedad. Declaró por tanto que:

El hecho de que las licencias no se produjeran ni en el ámbito de la segunda frase del párrafo primero ni del segundo párrafo no significa que no se produjera la injerencia en dicho derecho con base en la norma contenida en la primera frase del primer párrafo. A los efectos de esta última disposición, la Corte debe determinar si ha existido un justo equilibrio entre las exigencias del interés general de la comunidad y las exigencias de la protección de los derechos fundamentales del individuo. La búsqueda de este equilibrio es inherente a la totalidad de la Convención y también se refleja en la estructura del artículo 1⁶⁴.

⁶⁴. *Wiesinger c. Austria*, sentencia de 30 de octubre de 1991, Serie A, N.º 213; (1993) 16 EHRR 258, y *Santos Monasterios contra Grecia*, Sentencia de 9 de diciembre de 1994, Serie A, N.º 301-A.

Asimismo, el Tribunal hizo la siguiente declaración de principios relativa a la justificación de este tipo de injerencias:

El Tribunal debe determinar si un justo equilibrio entre las exigencias de los intereses generales de la comunidad y las exigencias de la protección de los derechos fundamentales del individuo (...) La búsqueda de este equilibrio es inherente a la totalidad de la Convención y se refleja también en la estructura del artículo 1 [del Protocolo n.º 1].

Aplicando este criterio, el Tribunal consideró que el equilibrio justo había sido alterado en ese caso. En otra importante declaración de principios, que será citada una y otra vez en sus sentencias el Tribunal declaró:

Se combinan de esta manera, las dos series de medidas creando una situación que alteraría el equilibrio justo que debe ser alcanzado entre la protección del derecho a la propiedad y la exigencia del interés general: la finca Spörrong y Lönnroth pertenecía a un único propietario y el exceso de carga que éste debía soportar podría haber sido prestados legítimamente sólo en el caso de que hubieran tenido la posibilidad de solicitar una reducción de los plazos o de reclamar una indemnización. Sin embargo, en el momento pertinente la legislación sueca excluía ambas posibilidades. Por lo tanto, es necesario considerar que en cualquier interferencia con la propiedad **exista un justo equilibrio entre la protección del derecho a la propiedad y la exigencia del interés general.**

Spörrong por tanto es la sentencia en la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos identifica las tres reglas y el modo de aplicarlas, la regla general establecida en el primer apartado del protocolo I-1, "toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes" (general right of peaceful enjoyment) permite la creación, a partir de su interpretación casuística de un juicio general de proporcionalidad o de ponderación contra el que cualquier interferencia deba ser justificada, sirve en palabras de Sochatcki como una categoría general "catch-all", que todo lo engloba cuando las otras dos partes del precepto son inaplicables, éste fue el caso de *Spörrong* en el que no había existido una expropiación como tal, sino una demora en el ejercicio de la misma, por lo que la violación radicaba en que los efectos de esta demora habían contribuido a mermar el disfrute pacífico de las mismas **provocado por el grado de incertidumbre permanente que la ausencia de perfección del procedimiento**

expropiatorio y de la congelación de los permisos/licencias de construcción habían generado, de forma que no tanto la acción reguladora sino la omisión activa (non-action) había interferido en el disfrute pacífico de la propiedad.

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos carece de una norma similar que garantice el disfrute pacífico de la propiedad (the peaceful enjoyment of property). En un caso análogo el Tribunal Supremo no entraría por tanto a analizar si la acción de la administración interfiere en el uso pacífico de los bienes del propietario sino que de forma indirecta o tangencial se aproximaría, como veremos a continuación a la cuestión llevando a cabo una definición expansiva de la intervención normativa con carácter expropiatorio o "taking".

Es el caso, que cita entre otros Sochacki, del muy representativo ejemplo de la sentencia United States vs. Causby (328 US 256, 1946) en la que el ruido de los aviones que sobrevolaban una granja causó la muerte de los pollos que en ella se criaban privando al propietario de la misma de su principal fuente de ingresos. El argumento jurídico empleado no fue aquí, que los aviones impedían el disfrute pacífico de su propiedad y de su medio de vida sino que para que el caso encajara dentro de las categorías preestablecidas de "takings" se entendió que los aviones invadían físicamente la propiedad creando una expropiación normativa del vuelo de la misma debiendo por tanto generar una justa indemnización y en el mismo sentido mantuvo que este tipo de regulación que permitía a los aviones sobrevolar su propiedad interfería con las expectativas de negocio y negaban o vaciaban de valor económico su explotación.

Vemos pues como en ambos casos se llegan a soluciones similares por diferentes caminos, mientras que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos centra sus argumentaciones en el paraguas de la posible violación del uso y disfrute pacífico de la propiedad para poder encontrar que la acción administrativa es indemnizable, el Tribunal Supremo norteamericano se vale de una definición expansiva de lo que la expropiación normativa o "taking" deba entenderse.

La segunda regla establecida por el PI-1 es conocida como "deprivation clause", cláusula de privación de la propiedad por la que "nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del derecho internacional" que se limita a una casuística mucho más estrecha pues hace referencia a las razones por las que la administración

podrá hacerse con la propiedad privada (utilidad pública) y sometido a una serie de condicionamientos que se traducen en la exigencia de un procedimiento establecido con las garantías suficientes, por eso hace referencia tanto a los casos en los que se lleve a cabo una expropiación formal, como en los casos recogidos por la jurisprudencia sobre nacionalización de bienes⁶⁵ o como aquellos otros en los que podamos hablar de una expropiación de facto, que serían por tanto los “takings” norteamericanos.

Sin embargo aunque la segunda cláusula del PI-1, está prevista en principio sólo para expropiaciones propias, en algunos casos se ha entendido que se pueda producir una expropiación de facto, si bien no de forma tan amplia como la profusa y extensa casuística ya analizada del Tribunal supremo estadounidense, sobre todo y en la medida en que para que exista una expropiación de facto desde la perspectiva europea debe darse un cambio o alteración en el título de propiedad, mientras que esto no ocurre en Estados Unidos.

En efecto los casos más representativos en este sentido han sido *Holy Monasteries v. Greece* en el que el gobierno griego aprobó una ley en la que se presumía la titularidad estatal de cualquier bien cuando el propietario no pudiera justificar formalmente su titularidad. Los principales afectados fueron los titulares de los monasterios e iglesias ortodoxas griegas que no podían justificar la propiedad de los bienes que habían disfrutado pacíficamente desde el siglo XII y que estaban basados en la costumbre. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró la norma como una expropiación de facto porque identificaba propiedad (ownership) con título de propiedad, y en ausencia de título negaba la propiedad, independientemente de que la justificación de la ley pudiera encajar dentro de posibles fines de interés general como era la incentivación de la agricultura mediante la parcelación de tierras no utilizadas, el tribunal entendió que la medida carecía de las garantías procedimentales mínimas.

En este mismo sentido el TEDH se ha pronunciado igualmente al identificar como expropiación de facto determinadas normas que puedan devenir tan gravosas que se prive a la propiedad de su misma esencia, el mínimo contenido por el cual el derecho se haga reconocible, tales han sido sentencias renombradas como *Stran Greek*

⁶⁵ Vid, en este sentido el completo artículo sobre la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos acerca de las tierras confiscadas en la Europa del este y su posibilidad de restitución, ALLEN, T. “*Restitution and transitional justice in the European Court of human Rights*”.¹³ *Columbia Journal of European Law*. L. 2 2006-2007.

Refineries and Stratis Andreadis v. Greece⁶⁶ en el que el TEDH concluyó que una regulación que permitiera la cancelación de la deuda de un estado proveniente de un acto de conciliación y arbitraje no era una regulación en si misma sino una expropiación de facto. El tribunal entendió que al suprimir el título que generó la deuda los demandantes fueron privados asimismo de la propiedad.

La tercera regla establece que “las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de aprobar leyes que juzguen necesarias para la reglamentación de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de impuestos, multas u otras contribuciones”.

Con base en esta tercera regla los estados podrán controlar las acciones de los propietarios exigiendo tanto acciones presentes o futuras. El control del uso de la propiedad podrá motivarse por tanto en dos razones.

De una parte en aras del interés general o para garantizar el pago de impuestos o multas de forma que pueda requerir a los propietarios determinadas acciones o restricciones en el uso de la propiedad.

Uno de los casos paradigmáticos en este sentido que afecta por entero a la materia que estamos tratando aquí es la sentencia Pine Valley Development vs. Ireland⁶⁷ en el que la suspensión de un plan urbanístico local para llevar a cabo su modificación con vistas a su adecuación a nuevos intereses ambientales suponía un control del uso del suelo y de la propiedad que reducía enormemente el valor de la misma.

El TEDH estableció en este sentido que los estados gozan de un amplio margen cuando actúan con base en esta tercera cláusula puesto que el requerimiento formal es una actuación con base en el interés general o cuando las circunstancias lo requieran necesario. Como contramedida a este amplio margen de actuación el Tribunal incita a los estados a demostrar que este tipo de control es legal así como una ponderación de los intereses en juego con base al denominado test de ponderación o “fair balance test” que compararemos a continuación con la utilización del mismo por parte del Tribunal Supremo norteamericano.

En ambos caso, tanto para el Tribunal Supremo norteamericano como para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos las medidas que son enjuiciadas bajo la cláusula del

⁶⁶ 301-B Eur. CT HR 86 (1995)

⁶⁷ Pine Valley Development v. Ireland 222 Eur. Ct. H, R (ser A) 1992.

interés general son las correspondientes al denominado “regulatory police power” a la potestad normativa de la administración, **el problema o más bien la evolución normativa, en ambos casos ha sido la tendencia fuertemente expansiva de lo que hayan ser actividades de interés general que partían, en principio el establecimiento de prohibiciones en el uso de la propiedad en aras de la protección de la salud, la seguridad y la moral de la comunidad sin que existiera derecho a una compensación de las mismas y que ha ido extendiéndose, casi ad infinitum a todos los ámbitos de intervención de la administración en la sociedad incorporando razones socioeconómicas, el planeamiento urbanístico, la política de vivienda, el control de los arrendamientos entre otros.**

En este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos intentó llevar a cabo una aproximación al concepto no tanto de interés general como de **interés público** (public interest), estableciendo en la importante sentencia James v. United Kingdom⁶⁸ que la expropiación de la propiedad llevada a cabo en persecución de un fin legítimo social o económico o de otro tipo de políticas puede ser en aras de un interés público incluso si la comunidad en su conjunto no se deriva un uso o beneficio directo sobre la propiedad expropiada, de forma que deja así apuntado **un sentido muy amplio del interés público o general concebido de forma extensa como la protección de la moral y el avance del progreso social.** Si bien éste interés público deberá estar sujeto a una serie de condicionantes que perfilen y delimiten este tipo de medidas.

En efecto para que se entienda que este tipo de medidas persiguen el interés general deberán de una parte y como estableció la sentencia **Lithgow v. United Kingdom** (102 Eur. C. H. R ser a, 47, 1986) tener una base clara (clear basis) fundada en el derecho nacional y que sean adecuadas, accesibles y suficientemente precisas. En segundo lugar la norma no podrá ser arbitraria; **el tribunal entiende que el límite de la arbitrariedad lo pone el hecho de que la ley carezca de una justificación precisa**⁶⁹ (*a previous condition- De Koonzen USA*) y por último la norma deberá ser conforme con los principios generales del derecho.

⁶⁸ James v. United Kingdom 98 TEDH (ser A) 28 (1982)

⁶⁹ De hecho esta determinación fue introducida por la sentencia Hentrich v. Francia, 296 a TEDH (ser A) 1994 en la que estableció que una norma que garantizara el derecho de tanteo o adquisición preferente generalizado para determinadas zonas de actuación (Las denominadas Zone Dáménagement Diferé) en el ordenamiento urbanístico francés no estaba lo suficientemente justificada y carecía de las garantías sustantivas y procedimentales suficientes para el propietario y podían ser calificadas como de arbitrarias.

En el caso norteamericano el paralelismo de esta tercera cláusula del Protocolo I-1 lo podemos encontrar en la delimitación que, se realiza para determinar qué haya de ser una expropiación con base en un interés público o el interés general y en caso de que ésta no esté lo suficientemente garantizada existirá una violación de la garantía procedimental, de la denominada *due process clause*. Como ya vimos la evolución extensiva del significado del denominado ***public use*** ha derivado en el calificado como ***public purpose*** que no presupone una utilización pública, comunal o demanial de los bienes expropiados, **siempre y cuando estos tengan como fin último el bien común (public good)**. Las sonadas controversias jurídicas y políticas derivadas de estas derivaciones de la doctrina del interés público se han reavivado como consecuencia de la conocida y mediática sentencia *Kelo*⁷⁹ y se centran sobre todo en la posibilidad de delimitación o prohibición de las expropiaciones con un tercer beneficiario privado por razones económicas.

Una vez descritas las tres reglas implementadas por el Convenio e interpretadas de la forma anteriormente descrita queda por mostrar como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos una vez que ha identificado la regla aplicable en cada caso no se limita a su aplicación automática y reglada sino que, antes al contrario, aplica a todo el caso una serie de controles establecidos del siguiente modo.

En primer lugar con base en el **principio de proporcionalidad** el tribunal estableció en *Spörrong* que debiera establecerse un justo equilibrio (*fair balance*) entre las demandas o necesidades del interés público general y los requerimientos o necesidades de protección de los propietarios privados si bien éste juicio de ponderación o proporcionalidad no se centra, como en los casos norteamericano simplemente en la carga individual excesiva que el propietario deba o no soportar sino que el TEDH establece un control específico para cada caso concreto y en él valorará la envergadura o amplitud de la medida en su conjunto dilucidando entonces si existe o no base suficiente para pasar a determinar los intereses en juego, si el asunto pudiera ser solventado de otra manera y la naturaleza del posible daño individual. El juicio de proporcionalidad responde pues al juicio de idoneidad establecido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el sentido de que el tribunal no sólo revisa la acción del estado sino que también entra a analizar materialmente si el estado ha escogido los mejores medios para asegurar esta medida de proporcionalidad.

⁷⁹*Kelo v. City of New London*, 545 U.S. 469 (2005)

Por su parte y tal y como hemos ido dibujando hasta el momento el principio de proporcionalidad en los Estados Unidos carece de una construcción formal tiene su origen en esa ya, mítica frase del juez Holmes en su sentencia *Pennsylvania Coal v. Mahon*⁷¹ en la que estableció que si la regulación iba demasiado lejos, entonces puede ser reconocida como una expropiación de facto (“the general rule at least is that while property may be regulated to a certain extent, ***if regulation goes to far*** it will be recognize as a taking”), si bien y esto quizá sea la diferencia fundamental entre el juicio de proporcionalidad norteamericano y el europeo, **en Estados Unidos la proporcionalidad se limita al análisis del daño infringido al propietario privado, si el daño va demasiado lejos entonces los derechos individuales son conculcados.**

Este principio está presente tanto en el análisis de los takings calificados como de per se takings como ad hoc takings. En efecto cuando analizamos uno de los casos en los que podemos hablar de un “per se taking” (que son las invasiones físicas permanentes, vaciamiento de cualquier valor de la propiedad, privación de cualquier expectativa económica), **el problema y el análisis no se basa en la determinación de qué medida sirve de mejor manera al interés general sino en qué medida la regulación es perjudicial al propietario, la jurisprudencia se construye por tanto desde la perspectiva del propietario y no tanto desde la perspectiva de la protección del interés general, por esta razón aunque las técnicas sean similares el punto de partida es radicalmente diferente.**

La segunda técnica de control que lleva a cabo el TEDH se basa en el **denominado margen de apreciación**, bajo la cual los estados gozan de un amplio ámbito de discrecionalidad para implementar normas administrativas que puedan suponer una expropiación de facto. El tribunal ha entendido en este sentido que el legislador nacional es el más apropiado para calibrar o ponderar los intereses locales, como estableció en *Spörrong* para el caso específico del urbanismo en el que no dudó en afirmar que encontraba natural que en un área tan compleja y difícil como el desarrollo y urbanización de las grandes ciudades, los estados firmantes deberán ostentar un amplio margen de apreciación con el fin de implementar sus políticas públicas destinadas a la ordenación urbanística y del territorio. Si bien el Tribunal no puede dejar de ejercer su poder de revisión y debe determinar en qué medida el equilibrio necesario se mantiene de forma consonante o consecuente con el derecho

⁷¹ *Pennsylvania Coal Co. v. Mahon*, 260 U.S. 393 (1922),

establecido en primer párrafo del PI-1 que garantiza el respeto de los bienes y su uso pacífico (peaceful enjoyment).

En efecto, en *James v. United Kingdom* estableció que con base en el conocimiento directo de la sociedad y sus necesidades las autoridades nacionales están en principio mejor situadas que el juez internacional para apreciar qué es el interés público, de forma que el tribunal sólo intervendrá en los casos, como *Rey de Grecia v. Grecia* (200-XII TEDH 119), en los que los estados han actuado manifiestamente sin un fundamento razonable y para saber si una actuación es manifiestamente razonable se valdrá por tanto de criterios como el justo equilibrio, la necesidad de compensación y la existencia de un verdadero interés público tal y como establece en *Spörrong*.

De forma similar, aunque no idéntica, como hemos visto hasta aquí el Tribunal Supremo estadounidense ha establecido que el legislador, y no el poder judicial es el principal garante de las necesidades públicas que sirven a la legislación social en la temprana sentencia *Berman v. Parker* (8348 US 26, 32 81954)) de forma que el Tribunal Supremo sólo sustituirá la decisión normativa por su juicio en los casos en los que es evidente que el uso público carezca de una justificación razonablemente ostensible y palpable, como indicó en *Hawaii Housing v. Midkiff* (8467 US 229 (1984)) en la que estableció que “when the legislature has declared the use or purpose to be a public one, its judgement will be respected by the Courts, unless the use be palpably without reasonably foundation”, esta estrechísima definición conduce, por tanto a que la invalidez de la norma sólo se pueda dar en caso excepcionales en los que la regulación sea irracional o ilegítima.

En definitiva y para concluir la doctrina de los denominados en Estados Unidos “regulatory takings” elaborada desde la muy temprana sentencia Penn Coal del juez Holmes descansa exclusivamente sobre la base de la definición de los elementos que constituyen un “taking” o expropiación de facto y normalmente se han centrado en los efectos que este tipo de medidas tienen sobre los derechos de propiedad privada. Por otra parte el Tribunal Europeo de Derechos Humanos parte de la naturaleza de la medida expropiatoria para determinar qué tipo de regla haya de ser aplicada y una vez establecida si es una expropiación o una norma que persigue el interés general o que interfiere en el disfrute pacífico de la propiedad empleará una serie de instrumentos o test de control de proporcionalidad de la medida que sobrepasan el concepto estricto de regulación expropiatoria o

expropiación de facto y que tiene en cuenta en mayor medida la ponderación necesaria sobre el interés público perseguido por la norma, frente al tribunal Supremo orientado fuertemente hacia los perjuicios que a la propiedad privada pueda suponer este tipo de acciones reguladoras.

Si bien este planteamiento de origen ha sido en parte trastocado por tres sentencias, Tahoe, Lingle y Kelo, que pretenden reconducir el control judicial del planeamiento urbanístico, los regulatory takings y la expropiación forzosa hacia un terreno de juego que a través de la *due process clause*, el principio de legalidad o garantía de buen proceso, pueda tener en cuenta el equilibrio entre la propiedad privada y el interés público de una forma podríamos decir que más a la europea.

2. DERECHO A LA CIUDAD

Como advertíamos previamente al exponer la relación en círculos concéntricos de los derechos y deberes en la ciudad, el último y más amplio círculo es el que la ley 8/2007 refiere como derechos de los ciudadanos y que puede asimilarse con la idea de la existencia de un, quizás difuso, "derecho a la ciudad".

¿Qué es, qué implica ese derecho a la ciudad? ¿Es un desiderátum, un derecho subjetivo? La que podríamos calificar como *doctrina* del derecho a la ciudad; ¿Refleja el íntimo deseo del hombre de que el lugar en el que habita sea fuente de verdad, belleza y bien?

2.1. Principales postulados de Lefebvre y "su" derecho a la ciudad

La obra de Henri Lefebvre "*El derecho a la ciudad*" ofrece una primera aproximación a este tercer círculo concéntrico, íntima y estructuralmente relacionado con el derecho de propiedad y el derecho a hacer ciudad. Es "*El derecho a la ciudad*" una obra que ofrece diferentes lecturas como veremos continuación. El paso del tiempo ha hecho que Lefebvre haya sido utilizado, e idealizado en exceso para hacer de él y de su interpretación del derecho a la ciudad, como indica Paquot⁷² un "*slogan*" reivindicativo en el que se intentará dar cabida a cualquier tipo de aspiración urbana.

⁷² PAQUOT, THIERRY. "Releer El derecho a la ciudad de Henri Lefebvre". Urban. Sep 2011-Feb 2012. Págs 1-8-

La feliz expresión que dio título al libro "El derecho a la ciudad"⁷³ no ocupa, sin embargo en el conjunto de la obra gran parte de la misma⁷⁴, merece la pena hacer hablar a Lefebvre reproduciendo su exposición sobre el derecho a la ciudad para desde sus postulados mostrar la evolución que en los últimos años ha tenido la expresión por una parte y por otra mostrar la implementación que de la misma ha hecho la Nueva Agenda Urbana, para desde allí afrontar una visión omnicomprensiva de una nueva ecología urbana, creo que no antagónica que Joseph Comblin en su *Teología de la ciudad* y el Papa Francisco realizan en *Laudatio si* y que ya han comenzado a formular algunos sectores doctrinales de cierta relevancia⁷⁵

El objetivo y la apuesta de este análisis es mostrar cómo por una parte pensadores marxistas⁷⁶ que acuñan modos de estar y proceder en la ciudad intuyen, pero no se atreven -porque sus condicionamientos ideológicos se lo impiden- a formular una visión bella, buena y verdadera del derecho a la ciudad, y de la ciudad misma pero incurrir en fuertes contradicciones fruto de esos condicionamientos. Sin embargo el punto de partida en si mismo puede alinearse perfectamente, como veremos, con la visión eco-teológica integral de *Laudatio si*, o con la *Teología de la ciudad* de Comblin, o con la muy novedosa *Nueva Agenda Urbana*.

La obra de Francis Lefebvre "El derecho a la ciudad" ha recobrado recientemente un enorme interés, especialmente en América latina, por cuanto parece mostrar el nuevo (o reinventado) paradigma de un nuevo urbanismo centrado en la persona y sobre todo porque hablar del derecho a la ciudad desde una realidad urbana en el que más del 70 por ciento de la población vive en la llamada "ciudad informal" adquiere una dimensión social y jurídica muy diferente.

Sin embargo la lectura profunda de esta obra desvela como al igual que observamos previamente en las mitificaciones ideológicas existentes sobre el derecho de propiedad en el caso norteamericano, también ha existido, un exceso de idealización

⁷³ LEFEBVRE, HENRI. *El derecho a la ciudad*. Ediciones Península. Cuarta edición. Barcelona, junio 1978.

⁷⁴ El capítulo "*Derecho a la ciudad*" ocupa en la versión manejada las páginas 123 a 139.

⁷⁵ Vid. CAPRA, FRITJOF y MATTEI UGO. *The ecology of law. Toward a legal System in Tune with Nature and Community*. BK Publishers. Oakland. 2015.

En esta misma línea el proyecto "*Thriving Cities*" <http://thrivingcities.com/> de la Universidad de Virginia y el Institute of Advance Studie's in Culture.

⁷⁶ Vid. VVAA *Penser la ville*. Chap. II. "les accumulations et la lutte" donde hace referencia a los principales pensadores marxistas de la ciudad. Págs 171 a 225.

de las aportaciones de este emblemático autor y un encumbramiento forzado y forzoso del mismo que se debe en gran medida al triunfo de la expresión misma "**derecho a la ciudad**" que posee una singular belleza y un potencial intenso y no tanto a la articulación dogmática que el autor hace del mismo, pues como veremos cae, en muchas ocasiones, en excesos ideológicos que describen y definen la ciudad como el lugar en que deba desarrollarse la lucha de clases y no permiten lo que el mismo Lefebvre pretende "la transfiguración del hombre". En efecto:

Lefebvre busca la verdad y por eso llama a "*esforzarnos hacia un nuevo humanismo, hacia una nueva praxis y un hombre distinto, el de la sociedad urbana*" y apunta el modo de cómo llevarlo a cabo "*escapando a los mitos que amenazan esta voluntad, destruyendo las ideologías que falsean este proyecto y las estrategias que apartan este trayecto*" y añade (...) "*a nosotros corresponde resolver esta doble crisis sobre todo creando con la ciudad nueva la vida nueva en la ciudad*" y para ello plantea un método científico pues entiende que "*en este punto conviene señalar la urgencia de una transformación del proceder y la instrumentalización intelectuales. Utilizando formulaciones empleadas en otros lugares, resultan indispensables determinados procedimientos mentales todavía poco familiares*" y entiende que estos modos de acceder a la realidad urbana son, de una parte: la llamada "*transducción*" que supone un "*feedback incesante en el marco conceptual utilizado y las observaciones empíricas*" de forma que "*conforma determinadas operaciones mentales espontáneas del urbanista, el arquitecto, el sociólogo, el político, el filósofo. Introduce el rigor en la invención y el conocimiento de la utopía*" y de otra parte apunta la denominada "*utopía experimental que estudie sobre el terreno sus implicaciones y consecuencias*"

Lefebvre busca la belleza y por eso analiza posteriormente al planteamiento de este método científico y previamente a la definición del derecho a la naturaleza y el derecho a la ciudad (el bien) una aproximación, que es casi una intuición que formula, a mi juicio con cierto temor de la *vía pulchritudinis* y ausencia, por supuesto de una ascesis mística puesto que entiende que "*el arte (-no habla de la belleza-) necesario como la ciencia y a su vez insuficiente, aporta a la realización de la sociedad urbana su larga meditación respecto a la vida como drama y goce. Además y sobre todo, el arte restituye el sentido de la obra; proporciona múltiples figuras de tiempos y de espacios apropiados: no soportados, no aceptados por una resignación pasiva, metamorfoseados en obra. La música muestra la apropiación del tiempo, la pintura, la escultura la del*

espacio. Si las ciencias descubren determinismos parciales, el arte (y también la filosofía) muestra como una totalidad nace a partir de determinismos parciales. A la fuerza social capaz de realizar la unidad (la síntesis) del arte, de la técnica, del conocimiento. El arte y la historia del arte, al igual que la ciencia de la ciudad, entran en la meditación sobre lo urbano, que pretende tornar eficaces las imágenes que anuncia. Esta meditación que apunta a la acción realizadora sería de este modo, es decir superando esta oposición, utópica y realista. Se puede incluso afirmar que el máximo de utopismo acompañará al óptimo de realismo"

Lefebvre busca el bien y por eso describe como en la ciudad "aparecen derechos; entran en costumbre sus prescripciones más o menos seguidas de actos, y es ya sabido como estos "derechos" concretos viene a concretar derechos abstractos del hombre y del ciudadano inscritos en el frontal de los edificios por la democracia en sus inicios revolucionarios: derechos de las condiciones (el proletario, el campesino) derechos a la instrucción y la educación, derecho al trabajo, a la cultura, al reposo, a la salud, al alojamiento. Pese, o gracias a las destrucciones gigantescas, las guerras mundiales, las amenazas, el terror nuclear, la presión de la clase obrera ha sido y continúa siendo necesaria (pero no suficiente) para el reconocimiento de estos derechos, para su ingreso en las costumbres, para su inscripción en los códigos, aún muy incompletos".

Y desde estos postulados plantea como antagónicos, dos derechos clave; el derecho a la naturaleza y el derecho a la ciudad:

"Curiosamente, el **derecho a la naturaleza** (al campo y a la pura naturaleza) entran en la práctica social desde hace algunos años con ocasión del ocio. Se ha abierto el camino a través de las vituperaciones ya tópicas contra el ruido, la fatiga, el universo a modo de campo de concentración de las ciudades (cuando la ciudad se pudre o se desintegra) extraño sortear; o decimos nosotros: la naturaleza entra en valor de cambio y en la mercancía; se compra y se vende. Los ocios, comercializados, industrializados, institucionalmente organizados, destruyen esta "naturalidad" de la que se hace cuestión para traficarla y para traficar. La "naturaleza o lo que se pretende como tal, lo que de ella sobrevive, se convierte en guetto de los ocios, el lugar separado del esparcimiento, el retiro de la "creatividad". Los urbanos transportan lo urbano consigo, y ello incluso si no aportan urbanidad. El campo por ellos colonizado, ha perdido las cualidades, propiedades y encanto de la vida campesina. Lo urbano arrasa el campo. Este campo urbanizado se opone a una ruralidad desposeída, caso extremo de la enorme miseria del

habitante, del hábitat, del habitar ¿el derecho a la naturaleza y el derecho al campo no se destruirán en sí mismos”

Continúa su exposición afirmando que *“frente a este derecho o pseudo derecho, el derecho a la ciudad se anuncia como llamada, como exigencia. Este derecho a través de sorprendentes rodeos (la nostalgia, el turismo, el retorno hacia el corazón de la ciudad tradicional, la llamada de centralidades existentes o nuevamente elaboradas) camina lentamente. La reivindicación de la naturaleza, el derecho a gozar de ella, desvían el derecho a la ciudad. Esta última reivindicación se enuncia indirectamente omon tendencia a huir de la ciudad deteriorada y no renovada, porque la vida urbana alienada debe existir realmente”*. La necesidad y el derecho a la naturaleza contrarían el derecho a la ciudad sin conseguir eludirlo. (ello no significa que no sea preciso reservar vastos espacios naturales ante las proliferaciones de la ciudad desintegrada).

Y es a continuación donde realiza una definición ; ***“El derecho a la ciudad no puede concebirse como un simple derecho de visita o retorno hacia ciudades tradicionales. Sólo puede formularse como derecho a la vida urbana, transformada, renovada. Poco importa que el tejido urbano encierre el campo y lo que subsiste de vida campesina, con tal que “lo urbano”, lugar de encuentro, prioridad de valor de uso, inscripción en el espacio de un tiempo promovido al rango de bien supremo entre bienes, encuentre su base morfológica, su realización práctico sensible. Ello supone una teoría integral de la ciudad y la sociedad urbana que itilice los recursos de la ciencia y del arte”***.

Como veremos a continuación esta definición descriptiva y teleológica del derecho a la ciudad podría haber sido formulada e insertada en *Laudatio si*, de hecho veremos que goza de una enorme similitud con alguna de las afirmaciones de la misma. Sin embargo y es aquí donde se separan los caminos y los medios Lefbvre a renglón seguido entiende que *“únicamente la clase obrera puede convertirse en agente, vehículo o apoyo social de esta realización”* y realiza un alegato justificando esta afirmación, la clave de interpretación aquí, a diferencia de la Nueva Agenda Urbana y *Laudatio si* es ese *“únicamente”*.

Como veremos tanto *Laudatio si* como la *Nueva Agenda Urbana* parten de la necesidad de un nuevo paradigma urbano integral sin embargo no contraponen ni excluyen a los agentes y protagonistas del cambio sino que pretenden ser

estructuralmente inclusivos, puesto que si bien uno de los fines de *Amoris laetitia* es precisamente salir a las periferias, al pobre y *Laudatio* si incide en la necesidad de la erradicación de la pobreza ... no es excluyente, ni dialéctico, tampoco lo es la Nueva Agenda Urbana puesto que combina e intenta armonizar la erradicación de la pobreza que es su primera llamada a la acción con la necesidad de un desarrollo económico y prosperidad en las ciudades como motor y avance del crecimiento y desarrollo de la humanidad.

- Actualidad de Lefebvre.

Henri Paquot⁷⁷ en llama, por su parte, a una relectura del "derecho a la ciudad" afirmando que *"hoy más que nunca el "derecho a la ciudad" y lo urbano espera lo que cabría esperar su desarrollo legal, sus decretos de aplicación, su inserción en la vida de cada cual. Más que nunca permanece actual, pero exige una mayor precisión y más argumentación"*.

Lo urbano, continúa *"es portador de un ideal de civilización pero ¿por cuánto tiempo y a los ojos de quién? ¿será el derecho a la ciudad un desencadenador de sueños? ¿un movilizador político? ¿una fuerza de concienciación que sitúe la preocupación medioambiental en el corazón de nuestras acciones? Me parece que algo se ha conseguido, el "derecho a la ciudad" ya no es un derecho, ¡es un deber!"*.

El éxito de Lefebvre radica pues, no tanto en sus propuestas de implementación sino sobre todo en haber logrado etiquetar, poner nombre a un deseo universal: el vivir en la ciudad y haberlo calificado como derecho y *"una forma superior de los derechos"*.

En la última década, el resurgimiento con una fuerza inusitada del derecho a la ciudad ha venido a instalarse como el culmen de la participación ciudadana a través del cual parece experimentarse una relación completamente nueva con lo político como indica Paquot y ha conducido a la proliferación tanto de trabajos académicos⁷⁸ como de organizaciones y foros sociales que dan testimonio de este nuevo palpitar cuya

⁷⁷ PACQUOT, THIERRY. "Releer El derecho a la ciudad de Henri Lefebvre". Urban. Sep2011-feb 2012. Nº Soz. Artículos y noticias de investigación. Págs 1 a 7.

⁷⁸ Desde hace unos años, *The Right to the City*, se impone en ciertas organizaciones no gubernamentales (ONG) como testimonian los Foros sociales de Quito y de Barcelona en 2004, la *Carta mundial del derecho a la ciudad*, popularizada por la UNESCO, la *Declaración europea sobre el derecho a la ciudad* votada por la Cámara de poderes locales en 2005, la Coalición *"Right to the city"*³, los artículos de David Harvey *"The right to the city"* (2003), la obra de Don Mitchell *The right to the City: social justice and the fight for public space* (2003) son muestra de esta vibrante actualidad.

presencia territorial más fuerte se ha dado en Iberoamérica y que ha culminado con la incorporación del término "derecho a la ciudad" en la Nueva Agenda Urbana aprobada en Quito en octubre de 2016 tras la Cumbre Habitat III.

Habitat III, la cumbre de Naciones Unidas para los asentamientos humanos que se celebra cada veinte años, ha sido, sin duda, la cumbre del derecho a la ciudad, la expresión circulaba como un *mantra* e hilo conductor que se palpaba en todas y cada una de las salas de conferencias, los debates, diálogos, *side events*, declaraciones, y mesas redondas. Si bien es cierto que su implementación en el texto de la Agenda ha quedado algo descafeinada.

La NUA introduce la expresión "derecho a la ciudad" en su párrafo 11 el primero que describe nuestro ideal común pero no lo asume como algo propio, sólo "toma nota":

*"Compartimos el ideal de una ciudad para todos, en cuanto a la igualdad en el uso y el disfrute de las ciudades y los asentamientos humanos, buscando promover la integración y garantizar que todos los habitantes, tanto de las generaciones presentes como futuras, sin discriminación de ningún tipo, puedan crear ciudades y asentamientos humanos justos, seguros, sanos, accesibles, asequibles, resilientes y sostenibles y habitar en ellos, a fin de promover la propiedad, la calidad de vida par todos. **Tomamos nota** de los esfuerzos de algunos gobiernos nacionales y locales para consagrar este ideal conocido como "derecho a la ciudad", en sus leyes, declaraciones, políticas y cartas".*

Desde la perspectiva y el enfoque que hemos querido dar a este trabajo esta descripción aporta, por una parte una aproximación del derecho a la ciudad de carácter inclusivo, con una serie de rasgos físicos, pero también introduce los elementos que articulan el segundo círculo concéntrico, el derecho a hacer ciudad estableciendo **el principio de no discriminación en la creación de ciudades**⁷⁹.

A renglón seguido vincula ese ideal de ciudad para todos que supone la consagración del ideal del derecho a la ciudad como lugar en el que *"las personas puedan gozar de igualdad de derechos y oportunidades, con respeto por sus libertades fundamentales,*

⁷⁹Para el jurista español esta referencia que pudiera pasar desapercibida adquiere un peso específico en el ámbito de nuestro ordenamiento urbanístico por cuanto al no vincular el derecho a urbanizar, a crear ciudades, al derecho de propiedad, podríamos entender que desactiva la posibilidad de que el propietario de suelo ostente cierta prioridad o carácter preferencial en la transformación urbanística de sus terrenos.

guiados por los propósitos y principios de la Carta de Naciones Unidas incluido el pleno respeto al derecho internacional”

Derecho a la ciudad, derecho a urbanizar y
derecho de propiedad. Aproximación desde
la Nueva Agenda Urbana

Marta Lora-Tamayo Vallvé

Acto de clausura del Seminario



El acto de clausura de la vigésimo novena edición del Seminario Duque de Ahumada tuvo lugar en la sede de la Academia de Oficiales de la Guardia Civil, en Aranjuez (Madrid).

Este acto fue presidido por el General de División de la Guardia Civil, D. Francisco Javier Alvaredo Díaz, junto con el Decano de la Facultad de Derecho de la UNED, D. Manuel Díaz Martínez. Igualmente, conformaron la mesa presidencial de este acto de clausura las siguientes autoridades: la Directora del Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior (IUISI), D^a Fanny Castro-Rial Garrone; el Coronel Director de la Academia de Oficiales, D. Francisco Fuentes Delgado; y el Vicedecano de la Facultad de Derecho de la UNED, D. Fernando Luis Ibáñez López-Pozas.

El General Alvaredo hizo una breve referencia al desarrollo del Seminario, a la vez que disertó brevemente sobre la temática abordada, ofreciendo un punto de vista institucional sobre la protección del medio ambiente y de la naturaleza.

También, la Directora del IUISI, Fanny Castro-Rial, hizo un recopilatorio de todas las ponencias celebradas durante el Seminario, extractando aquellas cuestiones consideradas de mayor interés.

Clausura

Se agradeció a todos los asistentes su presencia durante todas las jornadas del Seminario, emplazando a los organizadores a continuar con su labor de cara su sucesivas ediciones del Seminario Duque de Ahumada.

