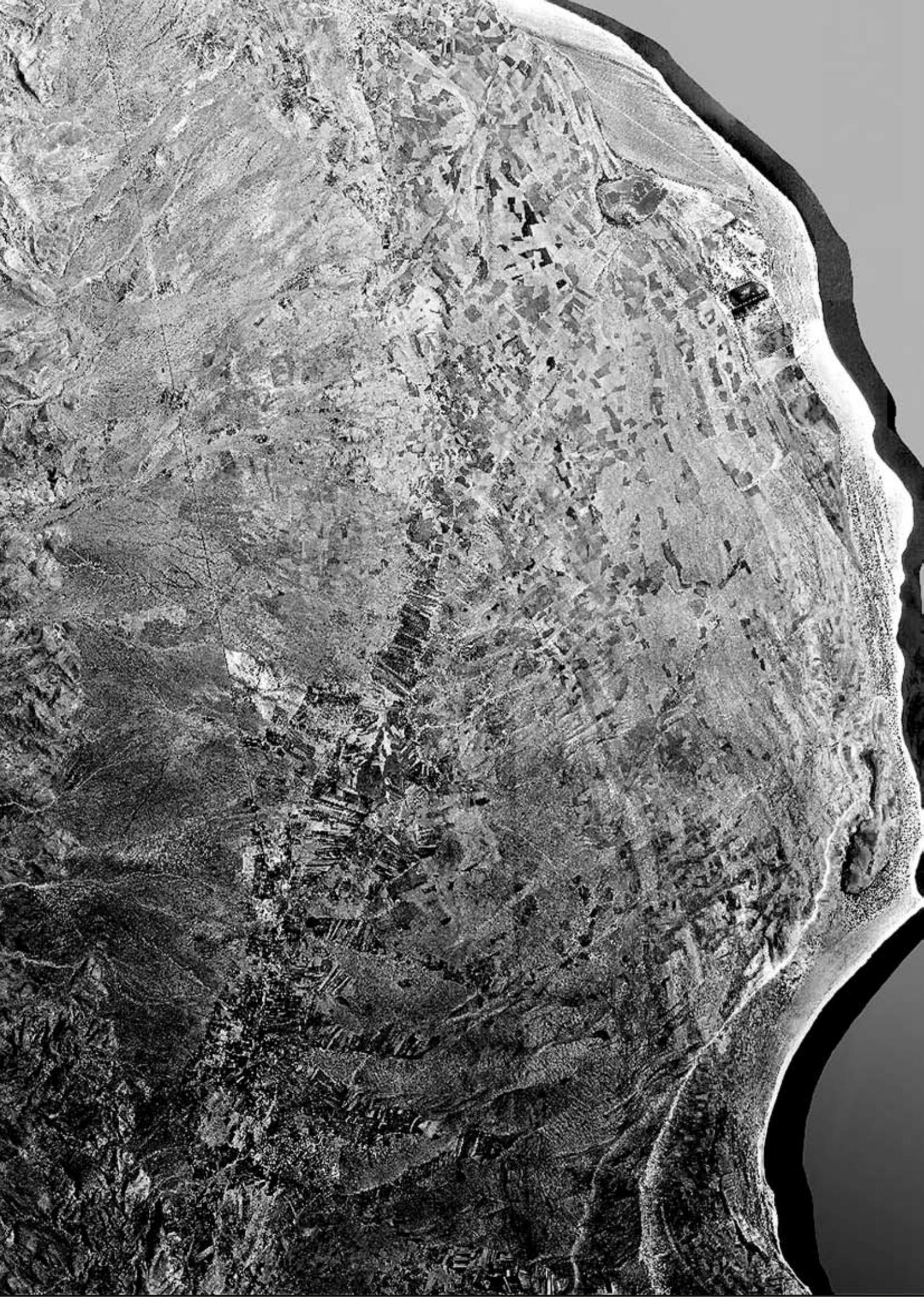


Urbanismo y democracia

Alternativas para evitar
la corrupción.



Urbanismo y democracia

Alternativas para evitar
la corrupción.

Presentación.

Hace tiempo que en la Fundación Alternativas nos dimos cuenta de que el desarrollo inmobiliario y/o urbanístico de nuestro país estaba francamente descontrolado y comenzaba a producir efectos perniciosos. Todo el mundo sabe que el sector de la construcción es uno de los motores de nuestro crecimiento económico, que en España se edifican tantas o más viviendas que en toda la Unión Europea y que ello no tiene por qué ser negativo sino que se trata de una riqueza que conviene ordenar. Pero todas las alarmas saltaron cuando esta explosión constructora se encontró inmersa en una maraña de irregularidades y corrupciones urbanísticas, atentados al medio ambiente y escándalos políticos que han creado una creciente preocupación social e incluso justificada indignación en amplios sectores sociales –especialmente entre los jóvenes– ante la paradoja que supone el que se hayan edificado tantas viviendas y, no obstante, el acceso a un apartamento digno y asequible sea demasiadas veces imposible. Hasta el punto de que podemos afirmar, sin exagerar, que el problema de la vivienda es, probablemente, el más acuciante de los que tenemos ante nosotros.

Por eso, cuando comenzaron a salir a la luz los escándalos urbanísticos –la operación Malaya en Marbella ha sido el más notorio–, nos preguntamos si se trataba de casos aislados, puntuales y controlables, a pesar del deficiente funcionamiento de las instituciones en su prevención y castigo, o nos encontrábamos, por el contrario, ante una auténtica pandemia que era necesario atajar con energía. En realidad, el aumento de asuntos relacionados con el urbanismo también se debe a una mayor eficacia de la fiscalía especializada en estos temas. Fiscales y policías han sido reforzados en los últimos años con el fin de combatir esta lacra.

Con el patrocinio del Principado de Asturias y el impulso de su Presidente, siempre atento a los grandes problemas sociales, la dirección de la Fundación aglutinó a un amplio grupo multidisciplinar de profesionales de alta cualificación con el objetivo de que elaborara un informe sobre las irregularidades y/o corrupciones urbanísticas y las medidas para corregirlas. Este es el resultado, que ahora presentamos para conocimiento público.

El informe, con su anexo, comienza con un rastreo exhaustivo de todas las irregularidades que se han detectado en cada una de las Comunidades Autónomas (CCAA) de nuestro país y que han aparecido en los medios de comunicación. Los datos son apabullantes, pues existen miles de casos que continúan apareciendo todos los días ante la opinión pública. Lógicamente, no todos los supuestos tienen el mismo alcance y gravedad y conviene, en consecuencia, diferenciarlos. Aparece así, desde la corrupción pura y dura, con el consiguiente procedimiento penal e incluso cárcel, hasta meras acusaciones que no han tenido relevancia jurídica, pasando por numerosas irregularidades que han recibido sanción administrativa o contenciosa por atentar a las normas urbanísticas o medioambientales y, también, abundantes procedimientos todavía en tramitación. La conclusión que se extrae es clara: no estamos ante hechos puntuales sino ante un fenómeno extendido y grave que es necesario afrontar con decisión.

En estas páginas, se analizan con detalle los mecanismos de estas irregularidades y corrupciones y se establece una tipología de sus causas, haciendo hincapié en el análisis de la relación entre urbanismo y desarrollo sostenible; los delitos sobre la ordenación del territorio; el papel que deben jugar los secretarios e interventores municipales; la incidencia real del urbanismo en la financiación municipal, etc.

Un aspecto de especial relevancia que se aborda aquí es la real repercusión de las irregularidades y corrupción inmobiliaria en el funcionamiento de la democracia. Siempre he estado convencido de que el mayor peligro para una democracia es la corrupción a gran escala. Su capacidad para erosionar la confianza de los ciudadanos en sus instituciones puede llegar a ser letal. Ha habido ejemplos recientes en Europa y los hay en otros continentes. No es el caso, en mi opinión, de España. Pero puede llegar a serlo si no se toman medidas que lo atajen de raíz.

El trabajo concluye con una completa batería de medidas para terminar con esta lacra que tanto daño nos hace. Se trata de actuaciones relativas al sistema competencial; sobre el modelo territorial y urbanístico; relativas al régimen de la propiedad del suelo; sobre planeamiento urbanístico; en materia de gestión y de disciplina urbanística; de política criminal; medidas fiscales; atinentes al Poder Judicial y al Ministerio Fiscal; al Registro de la Propiedad; y de carácter político y estructural. En resumen, 54 medidas que esperamos sean estudiadas con atención por los poderes públicos.

Para terminar, el reconocimiento al trabajo realizado en un tiempo récord por este amplio grupo de profesionales, dirigido por Felipe Iglesias y Jorge Agudo y coordinado por Pablo Zapatero, con quienes he debatido larga y minuciosamente el contenido de este importante informe.

Nicolás Sartorius
Vicepresidente de
la Fundación Alternativas.

© Fundación Alternativas, c/ Zurbano 29, 3º Izq. 28010
Madrid. ESPAÑA.

Diseño: Javi Noguerol / Chano del Río

Edición: Mónica Lara del Vigo

ISBN: 978-84-96653-62-7

Autores

Director del Informe: Felipe Iglesias
Subdirector del Informe: Jorge Agudo
Supervisor General: Nicolás Sartorius
Coordinador de proyecto: Pablo Zapatero

Investigadores:

Felipe Iglesias: *“Introducción”*

Felipe Iglesias y Jorge Agudo:

- *“Los mecanismos de la corrupción: Tipología de irregularidades”*
- *“Recomendaciones”*

Jose Pablo Ferrándiz Magaña y Fernando López Valdés: *“Visiones de profesionales y expertos”*

Luis Jiménez Herrero e Isidro López Hernández: *“Desarrollo sostenible y urbanismo”*

Manuel Gómez Tomillo: *“Delincuencia y ordenación del territorio”*

Rocío Claros Peinado: *“Urbanismo y financiación municipal”*

Eulalio Ávila Cano: *“El control de secretarios e interventores municipales”*

Manuel Villoria y María Oset:

- *“La Corrupción Urbanística: Conceptos básicos”*
- *“Efectos de la corrupción urbanística sobre la democracia”*

Expertos y profesionales entrevistados:

Jaime del Val, Mariangeles Nieto, Diego Córdoba, Vicente Laso, Jesus Peces Morate, Javier Garcia Valcarcel, Eduardo Calvo, Carlos de Prada, Florencio Izquierdo, Alvaro Couso, Carlos Andres Guerrero, Carles Pareja, Jesús Matesanz, Joaquin Gaspar, Carlos Sánchez-Casas, Fernando Prats, Miguel Soler, Rafael Mata, Blanca Marín, Francisco Cabezos, Miguel Rodríguez Abascal, Fernando Úrruticoetxea, Alejandra Gómez Céspedes, Jesús Gago, Pilar de Prada, Luis Felipe Teixido, Agustín Hernández Aja, Juan Manuel Naredo, Ignacio Navas, Juan José Pretel, Pedro Fandos Pons, Laura Rodríguez, Fernando Roch, Ramón Lopez de Lucio y Rafael Arnáiz Eguren.

Organización de grupos de trabajo:

Mariangeles Nieto y Hector Quijada (Ecologistas en Acción), Fernando Prats (Arquitectos, Urbanistas, Ingenieros Asociados) e Ignacio Navas (Observatorio de la Vivienda/ Consejo General del Notariado).

Coordinación de información:

Carmen Fernández Gabriel

Periodistas de investigación:

Ignacio Wilhelmi Ferrer: *“Andalucía”*

María Victoria Pascual Ferreruela: *“Aragón”*

Mario Villar Sanjurjo: *“Asturias”*

Antonio Limongi Corro: *“Balears”*

Samuel Toledano Buendía: *“Canarias”*

Oscar Allende y Rafael Gutiérrez: *“Cantabria”*

Aurora P. Jiménez: *“Castilla - La Mancha”*

Verónica Ibáñez Velasco: *“Castilla y León”*

Lidia Sánchez: *“Cataluña”*

Blanca Santos Alonso: *“Ceuta y Melilla”*

Carla Aliño García: *“Valencia”*

Lidia López Miguel: *“Extremadura”*

José Villanueva Rey: *“Galicia”*

Rosalía Martínez de la Vega: *“Madrid”*

Teresa Luengo Michel: *“Murcia”*

Javier Labiano Elcano: *“Navarra”* y *“La Rioja”*

Endika Ceballos Oncilla: *“País Vasco”*

Copyright de las imágenes:

- Portada, portadilla (Campo de Dalías, Almería) y pags. 186 y 187 (Punta del Sebo, Huelva): Ortofotos seleccionadas por el Instituto de Desarrollo rural de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- Imágenes de archivo: EFE (selección de Concha Tejedor y Sol Valero de Bernabé)
- Imágenes de satélite: Instituto de Desarrollo Rural (selección de Fernando Prieto)
- Fotografías de páginas 41, 51, 54, 55, 58, 62, 68, 73, 78, 81, 121 y 159 © Ecologistas en Acción (seleccionadas por Jose Luis García y Francisco Segura)

Contenido.

Introducción.

21 La corrupción urbanística: conceptos básicos.

27 Visiones de profesionales y expertos.

43 Los mecanismos de la corrupción: tipología de irregularidades.

93 Causas de la corrupción urbanística.

- Desarrollo sostenible y urbanismo
- Delincuencia y ordenación del territorio
- El control de secretarios e interventores municipales
- Urbanismo y financiación municipal

147 Efectos sobre la democracia.

165 Recomendaciones.

Introducción.

1. La corrupción urbanística es un problema para la democracia.

En los últimos meses, los medios de comunicación han revelado la existencia de numerosos supuestos de presunta corrupción urbanística. Muchas de estas denuncias no eran nuevas y otras parecían cobrar cuerpo con la cercanía de la convocatoria electoral, pero han puesto de manifiesto la punta del iceberg de lo que debemos considerar como uno de los problemas más serios a los que se enfrenta nuestra democracia.

Ciertamente, la corrupción urbanística es una de las modalidades del fenómeno de la corrupción del ejercicio del poder público, probablemente tan antigua como la propia existencia de lo público. Pero en estos momentos se trata del tipo de corrupción que más atención y medidas de actuación merece. El aumento espectacular del precio del suelo y de los enormes beneficios que su transformación conlleva ha convertido al urbanismo en una fuente de poder económico que ha enriquecido a muchos, minando, en demasiadas ocasiones, la confianza de los ciudadanos en la gestión de lo público.

Siempre ha existido corrupción en general y corrupción urbanística en particular, pero nunca ha sido tan nociva para la sociedad y para el sistema democrático. Basta con recordar la disolución del Ayuntamiento de Marbella por el Real Decreto 421/2006, de 7 de abril, o las sospechas de que una trama inmobiliaria se encontraba detrás del plante de dos diputados electos de la Comunidad de Madrid que obligaron nada más y nada menos que a repetir las elecciones autonómicas.

Marbella parece ser un caso paradigmático de corrupción urbanística y del fracaso absoluto de los sistemas de control que deberían evitar que se llegara a la situación de disolver un Ayuntamiento por una (supuesta) corrupción generalizada. Sin embargo, esta ciudad no es un caso excepcional, pues hay demasiados municipios españoles que llevan a cabo prácticas urbanísticas similares o idénticas a las ejecutadas en Marbella.

Este informe analiza desde la situación actual del urbanismo, pasando por el estudio de las causas de la corrupción urbanística y sus efectos, y concluyendo con un catálogo de propuestas concretas de evitación de la corrupción urbanística.

2. Objetivo del informe: proponer medidas a los partidos políticos.

Con este trabajo, la Fundación Alternativas pretende estudiar, con la serenidad que requiere, la corrupción urbanística y proponer una batería de medidas que permitan corregir un fenómeno que está causando un gran daño en la confianza de los ciudadanos hacia la política.

Los poderes públicos están tomando decisiones que cabe aplaudir y considerar en su justa medida, tales como la aprobación de una nueva Ley Estatal del Suelo que contiene limitaciones severas para los convenios urbanísticos, una actualización del régimen de incompatibilidades del personal de la Administración local y la creación de cuerpos autonómicos de inspectores de urbanismo (por ejemplo, en Andalucía) o de una sección de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil especializada en delitos urbanísticos y formada por más de 200 integrantes.

Pero estas medidas deben ser las primeras de otras muchas. Esperamos que este informe ayude a sentar las bases para que las Administraciones públicas tomen conciencia del problema ante el que nos enfrentamos y adopten soluciones drásticas, en ocasiones rayanas en la cirugía.

La situación que describimos es tan grave que consideramos que una primera medida de choque consistiría en la creación de una ponencia en el Congreso de los Diputados que analizase el problema de la corrupción urbanística y propusiese, previa comparecencia de especialistas en la materia, los cambios legislativos oportunos.

3. Situación actual y mapa de supuestos casos de corrupción urbanística.

Para la elaboración del informe se ha contado con un mapa de información elaborado con el fin de comprobar el alcance del problema. El primer objetivo, por tanto, ha sido realizar un diagnóstico tentativo del alcance de la corrupción urbanística. A estos efectos, hemos optado por sistematizar la información que los medios de comunicación escritos han publicado en los últimos años, evitando desarrollar de forma directa funciones de periodismo de investigación para las cuales ya existe la prensa libre.

A partir de esta premisa, se ha realizado un estudio sistemático de todas las noticias relacionadas con este fenómeno. Para ello, un equipo de 19 periodistas se ha encargado de seleccionar y analizar todas las Comunidades Autónomas en las que existe información publicada. Para cada CCAA, se ha elaborado una selección de información y se han examinado con mayor detalle los 10 asuntos de presunta corrupción urbanística que han tenido mayor presencia en los medios. Finalmente, estos datos de acceso público han

servido para elaborar un informe general de la situación. La información analizada ha sido acotada temporalmente desde el 1 de enero de 2000 hasta el 1 de enero de 2007.

Obviamente, un diagnóstico de la corrupción urbanística sólo puede realizarse de forma tentativa e indiciaria, pues únicamente salen a la luz pública una pequeña parte de los verdaderos supuestos de corrupción, y muchos de ellos no terminan sustanciándose judicialmente. Sin embargo, los resultados obtenidos nos han sorprendido, ya que el número de los supuestos casos de corrupción urbanística sobre los que han informado los medios de comunicación en los últimos siete años es muy significativo.

Evidentemente, no toda la información publicada en prensa es necesariamente un supuesto de corrupción urbanística y, seguramente, bastantes casos pueden constituir acusaciones falsas, pero bastaría con que un porcentaje pequeño de estas denuncias fuera cierto para encontrarnos ante un problema de especial relevancia social.

Es importante subrayar que este mapa de la corrupción urbanística es meramente descriptivo. No hay pretensión alguna de acusar a nadie, sino de sistematizar y analizar la información publicada por los medios escritos en estos siete años. El objetivo es poder hacernos una idea de las potenciales dimensiones reales del problema y, lo que no es menos importante, del tipo de prácticas, conductas y comportamientos que la prensa en democracia está destapando. Nada más, pero tampoco nada menos. El mapa resultante, cuya amplitud es considerable, será editado con posterioridad a esta publicación.

4. Los expertos confirman las conclusiones del mapa: la corrupción es un fenómeno extendido.

Otra herramienta de la que nos hemos servido para determinar el alcance real de la corrupción urbanística y las posibles soluciones al problema ha consistido en realizar entrevistas personales a relevantes profesionales vinculados con el urbanismo.

Las entrevistas, llevadas a cabo por sociólogos, se han realizado a 35 profesionales. Para la selección de estas personas se han seguido criterios puramente técnicos, nunca ideológicos. El desglose profesional de los entrevistados es el siguiente:

- Registradores.
- Notarios.
- Jueces.
- Promotores inmobiliarios.
- Abogados inmobiliarios.



1

- Economistas.
- Arquitectos urbanistas.
- Responsables políticos de Comunidades Autónomas y Ayuntamientos.
- Funcionarios relacionados con urbanismo.
- Representantes de organizaciones ecologistas y ciudadanas.
- Sociólogos, juristas y geógrafos.
- Periodistas.

Este completo estudio (hasta la fecha no se había realizado ninguno tan ambicioso) no sólo ha servido para analizar el alcance de la corrupción, sino también para obtener opiniones de primera mano acerca de las causas de la misma y sus posibles soluciones.

5. El incumplimiento sistemático de la normativa: un indicio de corrupción.

Otro indicador de la existencia de la corrupción urbanística se encuentra en las irregularidades urbanísticas, entendiendo por tales los incumplimientos consentidos de la normativa del sector. Ciertamente es que no cabe identificar todas las irregularidades o ilegalidades que se cometan en el cumplimiento de la normativa urbanística con la corrupción urbanística, pero no es menos cierto que estos incumplimientos suelen reflejar, en mayor o menor medida, actuaciones corruptas.

No estamos hablando, naturalmente, de errores involuntarios en la aplicación de las normas urbanísticas, ni tampoco de la existencia de supuestos de interpretación dudosa de la normativa que son finalmente resueltos por los tribunales de justicia. Nos referimos específicamente a supuestos en los que la Administración pública con competencias urbanísticas, habitualmente los Ayuntamientos, incumple la normativa a sabiendas de que su actuación es contraria a Derecho, habiéndolo puesto de manifiesto los tribunales de forma reiterada.

En el informe se incluye un extenso catálogo de incumplimientos evidentes de las normas urbanísticas, acompañando el análisis de cada irregularidad con sentencias concretas de tribunales de justicia que evidencian estas ilegalidades. A continuación, enumeramos los más representativos:

- Clasificación o reclasificación de suelos no urbanizables que, por sus características naturales, deberían ser clasificados o mantener su clasificación como no urbanizables.

1. 30/03/06 - Una veintena de asociaciones vecinales, culturales y sociales de Marbella (Málaga) se manifiestan por las calles de la ciudad para exigir la dimisión del actual equipo de gobierno del consistorio, una movilización a la que se han adherido partidos políticos y sindicatos. EFE / AL

- Se ha generalizado la realización de usos prohibidos en suelo no urbanizable (edificaciones, parcelaciones, etc.), bien con la autorización de la Administración municipal o bien aprovechando la falta de diligencia municipal en el control de las ilegalidades urbanísticas.
- Se clasifican como suelos urbanos terrenos que legalmente no pueden ser considerados como tales, ocultando una realidad jurídica bien distinta: la de suelos en los que es preciso, para su ejecución, la aprobación de los correspondientes instrumentos de planeamiento y equidistribución, materializando las cesiones correspondientes y ejecutando la urbanización.
- Se utiliza de forma masiva la figura de la modificación puntual del planeamiento en lugar de proceder a una revisión integral del planeamiento general, que, en muchas ocasiones, es lo que corresponde, distorsionando la planificación urbana.
- Se recurre a los expedientes de modificación del planeamiento con la finalidad de legalizar de forma sobrenvenida actuaciones declaradas ilegales, provocando la inexecución de la sentencia.



16/11/2005 - Una treintena de activistas del grupo ecologista Greenpeace protagonizan un acto de protesta en el hotel de "El Algarro-bico", en Carboneras (Almería), en cuya obra desplegaron varias pancartas reclamando la demolición de este edificio que se estaba construyendo en el parque natural del Cabo de Gata-Níjar. EFE / Carlos Barba

- La omisión o la práctica incorrecta de ciertos trámites preceptivos en los procedimientos de tramitación y aprobación de planes urbanísticos sirve en bastantes casos para soslayar el cumplimiento de la ley y ocultar actuaciones irregulares.
- Los planes urbanísticos o sus modificaciones son aprobados sin cumplir los estándares urbanísticos previstos en las leyes urbanísticas, provocando irregulares reducciones de los deberes urbanísticos de cesión y equidistribución que corresponden a los propietarios, lo que, a su vez, genera una infradotación de nuevos desarrollos y la densificación excesiva de los nuevos barrios.
- Se aprueban actuaciones urbanísticas en suelo urbano consolidado y en suelo urbanizable sin el correspondiente proyecto de reparcelación y, por lo tanto, sin las correspondientes cesiones urbanísticas.
- Se procede a la ejecución de la obra de urbanización sin alguno de los requisitos básicos que la legitiman.
- Se otorgan licencias urbanísticas con anterioridad a que el proyecto de reparcelación se encuentre aprobado definitivamente.
- Se evita la declaración judicial de una licencia como nula a través de la modificación del planeamiento.
- Los ingresos derivados de la enajenación de bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo deberían dedicarse a la conservación y ampliación del citado Patrimonio; sin embargo, se emplean, en muchas ocasiones, para financiar gastos ordinarios municipales.
- No se dedican los bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo a los fines legales previstos.
- El recurso constante y excesivo a convenios urbanísticos se está convirtiendo en un mecanismo que, lejos de servir para flexibilizar la rigidez del planeamiento, es la base para actuaciones que posteriormente ni siquiera se recogen en el mismo.
- Es relativamente frecuente que los planes urbanísticos desconozcan la legislación y planificación ambiental. Las limitaciones y prohibiciones que esta normativa impone al planificador urbanístico son saltadas y vulneradas generando importantes daños ambientales.

Todos estos incumplimientos (acreditados con sentencias de tribunales) podrán no ser siempre corrupción urbanística en sentido estricto, pero se le parecen y mucho.

Por otra parte, el Derecho Penal no cumple, hoy por hoy, con su función primaria de prevenir la realización de delitos contra la ordenación del territorio (como tales, están tipificadas en la actualidad las actuaciones que se consideran más graves). Su aplicación práctica en los delitos contra la ordenación del territorio se encuentra lejos de ser intimidatoria. Por el contrario, se puede afirmar que existe un sentimiento general cercano a la impunidad por la realización de tropelías urbanísticas, situación acrecentada por la salida de la cárcel de buena parte de los implicados en los delitos cometidos presuntamente en la gestión urbanística de Marbella en los últimos años. Este espectáculo mina la confianza de los ciudadanos en la eficacia de las respuestas actuales previstas contra la corrupción urbanística.

A pesar de lo anterior, se detecta una cierta trayectoria ascendente en el número de asuntos relativos a delitos urbanísticos examinados por los tribunales de justicia.

En general, los delitos contra la ordenación del territorio que se prevén en el vigente Código Penal no deberían requerir para su efectividad una reforma, pues su inaplicación muchas veces es debida a la interpretación que de los mismos efectúa la jurisprudencia. Se trataría más bien de conseguir una reorientación jurisprudencial en la aplicación que, en ocasiones, se viene haciendo de las citadas figuras.

6. Las causas de la corrupción urbanística son diversas.

El informe analiza de forma integral las causas que generan la corrupción urbanística, ya que no existe un único factor que explique el fenómeno. Sin un buen estudio de las causas reales, resulta inviable analizar sus efectos y, mucho menos, proponer medidas para evitar la corrupción:

Nuestro modelo urbanístico fomenta la especulación y no inhibe la corrupción

La disparidad normativa es un inmejorable caldo de cultivo de la corrupción. Todas las Administraciones públicas tienen competencias normativas en materia de urbanismo, lo que provoca que el panorama de las normas aplicables resulte bien confuso. En la actualidad, resultan aplicables: la Ley Estatal del Suelo y leyes sectoriales; las leyes urbanísticas autonómicas, una por Comunidad Autónoma (más, habitualmente, sus reglamentos); las normas urbanísticas de los instrumentos de planeamiento que tramitan en lo esencial los Ayuntamientos. Sólo la recopilación del conjunto de la normativa estatal y autonómica (sin contar la local) supera las 5.000 páginas.

El entramado normativo que resulta aplicable al urbanismo es cada vez más técnico y, desde luego, absolutamente ale-

jado del posible conocimiento inmediato de los ciudadanos. Es imposible que un ciudadano medio pueda desentrañar, por sí mismo, el barullo legislativo existente.

El resultado final de esta situación legal es una evidente inseguridad jurídica para todos: ciudadanos, Ayuntamientos, empresas que urbanizan y construyen, etc.

Además, el modelo urbanístico que actualmente rige en el Estado y que es acogido miméticamente por la Comunidades Autónomas es, paradójicamente, de desregulación del régimen jurídico del suelo. El extenso volumen de normas aplicables puede llamar a engaño, pero en los últimos años la normativa urbanística no ha liberalizado, como gusta decir a alguno, sino que ha desregulado el derecho urbanístico. Esta desregulación ha provocado que el centro de gravedad de la normativa no descansa en la discrecionalidad, sino que permita abiertamente la arbitrariedad, al consentir que cualquier municipio, con muchos o pocos vecinos, con personal competente o sin él, pueda aprobar y desarrollar crecimientos urbanísticos desaforados y manifiestamente incompatibles con las necesidades reales de la sociedad.

La nueva Ley Estatal del Suelo puede ser considerada como un buen paso a estos efectos, pero probablemente se quede corta. Hacen falta cambios de mayor calado y mayor imaginación. Todavía nos encontramos encorsetados por el modelo urbanístico que se aprobó en 1956, con la primera Ley Estatal del suelo. Momento es ya de cambiar de rumbo de forma radical.

Nuestro modelo urbanístico es insostenible

Los procesos vinculados a la corrupción urbanística se encuentran relacionados con todo un entramado de fuerzas impulsoras de transformación de uso y ocupación del suelo de forma artificial, donde, además de la expansión urbana propiamente dicha, se encuadran las superficies comerciales e industriales y las infraestructuras de transporte.

Nos encontramos actualmente ante un nuevo urbanismo desarrollista –con claros antecedentes en esta línea de crecimientos poco ordenados, pero más volcado ahora en la creación de nuevas ciudades difusas– que no responde precisamente a los requerimientos de un estilo de desarrollo sostenible. Un modelo territorial sostenible debería tener como divisa minimizar el impacto medioambiental, apostar por la regeneración de la ciudad existente (con modelos de ciudad compacta mediterránea) y pretender la cohesión social y la ecoeficiencia para mejorar la habitabilidad.

Cada vez es más evidente que el urbanismo en España resulta insostenible, especialmente en las áreas territoriales del litoral y en determinadas áreas de las grandes concentraciones urbanas, donde las presiones urbanísticas no sólo no son sostenibles, sino claramente irracionales.

El crecimiento urbano incontrolado que se ha extendido en esta última década dentro del marco legal vigente, bajo el lema “todo es urbanizable” (salvo lo especialmente protegido) y, por tanto, todo se puede edificar, no ha conseguido uno de sus principales fines, como es un mejor acceso a la vivienda con mejores condiciones de vida, sino todo lo contrario; una menor accesibilidad con unos sobrepuestos de las viviendas inflados por el boom inmobiliario (en los últimos cinco años las viviendas han subido un 150%), a lo que acompañan situaciones de menor calidad, así como, en muchos casos, peores condiciones de comunicación y servicios públicos.

Hoy se construyen en España más viviendas que nunca –alrededor de 800.000 anuales, más que entre Alemania, Francia y Reino Unido juntos– aunque, en gran parte, dedicadas a segundas residencias con baja ocupación, pues sólo la mitad de las construidas son primera vivienda. La mayoría además son inasequibles para amplias capas de la población española, lo que provoca fuertes desequilibrios territoriales y enormes impactos ambientales con efectos irreversibles.

Los controles administrativos son inefectivos

Los secretarios, interventores y tesoreros de la Administración municipal deben jugar un papel clave en el control de la gestión urbanística. A pesar del complejo reparto competencial, son los Ayuntamientos los que mejor conocen las realidades y necesidades urbanísticas, de forma que razonablemente deben llevar el peso de la aplicación práctica del urbanismo (sin perjuicio de que, como defenderemos más adelante, esta gestión deba enmarcarse en políticas más amplias de ordenación del territorio).

A pesar de lo anterior, se ha producido un paulatino y sistemático debilitamiento de los controles internos de la Administración local, así como la pérdida de espacio profesional de los denominados funcionarios con habilitación de carácter nacional en las Entidades Locales, casi siempre bajo el pretexto de pretendidas medidas de modernización que, lejos de modernizar, iban minando el papel de los secretarios, interventores y tesoreros municipales. Estos, sin embargo, han logrado sobrevivir a toda una serie de reformas legislativas gracias a la resistencia activa de un colectivo bien organizado profesionalmente.

El debilitamiento de sus competencias ha sido una de las causas fundamentales que explica el alcance actual de la corrupción urbanística. Por ejemplo, si hubiera habido por parte de los técnicos municipales un control efectivo de las actuaciones del municipio de Marbella que pueden considerarse irregularidades, e incluso delitos urbanísticos, no se habría llegado a una situación límite en la que la única salida digna consistiera en la disolución del municipio.

No obstante, la corrupción urbanística no sólo es consecuencia del debilitamiento de los controles municipales. El resto de Administraciones públicas han mirado, habitualmente, hacia otro lado. Siempre hay excepciones, pero son pocas las actuaciones acometidas por las Comunidades Autónomas o por el propio Estado impugnando licencias urbanísticas que se consideraban ilegales. Cualquier Administración que conozca una presunta irregularidad debe poner en marcha todos los mecanismos legales existentes para evitar la situación; la primera de las medidas posibles es acudir a los tribunales y solicitar la suspensión de las obras consideradas ilegales.

De nuevo, Marbella es un buen ejemplo de inactividad de las Administraciones públicas. Y no se trata sólo de un evidente retraso en la adopción de medidas por parte de la Junta de Andalucía, sino también de la adopción de caminos jurídicos intermedios y no directos para evitar la corrupción urbanística, por ejemplo solicitando al Ayuntamiento de Marbella la revisión de oficio de las licencias, en lugar de impugnar directamente la licencia (supuestamente) ilegal otorgada, un camino jurídico este último mucho más eficaz.

Finalmente, en relación a las causas de la corrupción urbanística, cabe descartar que el sistema de financiación municipal sea responsable real del alcance actual de este fenómeno. El informe concluye, en primer lugar, que la crónica insuficiencia financiera de los Ayuntamientos no es fruto de un marco limitado de fuentes de financiación habilitadas por la ley, sino más bien el resultado de unas decisiones políticas que no agotan la maximización de las mismas hasta los niveles de gasto requeridos. La segunda conclusión es que la política urbanística se ha convertido en un salvavidas de obtención de ingresos para la atención de muy diversas necesidades públicas que, con excesiva frecuencia, exceden las competencias recogidas en la Ley de Bases de Régimen Local, olvidando su verdadera finalidad, que no es sino servir a la racional ordenación y mejor desarrollo de la ciudad.

7. Catálogo de recomendaciones finales.

Todos los análisis previos tienen como único objeto deducir una batería de medidas que puedan evitar la corrupción urbanística.

No nos hemos puesto límite alguno a la hora de proponer medidas, aunque somos conscientes de que hay unas propuestas más sencillas de acometer que otras, pero todas son, en nuestra opinión, posibles desde el punto de vista técnico y jurídico. Conviven en las medidas propuestas las centradas en cambios legislativos con las que sencillamente requieren de la actuación material de la Administración.

El proceso de elaboración de las propuestas ha sido lento. Un primer esquema, producto en gran parte de las ideas aportadas por las entrevistas personales, fue debatido en distintas sesiones de trabajo realizadas en la sede de la Fundación Alternativas, en las que participaron profesionales vinculados al urbanismo. Asimismo, fue debatido en diversas reuniones sectoriales, por ejemplo de notarios (convocados por el Observatorio de la Vivienda) o de grupos ecologistas (Ecologistas en Acción).

El resultado final son más de 50 propuestas concretas y precisas de evitación de la corrupción. No hemos querido quedarnos en la formulación de un mero enunciado, sino que hemos planteado con detalle la concreción de las medidas que consideramos razonable acometer. Estas son las 10 propuestas que nos parecen más representativas:

- Replanteamiento de la tutela municipal que deben ejercer CCAA y Estado, de forma que se refuercen los controles sobre la actuación municipal.
- Modificación del modelo territorial y urbanístico. Sólo así estaremos en condiciones de reconducir la expansión indiscriminada del urbanismo y el creciente uso de patrones urbanos de baja densidad, máximo consumo de recursos, emisiones y movilidad, etc., difícilmente viables en el futuro.
- Reorientación de la política de ordenación del territorio, que debe ser la herramienta usual para determinar los usos del suelo, superando al planeamiento urbanístico, de forma que no se pueda llevar a cabo una actuación urbanística relevante sin que tenga reflejo en un instrumento de ordenación del territorio.
- Establecimiento del principio de que la protección de un suelo debe suponer la imposibilidad de su reclasificación como suelo urbanizable.
- Prohibición de las modificaciones de planeamiento que desvirtúan el modelo urbanístico diseñado.
- Prohibición de la venta de aprovechamientos urbanísticos.
- Ejecución efectiva de demoliciones de construcciones ilegales, así como imposición de sanciones realmente disuasorias.
- Creación de una agencia estatal de disciplina urbanística.
- Aprobación de un cambio normativo para que la apertura de un procedimiento de disciplina urbanística en el Registro de la Propiedad sea obligatoria y no dependa de la decisión de la Administración competente.

- Reforma de la legislación de régimen local para devolver a los secretarios de Ayuntamiento sus funciones de fiscalización de la legalidad de las actuaciones municipales.

Esperamos que el presente informe sirva para que el conjunto de partidos políticos y la sociedad en general tomen conciencia del grave problema que la corrupción urbanística significa en la actualidad y adopten las medidas que estimen oportunas. Aquí les ofrecemos un catálogo de recomendaciones para evitar esta lacra de nuestra democracia.

1. La corrupción urbanística

Conceptos básicos.



La multiplicación de escándalos vinculados a la corrupción urbanística está reforzando la tradicional visión “cínica” de la ciudadanía española sobre nuestros gobernantes y contribuyendo a deslegitimar las instituciones democráticas. Los últimos datos del barómetro del CIS, correspondiente a octubre de 2006, dan la peor valoración de la situación política desde marzo de 2004: el 37,4% de los encuestados consideraba que ésta era mala o muy mala. Los datos comparados existentes lo demuestran sólidamente: en países democráticos, donde la ciudadanía tiene información y puede expresarse, la corrupción genera desconfianza hacia la política, los políticos y las instituciones.

Dicho esto, conviene, de cara a buscar soluciones, clarificar conceptos y separar efectos de causas. Para empezar, no es lo mismo la corrupción pública que la especulación inmobiliaria o que los atentados medioambientales y el incumplimiento de normativa urbanística. Todo puede estar interrelacionado, pero no siempre. La corrupción pública implica un abuso de cargo público para un beneficio privado extraposicional (no aceptable legal o éticamente en conexión con el cargo desempeñado), sea directo, para el político o alto cargo que decide, o indirecto, para el partido en que milita o para familiares, amigos, claques...

Sin embargo, en ocasiones, hay electos locales que toman decisiones dañinas para el medio ambiente y/o incumplidoras de la normativa urbanística creyendo que ello es beneficioso para su pueblo, bien por generación de empleo o desarrollo económico, bien por ingresos municipales extraordinarios, bien por ambas cosas, pero sin beneficio privado. Aquí no se puede hablar de corrupción, sino de “cortoplacismo”, incompetencia o, incluso, irresponsabilidad culposa. No obstante, en muchos casos probablemente creen que, con ello, ganarán las próximas elecciones, siendo ése un motivador interno esencial de la decisión, con lo que estamos ya ante un beneficio privado difícilmente separable de la corrupción, pues usan un cargo público no para promover el interés general, sino para ganar elecciones rompiendo las reglas de igualdad del juego político e incumpliendo la normativa urbanística o medioambiental. En todo caso, no siempre será así y, por ello, conviene separar un caso de otro al menos a afectos analíticos.

En cuanto a la especulación, podría decirse que es parte consustancial de la economía de mercado entendida en términos estrictamente racionales. Es decir, un empresario debe maximizar beneficios y la especulación es una forma de hacerlo. Si alguien, reteniendo terreno, puede multiplicar por X sus beneficios en la venta final, es racional hacerlo. Otra cosa es que sea moral cuando se juega con algo tan esencial como la vivienda. De ahí la importancia de desarrollar principios de responsabilidad social en este tipo de negocios, que, para algunos, parecen totalmente ajenos a toda consideración ética.

En resumen, no es lo mismo un supuesto en el que un alcalde cobra un soborno o exige un jugoso regalo a cambio de una recalificación realizada mediante convenio urbanístico, que un supuesto en el que un alcalde incumple un plan general porque considera que conceder licencia para construir un macro-hotel al lado de la costa generará empleo, o que otro en el que un promotor que compró terrenos rústicos y ahora se los recalifican como urbanizables, en lugar de urbanizarlos los retiene hasta que alcanzan un valor que estima óptimo y entonces los vende, incumpliendo su obligación de urbanizar.

Tras esta aclaración, conviene ahora introducirnos por el complejo mundo de la corrupción política. En una excelente síntesis, Francesco Kjellberg (2000) define la corrupción (pública) como una quiebra de las normas legales (concepción jurídica) o de las normas éticas no escritas (concepción ética), pero con apoyo social generalizado (concepción sociológica), relativas a cómo se debe ejercer el servicio público, para proporcionar servicios o beneficios a ciertos grupos o ciudadanos de forma oculta (concepción política), con voluntad de ganancia directa o indirecta (concepción económica). De esta definición, surgen cuatro tipos posibles de actividades corruptas:

- Aquellas que quiebran normas legales y cuyo resultado son beneficios directos para el político o burócrata correspondiente. Este es el supuesto más comúnmente entendido como corrupción: los sobornos y cohechos –bustarella en italiano, pot de vin en francés, kickback en inglés– o las malversaciones de fondos públicos. Este tipo de corrupción se mide sobre todo en los famosos índices de percepción de corrupción (IPC) de Transparency International, índices que, aunque suponen un avance importantísimo por centrarse sólo en un tipo de corrupción y por otras razones, tienen una validez limitada (Johnston, 2000). Por ello, Transparency International ha generado recientemente otros instrumentos de medición, como el Barómetro Global, en el que se pregunta directamente a los ciudadanos por los sobornos pagados o los cohechos que se les demandan. Con este tipo de corrupción directa, brutal e ilegal, algunos gobernantes han conseguido hacerse inmensamente ricos, como fue el caso de Suharto en Indonesia, al que se le atribuyen entre 15.000 y 30.000 millones de dólares en beneficios. En ocasiones, los ingresos, aunque directos, son de difícil comprobación, pues son diferidos o no monetarios. Estos supuestos son de más difícil control ya que el beneficio muchas veces no es tangible inmediatamente. Es el caso de ciertas resoluciones dictadas a sabiendas de que son injustas, o el tráfico de influencias, que el corrupto realiza siendo consciente de que se le debe algo y se le pagará por ello, a pesar de que los beneficios concretos no se perciben inmediatamente, sino que vendrán en su



1

momento: puede ser una mera información posterior para que compre ciertas acciones o su reforzamiento en el partido y aseguramiento de un puesto en las próximas listas, etc.

- Aquellas que implican quiebra de normas legales pero con beneficios indirectos para el corrupto. Aquí se incorporarían todos los supuestos en los que se incumplen normas de concurrencia en la contratación pública o en la concesión de subvenciones (incluyendo esa peculiar subvención encubierta que es la recalificación de terrenos) para favorecer a grupos que financian al partido. En estos casos se incumple la norma para favorecer al partido, no al propio decisor directamente. Ciertas personas ejercen la labor de recaudadores para el partido abusando de puestos públicos; alguna vez, aunque raramente, no se benefician directamente de tal labor, sino que realizan este trabajo sucio como una forma de militancia. Otras, su beneficio es más bien indirecto: seguir ocupando puestos públicos y conseguir incluso ascensos en la escala administrativa o en el partido, en cuyo caso estaríamos también dentro del tipo presentado en primer lugar.

- Aquellas que implican quiebra de normas éticas socialmente aceptadas –al menos por las élites intelectuales–, con beneficio directo para el corrupto. Es el

supuesto de ciertas informaciones no secretas, pero a las que se tiene acceso privilegiado, pasadas al amigo o utilizadas personalmente con beneficio tangible directo. Por ejemplo, el alto cargo que favorece a empresas de familiares en convocatorias de subvenciones, en las que subordinados suyos deciden libremente; dichas empresas ganan no por fraude en las decisiones, sino por la información que tienen sobre cómo presentar los proyectos, información pasada obviamente por el corrupto pero sin posibilidad real de demostrarse y sin claro incumplimiento de normas jurídicas. O el abuso de cargo para obtener ciertos descuentos, regalos, consumiciones gratuitas o priorización en la consecución de permisos o licencias, sin que exista ninguna resolución o acto claramente fraudulento o ilegal. Así, un alcalde puede conseguir un crédito de un banco a un interés tan bajo que es un verdadero regalo, o puede comprarse un piso a un precio irrisorio por un descuento que le dan por ser quien es las promotoras-constructoras que trabajan en el municipio, etc. A cambio, el responsable público, por

1. 13/05/2004. Vecinos congregados en el salón de plenos del Ayuntamiento de Pontearreas muestran carteles contrarios al nuevo alcalde, Salvador González Solla, quien tomó posesión de su cargo tras la moción de censura presentada por UCPA y el PP contra el hasta entonces regidor, Francisco Candeira, del PSOE. EFE / Salvador de Sas.

ejemplo, en una comida privada con los promotores o responsables de inversión del banco simplemente desgana opiniones o intenciones sobre cómo le gustaría que creciera la ciudad y por dónde.

- Aquellas que implican la quiebra de normas éticas socialmente aceptadas –al menos por las élites–, pero con beneficio indirecto para el corrupto. Este es el supuesto de más difícil control, aunque no por ello menos frecuente e importante. En general, es muy común que a través de la financiación legal se influya en la definición de políticas posteriormente. Tal influencia supone que el responsable público correspondiente actúe de forma que, en la elaboración de normas, se favorezca a grupos que han financiado al partido gobernante. También se puede dar la concesión de contratos, respetando todas las normas formalmente, para que los contratistas influyan favorablemente en el tratamiento informativo que medios afines a ellos ofrecen del partido de turno. Hoy es muy difícil, en economías avanzadas y globalmente interconectadas, poner claros límites al uso del poder, pues las posibilidades de actuar de forma fraudulenta son infinitas. La sofisticación se produce cuanto más avanzado es el país afectado, de manera que quedan ocultos al escrutinio público numerosos hechos que, realmente, implican abuso de poder y beneficio privado. Sin embargo, en países subdesarrollados la corrupción es mucho más directa e impactante, por lo que se tiende a ser mucho más críticos con ella que con la de los países avanzados.

Estos últimos casos, en los que la ley no se incumple pero sí se sacrifican los principios éticos que deben guiar a un gobierno democrático, nos llevan a introducir el concepto de “captura de políticas”. A veces, los corruptores han conseguido controlar toda una definición de política, que implica la elaboración y aprobación de normas claramente beneficiosas para el corruptor, o el bloqueo de reformas, necesarias y urgentes desde una concepción mínimamente racional del interés general, pero perjudiciales para los grupos de interés corruptores.

De acuerdo con la definición del Banco Mundial, la captura de las políticas consiste en una modelación interesada de la formación de las reglas básicas del juego a través de pagos privados ilícitos y no transparentes a los responsables públicos. En suma, sería un soborno a gran escala con efectos permanentes, que no se agotan en un solo contrato.

No obstante, en este texto se defiende que la captura de la política va más allá de la modelación a cambio de pagos, sean ilícitos o legales, pues la configuración de una política a imagen y semejanza de lo querido por los captores puede conseguirse sin necesidad de pagos. Puede lograrse que los decisores públicos sacrifiquen el interés



general y favorezcan a un actor social en exclusiva ante la amenaza de conflictos o por la intimidación mediática, o que los mismos convaliden, con o sin conocimiento, que una política sea configurada de acuerdo a los intereses de la burocracia que ha capturado las instituciones –venues– donde tales políticas se formulan o implementan. Incluso, la captura de las políticas puede ser fruto no de un pago, sino de una eficaz estrategia de penetración por parte de lobbies en puestos clave del gobierno o en comisiones decisorias o influyentes. En definitiva, las definiciones de captura vinculadas a pagos no expresan toda la realidad. Por ello, lo mejor sería definir la captura como la ausencia de autonomía del Estado, una situación en la que ciertos grupos sociales son capaces de controlar a los líderes políticos a través de diversos mecanismos y en la que los líderes tienen poca capacidad y/o poco deseo de resistir semejantes influencias (Shafer, 1994). Por el contrario, existe autonomía estatal cuando los líderes pueden aislarse razonablemente de las presiones sociales particularistas y son capaces de definir intereses nacionales autónomamente. En la política del suelo española, sería conveniente que se introdujera el concepto de captura de las políticas para explicar cómo durante más de 100 años los propietarios del suelo han podido quedarse con toda o casi toda la plusvalía que se deriva de las urbanizaciones y ensanches de ciudades.

Recientemente, tanto organismos internacionales como Transparency Internacional distinguen la corrupción por el sujeto que la promueve o ejecuta, y así diferencian entre corrupción política (la que se comete en los niveles superiores del poder y de la sociedad por las élites, líderes y empresas importantes) y corrupción menor o administrativa (cometida por funcionarios y ciudadanos comunes en su vida diaria, a través de sobornos cobrados o pagados). En los países industrializados y más avanzados, la corrupción menor no tiende a considerarse como un problema grave dado que no está muy desarrollada; sin embargo, en los países subdesarrollados sí es un problema de grandes dimensiones. En Camerún, Kenia, Nigeria o Lituania, más del 30% de la población reconoce haber pagado un soborno en los últimos 12 meses.

Conclusiones

Tras todas las afirmaciones previas, podríamos aceptar el siguiente concepto de corrupción: aquellas acciones u omisiones que tienen que ver con el uso abusivo de los recursos públicos para beneficios privados, a través de transacciones clandestinas que implican la violación de algún modelo de comportamiento (Della Porta y Vanucci 2002, p.86). Esta definición deja abierta una cuestión: de qué recursos públicos se trata, pues efectivamente la corrupción no implica necesariamente toma de decisiones favorables sobre concursos o licencias, también puede usarse la información para favorecer al corruptor o la sanción a competidores del indebidamente favorecido. En suma, lo que el corruptor busca son dos tipos de beneficios: influencia sobre decisiones y/o información confidencial. Los beneficios privados para el corrupto son además muy amplios; pueden consistir en dinero, pero también en regalos no monetarios y, últimamente, es muy importante el buen trato en medios de comunicación afines. Esos beneficios pueden ir directamente al patrimonio del corrupto, pero también pueden ser usados para campañas electorales o incluso ir destinados al partido, sin beneficio directo para el corrupto. Finalmente, la definición incorporada permite considerar como corruptas conductas que no son sancionables penalmente, pero que sí lo son moralmente en el marco de lo que una comunidad democrática entiende como éticamente reprochable.



En toda corrupción existe:

- Una persona que ocupa una posición en una organización pública, no gubernamental o privada de la que se derivan unos derechos o privilegios. Esa persona puede ser un director general de una multinacional, un alcalde, o un jefe del servicio de contrataciones de cualquier Ayuntamiento. Los privilegios del alcalde son superiores a los del jefe del servicio, pero ambos tienen privilegios evidentes.
- Esos derechos o privilegios (recursos públicos) se conceden para que quien ocupe el puesto los desarrolle en beneficio de quien se los otorga. En la empresa privada son los accionistas, en las ONG son los socios o miembros de las mismas y en el Estado son los ciudadanos, directa o indirectamente, los que legitiman la ocupación de los puestos públicos, pero en todo caso los privilegios que otorga el puesto tienen un fin que los trasciende. El ministro tiene el privilegio de tomar decisiones muy importantes sobre políticas públicas, o sobre contrataciones y modificaciones presupuestarias, y debe ejercerlas en beneficio de la comunidad. En general, todos los servidores públicos han de buscar ese interés general objetivamente; cómo lo hagan es secundario, pues lo importante es que lo intenten; a veces se equivocarán en la concreción de la mejor solución, pero la equivocación e incluso la incompetencia no son corrupción.
- Los deberes que se derivan del puesto, en especial el deber de usar los privilegios para beneficio del otorgante del poder, se incumplen. Existe un incumplimiento del deber posicional (Malem, 2002), un abuso de la confianza otorgada. Este es el caso de un director general de una empresa que falsea balances para que las acciones suban y poder venderlas a un precio sobrevalorado, enriqueciéndose indebidamente y dañando a los accionistas. O el de un ministro que opta por un programa público porque beneficia a quienes financian la campaña de su partido, aunque sea ineficaz e irrelevante para resolver el problema que está en el origen del proyecto. Pero también es el caso del jefe del servicio de contratación que acepta un soborno por favorecer a determinada empresa, aunque luego no resulte adjudicataria, pues el funcionario ha incumplido su deber de imparcialidad y dañado la imagen del servicio público.

1. (pag.anterior) 14/11/2006. El propietario de Onde 2000, Francisco Hernando, "el pocero", promotor del PAU de El Quiñón, que supone la construcción de 13.508 viviendas en Seseña (Toledo) y cuya aprobación está siendo investigada por la Fiscalía Anticorrupción, en una rueda de prensa. EFE / Jesús Carvajal

2. 07/05/2001. El representante de la empresa Codema y del grupo francés leclerc, Pedro Piñeira (c), compareció ante el fiscal jefe del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (TSJA), Rafael Valero Oltra, en el marco de la investigación abierta para esclarecer la presunta petición de comisiones por parte del portavoz socialista de Langreo, Laudelino Campelo. EFE / J.L.Cerejido

• Dichos deberes se incumplen porque existe un beneficio directo o indirecto, actual o futuro, para el ocupante del puesto, que no está previsto entre los beneficios legítimos que se deben tener por ocupar tal posición, sino que es un beneficio extraposicional (Garzón Valdés, 1997). En toda corrupción existe este intento de obtener beneficio, sea el que sea y se obtenga finalmente o no. En la mayoría de los supuestos, la corrupción exige un corrupto, pero también un corruptor o al menos alguien dispuesto a pagar por el beneficio. No obstante, a nuestros efectos, corrupción es la acción vinculada al abuso de posición, no la oferta de beneficio extraposicional, sin perjuicio de que la oferta se sancione también penalmente; la razón es que, si hay oferta y hay rechazo del soborno por parte del funcionario correspondiente, no puede hablarse de corrupción, sino de intento fracasado de corrupción. La generalización del rechazo es el fin de la corrupción. Y la aceptación del soborno es su comienzo, pero no en sí el mero ofrecimiento.

Sin embargo, de la definición previamente expuesta hay un aspecto que conviene matizar. Actualmente, no es preciso que, además de todo lo anterior, la actuación se realice de forma oculta, aunque es lo normal en la inmensa mayoría de los casos, pues existen formas tan sofisticadas que podrían darse a conocer y nadie entender en un primer momento lo que implica de corrupción el hecho anunciado. Por ejemplo, un grupo de interés puede llegar a un acuerdo público con un partido político antes de unas elecciones, a partir del cual el partido asume alguna de las propuestas del grupo por ser razonables y, a cambio, recibe una cantidad de dinero plenamente legal dentro de la normativa sobre financiación de partidos. Posteriormente, el partido llega al Gobierno y cumple su acuerdo adoptando las medidas anunciadas. Hasta aquí todo es legal y moral, pero si cuando el Gobierno toma la decisión que favorece al grupo han cambiado las circunstancias económicas y sociales y el cumplimiento del acuerdo daña al país, entonces parece lógico pensar que el Gobierno ha antepuesto intereses particulares –no devolver el dinero y cumplir el acuerdo– a intereses generales. Y la inmoralidad es todavía más evidente si cuando se firmó el acuerdo el partido tenía datos que indicaban que ese pacto no sería plenamente respetable si se gobernaba y se pretendía servir al interés general, y aun así se prefirió tomar el dinero y comprometerse.

Casos como estos se producen a menudo en los niveles locales de gobierno, pues acuerdos públicos con promotoras se llevan adelante a pesar del daño medioambiental y paisajístico, y a pesar de la difícil sostenibilidad de la urbanización, a cambio de ingresos para los partidos y/o del ingreso patrimonial para las arcas municipales. Un ingreso, este último, con el que el alcalde y su grupo municipal se embarcan en gastos claramente electorales y que exceden las obligaciones propias de la corporación municipal (por

ejemplo, fiestas patronales con todo lujo o libros y folletos con publicidad de la acción municipal).

Esta aproximación al fenómeno abre mucho las posibilidades de que una conducta pueda ser considerada como corrupta, ya que, siendo estrictos, podrían caer dentro de ella incluso supuestos de corruptela administrativa muy diversos: actos de abuso de poder no penalmente castigados, corruptelas como el uso del coche de un constructor, la aceptación de puestos de trabajo en empresas constructoras para familiares o amigos, la ineficacia culposa en la paralización de obras ilegales, etc. En todos ellos, aunque de forma más o menos leve, hay incumplimiento del deber posicional y beneficios extraposicionales en la forma de pequeños ahorros o consolidación de redes clientelares.

Bibliografía

- DELLA PORTA, D. y VANUCCI, A. (2002), “*Los recursos de la corrupción: algunas reflexiones sobre el caso italiano*”, Zona Abierta, Nº 98/99, pp. 85-118.
- GARZÓN VALDÉS, E. (1997), “*Acerca del concepto de corrupción*”, en F. Laporta y S. Álvarez (comp), *La corrupción política*, Alianza Editorial, Madrid.
- JOHNSTON, M. (2000), “*The New Corruption Rankings: Implications for Analysis and Reform*”. Paper presentado en el International Political Science Association XVIII World Congress, Quebec, 1-5 agosto 2000.
- KJELLBERG, F. (2000), “*Corruption as an Analytical Problem: Some Notes on Research in Public Corruption*”. Memorial article presentado en el International Political Science Association XVIII World Congress, Quebec, 1-5 agosto 2000.
- MALEM, J. F. (2002), *La corrupción*, Gedisa, Barcelona.
- SHAFER, M. (1994), *Winners and Losers. How Sectors Shape the Developmental Prospects of States*, Cornell University Press, Ithaca.
- VILLORIA, M. (2006), *La corrupción política*, Síntesis, Madrid.

2. Visiones de profesionales y expertos





1

Introducción

Este estudio, cuyos resultados aquí se resumen, intenta abordar de forma sistemática y detallada el fenómeno de la corrupción urbanística en España. La disolución del Ayuntamiento de Marbella en la primavera de 2006 supuso un serio aldabonazo sobre la conciencia social española respecto de un problema que inicialmente parecía circunscribirse exclusivamente a algunas zonas concretas y específicas del territorio español pero que en realidad, en menor o mayor grado, parece generalizado.

De hecho, el caso de Marbella –si se juzga al menos por el ingente volumen de informaciones aparecidas a lo largo de los últimos meses– parece haber actuado como catalizador y revulsivo de una nueva conciencia ciudadana respecto de la existencia de posibles casos de corrupción urbanística en diferentes zonas del territorio español.

La Fundación Alternativas, sensible a este nuevo y creciente sentimiento de alarma detectable en la sociedad española, se planteó un primer acercamiento –urgente, pero con el máximo rigor posible– al tema. No se trata de decir la última y definitiva palabra sobre la cuestión sino de intentar un primer balance de la situación que contribuya a desbrozar un fenómeno tan complejo y a abrir la vía a estudios más amplios y pormenorizados sobre el mismo. El enfoque adoptado para este primer abordaje sistemático de la cuestión se sustenta en los siguientes cuatro elementos: por un lado, el análisis de las opiniones de un amplio grupo de profesionales (denominados en adelante expertos en urbanismo), altamente cualificados y a los que las respectivas actividades profesionales permiten tener opiniones fundadas y documentadas sobre casos de corrupción urbanística; por otro, la realización de estudios por una serie de expertos así como la elaboración de un análisis detallado y exhaustivo de las noticias de prensa referidas a la corrupción urbanística en las diferentes Comunidades Autónomas; y, finalmente, una propuesta de posibles medidas, remedios y alternativas elaboradas por grupos de trabajo integrados por especialistas.

El presente informe corresponde al primero de estos cuatro pilares y resume las entrevistas realizadas a distintos profesionales para analizar las causas de la corrupción urbanística en España, sus posibles efectos y consecuencias y, en la medida de lo posible, las alternativas para remediar la situación.

Nota técnica

La investigación se realizó mediante la técnica de las entrevistas semi-estructuradas. Este tipo de entrevistas permite que los entrevistados, con la simple ayuda de un guión, que actúa

como laxo hilo conductor del encuentro, desarrollen y verbalicen con sus propias palabras, y desde su propia experiencia y peculiar perspectiva mental, su visión del tema. El analista obtiene así una información basada en un discurso libre y no estandarizado, que puede ir más allá de lo inicialmente previsto ya que permite que la disertación se adapte a las circunstancias socio-profesionales de cada entrevistado; es decir, el jurista puede hablar y enfocar el tema como jurista y el arquitecto como arquitecto, sin verse forzados ni uno ni otro a expresarse con categorías neutras y abstractas ajenas a su discurso profesional cotidiano. El análisis que se expone a continuación, por tanto, no es de naturaleza cuantitativa, por cuanto ni pretende ni puede ofrecer cuantificaciones de las respuestas ofrecidas; su carácter es más bien discursivo en la medida en que intenta construir, a partir de las distintas aportaciones, un “discurso colectivo” que a la vez resuma e integre los distintos puntos de vista recogidos. Cada uno de los entrevistados fue escogido exclusivamente en función de su incuestionable prestigio profesional y su conocimiento de los procesos urbanísticos desde su perspectiva profesional. El equipo investigador quiere expresar aquí su agradecimiento a quienes, a pesar de tenerlo muy tasado, accedieron a dedicar parte de su tiempo a referir sus análisis y experiencias sobre el problema de la corrupción urbanística.

En concreto, se realizaron 35 entrevistas a lo largo de un periodo comprendido entre el 13 de diciembre de 2006 y el 15 de febrero de 2007. Prácticamente la totalidad de las entrevistas tuvieron lugar en Madrid de manera presencial. Cinco entrevistas de expertos residentes fuera de Madrid fueron realizadas telefónicamente. Las personas entrevistadas, a quienes como es norma en este tipo de investigación cualitativa se garantizó el anonimato, responden a los siguientes perfiles socio-profesionales:

- Registradores y notarios.
- Jueces.
- Promotores inmobiliarios.
- Abogados inmobiliarios.
- Economistas.



- Arquitectos urbanistas.
- Responsables políticos de Comunidades Autónomas y Ayuntamientos.
- Funcionarios relacionados con urbanismo.
- Representantes de organizaciones ecologistas y ciudadanas.
- Sociólogos, juristas y geógrafos.
- Periodistas.

El informe que aquí se ofrece se estructura en cuatro apartados:

- Extensión de la corrupción urbanística.
- Causas de la corrupción urbanística.
- Consecuencias de la corrupción urbanística.
- Propuestas y posibles soluciones para combatir la corrupción urbanística.

Extensión de la corrupción urbanística

El primer problema que se aprecia en el planteamiento del estudio consiste, básicamente, en definir qué se entiende por corrupción urbanística. Probablemente sea un buen punto de partida conocer la definición del concepto de corrupción que hace la Real Academia Española, en especial en su cuarta acepción:

(Del lat. *corruptio*, -ōnis).

1. f. Acción y efecto de corromper.
2. f. Alteración o vicio en un libro o escrito.
3. f. Vicio o abuso introducido en las cosas no materiales. *Corrupción de costumbres, de voces.*
4. f. Der. En las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores.

Entre los expertos entrevistados, sin embargo, las opiniones parecen divididas. Hay una corriente más estricta, y minoritaria, que entiende que cualquier acto no sólo ilegal sino también moralmente cuestionable, entendido en el ámbito en el que nos estamos moviendo, es decir, el urbanístico, debe ser considerado como corrupción. Este parece ser el tipo de corrupción más generalizado.

1. (pag. anterior) 03/03/2007. El eurodiputado Michael Cashman conversa con un vecino de la localidad madrileña de Torreldones ante el secretario general del PSM-PSOE, Rafael Simancas, dentro de la visita que realizaron a varios municipios del noroeste de la región para estudiar las denuncias urbanísticas. EFE / Víctor Lerena

2. 18/07/2006. El presidente del PP en Fuerteventura, Domingo González Arroyo, a la salida del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, donde asistió a declarar en relación a la denuncia interpuesta por el concejal de Alternativa por Artigua, Francisco Almodóvar, en la que lo acusa a él y a otra concejala del PP de ofrecerle un solar y materiales para construir, además de la cantidad de 20.000 euros si apoyaba una moción de censura contra el actual alcalde. EFE / Ángel Medina G.

Otros, por el contrario, consideran que sólo se puede hablar de corrupción urbanística cuando existe un delito, esto es, un quebrantamiento de la ley para un beneficio económico personal o institucional. Esta corriente cree que esta forma de corrupción urbanística es un hecho, si no generalizado, sí ampliamente extendido. Este tipo es, además, el que probablemente mayor repercusión mediática y social tiene. Una tercera corriente, la más permisiva, excluye la financiación municipal como estricta corrupción, dado que el fin sería el beneficio social o ciudadano alejado de cualquier lucro personal. Aquí, la financiación municipal a través de operaciones “ilícitas” no tiene, a juicio de los expertos consultados, gran relevancia.

La corrupción urbanística tiene, geográficamente, una mayor incidencia en aquellas zonas de especial desarrollo, bien sean áreas de interés turístico, desarrolladas (generalmente zonas de costa), por desarrollar (municipios del interior, sierra de Madrid, provincia de Ávila, etc.) o zonas de mera expansión urbana (Seseña).

En general, parece que nada queda fuera del fenómeno salvo aquellas áreas deprimidas social y económicamente, y que de momento no presentan ningún atractivo urbanístico.

Políticamente, trata de presentarse como un problema transversal a los partidos políticos. Esta aseveración, muy extendida en el discurso de todos los entrevistados, puede tratarse más de un intento de ser objetivo e incluso de no posicionarse políticamente que de un convencimiento absoluto. Los más audaces no tienen problemas en dar a entender que, sin excluir municipios de otro signo político, se trata de un fenómeno más habitual en corporaciones administradas por el PP.

La concepción final de la ideología que ampara la pertenencia a unos u otros partidos puede explicar, aunque de manera algo simplista, el porqué de una mayor incidencia en un extremo del espectro político que en el otro. La concepción más idealista de servicio a la comunidad, a la sociedad, definiría a los militantes de los partidos de izquierda. A la derecha se situarían aquellos con un fin más centrado en la defensa de intereses privados. Es decir, existe un modelo o interpretación liberal de la economía y de la sociedad frente a otro modelo más intervencionista, que no cree en la absoluta regulación del mercado ni que esta sea suficiente para garantizar la justicia social en relación al urbanismo (acceso a la vivienda, condiciones de la misma, equipamientos, desplazamientos y todo lo que rodea e interviene en el concepto de calidad de vida).

Causas de la corrupción

Detrás de la corrupción urbanística hay un entramado de causas en el que resulta difícil establecer una primacía. Sin embargo, de manera explícita o implícita, los expertos con-

sideran que el principal mal del urbanismo en España no es tanto la corrupción como el propio modelo urbanístico que se ha venido desarrollando en los últimos años en nuestro país, caracterizado por un crecimiento sin límite ni orden y, en gran parte, amparado en la normativa legal actual.

“El problema principal de la urbanización en España no es la corrupción, sino el proceso de ocupación del territorio y el modelo que se está siguiendo en este proceso de ocupación. Esta ocupación se realiza, en la inmensa mayoría de los casos, de forma perfectamente legal, pero sus efectos están siendo, a mi entender, en muchos casos inadecuados y en algunos desastrosos”.

Es un modelo urbanístico entre cuyos fines no se encuentran los que los expertos consideran que deberían ser perseguidos, como la construcción y desarrollo de ciudades (“crear ciudad”) o la felicidad y disfrute de sus habitantes. Dejar el desarrollo urbanístico en manos de intereses especulativos y económicos privados supone marginar la perspectiva social de un modelo de ciudad en el que la calidad de vida de sus habitantes se constituye como el fin último a salvaguardar de los desarrollos urbanísticos: ciudades cómodas que deben tender a limitar los desplazamientos por las repercusiones económicas y medioambientales que ello supone, que son respetuosas con el medio ambiente, garantizando un desarrollo social sostenible y por tanto el futuro tanto de la propia ciudad como de sus habitantes, y que aseguran los derechos vitales y a menudo constitucionales de los ciudadanos.

Por el contrario, el modelo urbanístico actual propone un crecimiento ilimitado y desorganizado, en el que las ciudades se vuelven menos accesibles y más incómodas para sus habitantes (ciudades dispersas).

“(…) ha crecido la construcción, urbanización etc., pero no se ha hecho ciudad; al contrario, todo esto se ha saltado a la torera, incluso lo que eran los antiguos estándares de urbanismo que exigían tener toda una serie de usos complementarios para que eso quedara trabado como una ciudad y, en ese sentido, hubiera todas las actividades, relaciones sociales, etc.”

En opinión de los expertos consultados parece que el desarrollo urbanístico de las ciudades se hubiera dejado en manos de promotores y de espurios intereses económicos, más que en las de políticos y urbanistas. Podría hablarse de una perversión en el concepto del desarrollo urbanístico, ya que no son criterios urbanísticos (técnicos y sociales) y políticos los que definen la expansión de las ciudades. No se tienen en cuenta factores demográficos –necesidades naturales causadas por el crecimiento de población, desarrollos económicos o industriales como



focos de atracción poblacional, etc.— ni ambientales —construir en determinadas zonas geográficas valorando las características geofísicas y ambientales y la adecuación a las infraestructuras existentes, tanto las inmediatas como las de afectación aunque estén distantes—. En resumen, se da un desarrollo urbanístico desordenado y sin criterio, que con repercusiones más allá de las estrictamente urbanísticas está hipotecando el futuro de grandes zonas del país.

El peso de la construcción en la economía española ha ido creciendo año a año hasta convertirse en el motor económico nacional. Esta circunstancia a veces parece que se expone como justificación de una cierta dejadez, cuando no connivencia, de las diferentes Administraciones. Nadie se atreve a poner freno a una actividad que, a fin de cuentas, está detrás del crecimiento económico del país en general y de determinadas zonas en particular. Limitar este urbanismo desenfadado, caótico y corrupto, en alguna medida significaría también poner freno a un desarrollo económico, y nadie quiere ser el responsable de eso. En un sistema político-electoral como el español, frenar un desarrollo económico, aunque esté absolutamente legitimado para poner fin a una actividad ilegal, casi podría considerarse como un suicidio político. El horizonte siempre próximo de una nueva cita electoral parece que se antepone a otros criterios. Las repercusiones sociales, económicas

y medioambientales son vistas a más largo plazo y, por tanto, los políticos están dispuestos a consentir sin demasiados problemas.

Además, la sensación que trasciende es que la gran cantidad de dinero que se genera y mueve dentro del sistema urbanístico permite, por un lado, que todos los implicados en él se vean de una u otra forma beneficiados (una idea expresada en la frase “da para todos”) y, por otro, sirve de polo de atracción para outsiders del urbanismo más interesados en obtener altos y rápidos beneficios, de modo que este modelo de crecimiento, sin alimentar directamente la corrupción, sirve de idóneo caldo de cultivo para la misma. Con todo, no sería posible la corrupción si, además de este terreno abonado que supone el modelo de desarrollo urbanístico actual, no coincidieran otras causas más directas. En los discursos de los expertos se pueden diferenciar tres ámbitos de corrupción en función del fin al que se destinan los beneficios: el personal, cuando lo que se busca es el lucro propio; el de partido, esto es, la financiación de los partidos políticos a través del urbanismo; y el municipal, es decir, la financiación de los Ayuntamientos

1. 26/01/2001. Los propietarios de 77 de 144 apartamentos de la urbanización de La Arena, en Arnuero (Cantabria), condenados a demolición por el Tribunal Supremo solicitaron al Gobierno de Cantabria y al Ayuntamiento de la localidad una indemnización de 1.855 millones de antiguas pesetas por la pérdida de sus casas y por los daños materiales y morales que les produjo todo el proceso judicial. EFE / Esteban Cobo

a través, principalmente, de la concesión de licencias. Son ámbitos independientes pero que pueden coexistir en el tiempo y en el espacio: detrás de un mismo caso de corrupción urbanística pueden confluír intereses personales y/o intereses de partido y/o intereses del Ayuntamiento.

No parecen existir dudas entre los expertos a la hora de señalar como corrupción aquellas acciones ilícitas dentro del urbanismo que persiguen el enriquecimiento ilícito de algunas personas. Esta corrupción es la que, por otro lado, mayor alarma social produce entre la ciudadanía. Sin embargo, parece que aquella que afecta a la financiación de los partidos políticos y, sobre todo, la que se vincula con la financiación de los Ayuntamientos genera menos inquietud entre los ciudadanos. La primera, por la dificultad de evidenciarla, y la segunda, por la posibilidad de obtener un beneficio comunitario. Y en ambos casos porque no siempre la financiación de partidos o de Ayuntamientos, aunque sea a través del urbanismo, tiene necesariamente que ir ligada a actos de corrupción (actos delictivos).

En efecto, la financiación de los partidos políticos parece ser otro de los soportes de la corrupción urbanística, si bien, en este caso, los entrevistados confiesan basar sus opiniones más en sospechas que en evidencias. Las opiniones recorren un amplio espectro de sospecha que va desde quienes tienen la casi total seguridad de que el urbanismo ayuda a la financiación de los partidos, pero no tienen pruebas, hasta quienes consideran que algo tiene que haber cuando la financiación de los partidos políticos no es transparente.

“(…) [la financiación de partidos] puede ser también una causa de corrupción, ¿eh? Yo no dudo que pueda haberla, no me extrañaría lo más mínimo. Claro, uno no lo puede decir porque no tiene datos ni nadie los tiene, pero…”.

“La persona que milita en un partido cree que está legitimada moralmente porque su partido lo necesita y, como él no se está pringando y lo está haciendo por su partido... En definitiva es un bien general, dulcifica la moralidad del acto y por lo tanto creo que hay muchos que incluso lo justifican”.

En cuanto a la financiación de los Ayuntamientos a través del urbanismo, algunos consideran que los escasos ingresos que obtienen las entidades locales por otras vías son los que las impelen a recurrir al urbanismo para obtener fondos. Para otros, la falta de alternativas para la financiación de los municipios supone una simple excusa para participar de los beneficios que genera el urbanismo. Con todo, si los beneficios del urbanismo repercuten en el conjunto del municipio, las posibles desviaciones de la ley que se hayan producido parecen ser más disculpadas por los ciudadanos.



1

“Si un señor paga tres millones de euros al Ayuntamiento para que arregle no sé qué, porque le han recalificado un terreno, yo a esto no lo llamaría corrupción”.

“Podría discutir mucho si es la mejor manera de gestionar las políticas urbanísticas, si es la mejor manera de conseguir fondos. Se podría discutir mucho, pero yo no lo llamaría corrupción”.

En relación con esto último, está otra de las grandes causas que posibilitan el desarrollo de la corrupción urbanística: la participación directa o indirecta, y con mayor o menor nivel de implicación, de la práctica totalidad de los agentes sociales. La sensación, antes señalada, de que actualmente los beneficios del urbanismo “dan para todos” incita, por acción u omisión, a seguir alimentando a la gallina de los huevos de oro: las empresas obtienen pingües beneficios, los partidos políticos se benefician electoralmente (y en algunos casos económicamente) por el desarrollo o crecimiento de las

1. 03/03/2007. Una excavadora realiza movimientos de tierra en El Cotillo, en Fuerteventura. La federación ecologista Ben Magec denunció ante la fiscalía de Medio Ambiente de Canarias al alcalde de Oliva, Domingo González Arroyo, y a la empresa Solmiplaya S.L. por un presunto delito ecológico. Los ecologistas piden la inmediata paralización de las obras en El Cotillo porque ponen en peligro el hábitat de al menos cuatro especies de plantas y tres de aves catalogadas como especies amenazadas. EFE / Juan Medina

zonas donde gobiernan o porque no se atreven a cortar una actividad que se supone el motor económico actual del país y, finalmente, los propietarios de viviendas quieren que sus pisos (que ven como una inversión) no bajen de precio en el mercado.

“Aquí nos encontramos con toda una serie de factores, unos muy directos que afectan al problema (...) es decir, a la tentación de la corrupción, y otros indirectos pero que en el fondo van siendo los más sólidos, es decir, aquellos que forman cultura. Quizá el mayor problema de este país, en este momento, es que la degradación urbanística o del urbanismo ha generado una cultura que empapa a una gran parte de la población. La población lo asume como si fuera una cosa natural, normal, es decir, no hay una visión crítica y sólo algunas poblaciones resisten o, cuando se toca algún problema de su territorio que es particularmente visible o dañino, surgen grupos de gente que realmente reacciona, pero creo que hay una gran indiferencia de partes importantísimas de la población hacia los destrozos. Quizá lo miren como diciendo: ‘sí, es un destrozo, es terrible y tal; pero no se percibe como un serio problema, como un problema grave’”.

Además de estas dos posibles causas más globales en cuanto a contenidos (el modelo de desarrollo urbanístico generador de grandes beneficios y la posibilidad de que estos se distribuyan entre toda la sociedad), existen otras más concretas y no menos importantes. La corrupción presupone una conjunción de diferentes causas. Por ejemplo, otra de las mencionadas por los expertos es que, con la actual normativa, el enriquecimiento de un particular depende única y exclusivamente de una decisión administrativa. Una decisión de la Administración puede generar una serie de plusvalías que, sin embargo, no revierten sobre ella.

“(...) en el fondo del problema subyace la peculiaridad del sistema urbanístico español, que otorga a unos propietarios del suelo el derecho a apropiarse de las importantísimas plusvalías generadas por la acción pública, de tal manera que una decisión administrativa de clasificar o recalificar un terreno genera una plusvalía muy importante que, según nuestro sistema urbanístico, le corresponde apropiarse al propietario mayoritariamente. La Administración participa muy poco de esa plusvalía...”.

“Hay que precisar lo que es la clave del negocio inmobiliario, que es que se añaden como tres ceros por pasar un metro cuadrado digamos rústico a un metro cuadrado construido, ¿no? Entonces, para esta traslación de valor impresionante, el colaborador necesario es, por su puesto, que se dé el visto bueno con todas las de la ley para que eso se pueda inscribir

en el registro, etc. La llave de ese negocio la tienen los políticos y el otro colaborador necesario es la construcción”.

En esta misma línea surge una nueva causa relacionada directamente con la vigente Ley del Suelo (Ley 6/1998) y concretamente con la posibilidad que ofrece de convertir todo suelo en urbanizable. Para los expertos, lo que se planteaba como objetivo principal de esta medida, esto es, el abaratamiento de los precios de la vivienda, se ha demostrado falso o equivocado: el precio del suelo y de la vivienda se ha seguido incrementando año a año y ha servido de amparo y soporte del fenómeno de la corrupción urbanística.

“(...) Ya no vale que es que no hay suelo, que es que no hay oferta. Si es que se ofertan 50.000 o 60.000 viviendas al año (...) es que eso no es que no haya oferta, no es que no haya suelo clasificado; sí lo hay y los precios siguen subiendo”.

“(...) eso alienta la corrupción urbanística. Efectivamente, es la Ley 6 del 98, pero eso alienta la corrupción urbanística”.

Otro elemento que, sin llegar a ser una causa directa, propicia los casos de corrupción es la falta de transparencia que rodea al conjunto del sistema urbanístico. Opacidad que se expresa tanto en la dificultad de acceder a la información administrativa pública (como, por ejemplo, los planeamientos urbanísticos y los convenios urbanísticos, algo que expresan sobre todo las organizaciones sociales más activas en la denuncia de posibles casos de corrupción) como, sobre todo, en la utilización de un lenguaje técnico complejo cuya difícil comprensión limita el ejercicio de la acción pública por parte de particulares. Precisamente, los convenios urbanísticos son una figura controvertida.

“El tema de los convenios es otro de los elementos de opacidad total. (...) Los convenios, efectivamente, incorporan un nivel de opacidad brutal, absolutamente brutal. Es, simplemente, una adopción privada, aunque luego tiene que tener plasmación sobre los planos, es decir, implica una modificación y una tramitación administrativa, pero es una negociación al margen de lo supone el plan general, que es un pacto social. Esto son pactos privados que normalmente se hacen en los mejores restaurantes y con grandes mariscadas de por medio”.

Si bien se consideran, por un lado, legales e incluso necesarios, por otro, su uso como método poco transparente para modificar el planeamiento territorial y los beneficios que generan, los convierte en verdaderas herramientas que propician la corrupción urbanística. En todo caso existe un debate sobre si las dificultades de acceso a la información

acerca de decisiones urbanísticas de las corporaciones locales son una causa de corrupción urbanística o constituyen más bien una consecuencia de la misma.

“No, causa, no. Son instrumentos, es decir, esos son procedimientos que se utilizan. Ahora, causa, no. Son instrumentos que se utilizan y todo el mundo lo sabe”.

Así, como trasfondo de la corrupción urbanística, los expertos mencionan la ausencia de aplicación de los oportunos controles por parte de las Administraciones públicas. Esta inactividad administrativa frente a posibles irregularidades urbanísticas se considera fruto de la falta de voluntad política más que de la falta de medios técnicos, económicos o personales de las inspecciones municipales: si existe esa carencia de medios es, precisamente, porque no existe la voluntad política de interferir en las decisiones urbanísticas.

“Lo que falta es voluntad política. Los medios, cuando no se tienen, se buscan (...). Por muy buena voluntad que tenga el funcionario, sus medios son absolutamente mínimos. Pero los medios son mínimos porque no se ponen más, porque realmente el problema no es un problema que interese. La pregunta es, a lo mejor, por qué no interesa ese problema”.

Aunque es cierto que la última palabra sobre cualquier decisión urbanística municipal la tiene la Comunidad Autónoma, los expertos consultados creen que el control regional se queda en el terreno teórico y que las CCAA se inhiben de sus controles sobre las decisiones municipales en esta área, la mayoría de las veces en connivencia con las instituciones locales.

“(…) que los controles sean más efectivos. Tampoco eso ha funcionado. Pero eso no es problema de reformas, eso es problema de puesta en funcionamiento efectivo de mecanismos que ya existen y no han funcionado debidamente”.

“Se ponen en manos de los Ayuntamientos unas armas con decisiones administrativas con escasísimo control. Un control que ha sido, hasta ahora, insuficiente por parte de las Comunidades Autónomas que tienen la responsabilidad de vigilancia y de tutela en este sentido. En muchos casos no se ha producido”.

A todas las causas de la corrupción urbanística que se extraen del discurso de los expertos hay que añadir, casi como colofón, una más: la lentitud de la Justicia. La falta de aplicación de controles previos implica que la vía judicial supone el último medio para intentar frenar las posibles ac-

ciones de corrupción en materia urbanística. La tardanza con que responden los tribunales se convierte en verdadera aliada de la corrupción, que utiliza la política de hechos consumados.

“El ejemplo clamoroso es Marbella, donde todo era conocido hace veinte años. Unas denuncias con expedientes judiciales que se hicieron hace quince años y resulta que las primeras detenciones han sido en el año 2006... Es que ha habido hasta una muerte en el plazo de la ‘injusticia’ de Marbella”.

Todas estas causas generan una sensación de impunidad generalizada que, en sí misma, no deja de ser otra causa de corrupción urbanística: la percepción general es que quien comete un delito urbanístico no merece ni recibe una excesiva reprobación social y puede quedar, además, judicialmente impune.

“(…) se ha dado pie a que la gente que hace todo esto se considere impune y yo creo que es esa idea de impunidad lo que ha llevado a, bueno, a extralimitarse. Entonces de verdad ha acabado aflorando, porque son cosas demasiado fuertes”.

Consecuencias de la corrupción urbanística

En este punto se sugiere nuevamente, como en el caso de las causas, la idea de que no es tanto la corrupción urbanística como el propio modelo de desarrollo urbanístico español el que permite una serie de hechos nocivos para sociedad, el medio ambiente o la agricultura.

Las consecuencias que se mencionan en este apartado forman parte, en mayor o menor medida, del discurso del conjunto de expertos entrevistados. Por supuesto, cada uno de ellos, en función de su perfil profesional, enfatiza más unas consecuencias (las más afines a su especialidad o actividad) que otras.

En todo caso, prácticamente la totalidad de los expertos entrevistados coinciden en cuál es la consecuencia más grave de la corrupción urbanística que padece nuestro país: el notable y profundo deterioro del sistema democrático y una preocupante pérdida de credibilidad en las instituciones. En efecto, la corrupción urbanística transmite un deletéreo mensaje: las Administraciones públicas y los representantes políticos aparecen al servicio de intereses particulares, los controles administrativos parecen no funcionar y la Justicia, en la mayoría de los casos, no llega o llega tarde para impedir los casos de corrupción. De ahí la sensación de generalizada impunidad que cabría reflejar con la expresión “quien la hace, no la paga”. El resultado es que la



confianza de los ciudadanos en el sistema democrático se va desgastando, lo que permite, como reacción extrema, que haya quienes, en tal estado de cosas, decidan estar dentro del círculo generado por los posibles beneficios del urbanismo que fuera.

“(…) es un problema realmente gravísimo y de una trascendencia tremebunda porque está corrompiendo. Es un auténtico cáncer que está corrompiendo toda la sociedad civil y política, y con unas consecuencias sobre el tejido social y político alarmantes en cuanto a la propia subsistencia de la democracia española”.

“Es un mal ejemplo, extraordinario ejemplo, yo creo que es una de las causas más destructivas de todo un sistema político”.

“Es una destrucción del sistema extraordinaria. Es, quizás, la razón más poderosa para que el ciudadano pierda la confianza de sus gobernantes, para que pierda la confianza en sus instituciones y para que se instale en la sociedad esa idea de que todo vale y que da lo mismo, hagas lo que hagas, votes a quien votes, porque son todos los políticos unos sinvergüenzas y por lo tanto van a ir a aprovecharse. Eso es terrible, es, digamos, el peligro más serio que se cierne sobre la democracia”.

Otra consecuencia derivada directamente de la corrupción urbanística sería el gasto que supone para el erario público conceder las dotaciones básicas a las construcciones que se han edificado ilegalmente. Aquí se ponen de manifiesto varias de las causas de la corrupción urbanística y varias de sus consecuencias. Por un lado, el hecho de que se construyan edificaciones ilegales denota tanto el consentimiento administrativo como la falta de controles y la ausencia o lentitud de la acción de la Justicia. Por otro, evidencia el gasto que supone para la Administración las dos posibles soluciones que actualmente se contemplan: si se decide la legalización ex post de estas edificaciones (actitud que suele ser la habitual), la Administración debe hacerse cargo de las dotaciones básicas necesarias; si se decide la expropiación y/o demolición de las mismas, la Administración debe hacerse cargo de las indemnizaciones de los propietarios (normalmente la lentitud de los procesos es tal que cuando se decide declarar ilegal la edificación ésta se encuentra habitada por terceras personas que adquirieron la vivienda generalmente de buena fe y sin conocer su situación de ilegalidad).

“¿Es un comportamiento corrupto el del Ayuntamiento que otorga una licencia de obra a un constructor a cambio de nada? No le está dando dinero, le da una licencia de obra a un constructor para que edifique todo lo que quiera en un lugar que está infradotado y en el que, después de haber construido,

la Comunidad tiene que hacer el esfuerzo a través de los impuestos o a través de cualquier otra cosa para dotarlo de carreteras, de clínicas, de hospitales, de comisarías. ¿Eso se llama corrupción? Yo creo que sí. Eso es corrupción”.

Otra consecuencia es el deterioro del medio ambiente, principalmente por la concesión de licencias urbanísticas por parte de las Administraciones locales para la edificación en zonas protegidas, circunstancia ésta realmente grave dada la casi imposibilidad de reparar los daños medioambientales causados (irreversibilidad del proceso). Esta actitud de las Administraciones locales pone de manifiesto, nuevamente, la pasividad de la Administración autonómica al no ejercer sus competencias, así como la ausencia de controles adecuados. El medio ambiente se ve afectado no sólo por la corrupción urbanística sino también por el actual modelo de crecimiento y ordenación urbanístico. Efectivamente, el urbanismo exagerado (en cuanto a cantidad de edificaciones) requiere una ingente cantidad de recursos naturales (como el suelo o el agua).

“(…) el principal recurso del medio ambiente es el propio territorio. Es decir, se ha producido una esquilación, un saqueo del territorio español”.

“Es tremendamente destructivo con el medio ambiente, claro. La construcción se hace en cualquier sitio, da igual que sean parajes naturales, se hace en el lugar que uno quiera”.

Por otro lado, los expertos consideran que la ordenación del territorio no responde a criterios de sostenibilidad deseados, pues favorece un modelo urbano de ciudad difusa que tiene consecuencias desfavorables para el medio ambiente y para los ciudadanos. Para el primero, porque es un modelo que lleva asociada la utilización de medios de transporte, normalmente privados, para los desplazamientos, lo que genera más contaminación (atmosférica y acústica). Para los segundos, porque este modelo urbanístico implica una pérdida de calidad de vida: mayor número de desplazamientos, más tiempo perdido en los mismos, aglomeraciones, incomodidad, etc.

“Por una parte vemos esos deterioros, pero además no aportan calidad, es decir que, con todo, la gente, en general, no vive mucho mejor que antes”.

La vulneración y degradación del paisaje es otro de los resultados.

“En la lógica del crecimiento ilimitado, de paisaje no quiere oír hablar nadie; nadie habla de paisaje en este país. No les interesa el paisaje (...)”.

Precisamente en relación con el medio ambiente se constata otra consecuencia de la corrupción urbanística y del modelo de desarrollo urbanístico que la ampara: el abandono de las prácticas agrarias sostenibles. La rentabilidad constituye ahora el criterio dominante y ello relega al suelo rústico destinado a prácticas agrarias (de importante valor ambiental y ecológico) a un segundo plano, configurándolo exclusivamente como potencial elemento especulativo en función de su hipotética transformación futura en terreno urbanizable.

En definitiva, la conclusión que parece imponerse por encima de los múltiples efectos de la corrupción urbanística y del modelo de crecimiento urbanístico español que se viene practicando desde hace unos años es, sencillamente, que se está hipotecando el futuro. El sistema actual tiene un recorrido limitado, a medio-largo plazo acabará agotándose y, lo que resulta aún más preocupante, sin que exista posibilidad de recuperación. Se está llegando al final de un camino irreversible.

“(…) el desastre urbanístico de este país, la destrucción del territorio de este país, es el último argumento que se esgrime normalmente en las críticas que se están haciendo a la corrupción. Esta es otra de las que cosas que a uno le dejan pasmado. Como si el territorio no importase nada, cuando es un bien irrecuperable, absolutamente irrecuperable: una vez que se ha perdido, se perdió para siempre, sobre todo cuando se echa hormigón encima”.

Posibles soluciones para combatir la corrupción urbanística

¿Qué hacer contra la corrupción urbanística?

No existen soluciones mágicas, según los expertos, para controlar la corrupción urbanística en nuestro país, y mucho menos para eliminarla por completo. Por tanto, no ha de extrañar que las propuestas que formulan resulten escasamente novedosas: la cuestión parece radicar no tanto en diseñar nuevas e imaginativas propuestas cuanto en dar con el modo de aplicar de forma efectiva las que ya se conocen y en las que, de hecho, la práctica mayoría de los expertos entrevistados coinciden.

Por otro lado, en el propio discurso analítico de los expertos se entrelazan las causas de la corrupción con sus posibles soluciones, de forma que hablar de las primeras implica hacerlo de las segundas, y viceversa.

En todo caso, cabe extraer un amplio abanico de sugerencias que abarca desde propuestas que rozan lo utópico a otras mucho más puntuales y modestas. Todos estos posibles remedios no son, ciertamente, mutuamente excluyentes sino que resultan complementarios.



1

Soluciones utópicas a la corrupción urbanística

Algunos expertos (sobre todo los que consideran que el gran problema del urbanismo español no es tanto la corrupción en sí como el modelo de crecimiento urbanístico desmesurado y desordenado imperante que lo propicia) consideran que la solución para acabar con la corrupción en este sector económico pasa por un cambio de paradigma, por el establecimiento de un nuevo modelo de crecimiento así como por una transformación de la mentalidad de la sociedad en su conjunto.

“(...) tenemos que pasar de la cultura del crecimiento ilimitado a la cultura de los límites”.

“El problema fundamental es, como antes decíamos, de voluntad política sobre los medios y tal. En este sentido, es la conciencia y la sensibilización ante estas cosas la que realmente a uno le puede llevar - cada uno en una parcela distinta, la que le corresponda - a tomar medidas. Yo creo que el problema fundamental está en la conciencia, que es donde seguramente falla más el problema”.

El modelo de crecimiento urbanístico español ha demostrado tener más inconvenientes que virtudes y ser más dañino que beneficioso para la sociedad. No sólo no ha construido ciudades sino que las ha disgregado; no sólo no ha armoni-

zando el urbanismo con el medio ambiente sino que ha dañado a éste hasta extremos, en algunos casos, irreversibles. Es un modelo sin futuro que actualmente se encuentra prácticamente agotado y que es necesario sustituir urgentemente por otro que no priorice la rentabilidad por encima de la creación de ciudades (cómodas y habitables) y del respeto al medio ambiente.

Junto a este cambio de paradigma (o incluso como paso previo al mismo) sería preciso un cambio de mentalidad de la sociedad española en todos los niveles: desde la base formada por el conjunto de los ciudadanos, hasta los políticos, los empresarios y la Justicia. La sensación de impunidad que actualmente existe entre quienes, dentro del urbanismo, realizan acciones que entran de lleno en lo que se considera como corrupción urbanística es resultado de la tolerancia o insensibilidad social ante dicho tipo de acciones. Este extendido “mirar para otro lado” sin duda se fundamenta en la idea de que, con el actual estado de cosas, todo el mundo sale ganando. El cambio de mentalidad consistiría, así, en entender que los perjuicios del sistema son más profundos que los beneficios, que son pocos y a corto plazo.

1. 10/05/06 - Imagen de archivo del hotel Algarrobico que desapareció de las costas de Andalucía y se restaurará la playa a su estado original, según anunció el presidente andaluz, Manuel Chaves, en rueda de prensa. EFE / José Manuel Vidal

“Es un problemas más de lógicas que de instrumentos.”

A pesar de todo, los expertos que defienden este tipo de soluciones más radicales y a más largo plazo, no dudan al mismo tiempo de la utilidad, entretanto, de otras posibles medidas más concretas, como las que se exponen más adelante. Pero sin un cambio de conciencia de la sociedad en su conjunto, estas medidas de alcance más limitado no podrán ser sino parches de efecto puntual y efímero.

Soluciones apocalípticas a la corrupción urbanística

Algunos de los expertos entrevistados dan por cierta la existencia de una burbuja inmobiliaria que, a corto o medio plazo, acabará por estallar. Sólo cuando eso ocurra podrán habilitarse propuestas con el fin de acabar con la corrupción urbanística. En cierta medida, esta visión guarda relación con la anterior en tanto que fija su atención más en el modelo de crecimiento urbanístico español de la última década que en la propia corrupción urbanística. Este modelo se mantiene en pie básicamente porque es económicamente rentable, porque interesa políticamente (nadie quiere poner trabas al sector que tira de la economía) y porque de él se benefician tanto las empresas (principalmente la banca y la construcción) como los ciudadanos (quienes cuentan con una propiedad ven cómo su precio no cesa de subir). Pero no por ello deja de ser una especie de gigante con pies de barro: sólo con su caída y destrucción será posible reconstruir un modelo alternativo más sólido y viable.

“La solución por sí misma viene dada porque se desactive el propio negocio inmobiliario tal y como hoy está dominando y arrasando el país, ¿no? En ese sentido, con un marco institucional diferente, está claro que algo tiene que cambiar; mi idea es que quizá entonces haya más tranquilidad para cambiar ese marco institucional”.

Soluciones concretas a la corrupción urbanística

Las soluciones más puntuales y concretas aportadas por los expertos (incluso por los que sustentan las visiones utópicas o apocalípticas recién reseñadas) pueden ser agrupadas en dos bloques diferenciados:

Soluciones que no implican cambios legislativos:

Estas son quizá las menos novedosas, pero también las de más fácil aplicación inmediata. Implican la aplicación efectiva y estricta de la normativa legal actualmente vigente. No se trataría, por tanto, de crear nuevas leyes como de lograr una aplicación adecuada de las ya existentes. En este sentido, los expertos manifiestan una evidente ausencia de

aplicación de los controles internos de los que disponen los Ayuntamientos para evitar casos de corrupción urbanística y acciones ilegales en materia de urbanismo llevadas a cabo por particulares, que podrían ser atajadas en su génesis y no cuando ya es demasiado tarde y acaban legalizándose ex post como mal menor.

“(…) el problema fundamental está en que estas cosas tienen que tener un control en origen, cuando empieza a producirse el problema. Y si los mecanismos los llegan a controlar, ahí sí se reduciría el problema”.

“Lo que me parece preocupante es la inactividad de los órganos de control, la inexistencia de los órganos de control con respecto a la gestión económica. Que los órganos de control internos, que son el interventor y los secretarios de los Ayuntamientos, y el órgano de control externo, que es el Tribunal de Cuentas, no actúan”.

A la aplicación de los controles internos de las entidades locales habría que sumar la aplicación de los controles de las Comunidades Autónomas sobre los Ayuntamientos. Las CCAA tienen competencias y capacidad de intervención en materia de vivienda y urbanismo que, sin embargo, según los expertos, no ejercen en la mayoría de los casos. Las posibles causas de esta inactividad pueden ser diferentes: connivencia al estar gobernando el mismo partido político en el Ayuntamiento y en la Comunidad Autónoma correspondiente, compartir ambas administraciones, local y autonómica, una misma idea sobre el concepto de crecimiento y desarrollo territorial o intentar evitar la Administración autonómica enfrentamientos con las entidades locales. Esta falta de aplicación de los controles por parte de las CCAA puede deberse también, en cierta medida, a la falta de medios disponibles para hacerlos efectivos.

“Nadie se ha enfrentado a los Ayuntamientos teniendo competencias para hacerlo. No lo han hecho las Autonomías, no lo ha hecho el Gobierno central. Todos han estado mirando a otro sitio (...). Las Autonomías principalmente, entiendo yo, ejercen el poder electoral, que no muchas veces sino siempre tiene una base local dicho de alguna manera, entonces me da la sensación de que ha habido un no atreverse a generales incomodidades sobre lo que son las patas del sistema electoral, las bases del sistema electoral”.

La solución pasaría, así, por ejercer realmente los controles (descender del plano teórico al pragmático) y verificar, de alguna manera, que esos controles de las Administraciones autonómicas sobre los Ayuntamientos y los propios mecanismos de control internos de las entidades locales se están efectivamente ejerciendo.



“(…) desde el punto de vista de la corrupción urbanística, yo soy decidido partidario de que los Ayuntamientos tengan unos controles mucho mayores. Que algunos Ayuntamientos, por su tamaño y por su capacidad, no pueden ejercer la competencia urbanística es clarísimo; en este caso, quienes están saliendo de rositas en este tinglado de la corrupción urbanística son las Administraciones regionales, que son las que tendrían que poner realmente todos los medios que tienen a su alcance porque tienen competencia exclusiva”.

Otras soluciones planteadas, en sintonía con las de control administrativo, hacen referencia a las actuaciones de la Justicia. En primer lugar, los expertos consideran que debería haber mayor control judicial después de haberse ejercido los controles administrativos (municipales y regionales). En segundo lugar, es imprescindible una Justicia más rápida y dinámica, que actúe de forma inmediata en materia de urbanismo, para evitar que las edificaciones ilegales acaben por construirse y, finalmente y en la mayoría de los casos, legalizarse debido al tiempo transcurrido entre la denuncia y la sentencia final. El problema de la lentitud de la Justicia afecta a otra posible solución sobre la que los expertos se muestran, en principio, a favor, pero sobre la que no hay un acuerdo claro acerca de su aplicación: la demolición de las edificaciones ilegales. No se duda de su efectividad como acción ejemplarizante de cara a posibles actuaciones futuras. Sin embargo, no en todos los casos los beneficios de la demolición superan a los perjuicios; esto suele ocurrir, casi de manera exclusiva, cuando la edificación ilegal está en sus primeras fases de construcción, para lo cual es necesaria la celeridad judicial tanto en la sentencia como en la ejecución de la orden de demolición. En aquellos casos en que la acción judicial se dilata en el tiempo (la mayoría, hasta el momento), los perjuicios superan claramente a los beneficios: las edificaciones acaban por construirse y venderse a terceros que no tienen una implicación directa en la acción ilegal, pero que son los máximos afectados por la sentencia; el dinero de las indemnizaciones derivadas de la demolición es dinero público por la imposibilidad de imputar a los

responsables directos de las actuaciones ilegales (las sociedades o promotoras responsables han desaparecido); o, en el caso de tratarse de edificaciones ilegales construidas en terrenos protegidos, la demolición llega tarde porque no se puede restituir el valor ecológico o medioambiental de la zona. En definitiva, es una solución siempre que se actúe judicialmente con agilidad y, en todo caso, habría que determinar claramente cuándo y cómo aplicarla.

“(…) Creo que tiene muchísimas, muchísimas dificultades, es decir, solamente en algunos casos es posible. Que si se pudiera hacer como medida ejemplarizante, yo creo que debería hacerse. Aunque sólo fuera por crear una cierta... Y, claro, lo que seguramente habría que tomar son medidas mucho más rápidas, porque llegar a la demolición quiere decir que han pasado cosas que no tenían por qué haber pasado”.

Al hilo de las soluciones en el terreno de la Justicia, los expertos señalan otra necesidad imperante: la formación de jueces y fiscales en delitos urbanísticos. La opinión generalizada es que el conocimiento sobre delitos relacionados con la vivienda y el urbanismo es muy limitado en el caso de los jueces y de los fiscales, lo que explica algunas sentencias sorprendentes. La creación de un cuerpo judicial amplio y específico para este tipo de delitos se ve como otra posible solución, aunque no directa, para erradicar la corrupción urbanística.

En definitiva, la idea que subyace es que las mejores soluciones son las destinadas a la prevención.

“Hay que ir por la seguridad jurídica preventiva no por la patología del derecho, o sea, el planteamiento sintomático de la patología está bien en casos extremos, cuando ha fallado la seguridad jurídica preventiva, vamos a tratar de utilizar el bisturí. Pero el considerar que todo tiene que actuar el juez y demás a mí eso me parece un error. Yo creo que tiene que haber instrumentos, fundamental, tiene que haber muchos instrumentos previos para evitar que eso pase”.

Soluciones que implican un cambio legislativo:

En primer lugar, no existe unanimidad en cuanto a que la solución a la corrupción urbanística, o al menos a una parte, pase por cambios legislativos. Este punto de vista escéptico respecto a la inevitabilidad de los cambios en la normativa legal es más común entre los expertos del ámbito

1. 09/10/2006. Un operario trabaja con una de las máquinas utilizadas en la tala de árboles para construir los viales de la Ciudad del Golf, en la localidad abulense de las Navas del Marqués. La tala fue paralizada por decisión del alcalde de la localidad, Gerardo Pérez. EFE / Jonathan Martín

del derecho. Estos tienden a considerar, por un lado, que sin ser suficiente ni óptimo el actual marco normativo, su aplicación estricta podría ser suficiente para frenar la parte del problema que le corresponde al terreno legislativo; por otro, que ni se puede, ni se debe, ni es suficiente, dejar descansar, en cualquier actividad social (incluso cuando tenga un importante componente comercial), que la parte substancial del comportamiento tanto individual como social venga sólo de la regulación por las leyes y en mayor medida aún en cuanto hace referencia a la función ejemplarizante de las sanciones.

El marco legislativo tendría que actuar como regulador a nivel referencial en tanto que ha recogido y normativizado el comportamiento social y su función sancionadora sólo debería ser utilizada en última instancia para las conductas evidentemente desviadas y que superan el control social. Así, no parece que si un comportamiento socialmente desviado (evidentemente centrándonos en este caso en la corrupción urbanística) pasa a tener una presencia importante en una coyuntura más o menos puntual pueda evitarse o modificarse con un cambio legislativo. Según los expertos, son otras instancias sociales las que deberían intervenir para frenar estas conductas.

Las leyes, entendidas en un sentido amplio, no pueden ser definitivas para contrarrestar un comportamiento que tiene soportes y ramificaciones de índole muy diversa e incluso, a pesar de la alarma social que supone el extendido proceso de corrupción urbanística en España, alguna condescendencia social.

Hay determinados valores sociales que, aunque hoy en día están denigrados a favor del enriquecimiento rápido, a costa de lo que sea y prácticamente sin límites legítimos (se hipoteca el futuro de las ciudades amparándose en un desarrollo urbanístico casi siempre pervertido, que afecta a la forma de vida en las ciudades y habitualmente daña de manera irrecuperable el medio ambiente), debieran ser la clave para frenar este fenómeno. Las referencias a un cambio o reafirmación en los valores son de capital importancia. El rechazo social a los comportamientos perversos, no amparando ni mirando hacia otro lado ante la posibilidad, más o menos remota, de beneficiarse de estos fenómenos de corrupción, es fundamental.

Esta corriente de opinión detectada en el grupo de expertos se basa en numerosos antecedentes que indican que el marco legal y su estricta función sancionadora no son suficientes para frenar un fenómeno que, por su extensión, supone una problemática social más que legal. Por otra parte, y en cierta contradicción con las opiniones previas, hay una corriente de opinión alternativa que aboga por un cambio legal. No obstante, tampoco esta corriente delega al cien por cien la solución de la corrupción urbanística en el cambio legislativo. Más bien son críticos con la actual legislación,

por considerar que una parte importante de la corrupción urbanística existente en España ha sido posible porque la ley la ampara.

Como cabe esperar, los cambios normativos sugeridos en este documento no detallan lo que específicamente debería contener la ley, sino que se limitan a abordar los principios básicos que deberían desarrollarse en las futuras leyes. Seguramente esto conlleva que en algunas de las propuestas esbozadas destaquen más determinados componentes teórico-idealistas que aspectos prácticos. Obviamente, cualquier propuesta de desarrollo legislativo requiere un intenso proceso de estudio y trabajo por parte de expertos que no estaba contemplado en la realización de este informe.

A pesar de sus críticas, este grupo de expertos disculpa el origen de la actual Ley del Suelo y no duda de la bondad de sus intenciones, pero, asimismo, considera que en sus principios conceptuales precisamente encuentran amparo los orígenes de la corrupción urbanística.

“Lo que nadie negará es que es inmenso el suelo disponible urbanizable, sobre todo en los últimos seis años, a partir de la ley de liberalización del año 1998, la ley del suelo del Partido Popular (...) todo era urbanizable y los Ayuntamientos se han lanzado”.

El principal cambio legislativo sería modificar el sentido de la ley en cuanto a la consideración de zona urbanizable. A partir de aquí se propone ampliar todos aquellos aspectos que signifiquen un mayor nivel de implicación por parte de las diversas Administraciones. Ello debería suponer tanto el incremento del control administrativo per se, como la seguridad de que en las decisiones de carácter urbanístico se han tenido en cuenta aquellos factores que, en numerosas ocasiones, superan las competencias municipales. Un planeamiento territorial regional es imprescindible.

No obstante, existe plena consciencia de la dificultad de la propuesta. Es evidente que políticamente puede entrar en conflicto con los principios básicos de la actual Administración territorial, ya que un mayor control de las Administraciones en detrimento de la autonomía local puede chocar con el consenso territorial y descentralizador existente. Aun con esta dificultad, parece un cambio prácticamente inevitable, pues manteniendo los niveles actuales de autonomía municipal en relación a la calificación urbanística, a pesar de las preceptivas supervisiones autonómicas, no lograría frenar el fenómeno.

Por una parte, parece que alejar la toma de decisiones de las zonas en cuestión podría suponer, como poco, una mayor dificultad para los procesos ilegales. Por otra, se trataría de aplicar criterios más racionales en la toma de decisiones, ya que con frecuencia, especialmente cuando se trata de grandes desarrollos urbanísticos, las consecuencias de las decisiones llegan a desbordar las competencias y respon-



sabilidades estrictamente municipales afectando a varios municipios, cuando no Comunidades Autónomas distintas a la del propio desarrollo urbanístico.

“En este momento es prácticamente imposible gobernar el crecimiento de un territorio como el que ha representado los límites de Madrid con Alcobendas, San Sebastián de los Reyes y ahora San Agustín de Guadalix, porque realmente el juego de los promotores está mucho más allá, es decir, no dialogan con el alcalde, están dialogando con cinco alcaldes y van a saltar a donde realmente les venga mejor. Así que pasando a las soluciones, una sería este planteamiento territorial. Creo que es imprescindible, es decir, hemos llegado a una situación en la que ya no es una cuestión más académica sino que es una cuestión de necesidad, de estricta necesidad”.

Otra propuesta de cambio normativo debería afectar a las figuras administrativas de los secretarios municipales y los agentes urbanizadores. Ambas parece que originalmente gozaban de unas competencias que aseguraban la claridad y transparencia de los procesos urbanísticos (lógicamente, en relación a la primera de estas figuras competencialmente no de manera exclusiva), pero sus cometidos -especialmente los de los agentes urbanizadores- han ido degenerándose hasta hacerlos ineficaces. Así, en relación a estos últimos, se trataría, básicamente, de restituirles las funciones y competencias que dieron origen a su creación.

“Sí, yo creo que la figura del agente urbanizador ha hecho bastante daño. No sé si cuando Gerardo Roger y García Bellido, que fueron los que lo planearon (...) ciertamente, estoy seguro de que lo plantearon con muy buena intención y con una vista, con eso de agilizar, pero, claro, creo que muchas de las medidas urbanísticas planteadas con la mejor intención se han hecho en un contexto (...) volvemos a esa degeneración del urbanismo, es decir, más como proceso constructivo que como construcción de calidad de productos urbanos, de calidad para vivir, de calidad de vida; se ha pensado mucho más en aquellos

mecanismos que podían agilizar la construcción de la ciudad que en aquellos otros que controlaban la calidad de los productos construidos”.

“Las corporaciones locales, por ejemplo, tenían un secretario de Ayuntamiento que allá por el año 80 u 82 podía poner tacha de legalidad. Entonces llegaba el alcalde de turno, decía ‘tal, tal, tal, tal’ y el secretario levantaba el dedo y decía ‘ojo, eso es ilegal, por esto, por esto y por esto’ (...) Esa tacha de legalidad fue suprimida. (...) Lo que tenían que hacer es recuperar la figura del secretario, que vertebraba todo el Estado, darle carácter de cuerpo nacional, no permitir que sea un cargo de confianza sino un cargo de... Un secretario es un funcionario público, hay que darle cuerpo a nivel nacional, que sea obligatorio que esté en todos los municipios. Un secretario según las categorías y además con tacha de legalidad y con responsabilidad”.

Para los expertos, la acción urbanizadora debe estar en manos públicas.

“Hay una que está señalada por los muchos expertos y que parece muy fácil, y es que el urbanismo debe ser una actividad pública. La actividad urbanizadora como se conoce en otros países democráticos europeos como Holanda, Francia, etc., debe ser una actividad pública, lo mismo que la enseñanza, la medicina...”.

Aunque afectaría a la corrupción urbanística de manera más colateral que directa, otro cambio normativo importante es el relativo a la Ley de Incompatibilidades. Aquí nos referimos a la implicación de determinados políticos que abandonan cargos públicos y posteriormente se benefician de conocimientos específicos (expectativas de recalificaciones, planes de desarrollo municipal, etc.) y contactos que facilitan procesos delictivos.

Básicamente se trataría de ampliar y extremar el alcance de la Ley actual haciéndola más eficaz en el sentido de dejar menos resquicios para que pueda ser burlada. Por ejemplo, eliminando la posibilidad de la presencia de titulares de empresas con familiares y testaferros que entorpecen y dificultan el seguimiento de los procesos legales de incompatibilidades.

“¿Habría que regular de alguna manera la Ley de Incompatibilidades? Ahí sería extraordinariamente severo. Hoy es una broma. (...) No hay un buen cuadro de incompatibilidades entre parientes, amigos, cargos públicos”.

Otro aspecto legislativo a modificar sería el relativo a la mejora de la normativa que afecta a la exposición pública de los procesos urbanísticos.

“Una de las medidas para atajar la corrupción sería la obligatoriedad de que se colgaran en la página web, que los convenios fuesen públicos, que todo el mundo lo supiera, que fuese avanzándose y que pudieran ir controlando todo ese proceso. Eso sería dificultar enormemente la corrupción, no acabaría con ella, pero la dificultaría enormemente”.

No obstante, seguramente se trate del aspecto que menor unanimidad concita. No se trata exactamente de que ninguno de los expertos consultados crea que no es necesario una mayor transparencia en estos procesos; más bien las reticencias provienen de lo que ellos consideran que sería un proceso de transferencia de responsabilidad hacia los ciudadanos. Por una parte, tanto administrativamente como legalmente, es frecuente utilizar terminología de difícil comprensión para el ciudadano medio, con lo que para muchas personas, aunque tuvieran un fácil acceso a los planes urbanísticos en periodo de exposición pública, sería muy dificultoso entender con detalle su alcance. Por otra parte, y al margen de las posibles dificultades de comprensión, no parece lógico que hubiera que descargar en el ciudadano el control de este tipo de actuaciones.

Con todo, la participación de los ciudadanos y de la sociedad civil en su conjunto en la planificación y explotación del territorio es imprescindible para cambiar el orden de las cosas: no se le puede asignar al ciudadano el papel único de mero vigilante sino que hay que incentivar y permitir su participación en el desarrollo territorial de su municipio.

“Claro, hay que dar cabida a la participación social en todo este proceso para que entonces controle tanto lo que pase con el territorio como lo que pase en la ciudad, con lo urbano, pero con unas reglas del juego diferentes (...) Esa participación social tiene que ser amplia, transparente, generalizada, no ese consenso que se lleva entre bastidores para montar lo que se llama las operaciones urbanísticas actuales”.

“¿Cuál es el elemento que puede cambiar todo esto? Creo que para mí la respuesta es clara, es decir, es otra vez volver a lo que es la democracia, dónde reside la soberanía, que es en los ciudadanos (...) Si la ciudadanía no se rebela, si los ciudadanos no saltan al campo de tenis y exigen a los contrincantes que metan mano en esta situación de la corrupción, esto no va a acabar nunca”.

Las reformas en la Ley de Financiación de las Corporaciones Locales es un aspecto que puede tocar de lleno el fenómeno de la corrupción urbanística o bien sólo de una manera colateral y, aunque la reflexión sobre si la financiación de los Ayuntamientos a partir de las plusvalías obtenidas

de procesos urbanísticos se considera o no corrupción urbanística es un tema controvertido en sí mismo, no parece haber dudas sobre la necesidad de abordar su reforma.

“La ley de financiación de haciendas locales tiene que reformarse porque es cierto que a los Ayuntamientos se les ha ido privando o cegando conductos de financiación y que únicamente se les está dirigiendo hacia el suelo y, lógicamente, esa financiación tiene que venir por ahí”.

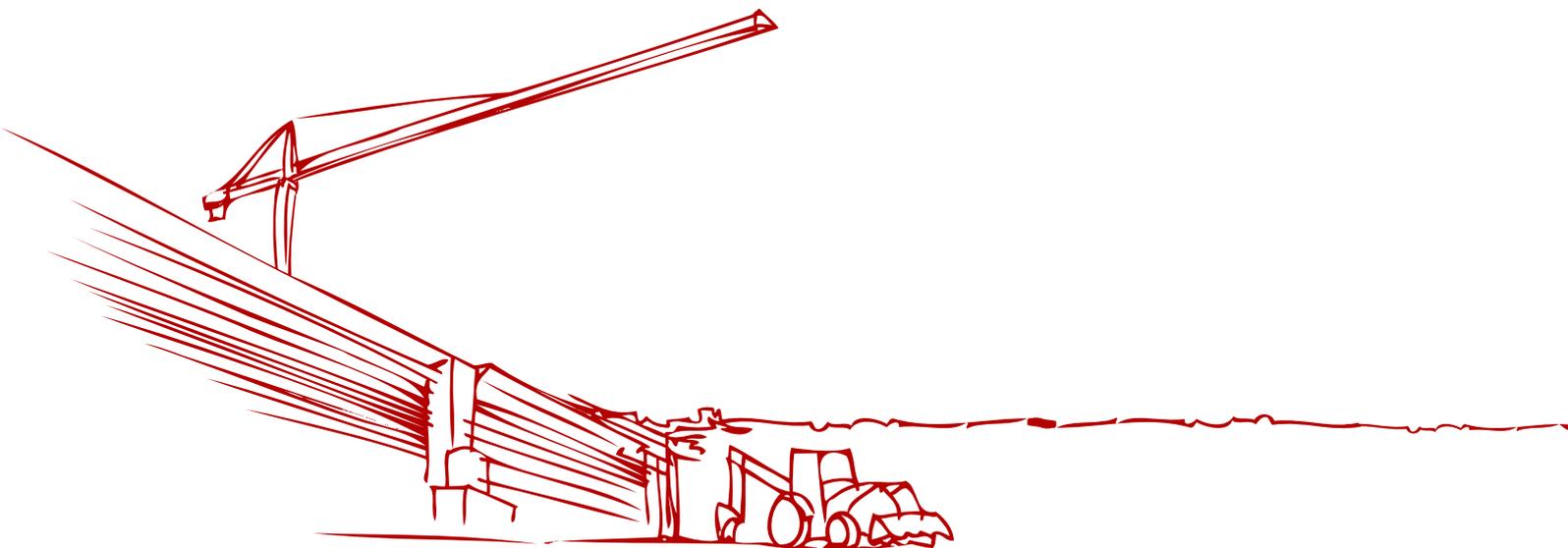
Más allá del debate jurídico sobre la catalogación del hecho en sí mismo y por tanto su afectación al actual fenómeno de corrupción urbanística, parece claro que la utilización de recursos financieros obtenidos de procesos urbanísticos y su uso irregular para financiar actividades de otros ámbitos municipales está revelando algunas deficiencias del sistema de financiación municipal.

La resolución de estas lagunas en la financiación de los Ayuntamientos seguramente contribuirá a eliminar la utilización de esta fuente irregular y atípica de ingresos y por ende acabará con este foco de conflicto. Como afirmaba uno de los expertos entrevistados acerca de los problemas de financiación de los Ayuntamientos:

“(...) eso, de un problema, se ha convertido en una gran coartada”.

3. Los mecanismos de la corrupción

Tipología de irregularidades.



En este apartado se describen los mecanismos técnicos y jurídicos a través de los que se lleva a cabo la corrupción urbanística, utilizando para ello el instrumento de las irregularidades urbanísticas, un buen indicio de la existencia del fenómeno. Se trata de sintetizar de forma analítica y tipológica la realización de dichas irregularidades.

El esquema de desarrollo es el siguiente:

- Análisis detallado de la práctica real que puede ser considerada como irregularidad urbanística.
- Expresión de algún ejemplo jurisprudencial que ponga de manifiesto este incumplimiento normativo y que pueda servir como caso de estudio.

Clasificación del suelo

1. Clasificación del suelo no urbanizable

Descripción del incumplimiento

Clasificación o reclasificación de suelos no urbanizables, que por sus características naturales, deberían ser clasificados o mantener su clasificación como no urbanizables y, por esta razón, permanecer excluidos del desarrollo urbanístico, incumpléndose, de este modo, uno de los principios generales que ordena la actividad urbanística en la legislación autonómica: el desarrollo sostenible.

Normas incumplidas

- En la normativa estatal: art. 9 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones.
- En la normativa autonómica: art. 16 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del suelo de la Comunidad de Madrid; art. 13 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, del suelo y urbanismo del País Vasco; art. 32 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se Aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña; etc.

Explicación del incumplimiento

La clasificación del suelo es una de las técnicas urbanísticas fundamentales en nuestro urbanismo, por no decir la

más importante, pues determina los derechos y deberes de los propietarios de los terrenos y conlleva la predeterminación de los suelos que estarán destinados a su transformación urbanística, pero también la delimitación de aquellos otros que, por sus condiciones naturales, deben quedar fuera de ese proceso. La legislación vigente, desde la Ley Estatal hasta todas las leyes urbanísticas, prevé la categoría de suelo no urbanizable (SNU) como aquella que no debe ser objeto de procesos urbanísticos, para lo cual limita de forma sustancial los derechos de sus propietarios, sometiendo a dichos terrenos a un régimen jurídico basado en la preservación del suelo con el fin de garantizar los valores fundamentalmente medioambientales que les caracterizan.

La legislación vigente recoge una doble tipología de SNU, en función de las características de los terrenos. Por un lado, se distingue el SNU ordinario o común que el planificador deberá clasificar discrecionalmente, en virtud de su consideración como necesario para preservar sus valores naturales, o bien su valor agrícola, forestal, ganadero, o por sus riquezas naturales, o bien, finalmente, por considerar tales terrenos como inadecuados para el desarrollo urbano. Por otro lado, se distingue el SNU de especial protección (SNUEP), de clasificación reglada, y en el que se incluyen los terrenos incompatibles con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación o la legislación sectorial, con base en sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales y culturales, de riesgos naturales acreditados o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público.

Visto desde otro punto de vista, la clasificación del SNU en cualquiera de sus categorías responde a un procedimiento de ponderación que debe hacer el planificador caso por caso motivando si concurren o no valores que merecen su salvaguardia (en el SNU común), o bien directamente el legislador, considerando que los terrenos con los más altos valores ambientales y ecológicos deben quedar, en todo caso, fuera de las actuaciones urbanísticas (es el caso del SNUEP). Por esta razón, puede decirse que la clasificación tiene como finalidad dirigir el desarrollo urbanístico hacia los terrenos adecuados para su transformación, impidiendo que aquellos otros inadecuados o que ostentan valores preponderantes sobre los estrictamente urbanísticos y económicos, queden al margen de la transformación urbanizadora y edificatoria. La clasificación es, en definitiva, una herramienta para la sostenibilidad.

Los problemas surgen cuando el planificador no pondera adecuadamente las circunstancias naturales del terreno clasificando como urbanizables espacios con valores ambientales evidentes o cuando, a pesar de las determinaciones de la legislación y de la planificación sectorial, clasifica como urbanizables terrenos cuyo régimen jurídico exige

que sean clasificados como SNUEP (espacios naturales protegidos, dominio público marítimo-terrestre, etc.). Las anomalías son aún más evidentes cuando habiéndose valorado adecuadamente la naturaleza de unos terrenos y, en consecuencia, habiéndose clasificado correctamente como SNU, se decide de forma sobrevenida modificar dicha decisión, reclasificando los terrenos para otorgarles una categoría distinta, susceptible de transformación urbanística. En algunos casos estas reclasificaciones vulneran prohibiciones expresas contenidas en la legislación urbanística y forestal, como es la prohibición de reclasificación de espacios que han sufrido incendios forestales.

Efectos del incumplimiento

- La incorrecta clasificación del suelo quiebra las bases de un modelo urbanístico sostenible, generando oferta de suelo en zonas que deberían preservarse de los procesos urbanísticos.
- Estas prácticas provocan daños ambientales irreparables, pues una vez iniciada la transformación del suelo, en muchos casos es imposible la restauración in natura del espacio, lo que genera una base para la subsiguiente “legalización” sobrevenida.
- La incorrecta clasificación de terrenos inadecuados para su transformación urbanística es causa, en muchos casos, de grandes catástrofes como inundaciones (por ejemplo, por la clasificación como urbanizable de la zona de policía de cauces, susceptible de ser inundada en períodos de retorno muy cortos).
- Estas prácticas acentúan aún más el modelo de protección espacial tipo mosaico motivado por la enorme multiplicidad tipológica de espacios naturales que caracteriza nuestro ordenamiento (alrededor del centenar), así como por la ausencia de una ordenación territorial adecuada que establezca parámetros de protección general y coherente y que se erija como freno a la expansividad del urbanismo.
- Ese mosaico induce a una expansión de las zonas urbanizadas hasta los límites de las zonas mejor conservadas, impidiendo la existencia de zonas periféricas de protección que actúan como “colchón” frente a los impactos ambientales que se generan en zonas transformadas.
- El recurso inadecuado a la técnica de la clasificación contribuye a la generación del denominado “efecto frontera” entre municipios y/o entre CCAA, derivado, precisamente, de la diferente ponderación de los valores ambientales existentes entre territorios: lo que es un espacio protegido en una circunscripción admi-

nistrativa, no lo es en otra que linda con la anterior, aunque las características naturales del terreno sean las mismas tanto en una, como en otra.

- Incremento del valor del suelo: ante las expectativas de que un suelo rústico pueda ser clasificado como urbanizable, se han comprado muchos terrenos cuyo valor ha subido sin ninguna actividad urbanística por la mera expectativa de su urbanización.

Ejemplo real número 1:

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2004 (Az. 5441)

Hechos básicos

La zona objeto del litigio es un humedal que linda al este con el mar Mediterráneo, al oeste con la Autovía A-7, al norte con la playa de Puebla de Farnals y al sur con la pedanía de Rafalell i Vistabella. La sentencia califica este espacio como marjal, pues integra un manto de agua edáfica, más o menos permanente, que da soporte a comunidades vegetales propias de los humedales. La abrumadora actividad probatoria pericial seguida en primera instancia confirma esa conclusión. El acto jurídico impugnado es la aprobación por el Ayuntamiento de Massamagrell (Valencia), de 21 de abril de 2001, del Programa de Actuación Integrada en el Sector I Residencial con la proposición técnica formulada por la Junta de compensación del referido sector, estudio de detalle y proyecto de urbanización que afecta al citado marjal.

A pesar de que el propio Plan General califica esta zona como marjal, no la clasifica como suelo no urbanizable.

Fundamentos jurídicos

La sentencia, al estudiar los numerosos informes periciales obrantes en autos, pone de relieve una de las consecuencias de la irracional clasificación de espacios cuya preservación es indiscutible; nos referimos al que hemos denominado “efecto frontera”. La sentencia afirma rotundamente que *“existe una fuerte contradicción en el tratamiento que dan al suelo las diversas Administraciones públicas, pues no hay diferencia cualitativa entre el marjal de Rafalell i Vistabella (Valencia), y la zona objeto de estos autos (Masamagrell). Esta última, idéntica a aquel marjal, de la que sólo está separada, por la línea imaginaria de división de los dos términos municipales. De manera que, si Rafalell y Vistabella son marjal, merecen ser clasificados como suelo no urbanizable de especial protección, y tiene la condición de humedales según la Consellería, la misma condición debe tener, necesariamente, la zona que aquí se estudia, pues sus aspectos*

geográficos y edafológicos son idénticos, ya que entre las mismas no existe solución de continuidad”.

Continúa la sentencia indicando la contradicción en que incurre el Plan General, *“pues clasifica de diverso modo una zona geográfica que es única, y edafológicamente idéntica. Así, los terrenos situados al Oeste de la Autovía A-7, los considera Marjal, y los clasifica como Suelo No Urbanizable de Especial Protección, mientras que los situados al Este, zona objeto de estos autos, que son idénticos a los anteriores, y también son marjal, los clasifica como suelo urbano”.*

Por esta razón, la sentencia afirma que no era posible que la zona fuera clasificada como *“suelo urbano o susceptible de urbanización”*: *“(…) era incorrecta la clasificación que para la misma hacía el PGOU de 1991, que sirve de cobertura reglamentaria al acto que aquí se impugna, ya que dicho suelo, debió tener, cuando menos el carácter de NO URBANIZABLE, aunque su correcta clasificación, desde la perspectiva de la planificación, es la de NO URBANIZABLE PROTEGIDO”.*

Los actos jurídicos impugnados son actuaciones en ejecución del Plan General, pero no el propio plan que clasifica la zona litigiosa. No obstante, para atajar esta errónea clasificación, la sentencia recurre a dos argumentos:

1) La Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana, cuyo artículo 15, en su apartado 2º, dispone que las zonas húmedas (entre las que se incluyen los marjales) *“deberán ser preservadas de actividades susceptibles de provocar su recesión y degradación, a cuyo fin los terrenos incluidos en las mismas serán clasificados en todo caso como suelo no urbanizable sujeto a especial protección”.*

2) La cita de la Ley 11/1994 genera un problema adicional, pues se trata de una norma legal que entró en vigor después de que fueran aprobados los actos impugnados. Sin embargo, frente a este inconveniente, la sentencia señala que la aplicación de la mencionada Ley a una actuación administrativa posterior no comporta la vulneración de la prohibición general sobre irretroactividad de las normas que establece el art. 9.3 de la Constitución. Basándose en la doctrina del Tribunal Constitucional, la sentencia indica que aquella prohibición no alcanza a las leyes que regulan pro futuro situaciones jurídicas creadas con anterioridad a su entrada en vigor y cuyos efectos no se han consumado. Por esta razón, la sentencia aclara que *“desde que entró en vigor la Ley Autonómica 11/1994 cabe afirmar la ilegalidad sobrevenida de las determinaciones urbanísticas de los Planes que*

clasificaran el suelo de una zona húmeda de modo distinto al ordenado en dicha Ley; y, por tanto, puede con toda corrección procesal considerarse indirectamente impugnadas tales determinaciones con ocasión de la impugnación directa de un acto que es desarrollo de ellas”.

Conclusión

Confirma la sentencia de instancia y anula los actos impugnados.

Ejemplo real número 2:

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2004 (Az. 150)

Hechos básicos

El acuerdo de la Diputación Foral de Vizcaya de 26 de febrero de 1996 aprobó definitivamente las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Munguía. Dichas normas clasificaban como edificable la parcela L-37 de este municipio. La referida parcela es parte del cauce del río Butrón (conocido en Munguía como río Oka). La sentencia de instancia reconoce que la parcela en cuestión constituye el cauce de un río, pero desestima la pretensión ejercitada por la recurrente por una doble consideración que parte del hecho de que la parcela ya estaba clasificada como urbanizable en las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Munguía vigentes con anterioridad al acuerdo que da lugar a este proceso y de que sobre aquella ya estaba construido un edificio, limitándose las normas impugnadas a imponer en él una remodelación. La sentencia desestima la pretensión de anulación de estas normas, por un lado, por entender inaplicable el art. 4 de la Ley de Aguas, que define el concepto de cauce de dominio público hidráulico, teniendo en cuenta que el edificio existente sobre el lecho del río había sido construido antes de la vigencia de dicha Ley y, de otro, porque las nuevas Normas Subsidiarias de Planeamiento no permiten efectuar nuevas construcciones sino únicamente la remodelación de un inmueble preexistente.

Fundamentos jurídicos

La sentencia pone de relieve que ya conforme a la legislación anterior a la Ley de Aguas de 1985 también los cauces de los ríos tenían la consideración de bienes de dominio público (art. 34 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1897 y 407.1 del Código Civil). Además, añade que aunque las nuevas Normas Subsidiarias de Planeamiento de Munguía sólo alteren respecto a la parcela L-37 sus condiciones de edificabilidad, esto *“presupone la calificación de la finca*

como edificable, que es algo absolutamente incompatible con su consideración de bien del dominio público hidráulico natural. La existencia de una edificación ya construida sobre el lecho del río no puede forzar la calificación urbanística otorgada a la finca, sin perjuicio de que a la construcción levantada se aplique el régimen correspondiente a los edificios en situación de fuera de ordenación”.

Conclusión

Estima el recurso de casación y, en cuanto al fondo, anula el acuerdo de 26 de febrero de 1996 de la Diputación Foral de Vizcaya.

Ejemplo real número 3:

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2004 (Az. 6574)

Hechos básicos

La Sala de instancia considera en la sentencia recurrida que fue conforme a Derecho la decisión de la Administración de la Comunidad Autónoma Valenciana de suspender la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de Alcalá de Xivert y exigir que éste clasificara la zona llamada Ribamar no como suelo urbanizable, según pretendía la Administración municipal, y sí como suelo no urbanizable de protección especial, en la medida en que en una determinación de planeamiento de esta naturaleza trasluce un interés supramunicipal capaz de legitimar la intervención de la Administración autonómica.

Según la derogada Ley 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valenciana, en todo caso se clasificaban como suelo no urbanizable, en su categoría de especial protección, los terrenos que “reúnan valores o presenten características que, conforme a la legislación urbanística, de protección del patrimonio histórico, de conservación de la naturaleza, fauna y flora o del medio ambiente, los hagan merecedores de una especial protección”. Los terrenos objeto de la controversia no estaban cuando se dictaron los actos administrativos impugnados sujetos a un régimen específico de protección o mejora por una medida en vigor, aunque sí lo estaban al momento de dictar sentencia en el recurso de casación. La duda que se plantea es si los mencionados terrenos debían haber sido clasificados como suelo no urbanizable en virtud del precepto transcrito.

Fundamentos jurídicos

La sentencia comienza recordando que “la preocupación medioambiental no siempre ha tenido la misma intensidad, ni tan siquiera la intensidad requerida; y sabido es

que ésta puede incrementarse, con toda lógica, cuando las transformaciones territoriales y socioeconómicas ponen a la vista, ya con toda evidencia, los riesgos existentes para la conservación de los valores ambientales y culturales de una zona. No hay una actuación contraria a los propios actos, sino una actuación acorde a los principios y valores que la sociedad demanda, por el solo hecho de que la intensidad de la preocupación medioambiental no sea hoy la de ayer, ni por el hecho de que las decisiones de hoy sobre la protección que demanda una determinada zona no coincidan con las que en otro momento anterior hubieran podido adoptarse. La evolución misma de nuestro ordenamiento jurídico así lo pone de relieve”.

A partir de este razonamiento, la sentencia añade la consideración de si los terrenos litigiosos debieron ser clasificados como no urbanizables debe tener en cuenta actos jurídicos posteriores a la misma aprobación del planeamiento urbanístico. Así, afirma con rotundidad que “la aprobación definitiva del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Sierra de Irta acordada por el Decreto 78/2001 y la posterior declaración del Parque Natural de la Sierra de Irta y de la Reserva Natural Marina de Irta realizada por el Decreto 108/2002, de 16 de julio, son datos que desautorizan una conclusión en aquel sentido; y son datos que este Tribunal Supremo no puede desconocer, ya que son proporcionados por normas jurídicas vigentes. No constituyen la razón de decidir, como antes dijimos; pero sí son elementos que cabe tener en cuenta a los solos efectos de analizar si aquella valoración de los elementos de prueba que entonces hizo la Sala de instancia fue o no arbitraria, irracional o ilógica. Y descartado que lo fuera, es dicha valoración la que debe quedar en pie en sede de un recurso como este de casación; que debe, por todo ello, ser desestimado”.

Conclusión

Declara no ha lugar el recurso de casación que la representación procesal del Ayuntamiento de Alcalá de Xivert.



1

2. Vulneración del régimen de usos en suelo no urbanizable

Descripción del incumplimiento

Los terrenos clasificados como no urbanizables están sometidos a un régimen jurídico basado en la preservación del suelo del proceso urbanizador y edificatorio, con el fin de garantizar los valores fundamentalmente medioambientales que les caracterizan, siendo especialmente exigente en el caso del SNUEP. Sin embargo, en la práctica se ha generalizado la realización de usos prohibidos en SNU (edificaciones, parcelaciones...) con la autorización de la Administración municipal o aprovechando la falta de diligencia municipal en el control de las ilegalidades urbanísticas.

Normas incumplidas

- En la normativa estatal: art. 20 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones.
- En la normativa autonómica: art. 52 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; arts. 63 y 65 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprue-

ba el Texto Refundido de las Leyes en materia de ordenación del territorio y espacios naturales protegidos de Canarias; arts. 33 y ss. de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, etc.

Explicación del incumplimiento

En términos generales, las notas básicas de este régimen jurídico recogido en el art. 20 de la Ley 6/1998 y en los concordantes de las leyes autonómicas, son la limitación estricta del *ius aedificandi* de los propietarios (en SNUEP, incluso, negando cualquier facultad edificatoria), así como la limitación de los usos y aprovechamientos de los terrenos así clasificados de conformidad con su naturaleza rústica. Por tanto, la clasificación del suelo como SNU funciona como condición sine qua non que legitima la imposición de un régimen jurídico especialmente protector de estos terrenos, que se deduce en la imposición de limitaciones a las facultades de los propietarios cuya trascendencia tiene una repercusión ambiental evidente.

1.28/11/06 - Vista general de construcciones situadas en la costa de Andratx de las que se sospecha la ilegalidad de las licencias de mano de obra concedidas por el alcalde, Eugenio Hidalgo, detenido como presunto autor de, entre otros delitos, prevaricación y blanqueo de capitales. EFE / Alonso M. Gamero

El derecho urbanístico vigente describe, con una amplitud considerable, las determinaciones que el planeamiento puede recoger en lo relativo a la limitación de usos y aprovechamientos del SNU. Los Planes Generales en SNU pueden establecer medidas medioambientales con dos tipos de contenidos: medidas de conservación de la naturaleza que tienen como objeto todos los recursos naturales, incluida la protección de la fauna y la flora [por ejemplo, art. 36.2.c) de la Ley 5/1999, de 8 de abril, del suelo de Castilla y León]; medidas que establecen límites en aras de la conservación de la naturaleza en el ejercicio de actividades económicas de naturaleza no urbanística. Desde este punto de vista, es habitual que las leyes autonómicas prevean la posibilidad de que los Planes Generales puedan establecer límites a actividades productivas cuyo objetivo es el aprovechamiento de los recursos naturales.

Los Planes Generales también pueden establecer medidas con una trascendencia ambiental, pero que gozan de más clara naturaleza urbanística. Nuevamente pueden distinguirse dos tipos de determinaciones: condiciones sobre el desarrollo urbanístico de las zonas rurales para su compatibilización con la protección del medio ambiente, estableciendo zonas que deben ser especialmente protegidas o que deban desarrollar una ordenación ambiental concreta, o bien determinaciones que condicionan el desarrollo de los núcleos rurales; limitaciones relativas a los usos constructivos en general. Sin duda nos encontramos ante medidas más propias de la ordenación urbanística, que tienen que ver con la prohibición o limitación de usos y aprovechamientos del suelo en cuanto recurso natural, así como de adaptación al entorno natural de las construcciones para proteger el paisaje en el medio rural.

Una de las vías en las que se manifiestan prácticas corruptas es la vulneración del régimen jurídico del SNU, que se ha generalizado (a través de edificaciones, parcelaciones, etc.) ya con la autorización expresa e ilegal de la Administración municipal (lo que, dicho sea de paso, no es suficiente, pues los usos en SNU suelen estar sujetos a un procedimiento previo de autorización autonómica que se denomina procedimiento de calificación), ya con la aquiescencia administrativa, que no interviene para paralizar las obras o demolerlas. Como mucho, se imponen sanciones en muchos casos ridículas que “legalizan” a posteriori lo ilegalmente construido. La proximidad de las relaciones vecinales, sobre todo en pequeños municipios, fomenta que los Ayuntamientos no actúen o actúen en connivencia con los vecinos interesados.

El incumplimiento más generalizado es la construcción de viviendas unifamiliares aisladas en SNU, tipología edificatoria que no en todas las Comunidades Autónomas es autorizable. En todo caso, la legislación urbanística de las CCAA, siguiendo nuestra tradición jurídica, sí que permite la construcción de edificaciones destinadas a usos y

actividades agrarias, incluso el uso de vivienda vinculada a tales actividades. Al amparo de estos usos, es habitual que se construyan flamantes chalés con piscina que nada tienen que ver con el sentido original del uso y tipología permitida.

Otro de los incumplimientos más graves es la realización de parcelaciones urbanísticas en SNU. Por sus características naturales, en SNU están absolutamente prohibidas las parcelaciones o divisiones parcelarias en unidades aptas para ser transformadas en solares y, por tanto, en unidades de suelo edificables. En otras palabras, estas parcelaciones generan núcleos de población en el medio natural o rural, rompiendo el paisaje y los valores ambientales preexistentes.

Estas prácticas son constitutivas de delito, en los términos del art. 319 del Código Penal, en virtud del cual se impone la pena de prisión menor e inhabilitación por la construcción no autorizada en lugares considerados de especial protección, o bien por la edificación no autorizable en SNU.

Efectos del incumplimiento

- Aumento de la artificialización o expansión de la superficie artificial de suelo en ámbitos naturales y rústicos.
- La consolidación de núcleos de población, en muchos casos aislados de las redes de servicio y suministro, mal comunicados y sin infraestructuras, que se desarrollan urbanísticamente al margen de la legislación aplicable al suelo urbanizable. La generación de urbanizaciones ilegales muchas veces concluye con la legalización ex post de lo transformado mediante su clasificación como suelo urbano e, incluso, asumiendo las Administraciones públicas el coste de dotar a las poblaciones de los servicios no existentes.
- En otros casos, la pasividad municipal permite que las edificaciones queden fuera de ordenación, sin que la actividad administrativa para hacer cumplir las limitaciones derivadas de este régimen sea muy distinta a la demostrada al permitir la construcción, de modo que, vulnerando el régimen de ordenación, se vuelven a permitir nuevas edificaciones o ampliaciones. Sin perjuicio de la eventual ilegalidad de lo construido, aquí tampoco las Administraciones competentes ponen en marcha mecanismos correctores como las llamadas normas de aplicación directa que exigen la adaptación de las edificaciones al ambiente en el que se localizan. Esto desemboca en la generalización del feísmo, es decir, construcciones ilegales que desentonan con el entorno y quiebran el paisaje.

- Las consecuencias anteriores conducen a otra más general, que las abarca: la vulneración del paisaje como valor independiente y entendido como paisaje cultural en los términos del Convenio Europeo del Paisaje.
- Estas prácticas son el detonante de un modelo expansivo e insostenible que consume muchos recursos naturales (suelo, agua) a un coste muy superior al del modelo de ciudad compacta y que, en parte, es una de las causas de que el precio del producto final (la vivienda) sea alto.

Ejemplo real número 1:

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1995 (Az. 4473)

Hechos básicos

Se recurre la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra dictada en la impugnación contra los Acuerdos del Pleno del Ayuntamiento de Fuenterrabía-Hondarribia de 7 mayo 1987 y 29 octubre 1987, en reposición denegatorios de la solicitada licencia para construir un refugio prefabricado e invernadero para la cría de la lombriz roja de California y acordando la demolición de la edificación, construida ilegalmente. La licencia de obra fue solicitada para construir sobre una parcela de 8750 m² ubicada en suelo clasificado como no urbanizable, al tratarse de un entorno de paisaje y características ambientales expresivas de un espacio natural libre absolutamente de toda contaminación urbana.

Fundamentos jurídicos

Esta sentencia es un ejemplo de correcta actuación de la Administración municipal, pero que ilustra muy bien el tipo de infracciones que suelen cometerse y cómo, bajo la apariencia de proyectos legales, se esconde una realidad bien distinta que, lamentablemente, no es en todos los casos objeto de actuaciones similares a las que se relatan a continuación.

La sentencia pone de manifiesto que la propia memoria del proyecto de edificación preveía la construcción de un invernadero de 256 m² y un llamado refugio de dos plantas, teniendo 76 m² de planta baja, con hall, cocina, salón, galería y baño, y 31 m² de planta primera con dos dormitorios y un baño, todo ello destinado a la cría de la lombriz roja de California.

En coherencia con las características de lo solicitado y construido ilegalmente, tal y como se desprende de la memoria

del proyecto, la sentencia afirma que *“la tipología del edificio proyectado es el típico de una casa de recreo y ocio, y en absoluto de una construcción destinada a dicha explotación agrícola –que ya hemos dicho no lo necesita– ni desde luego la construcción guarda relación con la naturaleza y destino de la finca, sin que el recurrente haya acreditado el más mínimo extremo que hiciese dudar racionalmente de las anteriores conclusiones”*.

Por último, respecto a la impugnación de la acordada demolición de la edificación ya realizada, el recurrente alega su derecho a la legalización de esta construcción hecha sin licencia, lo que evitaría la demolición. La sentencia señala que en virtud del principio de proporcionalidad, y como quiera que la legislación urbanística aplicable permitía la construcción en SNU de edificios aislados destinados a vivienda familiar en lugares en los que no exista posibilidad de formación de un núcleo de población, se remite a la Administración municipal para que resuelva *“lo que proceda con arreglo a Derecho en cuanto a esa legalización peticionada, que en caso de ser procedente, evitaría la prevista demolición”*.

Conclusión

Estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto confirmándose la resolución denegatoria de la solicitada licencia de obra y dejando en suspenso el acuerdo de demolición, hasta que se decida en firme el correspondiente expediente de legalización de esa construcción.

Ejemplo real número 2:

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de diciembre de 1998 (Az. 10300)

Hechos básicos

El Ayuntamiento de Laguardia recurre en apelación contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que, estimando el recurso promovido por la Diputación Foral de Álava, anula una licencia de edificación otorgada por el referido Ayuntamiento de Laguardia para la construcción de 12 refugios prefabricados de madera en la parcela 680 del Polígono 7 del Catastro Municipal, en suelo no urbanizable.

Fundamentos jurídicos

La realidad que pone de relieve la sentencia es que lo autorizado eran auténticos chalés con piscina: *“Partiendo de tal premisa aparece clara la ilegalidad de la licencia concedida, así como la pertinencia de desestimar el presente recurso. La urbanización de doce chalés, jardines y piscina común (folio 40 del expediente) autorizada, sin seguir,*

por cierto, el procedimiento del artículo 43.3 del TRLS, y sin que se emitiesen los informes que exige el artículo 4.2 del Reglamento de Disciplina urbanística, constituye –pese a lo que se alega de contrario– un núcleo residencial, que ocupa una parcela de 7.410 metros cuadrados, con fracción de 400 metros aproximados para cada refugio o chalé, en clara contradicción con lo prevenido en el artículo 86.1, en relación con el 85.1, del TRLS”.

Conclusión

Desestima el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Laguardia (Álava) y confirma la sentencia apelada, dictada el 29 febrero de 1992 por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, con sede en Bilbao.

3. Incorrecta clasificación de terrenos como urbanos

Descripción del incumplimiento

La falta de concurrencia fáctica de las características físico-jurídicas que acreditan que un terreno es suelo urbano no es óbice para su clasificación como suelo urbano consolidado por la urbanización, ocultando una realidad jurídica bien distinta: la de suelos en los que es preciso, para su ejecución, la aprobación de los correspondientes instrumentos de planeamiento y equidistribución, materializando las cesiones correspondientes y ejecutando la urbanización.

También se produce la realidad contraria: terrenos totalmente urbanizados que no son clasificados como urbanos, impidiendo a sus propietarios ejercer los derechos que les corresponderían en virtud de la situación fáctica del suelo, sin perjuicio de la imposición de cargas adicionales.

Normas incumplidas

- En la normativa estatal: art. 8 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones.
- En la normativa autonómica: arts. 113 y 114 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo de Asturias; art. 9 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de ordenación del territorio y suelo de Extremadura; art. 41 de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja, etc.



Explicación del incumplimiento

La clasificación del suelo como urbano es reglada. La jurisprudencia es concluyente en este sentido, haciendo depender la clasificación de la concurrencia de las circunstancias legales que acreditan a los terrenos como suelo urbano. Tradicionalmente se han distinguido dos criterios cuya convergencia impone la esta clasificación: consolidación de la urbanización y consolidación de la edificación. Estos criterios no son complementarios, sino alternativos.

Por lo que se refiere al criterio de la urbanización, es preciso que los terrenos en cuestión cuenten con los servicios de abastecimiento y evacuación de aguas, suministro de energía eléctrica y acceso rodado, que según el art. 8.a) de la Ley 6/1998 son los servicios urbanísticos básicos cuya existencia impone la clasificación del suelo como urbano. Ahora bien, aun concurriendo esas circunstancias, la jurisprudencia viene exigiendo una serie de requisitos adicionales a los legalmente establecidos: a) El criterio de la adecuación de las obras para dar servicio a la edificación, para lo cual la jurisprudencia recurre a criterios evolutivos y a los avances técnicos para calificar la adecuación de los servicios. En este sentido es típica la inadecuación de los pozos negros como sistema de evacuación de aguas residuales; b) El criterio adicional de “inserción en la malla urbana” de los terrenos, es decir, que exista una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y unas redes de suministro de agua

y energía eléctrica y de saneamiento de las que puedan servirse los terrenos, y que éstos, por su situación, no estén desligados completamente del entramado urbanístico ya existente.

En relación con el criterio de la consolidación de la edificación, la normativa autonómica es la que determinará qué se entiende por tal consolidación a los efectos de la clasificación del suelo como urbano. El principio general y tradicional ha sido que la consolidación existirá cuando la edificación ocupe, al menos, dos terceras partes de su superficie; eso sí, en la forma que determine el planeamiento. También en estos casos la jurisprudencia recurre de nuevo al criterio adicional de la “inserción en la malla urbana”.

Las mayores irregularidades se detectan sobre todo en relación con el criterio de la adecuación de los servicios urbanísticos, así como con el de la “inserción en la malla urbana” y la valoración que se hace de la consolidación de la edificación. En muchos casos la naturaleza de los suelos es sencillamente rústica, de forma que la clasificación que correspondería a los mismos es SNU, lo que llevaría al primer supuesto estudiado. En otras ocasiones, la incorrecta clasificación tiene por finalidad la aplicación del régimen urbanístico menos gravoso para los propietarios.

La realidad contraria, suelos que tienen la condición fáctica de urbanos, pero que son clasificados en otra categoría, también puede acontecer. Así se consigue imponer a los propietarios deberes que legalmente no les corresponderían (cesiones de aprovechamiento o equidistribución en suelo urbano consolidado) o, en general, un régimen jurídico que no es conforme con el tipo de suelo de que se trata.

Efectos del incumplimiento

- Urbanización de terrenos no urbanizables con las consecuencias ya señaladas al tratar la no clasificación o reclasificación de SNU.
- Urbanización inadecuada para prestar servicio a la zona urbana. Insuficiencias que *a posteriori* debe asumir el Ayuntamiento soportando el coste de la urbanización.
- Inaplicación del régimen urbanístico correspondiente al tipo de suelo, evitando ciertas cesiones (por ejemplo, la cesión del 10% de aprovechamiento no susceptible de apropiación privada que no es aplicable al suelo urbano consolidado) o el deber de equidistribuir (que, igualmente, tampoco es un deber de los propietarios de suelo urbano consolidado).
- Se evita una urbanización suficiente y ordenada, coherente con el modelo diseñado, colmatando zonas urbanas infradotadas.

Ejemplo real número 1:

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1998 (Az. 240)

Hechos básicos

El Ayuntamiento de Marbella y la Junta de Andalucía recurren la Sentencia de 22 febrero 1991, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, y por la que se estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo de 26 junio 1986, por el que se aprobó definitivamente la Revisión-Adaptación del Plan General de Ordenación Urbana de Marbella, con la finalidad de que se declarase suelo urbano determinada porción de terreno de su propiedad, que la aprobación definitiva había estimado que no tenía los requisitos legales necesarios para ello.

Fundamentos jurídicos

Esta sentencia es un ejemplo de actuación correcta, pero señala las actuaciones que aquí se comentan y que no siempre son objeto de persecución por las Administraciones competentes, sino todo lo contrario, siendo apoyadas en favor de intereses espurios.

En concreto, la sentencia estudia la aplicación del criterio de la consolidación de la edificación a un terreno carente de urbanización y ubicado en el entorno de zonas urbanas: *“El demandante no ha acreditado, mediante la prueba pericial oportuna y necesaria, que los terrenos controvertidos reúnan los requisitos necesarios para ser calificados como suelo urbano. En primer término, y por lo que se refiere al informe municipal sobre la circunstancia de que los terrenos controvertidos se ‘encuentran rodeados en todo su entorno por suelo urbano consolidado’, es evidente que tal circunstancia no es la prevista en el artículo 78 (del TRLS de 1976), pues una cosa es el entorno del suelo urbano consolidado, que es a lo que se refiere el informe municipal, y otra, bien distinta, es la ‘consolidación por la edificación’, que es lo que exige el mencionado artículo 78. De otra parte, la mención que se hace en los acuerdos municipales a la existencia a pie de polígono de los servicios citados en el artículo 78 del Texto Refundido es también insuficiente para acceder al pronunciamiento solicitado, pues no basta con probar la existencia de los servicios que menciona y exige el artículo 78 del TRLS ‘a pie de polígono’. Es preciso acreditar que los existentes son adecuados para la edificación”.*

A favor de la solución adoptada coadyuva el hecho de que en las actuaciones a desarrollar mediante estudio de detalle y proyecto de urbanización se prevé *“la ejecución de obras de urbanización necesarias para dotar al polígono de todos los servicios urbanísticos exigidos por la Ley del*

Suelo y por la normativa del Plan General de Ordenación Urbana”, lo que pone de relieve con toda claridad que si tales obras habían de realizarse es porque los servicios no existían entonces.

Conclusión

Desestima el recurso y, por tanto, el reconocimiento de la cualidad de suelo urbano del terreno.

Ejemplo real número 2:

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1998 (Az. 7157)

Hechos básicos

El Ayuntamiento del Municipio de Llivia interpone recurso de apelación contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 17 febrero 1989, que anuló el acuerdo del Ayuntamiento por el que se aprobaba el proyecto de compensación, por entender contraria al ordenamiento jurídico la clasificación como suelo urbano de los terrenos incluidos en aquella unidad de actuación, que establecía el Plan General Intermunicipal de la Cerdanya, del que el proyecto de compensación anulado es un acto de ejecución.

Fundamentos jurídicos

La sentencia insiste en su consolidada jurisprudencia, en virtud de la cual la clasificación de un terreno como suelo urbano no responde al ejercicio de una potestad discrecional del planificador, sino a la necesidad de reconocer aquella consideración a los terrenos en los que concurren las circunstancias que alternativamente enumera la legislación urbanística, esto es, bien contar con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica, bien estar comprendidos en áreas consolidadas por la edificación al menos en las dos terceras partes de su superficie. Sobre este segundo criterio señala que aunque *“el precepto añade que la delimitación de lo que se consideran áreas consolidadas por la edificación se producirá en la forma que el plan determine, ello no autoriza al planificador a una expansión incontrolada del suelo urbano por el simple mecanismo de añadir a las áreas urbanizadas terrenos que no lo estén pero cuya superficie no exceda de un tercio de las de aquéllas, puesto que es preciso que el suelo así clasificado esté insertado en la malla urbana, es decir que exista una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y redes de suministros de agua y energía eléctrica y saneamiento de que puedan servirse los terrenos, y que éstos por su situación no estén desligados completamente del entramado urbanístico ya existente”*.

La cuestión es si, conforme a los elementos de hecho aportados a este proceso, los terrenos que el Plan General Intermunicipal de Cerdanya clasifica como suelo urbano e incluye en la Unidad de Actuación 4 merecen esta clasificación. El Tribunal confirma la sentencia de instancia señalando que de la prueba practicada se desprende con claridad que en la fecha en que se aprobó el proyecto de compensación impugnado no sólo los citados terrenos carecían de los servicios exigidos por la legislación urbanística, sino que *“se encontraban al margen del área consolidada por la edificación, en el borde del perímetro del suelo urbano y sin conexión estructural o material con el entramado urbanístico del municipio”*.

Conclusión

Se desestima el recurso y se confirma la sentencia de instancia que anuló el acuerdo del Ayuntamiento.

Ejemplo real número 3:

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1992 (Az. 716)

Hechos básicos

Se pretende la anulación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del término municipal de Masies de Roda, que clasifican como suelo no urbanizable, zona rústica, clave R7, unos terrenos propiedad del recurrente, sitios en la denominada calle Pollancreda. Fundamenta su petición básicamente en el carácter urbano de los terrenos al estar dotados de los servicios de abastecimiento de agua, acceso rodado, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica, requisitos todos ellos necesarios para la clasificación urbana del suelo.

Fundamentos jurídicos

Nuevamente esta sentencia estudia un supuesto de actuación administrativa conforme al ordenamiento jurídico. No obstante, examina un ejemplo prototípico de los que aquí nos interesan, concretamente respecto de la patente inadecuación de los servicios urbanísticos que en muchos casos sirve para clasificar terrenos como suelo urbano cuando son rústicos y, por ello, totalmente desvinculados de la malla urbana.

La sentencia recuerda su doctrina señalando que la legislación urbanística exige no simplemente que los terrenos estén dotados de acceso rodado, abastecimiento de aguas, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica, con las características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o se haya de construir,

sino también “que tales dotaciones las proporcionen los correspondientes servicios y que el suelo esté inserto en la malla urbana”.

El análisis de las pruebas practicadas en autos pone de manifiesto la imposibilidad de clasificar los terrenos como urbanos. Es determinante la forma con que describe la sentencia la situación real de los mismos: “En primer lugar, dichos terrenos están situados en una zona agrícola y ganadera y, según el informe del perito procesal designados por insaculación, lindan con una granja avícola y ‘enfrente están otros edificios de dicha granja avícola y a continuación una granja de cerdos... Más allá hay otras dos explotaciones ganaderas destinadas a ovejas, terneros, conejos y también otras destinadas a cerdos, pollos y gallinas’. En segundo término, y en relación con los servicios, debe resaltarse que la calle a la que da frente los terrenos tiene acceso desde un camino rural de pavimento de tierra, que la evacuación de aguas desemboca en una fosa séptica y que las edificaciones y construcciones agropecuarias contiguas a dichos terrenos han sido efectuadas sin autorización alguna y sin ordenación previa”.

Conclusión

Confirma la sentencia de instancia, desestimando el recurso.



Planificación urbanística

1. El recurso generalizado a la modificación del planeamiento como mecanismo para evitar la revisión del plan o para legalizar actuaciones declaradas ilegales.

Descripción del incumplimiento

Una práctica común en nuestro ordenamiento que se corresponde con la potestad de *ius variandi* de la Administración es acudir a la modificación de planeamiento para introducir proyectos no previstos en origen. Esta práctica absolutamente legítima se torna sospechosa cuando se utiliza la modificación puntual de forma constante, hasta el punto de que el modelo urbanístico originalmente diseñado se distorsiona por completo, dando lugar a un nuevo y distinto plan. En muchos municipios españoles pueden contabilizarse docenas y docenas de modificaciones puntuales.

Otra práctica bastante generalizada es recurrir a los expedientes de modificación del planeamiento con la finalidad de legalizar de forma sobrevenida actuaciones declaradas ilegales, provocando la inejecución de la sentencia.

Normas incumplidas

- En la normativa estatal: arts. 45 del TRLS de 1976 y 154 del RPU; art. 105 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
- En la normativa autonómica: art. 57 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de urbanismo de Castilla y León; art. 148.1 de la Ley 1/2001, de 24 de abril, de suelo de la Región de Murcia; art. 78.1 de la Ley 35/2002, de 20 de diciembre, de ordenación del territorio y urbanismo de Navarra; art. 82.1 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación del territorio, urbanismo y suelo de Cantabria.

Explicación del incumplimiento

La alteración de los planes de ordenación puede llevarse a cabo mediante la revisión de los mismos o la modificación de alguno o algunos de los elementos que los constituyan. A estos efectos, se entiende por revisión la adopción de nuevos criterios respecto de la estructura general y orgánica del territorio o de la clasificación del suelo, motivada por la



elección de un modelo territorial distinto o por la aparición de circunstancias sobrevenidas, de carácter demográfico o económico, que incidan sustancialmente sobre la ordenación, o por el agotamiento de la capacidad del plan.

Sin embargo, la modificación del planeamiento se ha entendido como un concepto residual en el que encajar todos “los demás supuestos” de alteración de las determinaciones del plan, aun cuando dicha alteración lleve consigo cambios aislados en la clasificación o calificación del suelo.

La dificultad que la distinción entre revisión y modificación conlleva es evidente, pues no puede obviarse que la delimitación de ambos supuestos se mueve en un marco de conceptos jurídicos indeterminados cuya concreción sólo puede llevarse a cabo caso por caso. Sin embargo, se puede considerar que la diferencia entre revisión y modificación de planeamiento es la intensidad de las alteraciones. Esa intensidad se refiere tanto a la importancia cualitativa de las determinaciones alteradas, como a la intensidad cuantitativa de la misma (desde la perspectiva territorial de la superficie afectada y desde el punto de vista del número de alteraciones promovidas).

Pese a que revisiones y modificaciones pueden coincidir en las determinaciones de planeamiento cuya alteración se promueve, lo cierto es que, basándonos en los criterios mínimos comentados, puede llegarse a la conclusión de que las revisiones y modificaciones son operaciones diferentes:

- La finalidad que se persigue en la revisión es un examen total del texto objeto de ella a fin de verificar si el mismo se ajusta o no a la realidad, mientras que la modificación trata de corregir alguno o algunos de los elementos del plan permaneciendo éste, que no es sustituido como en el caso de la revisión.
- La revisión no implica necesariamente alteración, pues, una vez verificada, puede llegarse a la conclusión de que el plan es conforme con la realidad vigente. Sin embargo, en la modificación se hace ineludible adecuar la ordenación urbanística a las exigencias de la realidad.
- Cuando se produce la alteración global del modelo territorial diseñado por el anterior planeamiento, la revisión supone el ejercicio de nuevo, en plenitud, de la potestad de planeamiento. Por esta razón, en el proceso de revisión la Administración actuante no viene condicionada por las limitaciones establecidas en el instrumento que se pretende revisar.
- En puridad, la revisión es un concepto privativo del planeamiento general, ajeno, por tanto, al planeamiento de desarrollo, que, por definición, aplica y desarrolla el modelo territorial establecido en el Plan General.

- Toda alteración del planeamiento se ajusta, como regla general, a los mismos trámites que la formación del plan, si bien, en el caso de la modificación, algunas leyes autonómicas han establecido un procedimiento simplificado. No obstante, ha sido un supuesto común en nuestro Derecho, y así se mantiene en la legislación urbanística, la previsión de algunos supuestos de “modificaciones cualificadas” (cambios de zonificación o uso urbanístico de dotaciones públicas, principalmente zonas verdes y espacios libres) en las que el procedimiento debe someterse a exigencias específicas, fundamentalmente informes preceptivos y/o vinculantes de órganos consultivos.

A la vista de estas consideraciones, sobre todo de la última, puede decirse que la trascendencia de la distinción entre revisión y modificación se relativiza no sólo porque las determinaciones alterables por ambos mecanismos puedan ser prácticamente las mismas, sino también porque el procedimiento a seguir en los dos casos es similar. Es más, en casos calificables como “modificaciones cualificadas” los requisitos procesales son, incluso, más gravosos. No obstante, también es cierto que la tramitación de las modificaciones ordinarias es más ágil y rápida.

En algunos municipios se recurre constantemente a la modificación puntual de planeamiento con fines diversos, la mayoría criticables. En muchos casos, la justificación de esta práctica se encuentra en la necesidad de introducir en el planeamiento las previsiones de convenios urbanísticos. En otros supuestos las modificaciones pretenden introducir cambios cualificados que son disimulados para evitar los requisitos específicos y especiales que las leyes urbanísticas suelen exigir. En casi todos estos supuestos, el resultado final es la realización de sucesivas alteraciones que producen una auténtica revisión del planeamiento sin las garantías y la coherencia que ésta exige.

El recurso a la modificación sucesiva, por ejemplo, se pone en marcha cuando ha expirado el plazo fijado por el planeamiento general para considerar agotadas sus determinaciones y acudir necesariamente a su revisión. Frente a esta práctica, algunas leyes autonómicas prohíben esta posibilidad una vez concluidos los plazos establecidos por el propio plan o el fijado en cualquier forma para su revisión.

Otras veces estas modificaciones se autorizan inmediatamente después de aprobar un nuevo plan, incorporando convenios negociados durante la tramitación, lo que pone de relieve la falta de coherencia y previsión del planificador, por no referirnos a los intereses ocultos que esta práctica puede esconder. Para evitar esta sucesión de modificaciones, algunas Comunidades Autónomas han prohibido el recurso a la modificación en un plazo mínimo (en torno a un año) desde la publicación del plan.

En cualquiera de estos casos, el recurso a la modificación tiene una explicación procedimental adicional: la modificación, al contrario que la revisión del Plan General, suele eximirse de la fase previa de avance e información pública, lo que supone una tramitación mucho más rápida.

Finalmente, en algunas ocasiones, estas modificaciones tienen como finalidad impedir la ejecución de sentencias firmes que declaran la ilegalidad de una actuación urbanística no recogida previamente en el plan y que de forma sobrevenida quedarían “legalizadas”. Para ello se acude a la posibilidad prevista en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en virtud de la cual la concurrencia de “*causas de imposibilidad material o legal*” puede constituir una causa para la inejecución de una sentencia firme. Esta práctica, perfectamente legal, se torna sospechosa en casos en los que la única razón que motiva la modificación de planeamiento responde a impedir la ejecución de la resolución judicial y no a dar cumplimiento a los intereses generales.

Efectos del incumplimiento

- Legalizar actuaciones contra el plan.
- Introducir proyectos no planificados y convenidos sobrevenidamente que desdibujan el modelo urbanístico diseñado.
- Eludir trámites procedimentales que otorgan mayores garantías y participación pública.

Ejemplo real número 1:

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2005 (Az. 2013)

Hechos básicos

Se interponen sendos recursos de casación contra Sentencia de 30 de marzo de 2001, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la que, estimando el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por varios vecinos de San Sebastián de los Reyes contra resolución de la Comisión de Urbanismo de Madrid de 28 de febrero de 1997 por la que aprobó definitivamente el Proyecto de Delimitación y Expropiación de la Unidad Zona 19, OP/3 “Moscatelares” del término municipal de San Sebastián de los Reyes, así como contra la declaración de urgente ocupación de los bienes y derechos afectados por dicho proyecto, se declara la nulidad de aquella resolución aprobatoria del Proyecto y de la declaración de urgente ocupación.

La Sentencia de instancia parte en su argumentación de que los recurrentes impugnaban el Proyecto de Delimitación y Expropiación, que traía causa de la Modificación Puntual 10/93 del Plan General de Ordenación Urbana de San Sebastián de los Reyes, Actuación OP/3 “Moscatelares”, aprobado definitivamente por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid en su sesión de 28 de abril de 1994. Esa modificación del planeamiento se impugnaba también indirectamente en el recurso, lo que acepta la Sala sentenciadora al considerar que a través de la impugnación de un Proyecto de Delimitación y Expropiación, es impugnado indirectamente una modificación del Plan General de Ordenación Urbana.

La Sala de instancia estimó el recurso Contencioso-Administrativo y anuló la modificación impugnada por entender, en esencia, que bajo la apariencia de una modificación limitada del Plan General de Ordenación Urbana del Municipio de San Sebastián de los Reyes se había operado una auténtica revisión del mismo, toda vez que en las mismas fechas en que fue aprobada inicial y provisionalmente la modificación relativa a la actuación OP/3 “Moscatelares”, se aprobaron inicial y provisionalmente las actuaciones OP/2 “Tempranales” y OP/1 “Dehesa Vieja”, las cuales fueron aprobadas definitivamente por la Comunidad de Madrid el 21 de abril de 1994 la primera, y el 5 de mayo de 1994 la segunda. Modificaciones estrechamente relacionadas entre sí, y cuya aprobación supone, a juicio de la Sala de instancia, una alteración de la estructura general y orgánica del territorio, de tal entidad que implica un cambio en el modelo territorial adoptado por el Plan vigente con anterioridad, lo que significa no una simple modificación sino una auténtica revisión.

Fundamentos jurídicos

El recurso de casación es uno de los múltiples interpuestos por la Comunidad Autónoma de Madrid frente a otras tantas sentencias estimatorias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, todas ellas resueltas en los términos señalados en los antecedentes. La sentencia citada señala, siguiendo la sentencia recurrida, que *“las modificaciones operadas en el Plan General de San Sebastián de los Reyes (OP/1, OP/2 y OP/3) constituyen una auténtica revisión de ese Plan General y no meras modificaciones. En ellas se ha variado la clasificación de suelo en una extensión de 319,25 hectáreas, que de suelo no urbanizable de especial protección (la mayoría, y el resto suelo no urbanizable común) pasa a ser suelo urbanizable con uso de residencia (7.800 nuevas viviendas) y comercial, siendo ese suelo nuevo urbanizable mayor que el total suelo urbanizable que proponía el Plan de 1985, y el porcentaje de incremento de usos para viviendas en las modificaciones OP/1 y OP/2 muy superior al previsto en el Plan de 1985. A ello se une la creación de un gran parque urbano de protección de la Dehesa Royal*

en las OP/1 y OP/2, la reestructuración de las infraestructuras en un gran pasillo al Norte de la OP/1, OP/2 y OP/3, la construcción de un ramal ferroviario para el servicio de la población de las OP/1, 2 y 3, la instalación de la estación terminal en la OP/3, y la creación de un gran parque lineal entre la autovía A-1 y los desarrollos urbanos de la OP/3”. Todo ello, indica la sentencia, pone de relieve que *“nos encontramos ante una variación del modelo territorial del Plan General de 1985, aunque la ordenación modificada no afecte directamente a todo el término municipal, pues el modelo territorial de la clasificación del suelo, conforme a lo dicho, resulta modificado de raíz”*.

En conclusión, las modificaciones debieron hacerse mediante una revisión, y no troceando el Plan General en varias modificaciones parciales, como se ha hecho. A lo dicho se añade que *“siendo el caso de auténtica revisión del Plan, debió tramitarse un Avance de la misma”*, lo que, obviamente, no se llevó a cabo.

Conclusión

Se desestima el recurso y confirma la anulación de los actos recurridos.

Ejemplo real número 2:

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2001 (Az. 3030)

Hechos básicos

En 1992 se anuló la licencia de obras concedida por el Ayuntamiento de Tarragona a la entidad Fortí de la Reina para la ejecución de obras destinadas a la apertura del restaurante del mismo nombre. La razón de la anulación fue que el Plan General de Tarragona calificaba el terreno en que está situado Fortí de la Reina como zona verde, en la cual sólo se permitían usos y actividades de carácter público compatibles con la utilización general de tales suelos, lo que evidentemente no concurría con la actividad de restaurante.

El Ayuntamiento de Tarragona, mediante escrito presentado en fecha 26 de julio de 1995, solicitó que se declarara inejecutable la sentencia por imposibilidad legal, al haber sido aprobada en 10 de enero de 1995 la revisión del Plan General de Tarragona que variaba las determinaciones urbanísticas aplicables al Fortí de la Reina, de suerte que las obras y el uso pasaban a ser legales.

Fundamentos jurídicos

Aun en los casos en que una sentencia firme haya declarado la ilegalidad de una actuación administrativa de natu-

raleza urbanística, la jurisprudencia viene admitiendo que la Administración sigue disponiendo de sus facultades de ordenación urbanística y, por tanto, de modificación de las determinaciones aplicables que pueden afectar a actuaciones declaradas ilegales en sentencia firme, en cuyo caso se deberá demostrar que la modificación no tiene la finalidad de convertir lo ilegal en legal, sino la de atender racionalmente al interés público urbanístico.

Pues bien, sobre la cuestión de si una modificación del planeamiento origina la imposibilidad jurídica de ejecución de una sentencia, cuando pretende legalizar aquello que la sentencia anuló, del examen de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo sólo puede concluirse lo siguiente: esa modificación no será causa de inejecución de la sentencia si ha sido realizada con la intención de incumplir la sentencia o, mejor, con la intención de que ésta no se ejecute. Por esta razón, la sentencia señala que *“no es exacto que la modificación del planeamiento produzca una automática legalización ‘ex post facto’ de todas las edificaciones que resulten conformes con el nuevo, aunque no lo fueran con el anterior. Cuando media una sentencia anulatoria de una licencia por disconformidad con el planeamiento, la nueva ordenación no deja sin efecto aquélla sino que, si acaso, pudiera constituir un supuesto de imposibilidad legal de su ejecución, teniendo bien presente que esta Sala ha declarado reiteradamente que el Tribunal sentenciador puede imponer las consecuencias de la anulación de la licencia, pese a que formalmente resultare amparado por una nueva ordenación, si estimare éste ilegal por haberse producido con la finalidad de eludir la ejecución de una sentencia y las responsabilidades que de ello derivaren para la Administración”*.

En el caso estudiado, el Ayuntamiento demandado no probó en absoluto que la modificación del plan en lo referente al Fortí de la Reina obedeciera a unas directrices generales de ordenación urbanística del territorio. No sólo no es así sino que, a fin de legalizar lo que la sentencia originaria anuló, la modificación crea una clase de equipamiento especialísimo (a saber, *“bares y restaurantes como complemento y al servicio de las zonas públicas”*). De todo ello deduce la sentencia que, *“lejos de existir razones objetivas y reconocibles de tipo urbanístico que aconsejaran la modificación del Plan en lo referente al ‘Fortí de la Reina’, ha sido sólo la voluntad municipal de que no se ejecutara la sentencia lo que llevó a la Corporación a incluir en la Revisión del Plan unas determinaciones que amparaban punto por punto el proyecto técnico con base en el cual se otorgó la licencia anulada”*.

Conclusión

Se desestima el recurso y se confirma la sentencia de instancia.

2. La vulneración del procedimiento administrativo de tramitación y aprobación de planes urbanísticos.

Descripción del incumplimiento

El procedimiento administrativo es un instrumento para la transparencia y la legalidad de los actos jurídicos aprobados conforme a los trámites legalmente establecidos. Sin embargo, la omisión o la práctica incorrecta de ciertos trámites preceptivos en los procedimientos de tramitación y aprobación de planes urbanísticos sirve en bastantes casos para soslayar el cumplimiento de la ley y ocultar actuaciones irregulares.

Normas incumplidas

- En la normativa estatal: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico y procedimiento administrativo común; Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente; art. 25.4 del Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas; arts. 112.a) y 117 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, etc.



- En la normativa autonómica: los preceptos de todas las leyes urbanísticas autonómicas que regulan el procedimiento de aprobación de planes urbanísticos.

Explicación del incumplimiento

Algunos de los incumplimientos vinculados a la tramitación del procedimiento administrativo son los siguientes:

- Suspensión del otorgamiento de licencias irregular que actúa como medida de presión, o bien desconocimiento de esta medida. El procedimiento de aprobación de planes lleva aneja la aprobación de medidas cautelares cuya finalidad es impedir que, durante el tiempo que se prolongue la tramitación del plan (la experiencia dice que puede durar años), no se realicen actuaciones que impidan o distorsionen el cumplimiento de los objetivos diseñados en el plan en tramitación. La suspensión del otorgamiento de licencias tiene, precisamente, esta finalidad. Todas las leyes autonómicas, en coherencia con nuestra tradición legislativa urbanística, han previsto dos tipos de suspensiones: la facultativa (que potestativamente puede, en términos generales, declararse durante la fase de Avance del Plan General) y la automática (que se produce en todo caso con la aprobación inicial del plan). El acuerdo que declare la suspensión debe delimitar con exactitud el ámbito territorial afectado por la medida, así como las actuaciones cuya autorización ha quedado suspendida. La duración total de la medida no puede superar los dos años.

El problema que plantea la aplicación de esta medida se pone de manifiesto cuando no sirve a los fines para los que ha sido prevista, sino que es utilizada como medida de presión, de modo que será declarada en ciertos ámbitos o incluso se prolongará en el tiempo (durante plazos en algunos casos superiores a los dos años) en función de los “acuerdos” que puedan alcanzarse con los interesados. En otras palabras, en ocasiones la suspensión sirve como medida disuasoria o fomentadora de intereses ajenos o distintos a los públicos.

Otras veces la medida es sencillamente desconocida. Al contrario del supuesto anterior, en éste lo que sucede es que, a pesar de la vigencia de la medida cautelar, se siguen otorgando licencias, en algunos casos condicionadas a su adaptación al plan en tramitación, lo que en principio puede ser legal, pero en muchos otros constatando la necesidad de modificar el proyecto de plan para introducir el proyecto autorizado.

- Omisión o práctica irregular de la fase de consultas a otras Administraciones mediante la emisión de los

correspondientes informes (evaluación estratégica, aguas, costas, carreteras, etc.). Un incumplimiento relativamente común es la omisión o desconocimiento de informes sectoriales preceptivos y, en algunos casos, vinculantes. Estos informes afectan a cuestiones fundamentales de competencia de la Administración estatal (informe de la Confederación Hidrográfica, informe de la Demarcación de Costas y, en general, informes de la Administración competente en materia de infraestructuras como carreteras, puertos de interés general, aeropuertos de interés general, etc.) o autonómica (informe de los órganos forestales, informe del órgano ambiental en el marco de la evaluación estratégica del plan, etc.).

La práctica es muy variada: 1º) No solicitar el informe (por ejemplo, en el caso de la evaluación estratégica de planes, acogiéndose a las excepciones previstas en la Ley 9/2006, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, tratando de justificar que se trata de modificaciones de planeamiento menores y puntuales que afectan a zonas limitadas del territorio, o bien acogiéndose al régimen transitorio de la misma Ley y a la posibilidad de justificar caso por caso la “inviabilidad” del sometimiento del plan a evaluación ambiental); 2º) Solicitarlo y no asumir sus determinaciones al tratarse de informes no vinculantes (por ejemplo, el informe de la Confederación Hidrográfica sobre la existencia de recursos para satisfacer las nuevas demandas); 3º) Solicitarlo y esperar el término del plazo legal para emitirlo, aprovechando la lentitud habitual de la Administración informante (es el caso de la Administración de costas y el informe vinculante sobre la conservación y protección del dominio público marítimo-terrestre), para a continuación seguir las actuaciones y aprobar el plan, incluso en contra del informe recibido extemporáneamente.

En muchos de estos casos, si se aprueba el plan, aunque sea por silencio administrativo, y se comienza la ejecución con la connivencia del Ayuntamiento, se habrá conseguido que, posteriormente, cuando se declare ilegal todo o parte del plan por no haber solicitado el informe o por haberse separado de sus previsiones de manifiesta ilegalidad (sobre todo, obviamente, si es vinculante), la ejecución de la sentencia sea legal o materialmente imposible.

Sobre esta cuestión también se ha de recordar que la práctica irregular también puede afectar al órgano informante. Sin embargo, según el art. 320 del Código Penal, esta conducta sólo es constitutiva de delito cuando se trate de informes que incurren en prevaricación informando favorablemente proyectos de edificación o la concesión de licencias. Por tanto, otras prácticas tanto o más importantes, como informar un plan en los mismos términos prevaricadores, no estarían tipificadas.

- Introducción de modificaciones sustanciales no sometidas a información pública, o bien antes de la publicación del plan aprobado definitivamente. El procedimiento administrativo de aprobación del planeamiento urbanístico prevé la participación pública a través del trámite de información pública. Sin perjuicio de que este trámite puede celebrarse en la fase de Avance (cuando exista), es tras la aprobación inicial del plan por el Ayuntamiento cuando en todo caso la legislación urbanística exige su celebración. La jurisprudencia ha reiterado hasta la saciedad que si tras la celebración del trámite de información pública se introdujeran “cambios sustanciales” en el plan, deberá reiterarse este trámite por un plazo similar, evitando así imposiciones arbitrarias o injustificadas por parte de la Administración y facilitando el control posterior de la discrecionalidad administrativa en sede jurisdiccional. El concepto de “cambios sustanciales”, como concepto jurídico indeterminado, viene siendo interpretado caso por caso, pero en líneas generales alude a alteraciones que implican un cambio del modelo de planeamiento aprobado inicialmente y sometido al público, hasta el punto de hacerlo distinto y no meramente diferente en aspectos puntuales y accesorios.

En algunos casos, los planes aprobados inicialmente y objeto del trámite de información pública son muy distintos de los que son aprobados provisionalmente y remitidos a la Comunidad Autónoma para su aprobación definitiva. La experiencia muestra que este modo de actuar permite ocultar cambios trascendentales a los vecinos, que, lógicamente, pueden responder a intereses espurios.

Esta práctica modificatoria tiene una manifestación distinta en otro momento procesal. Cuando el plan es remitido al órgano competente de la Comunidad Autónoma para su aprobación definitiva, éste puede tomar tres tipos de decisiones: 1º) Aprobar íntegramente el plan; 2º) Suspender la aprobación y requerir a la Corporación Municipal para que corrija las deficiencias detectadas, sin perjuicio de la aprobación de partes del plan que sean susceptibles de gestión, aplicación y ejecución autónomas; 3º) Denegar la aprobación.

Los problemas surgen cuando el Ayuntamiento es requerido para corregir las deficiencias técnicas detectadas. Si éstas no son susceptibles de constituir “cambios sustanciales”, una práctica relativamente común es que los cambios no sean nuevamente visados por la Comunidad Autónoma, o bien que ésta se limite a confirmar estos extremos, de modo que el plan es directamente publicado y entra en vigor. Aprovechando la ausencia de control, a veces se aprovecha para introducir cambios de trascendencia ajenos a los requeridos sin dar ni siquiera audiencia a los propietarios afectados (cuyos terrenos pasan, por ejemplo, a ser zonas

verdes). Además, en estos casos, si las alteraciones introducidas pudieran constituir “cambios sustanciales”, precisarían de nuevo trámite de información pública.

- Aprobación por silencio administrativo del plan. Transcurrido el plazo legalmente establecido para que la Administración competente se pronuncie acerca de la aprobación definitiva del plan, la regla general es que se produzca la aprobación del mismo por silencio administrativo. No obstante, un principio general básico de nuestro ordenamiento establece que no cabe entender aprobado por silencio administrativo todo acto jurídico que sea contrario al ordenamiento. Aprovechando una confusa alusión a la nulidad de actos presuntos a que hace referencia el art. 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico y procedimiento administrativo común, algunas sentencias (las menos) y algún sector doctrinal han apoyado, sin embargo, la posibilidad legal de aprobar actos jurídicos ilegales por silencio, sin perjuicio de que la Administración deba proceder a posteriori a la revisión de lo aprobado.

Con frecuencia, la tramitación de los planes concluye con el silencio de la Administración autonómica, a la que no da tiempo a pronunciarse expresamente (sin perjuicio de que su obligación de resolver persista, eso sí, condicionando su facultad resolutoria extemporánea a tenor positivo del silencio ya producido). Pues bien, agarrándose, consciente o inconscientemente, a la interpretación mencionada del art. 62 de la Ley 30/1992, en muchos casos se entiende aprobado presuntamente el plan remitido a la Comunidad Autónoma con independencia de su contenido y de las presuntas ilegalidades contenidas. Entendido que el plan ha sido aprobado por silencio administrativo, y sin perjuicio de que su publicación (acto jurídico que determina su entrada en vigor) no se produzca o se produzca anómalamente, en algunos casos se comienza a ejecutar el plan con la intención de que en un futuro próximo pueda justificarse, ante una eventual sentencia condenatoria, la imposibilidad de ejecutar la resolución judicial.

- Otro de los problemas se plantea cuando el plan (generalmente de desarrollo) es aprobado por la propia Corporación Municipal. Entonces, aparte de poder reproducirse los problemas comentados anteriormente, las irregularidades pueden ser aún mayores si tenemos en cuenta que es el Ayuntamiento el que controla el tempo de la tramitación y que, en cualquier caso, el plan aprobado goza de la aparente legalidad que otorga su competencia para la aprobación definitiva.

Efectos del incumplimiento

- Aprobación de planes absolutamente insostenibles tanto desde el punto de vista legal como desde la

perspectiva ambiental, con aberraciones tales como la ausencia de garantías del suministro de agua (con la consecuencia posterior de que, una vez ejecutado el plan, es la Administración estatal o autonómica la que ha de asumir la responsabilidad de solventar el problema), urbanización del litoral y transformación de zonas naturales, incompatibilidad con el trazado aprobado de carreteras, etc.

- Vulneración de las garantías procedimentales que el ordenamiento otorga a los ciudadanos.
- Aprobación irregular de planes ilegales y ejecución de actuaciones igualmente contrarias al ordenamiento jurídico, amparándose en la eventual inejecución de una futura sentencia que declare nulo el plan aprobado.

Ejemplo real número 1:

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1998 (Az. 9597)

Hechos básicos

La sentencia apelada estima los recursos acumulados interpuestos por la Cámara Agraria Local de Vilassar de Mar y la Cooperativa Agrícola de Vilassar de Mar, SCCL, y anula los acuerdos de la Comisión Provincial de Urbanismo de Barcelona, que aprobó definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de Vilassar de Mar y de la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalitat de Cataluña, que introdujo modificaciones en el citado Plan General al revisar en vía administrativa el acuerdo de aprobación definitiva anterior. Entiende la Sala que el proyecto de plan originario objeto de aprobación inicial, que se produjo el 3 de abril de 1985 y fue sometido a información pública, ha sufrido modificaciones sustanciales tanto en la aprobación provisional como en la definitiva y en las resoluciones ulteriores emanadas de la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas. Apoyándose en una prueba pericial practicada en instancia, declara que el proyecto ha sido modificado en forma tal que ya no constituye un plan modificado, sino un Plan General distinto del que fue sometido a la aprobación inicial y al primer trámite de información pública.

Fundamentos jurídicos

La sentencia niega la alegación del recurrente en virtud de la cual el plan no ha sufrido “cambios sustanciales” y, por tanto, no es preciso reiterar el trámite de información pública. La sentencia afirma con rotundidad lo siguiente: “En el caso que se examina la prueba pericial en que se

basa la sentencia apelada pone de manifiesto un verdadero torrente de modificaciones, que hacen prácticamente irreconocible el Plan originariamente aprobado, hasta el punto de parecer que se ha aprobado un Plan distinto. Así lo corrobora esta Sala teniendo en cuenta además de lo que expresa la sentencia recurrida, la documentación gráfica que ilustra el dictamen pericial, clara y significativa al mostrar coloreadas las innumerables alteraciones del Plan sometido a información pública, en aspectos esenciales, de carácter marcadamente discrecional. La supresión de las dos directrices básicas de la versión inicial (desvío de la CN-II y cubrimiento de la Riera de Cabrils), los cambios en el aprovechamiento medio, las nuevas clasificaciones del suelo, viales, zonas verdes, equipamientos, edificabilidad, etc., etc., son descritos en forma muy minuciosa en la prueba pericial de instancia”.

Conclusión

Desestima el recurso de apelación y confirma la sentencia apelada.

Ejemplo real número 2:

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2004 (Az. 13 de 2005)

Hechos básicos

Se impugna en este recurso de casación la sentencia que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sección 1ª) dictó en fecha 15 de junio de 2000, por medio de la cual estimó el recurso formulado por la mercantil Lorca Familia S.L. contra los siguientes actos administrativos:

1º Contra la desestimación presunta por la Dirección General de Urbanismo y Ordenación Territorial de la Generalitat Valenciana del recurso ordinario interpuesto en fecha 29 de septiembre de 1997 contra la negativa del Servicio Territorial de Alicante a certificar y a resolver en el expediente para la aprobación definitiva del Plan Parcial La Manguilla, Sector 23 del Plan General Municipal de Ordenación de Torrevieja.

2º Contra el acuerdo expreso de la Comisión Territorial de Urbanismo de Alicante, de fecha 17 de abril de 1998, que denegó la aprobación definitiva del Plan Parcial mencionado, con base en los informes desfavorables emitidos por la Dirección General de Costas del Ministerio de Medio Ambiente, dado el carácter preceptivo y vinculante que ostentan los mismos conforme al art. 112 de la Ley 22/88, de 28 de julio, de Costas.

En definitiva, se recurre una sentencia que declara la aprobación presunta o por silencio administrativo de un plan que se separa de un informe preceptivo y vinculante desfavorable.

Fundamentos jurídicos

Como en otros supuestos comentados, la sentencia es ejemplar y pone de manifiesto una práctica lamentablemente habitual que pretende la aprobación presunta de planes en contra de las determinaciones de informes vinculantes.

El informe de la Dirección General de Costas señalaba que el plan cuya aprobación se pretendía no recogía en su documentación gráfica la línea de deslinde probable del dominio público marítimo-terrestre (el Sector S-23 objeto del Plan Parcial estaba incluido en un tramo de costa cuyo deslinde se encontraba en tramitación), así como las limitaciones de uso impuestas para la zona de servidumbre de protección por los artículos 24 y 25 de la Ley de Costas. En concreto, el plan consideraba zonas de dominio público marítimo-terrestre como suelo privado, además de prever usos residenciales en áreas afectadas por la servidumbre de protección derivada de aquel deslinde probable. En consecuencia, el informe estima que estas omisiones invalidan la ordenación propuesta e informa desfavorablemente el Plan Parcial de Ordenación Urbana del Sector S-23 La Manguilla, en Torrevieja.

A partir de estas precisiones, la sentencia afirma que el plan que se envió para aprobación definitiva hacía caso omiso de la Ley de Costas y, en consecuencia, con independencia del transcurso de los plazos, no pudo ser aprobado por silencio administrativo.

Conclusión

Declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Generalitat Valenciana y revoca la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 15 de junio de 2000.

3. Incumplimiento de los estándares urbanísticos y de otras determinaciones de planeamiento.

Descripción del incumplimiento

Los planes urbanísticos o sus modificaciones son aprobados sin cumplir los estándares urbanísticos previstos en las leyes. Esto redundará en muchos casos en una reducción de los deberes urbanísticos de cesión y equidistribución que corresponden a los propietarios, lo que, a su vez, genera una infradotación de nuevos desarrollos y la densificación excesiva de los nuevos barrios, que, en definitiva, implica un nivel de calidad de vida inferior al legalmente exigido. En algunas Comunidades Autónomas, estos estándares también tienen que ver con la proporción de suelo que ha de reservarse para vivienda en régimen de protección pública. El incumplimiento de estas reservas impide el ejercicio del derecho a una vivienda digna.

Normas incumplidas

- En la normativa estatal: art. 13, 49.2, 75, TRLS de 1976 y concordantes del RPU, fundamentalmente su anexo.
- En la normativa autonómica: arts. 36, 67 y 91 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del suelo de la Comunidad de Madrid; arts. 70, 74 y 80 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de ordenación del territorio y suelo de Extremadura; arts. 98, 106 y 149 de la Ley 1/2001, de 24 de abril, del suelo de la Región de Murcia; en el mismo sentido todas las CCAA.



Explicación del incumplimiento

Los estándares urbanísticos pueden definirse como los criterios materiales de ordenación que los planes urbanísticos están obligados a respetar en todo caso, a partir de los cuales la ley asegura ab initio un mínimo inderogable de calidad de vida en el espacio urbano. Dichos estándares se basan en la fijación de parámetros cuantitativos numéricos, en términos de calidad de vida mínima deseable, relativos a zonas verdes y espacios libres, dotaciones públicas en general y densidad de la edificación. Sin perjuicio de los matices de cada ley autonómica, puede decirse que estos estándares imponen la obligación de prever un número de metros cuadrados de suelo destinado al uso y servicio público por metro cuadrado construido de usos residenciales, terciarios o industriales, o bien un número mínimo de plazas de aparcamiento por metro cuadrado edificado, o bien un número máximo de viviendas por hectárea. Su finalidad es, en definitiva, la reducción de la discrecionalidad administrativa a la hora de realizar el planeamiento facilitando el control de legalidad de la actividad planificadora.

Muchas veces los planes incumplen abiertamente estos estándares o sencillamente disfrazan su incumplimiento para pasar el control de legalidad final que ejerce la Comunidad Autónoma en el trámite de aprobación definitiva. En algunos casos se computan como terrenos dotacionales superficies de suelo que no responden a las características que establece la legislación urbanística o se contabilizan terrenos de propiedad privada cuya finalidad al uso o servicio público es discutible. En otros casos, sin más, las cuentas son amañadas o manipuladas para dar una apariencia de legalidad.

Un ejemplo específico de este tipo de actuaciones se evidencia en las anteriormente denominadas “modificaciones cualificadas” de planeamiento, cuyo objeto es la disminución de dotaciones públicas y/o el incremento de edificabilidad. Si a través de la alteración del planeamiento se pudieran legitimar incrementos del volumen edificable o reducciones de superficies dotacionales, es obvio que la consecuencia sería constatar una vulneración de las determinaciones legales que exigen cumplir en todo caso los estándares urbanísticos.

Para evitar esto, la legislación autonómica ha generalizado un requisito sustantivo adicional que consiste en la compensación de terrenos dotacionales. Mientras que en el primer supuesto se exige mantener la proporción preexistente de terrenos dotacionales, en el segundo se busca mantener la situación previa y aumentar los terrenos destinados a usos dotacionales para compensar el incremento de suelo edificado. No es necesario advertir que, en muchos casos, se producirá la aplicación cumulativa de ambas medidas.

Lamentablemente, no siempre estas modificaciones van acompañadas de las compensaciones oportunas o, cuando lo hacen, sufren las mismas manipulaciones a las que antes se ha hecho alusión.

Efectos del incumplimiento

- Incumplimiento de la legislación urbanística y nulidad de los planes con la consiguiente reducción de los deberes urbanísticos de cesión y equidistribución que corresponden a los propietarios.
- Infradotación de nuevos desarrollos y densificación excesiva de los nuevos barrios.
- En zonas urbanas consolidadas, intensificación de la colmatación y de la infradotación que las caracteriza.
- En las CCAA en las que estos estándares se refieren a reservas de suelo destinadas a vivienda en régimen de protección pública, imposibilidad o dificultad en el ejercicio ordenado del derecho a una vivienda digna.

Ejemplo real número 1:

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2005 (Az. 7418)

Hechos básicos

Se impugna una modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana motivada en la necesidad de construir viviendas de protección oficial y precio reducido, considerando que la demanda comercial, uso al que se destinaba originalmente el suelo, habría quedado satisfecha con la implantación de un importante centro en la zona, lo que hacía inadecuada la calificación del suelo para el uso inicialmente previsto por el planeamiento. El incremento de edificabilidad se acompaña de un aumento de espacios libres en terrenos de propiedad privada.

Fundamentos jurídicos

La cuestión a dilucidar es si los espacios libres, que han de aumentar como consecuencia del incremento del volumen edificable y la densidad de población de la zona por efecto de la modificación puntual aprobada del Plan General, deben ser necesariamente de dominio público o es suficiente para dar cumplimiento a tal exigencia que se destinen al uso público, es decir, basta con que sean inedificables al objeto de destinarlos a usos colectivos y al ocio ciudadano, sin ser necesario que sean de naturaleza demanial.

La sentencia concluye afirmando, tras un estudio de la legislación aplicable y de la escasa jurisprudencia en la materia, que los preceptos estudiados *“no dejan lugar a dudas sobre el carácter demanial de los espacios libres”*. Así, en el Anexo del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, se atribuye al sistema de espacios libres la naturaleza de dominio y uso público. Además, añade que esta naturaleza *“se corresponde con la finalidad pretendida por el ordenamiento de preservar o garantizar unos espacios libres para parques, jardines y ocio sin restricciones, mientras que si su titularidad pudiese ser privada y el uso público se generarían conflictos de difícil y compleja solución que vendrían, en definitiva, a restringir indebidamente el uso público de los mismos o a gravar el dominio privado de forma incompatible con la esencia del derecho de propiedad”*.

Conclusión

Se estima parcialmente el recurso de casación, declarando que ha lugar al recurso interpuesto anulando la sentencia pronunciada, con fecha 14 de junio de 2002, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

Ejemplo real número 2:

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2003 (Az. 3283 de 2005)

Hechos básicos

La ordenación inicial establecida en el Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Pontevedra en la zona litigiosa era la siguiente: para el parque Rosalía de Castro, espacios libres; y para la Unidad de Actuación núm. 22 (separada del parque por la Avenida de Compostela y lindando ambas con el río Lérez), zona verde y edificio de la Delegación de Hacienda. Para tal edificio se observaba la posibilidad de edificar en la parcela de la UA-22 (de 3.344 metros cuadrados), con una ocupación de la misma de 1.600 m²; la altura contemplada era de 19 metros (hasta el último forjado de la cuarta planta), con la posibilidad de aflorar un semisótano de 1,5 metros sobre el rasante del terreno; la edificabilidad total sobre rasante era de 9.500 m².

Con la modificación de planeamiento acordada, la UA-22 pasa a tener un uso de espacios libres (con la opción, sobre rasante, de quiosco de prensa de 10 m² y bar-terraza de 40) y el antiguo parque pasa a tener un uso de pabellón ferial y espacios libres, estableciéndose, en cuanto a su edificabilidad sobre rasante (pues bajo rasante no contabilizaba ocupación para los usos que señalaba), 5.573 m², con una altura de 16 metros hasta la parte inferior de la estructura de cubierta.

Entre ambas parcelas, inicialmente se producía una ocupación de 1.600 metros cuadrados correspondientes al edificio oficial; tras la modificación, se ocupan 5.337 m² correspondientes al pabellón ferial, es decir, 3.973 m² más. Por otra parte, estaba prevista para el edificio oficial una altura de 19 metros, el volumen inicialmente previsto era de 30.400 metros cúbicos (1.600 × 19) y, al estar prevista para el pabellón una altura de 16 metros, el volumen resultante sería de 88.592 metros cúbicos (5.537 × 16). Con la modificación del PGOU se produce un aumento de volumen de 58.192 metros cúbicos.

Fundamentos jurídicos

La cuestión a dilucidar es si nos encontramos en un supuesto de modificación de espacios libres previstos en el PGOU que suponga un incremento de volumen edificable que dé lugar a un correlativo aumento de la densidad de la población, supuesto en el que deberían preverse mayores espacios libres que compensasen el inexistente aumento de densidad de población. Podría pensarse que esta compensación sólo sería precisa en aquellas modificaciones que supusieran un aumento de la densidad de población, lo cual acontecería únicamente en los casos en que se produjera un incremento de volumen de uso no residencial y no de equipamiento, que no conlleva aumento de densidad de población.

Sin embargo, la sentencia afirma que las disposiciones estudiadas exigen el mantenimiento, dentro del ámbito del plan que se modifica y en la zona concreta afectada por la modificación, del inicial equilibrio entre densidad de población, de una parte, y espacios libres, por otra. Tal equilibrio puede verse alterado como consecuencia del incremento poblacional o como consecuencia de la reducción de los espacios libres previamente establecidos en el PGOU.

Conclusión

Desestima los recursos de casación interpuestos por la Junta de Galicia y el Ayuntamiento de Pontevedra contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Galicia de fecha 15 de febrero de 2001.

Ejemplo real número 3:

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 2003 (Az. 3973)

Hechos básicos

La sentencia recurrida en casación anuló la modificación de planeamiento operada cuyo resultado era el siguiente: 1) La ordenación modificada fijaba un total de 88 viviendas, que

indicaba un estándar de 144 m² por vivienda, pasando con la modificación aprobada a 126,72 viviendas y el estándar a 100 m² por vivienda; 2) Como consecuencia del aumento de densidad de viviendas en el Polígono D se produciría un incremento de habitantes que puede calcularse en torno al mismo porcentaje de aumento de aquéllas, sin que se haya previsto una variación de los espacios de equipamiento comercial, zonas verdes, aparcamientos, uso dotacional y espacios libres.

Fundamentos jurídicos

La sentencia afirma que la razón final del art. 49.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 es salvaguardar la calidad de vida de los ciudadanos residentes en un sector, que resultaría deteriorada de mantenerse los mismos espacios libres a pesar de aumentarse la densidad de población por efecto de la alteración de la tipología de las viviendas a construir, como sucede en el supuesto enjuiciado, en que, de 88 viviendas, de 144 m² cada una, se pasa a 125 viviendas de 100 m², lo que, con toda lógica, conllevaría elevar el número de habitantes de la zona. Por consiguiente, es preciso respetar lo ordenado en cuanto a la previsión de mayores espacios libres.

Conclusión

Desestima el recurso y confirma la sentencia pronunciada, con fecha 5 de abril 2000, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja.

Ejecución del planeamiento

1. Actuaciones sin proyecto de reparcelación

Descripción del incumplimiento

Actuaciones urbanísticas en suelo urbano consolidado y en suelo urbanizable sin el correspondiente proyecto de reparcelación y, por tanto, sin las correspondientes cesiones urbanísticas.

Normas incumplidas

- En la normativa estatal: art. 14.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, de carácter básico para todas las Comunidades Autónomas. Este artículo establece los deberes que deben cumplir los propietarios de suelo urbano no consolidado (equiparables en lo básico a los deberes de suelo urbanizable), entre los que se encuentran los siguientes:
 - a) Ceder obligatoria y gratuitamente a la Administración todo el suelo necesario para los viales, espacios libres, zonas verdes y dotaciones públicas de carácter local al servicio del ámbito de desarrollo en el que sus terrenos resulten incluidos;
 - b) Ceder obligatoria y gratuitamente el suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales que el planeamiento general, en su caso, incluya en el ámbito correspondiente, a efectos de su gestión;
 - c) Ceder obligatoria y gratuitamente a la Administración actuante el suelo correspondiente al 10% del aprovechamiento del correspondiente ámbito;
 - d) Proceder a la distribución equitativa de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, con anterioridad al inicio de la ejecución material del mismo;
 - e) Costear y, en su caso, ejecutar la urbanización.
- En la normativa urbanística autonómica, se acogen, con carácter general y como no podía ser de otra forma, estos deberes legales.

Explicación del incumplimiento

El proceso de gestión urbanística no es sino la ejecución del planeamiento urbanístico. Este, característicamente el Plan General y el Plan Parcial, dibuja el modelo de ciudad que se pretende y que, como cualquier actuación pública, tiene que ser acorde con el interés público. El planeamiento urbanístico no sólo concreta los espacios donde se permite construir los usos lucrativos (por ejemplo, uso residencial, terciario, etc.), sino que también debe fijar los terrenos sobre los que deben enclavarse las dotaciones públicas. Se denomina estándar urbanístico a las reservas mínimas que de las distintas dotaciones públicas (por ejemplo, zonas verdes, centros educativos, etc.) han de fijarse en cada actuación urbanística, de forma que existen unos mínimos de superficie para usos dotacionales que cualquier promotor tiene que cumplir y que fijan las normas urbanísticas autonómicas.

Pero el planeamiento es un dibujo muerto si no se ejecuta a través de los instrumentos de gestión urbanística. Y el instrumento más relevante es el proyecto de reparcelación (también denominado, según la terminología de las Comunidades Autónomas, como proyecto de compensación o proyecto de actuación), que fija, de forma definitiva, las parcelas sobre las que se puede construir (y atribuye su titularidad al propietario que corresponda según unas reglas predeterminadas) y localiza la ubicación de aquéllas en las que han de ubicarse las dotaciones públicas, que tienen que ser cedidas obligatoria y gratuitamente a la Administración local.

Efectos del incumplimiento

- La falta de aprobación de un proyecto de reparcelación impide ejecutar correctamente el planeamiento.
- Este incumplimiento genera de forma directa la eliminación de las cesiones a las que el promotor urbanístico estaba obligado por el planeamiento urbanístico de forma directa e indirectamente por la normativa urbanística

La falta de proyecto de reparcelación se suele suplir, en el mejor de los casos, por cesiones unilaterales del promotor que no alcanzan las cesiones dotacionales exigidas.

Ejemplo real número 1:

Sentencia núm. 1.337 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de noviembre de 2005 (JUR 2006\10450)

Hechos básicos

Se impugna por una sociedad propietaria de terrenos y afectada la resolución del pleno del Ayuntamiento de Collado Mediano, acordada en sesión de 14 de octubre de 1998,

por la que se aprueba definitivamente la delimitación de la Unidad de Ejecución Serranía de la Paloma, se establece como sistema de actuación el de cooperación y se declara innecesaria la reparcelación.

Fundamentos jurídicos

En primer lugar, el Tribunal analiza el verdadero contenido de la denominada delimitación de la Unidad de Ejecución para concluir que se comporta como si fuera un auténtico instrumento de planeamiento. Así, en el Fundamento Jurídico segundo de la Sentencia se afirma: *“Parece conveniente, antes de entrar en el examen de los motivos impugnatorios, llamar la atención sobre la circunstancia de que la delimitación de la unidad que se nos presenta, a pesar de su nomen iuris, no se corresponde en su mayor parte con un instrumento de gestión urbanística. Así, puede leerse en la memoria que los objetivos de la Unidad de Ejecución son los siguientes:*

- a) Preservar el valor medioambiental de la zona.
- b) Estructurar los bordes, ordenando los vacíos con criterio de remate de la zona.
- c) Configurar un sistema que se complemente en la medida de lo posible con el U 13 en vías de desarrollo.
- d) Proteger la imagen ambiental del conjunto mediante los adecuados instrumentos normativos.
- e) Completar los servicios (saneamiento, alumbrado y pavimentación).

Y más tarde, en el apartado 3.3.4), se establecen las Ordenanzas de edificación del modo siguiente:

- Parcela mínima 500 m².
- Ocupación máxima 30%.
- Edificabilidad máxima.... 0,33 m²/ M².
- Uso principal Residencial.
- Tipología Aislada o apareada.
- Retranqueos Alineación y linderos:

Así las cosas, ha de decirse en pocas palabras, que esos no son los objetivos ni los cometidos de las unidades de ejecución, sino de los instrumentos de planeamiento, que constituyen presupuesto ineludible para la delimitación de las unidades de ejecución: que exista integridad del planeamiento al escalón predeterminado por la Ley es condición de la legitimidad de la actividad de ejecución”.

Para el Tribunal, está claro que no cabe gestión urbanística sin planeamiento y, así, afirma rotundamente en el mismo Fundamento Jurídico: *“En efecto, la ejecución urbanística*

ca es servicial del cumplimiento de las previsiones de los planes y así se contempla en los arts. 114 y 116 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976. El primero, al establecer la competencia para la actividad de ejecución, la define como 'ejecución de los Planes de Ordenación'. Por su parte, el art. 116 del mismo cuerpo legal relaciona los tipos de Planes precisos en cada clase de suelo para habilitar las actuaciones urbanísticas correspondientes. De manera que no cabe ejecución al margen del planeamiento porque la potestad de ejecución no es autónoma, sino que tiene su causa única y exclusivamente en el Plan. Y, de otro lado, la ejecución sólo es posible a partir y con base en el tipo de Plan que, para cada clase de suelo y según el sistema legal de planeamiento, ultime el proceso de ordenación urbanística del suelo y abra la fase de gestión y ejecución del dibujo urbano.

La implicación de lo que acaba de señalarse es que, en realidad, a través de la delimitación de una unidad de ejecución, se está ordenando una porción territorial y ello no es posible a través de un instrumento de gestión”.

Una vez conocido el verdadero carácter de la delimitación de la Unidad de Ejecución, el Tribunal analiza la necesidad de ejecutar el planeamiento a la vista de que el Ayuntamiento había declarado que era innecesaria la reparcelación. La Sentencia afirma: “Por si fuera poco, en esta clase de consideraciones de carácter general, llama la atención la circunstancia de que la superficie delimitada sea de 161.389,21 m² y se decida al mismo tiempo que la delimitación, que es innecesaria la reparcelación. Ello puede ocurrir teóricamente pero escasamente en la práctica. Si profundizamos en la causa de haber actuado así quizá podríamos señalar que el objetivo que se pretende es únicamente el de la urbanización, porque en el proyecto de delimitación se fija una cuota de 1.425 ptas./ m² de parcela neta, como contribución a las obras de urbanización, de manera que podría aceptarse que ante la imposibilidad de establecer contribuciones especiales para subvenir a los costes de urbanización se acuda a este mecanismo, que en realidad podría hacer innecesaria la reparcelación.

Como quiera que sea, porque estos problemas que hemos enunciados no nos han sido trasladados por las partes, lo cierto es que del resultado de la prueba pueden establecerse dos afirmaciones. La primera, que la parcela de la actora está afectada por viales públicos y, la segunda, que la parcela resultante es inferior a la parcela mínima establecida.

Según la resolución impugnada, la reparcelación era innecesaria de acuerdo con lo previsto en los apartados c) y d) del art. 73 del Reglamento de Gestión Urbanística. El apartado c) exonera la regla general de la reparcelación cuando no concurra ninguna de las causas que se enumeran en el artículo precedente del propio Reglamento (cuyo

examen lo dejamos para más adelante). Y, por su parte, el apartado b) exime igualmente la reparcelación cuando se trate de la ejecución de un Plan que afecte a una superficie anteriormente reparcelada, sin alterar el equilibrio económico entre los propietarios.

En orden a este segundo supuesto que permite declarar la innecesidad de reparcelación, no es aceptable el argumento ofrecido por la administración de que la previa existencia de urbanizaciones supone que se haya reparcelado con anterioridad. Mas bien al contrario, de los datos ofrecidos por el perito arquitecto don Gonzalo, que ha dictaminado en autos, resulta que las urbanizaciones proceden de los años 60, en que se promovieron varias urbanizaciones de segunda residencia (probablemente ilegales), con calles en tierra y vertidos a fosas sépticas. De manera que no constando que se haya operado a través de la reparcelación (se trataría más bien de una parcelación), no se excluye la obligación de reparcelar. Y a ello habría de añadirse la circunstancia de que la implantación de un nuevo viario, que grava singularmente determinadas parcelas, alteraría el equilibrio económico.

Eso por una parte. Por otra, en lo que hace al supuesto del apartado c) del art. 73 del Reglamento de Gestión Urbanística, en cuanto establece que la reparcelación es innecesaria cuando no concurra ninguna de las causas que se enumeran en el artículo precedente, tampoco puede ser compartida. El artículo 72.1 del RGU establece que la reparcelación tiene por objeto:

- a)** La distribución justa entre los interesados de los beneficios y cargas de la ordenación urbanística.
- b)** La regularización de las fincas para adaptar su configuración a las exigencias del planeamiento.
- c)** La situación sobre parcelas determinadas y en zonas aptas para la edificación del aprovechamiento establecido por el Plan.
- d)** La localización sobre parcelas determinadas y en zonas aptas para la edificación del aprovechamiento que corresponde a la Administración actuante, cuando se trate de suelo urbanizable programado o incluido en un programa de actuación urbanística.

Y en el número 2 añade que cualquiera de estas finalidades justifica por sí sola la reparcelación, aunque no concurran las otras.

Al ser indiscutible que la cesión de un viario constituye una carga impuesta por la ordenación, salvo que se actúe por expropiación, ha de ser objeto de reparto entre los afectados.

Todavía más es regla que rige la reparcelación, contenida en el art. 93 del Reglamento de Gestión Urbanística, la de que no pueden adjudicarse como fincas independientes superficies inferiores a la parcela mínima edificable o que no reúnan la configuración y características adecuadas para su edificación conforme al planeamiento. Si como resultado de la ordenación resultan fincas inedificables es necesaria también la reparcelación (supuesto b) del art. 72.1 del RGU). Así las cosas, no puede declararse innecesaria una reparcelación cuando como consecuencia de la nueva fragmentación física de las fincas resultan parcelas que no cumplen la mínima establecida por el plan.

Así pues, cuanto se lleva razonando conduce a la estimación del recurso, si bien cabe añadir que en la demanda se aprecia un equívoco constante al solicitar que previamente a la delimitación de la unidad de actuación se proceda a la reparcelación; por el contrario, la reparcelación es, siempre, por definición, posterior a la delimitación de la unidad de gestión que es la que determina el polígono dentro del cual ha de llevarse a cabo el reparto de los beneficios y cargas”.

Conclusión

La Sentencia analizada constituye un buen ejemplo del control jurisdiccional sobre actuaciones administrativas que intentan evitar los instrumentos de gestión urbanística, singularmente de la reparcelación, y del conjunto de cesiones que conlleva. Se trataba de hacer pasar un conjunto de terrenos de más 150.000 m² por un ámbito consolidado y ya reparcelado. La decisión judicial obliga a cumplir, en todos sus términos, con las obligaciones legales de cesión y equidistribución.

2. Ejecución del planeamiento sin requisitos legitimadores.

Descripción del incumplimiento

Ejecución de la obra de urbanización sin alguno de los requisitos básicos que la legitiman.

Normas incumplidas

- En la normativa estatal: art. 18.5 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de carácter básico y aplicable, por tanto, a todas las Comunidades Autónomas. Establece que “*la transformación del suelo clasificado como urbanizable comportará para los propietarios del mismo los siguientes deberes: (...) 5. Proceder a la distribución equitativa de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, con anterioridad al inicio de la ejecución material del mismo*”.

Explicación del incumplimiento

El proceso de urbanización de un ámbito territorial implica la existencia de requisitos previos que legitiman esta actuación material: planeamiento urbanístico, proyecto de urbanización y aprobación del proyecto de reparcelación.

Las parcelas objeto del proceso de urbanización, normalmente propiedad de particulares, aportadas al proceso urbanístico tienen que adaptarse al dibujo físico que determina el instrumento de ordenación detallada (normalmente, Plan Parcial o Plan General); ha de tenerse en cuenta que el planeamiento urbanístico establecerá parcelas con vocación dotacional pública (dedicadas a zonas verdes, equipamientos, etc.) y parcelas dedicadas a usos de carácter privado (residencial, terciario,



etc.). El proyecto de reparcelación es el encargado de identificar las parcelas aportadas al proceso urbanístico y las parcelas resultantes concretando el uso que le atribuye a cada una el planeamiento y asignando la correspondencia entre las parcelas aportadas y resultantes.

Conceptualmente, el proceso de equidistribución es previo a la ejecución material de la urbanización, puesto que sin haberse aprobado definitivamente el proyecto de reparcelación difícilmente podrá conocerse con exactitud cuáles son los terrenos que deben cederse obligatoria y gratuitamente y quiénes son los propietarios finales de las parcelas que concentran los usos lucrativos.

A pesar de que, conceptual y legalmente, resulta obligatorio que todos los requisitos mencionados sean aprobados definitivamente por la Administración local con anterioridad a la ejecución material de la obra de urbanización, no resulta infrecuente encontrarse con incumplimientos manifiestos, de los que las sentencias que se citan a continuación son buenos ejemplos.

Efectos del incumplimiento

La falta de aprobación previa del planeamiento urbanístico pormenorizado, del proyecto de reparcelación o del propio proyecto de urbanización impide ejecutar correctamente el planeamiento y dibujar las cesiones urbanísticas.

Ejemplo real número 1:

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 24 de octubre de 1990 (RJ 1990\8327)

Hechos básicos

Se debate acerca de la aprobación definitiva del Proyecto de Urbanización del Polígono I de la Zona Industrial de la Carretera de Madrid a Burgos, que modifica determinaciones del Plan Parcial. El Tribunal Supremo no sólo afirma que el Proyecto de Urbanización no puede modificar el Plan Parcial, por lo que anula el Proyecto de Reparcelación, sino que afirma que el Proyecto de Urbanización no puede aprobarse antes del Proyecto de Reparcelación.

Fundamentos jurídicos

En el Fundamento Jurídico quinto se afirma: “(...) no puede olvidarse la esencia de los Proyectos de Urbanización que, conforme se desprende de los artículos 15 del citado texto legal y 67 y 68 del Reglamento de Planeamiento, no participan de la naturaleza de los

instrumentos de ordenación pues son propiamente proyectos técnicos de obras a fin de ejecutar materialmente las determinaciones del Plan correspondiente, por ello (...), no tiene que atender a cuanto no sea posibilidad técnica de realizar las obras para materializar los Planes que ejecutan, ya que la sustantividad y previsión de tales servicios es propia de los Planes Generales y Planes Parciales o, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento y de los Planes Especiales de Reforma Interior”.

El Fundamento Jurídico sexto afirma que “*precisamente esta consideración de los Proyectos de Urbanización como proyectos técnicos de obras tendentes a ejecutar materialmente las determinaciones de un instrumento de ordenación, hace impensable la posibilidad de ejercitar las potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico, que constituye el tercero de los motivos de impugnación esgrimidos por el apelante. Por ello, la invocación de que las obras de urbanización, sobre todo las de vialidad, favorecen a alguno de los propietarios del sector, podrá tener virtualidad en la impugnación del instrumento urbanístico que desarrolla el Proyecto de Urbanización, pero no al combatir éste, ya que los Proyectos de Urbanización, según el artículo 68 del Reglamento de Planeamiento, no pueden modificar las previsiones del Plan que desarrollan, sin perjuicio de que puedan efectuar las adaptaciones de detalle exigidas por las características del suelo y subsuelo en la ejecución material de las obras, y en el presente caso ni siquiera se ha alegado que se haya procedido a efectuar ninguna adaptación”.*

El mismo Fundamento Jurídico establece que “*tampoco sirve para fundamentar la desviación de poder la alegación de que el Proyecto de Reparcelación es anterior al Proyecto de Urbanización, pues, como señala la sentencia de la antigua Sala 4.ª de este Tribunal de 8 de julio de 1988, antes de poder tramitar y aprobar Proyectos de Urbanización han de tramitarse y aprobarse los Proyectos de Reparcelación, ya que no cabe urbanizar sin reparcelar previamente -artículo 131.2 de la Ley del Suelo y 186.3 y 4 del Reglamento de Gestión- a menos que la reparcelación sea innecesaria -artículo 131.2 de la misma Ley y 186.3 y 188.2 y 3 del Reglamento de Gestión- lo cual aquí no sucede”.*

Conclusión

Esta Sentencia es concluyente afirmando la imposibilidad legal de modificación de un Plan Parcial por un Proyecto de Urbanización y concluyendo que este último es antológicamente posterior al Proyecto de Reparcelación, hecho que, en los últimos años, se viene incumpliendo de forma reiterada, habida cuenta de las prisas de los promotores por urbanizar el suelo cuanto antes.

Ejemplo real número 2:

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2000 (RJ 2000\10569)

Hechos básicos

Se recurre el acto del Ayuntamiento de Santa Susana por el que se aprueba definitivamente el proyecto de urbanización de la manzana de la gasolinera (1ª Etapa, 1ª Fase) Carretera Nacional II, pk 672,500. Urbanización Sector Sud Carretera.

La sentencia de instancia anuló el acto impugnado por considerar que en el asunto analizado era indispensable el proyecto reparcelatorio previo, a fin de fijar el límite superficial del proyecto impugnado y asegurar el reparto justo de beneficios y cargas.

Fundamentos jurídicos

El Fundamento Jurídico primero de la Sentencia analiza de forma clara y contundente la relación entre proyecto de reparcelación y proyecto de urbanización, afirmando que el segundo no puede ser anterior al primero. La claridad de la argumentación nos exime de mayor comentario:

“Es verdad que el precepto contenido en el artículo 131.2 del TRLS no exige el proyecto reparcelatorio para la aplicación del sistema de cooperación. Del mismo modo lo reconoce el artículo 186 del Reglamento de Gestión, pues, en una y otra previsión legal, cuando es innecesario, por estar asegurado el reparto justo de beneficios y cargas derivados de la ejecución del planeamiento, dicha exigencia deja de ser tal.

Pero el razonamiento de la sentencia de instancia no acuerda la anulación del instrumento urbanístico impugnado por el solo hecho de su inexistencia.

Efectivamente, la sentencia de instancia en el fundamento quinto afirma: ‘Especial relevancia e interés se aprecia en el tercer motivo: al denunciar que el Proyecto de Urbanización a ejecutar en la zona comprendida en la manzana de la gasolinera, Carretera Nacional II, pk 672,500, como 1ª Etapa en el desarrollo del PERI denominado “Sud Carretera”, carece del correspondiente Proyecto de Reparcelación. Los proyectos de urbanización según el art. 15 del TRLS tienen por finalidad llevar a la práctica, entre otros, la ejecución de Planes Especiales de Reforma Interior (art. 67 del RP), constituyendo de esta forma el medio para el desarrollo de la actividad material precisa para la realización de las obras de infraestructura, es decir, que a través de dichos proyectos se materializan las previsiones contenidas en el Plan. En todo caso, si las obras en cuestión no pretenden desarro-

llar íntegramente todas las determinaciones contenidas en el Plan, en cuanto a obras de urbanización, sino sólo algunas de ellas, como las correspondientes a la primera etapa, nada obsta a su ejecución, siempre que la actuación material no limite los derechos de los particulares, adoptando previamente la decisión que le sirve de fundamento. A tales efectos, no es posible en el sistema de cooperación, eludir la fórmula de gestión que integra la reparcelación y, como ésta no se resuelve siempre y necesariamente en la adjudicación de parcelas, sino que puede proceder una compensación a metálico sustitutiva de la adjudicación de terrenos, permitiendo excluir de toda nueva adjudicación terrenos ya edificados y aun los no edificados (arts. 99.3 LS y 89, 90 y 92.1 del RG), es llano que no puede procederse a una obra urbanizadora, sin que previamente o a la vez se apruebe el Proyecto de Reparcelación, porque correspondiendo a los propietarios del ámbito urbanizado correr con los costes de la misma, sería incongruente exigir tales cuotas a quienes no se les hubiera adjudicado parcela alguna, ya que es primordial la delimitación de la unidad reparcelable para la determinación de la comunidad reparcelatoria, puesto que tiene una importancia decisiva en cuanto definitoria del círculo de personas con derecho a participar en aquélla y en el resultado final, siendo obvio que han de observarse escrupulosamente las circunstancias del sistema de actuación en razón al modo de ejecutarse la urbanización y, en el presente caso, al tener que aplicarse el de cooperación, es requisito imprescindible la reparcelación de los terrenos sobre los que recae la obra urbanizadora (arts. 131.2 de la LS y 186 y ss. del RG), y, toda vez que tal institución ni se ha tramitado, proyectado ni aplicado, convierte en radicalmente nulo el acuerdo aprobatorio del Proyecto de Urbanización impugnado, procediendo dar lugar al recurso interpuesto’.

De este modo la sentencia impugnada afirma, no sólo que el Proyecto Reparcelatorio no se ha llevado a efecto, sino que dicho instrumento es necesario. Por tanto, al estimar el recurso, está aplicando los preceptos contenidos en los artículos 131.2 del TRLS y 186 del Reglamento de Gestión, razón por la que no se puede acoger el motivo de casación analizado, pues de los preceptos citados se deduce la necesidad del Proyecto Reparcelatorio cuando sin él no es posible el reparto de beneficios y cargas, como es el caso”.

Finalmente, la Sentencia estudia la posibilidad de simultaneizar la aprobación del Proyecto de Reparcelación y de Urbanización afirmando, en su Fundamento Jurídico tercero, que: *“Efectivamente, las sentencias que se invocan no exigen una preferencia cronológica entre el Proyecto Reparcelatorio y el instrumento urbanístico en cada caso contemplado, pero sí exigen simultaneidad en la aprobación de uno y otro. Llevadas las cosas al límite no existe obstáculo en la aprobación simultánea de ambos instrumentos*

urbanísticos, pero no puede negarse que esta simultaneidad no puede olvidar el presupuesto lógico y ontológico, cuando es necesario, que supone el Proyecto Reparcelatorio sobre el Proyecto de Urbanización. Eso es, exactamente, lo que sucede en el recurso que decidimos. De entrada, el Proyecto Reparcelatorio era necesario, a efectos de la justa distribución de beneficios y cargas, como ya se ha razonado, después, dicho Proyecto no ha sido presentado, al menos simultáneamente, con el Proyecto de Urbanización impugnado”.

Conclusión

El proyecto de urbanización no puede ser anterior, legalmente, al proyecto de reparcelación.

3. Licencias urbanísticas sin proyecto de reparcelación.

Descripción del incumplimiento

Otorgamiento de licencias urbanísticas con anterioridad al proyecto de reparcelación.

Normas incumplidas

- En la normativa estatal: art. 104.1 del Reglamento de Gestión Urbanística, aplicable con efecto supletorio a la legislación urbanística autonómica, que establece que “la iniciación del expediente de reparcelación llevará consigo, sin necesidad de declaración expresa, la suspensión del otorgamiento de licencias de parcelación y edificación en el ámbito del polígono o unidad de actuación hasta que sea firme en vía administrativa el acuerdo aprobatorio de la reparcelación”.

En la normativa autonómica es habitual que se recoja idéntica suspensión. Por ejemplo, el art. 139 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, establece que “la iniciación del expediente de reparcelación conlleva, sin necesidad de declaración expresa, la suspensión del otorgamiento de licencias de parcelación y edificación en el ámbito de la unidad de actuación. Los peticionarios de licencias solicitadas con anterioridad tendrán derecho a ser resarcidos del coste justificado de los proyectos y a la devolución, en su caso, de las tasas municipales. La suspensión prolongará su eficacia hasta que sea firme en vía administrativa el acuerdo aprobatorio de la reparcelación de la unidad de actuación”.

Explicación del incumplimiento

Es muy frecuente que con anterioridad a la aprobación del instrumento de reparcelación (habitualmente denominado proyecto de reparcelación) se otorguen licencias para la construcción de las edificaciones previstas en el planeamiento urbanístico.

Esta práctica rompe de forma evidente el proceso lógico de la ejecución del planeamiento, que pasa, en primer lugar, por la equidistribución de beneficios y cargas derivados del mismo a través del proyecto de reparcelación para pasar, sólo después, a su urbanización y terminar con la edificación de las parcelas resultantes, previo otorgamiento de la preceptiva licencia (aunque la normativa vigente suele permitir la simultaneidad de la ejecución de obras de urbanización y de edificación).

El otorgamiento de licencias antes de la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación corrompe la dinámica de equidistribución y, sin duda, la condiciona.

Efectos del incumplimiento

El otorgamiento de licencias de obras con anterioridad a la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación no sólo conlleva una infracción legal, sino que condiciona los verdaderos fines de la equidistribución de beneficios y cargas que se hace a través de la reparcelación.

Ejemplo real número 1:

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2001 (RJ 2001\5940)

Hechos básicos

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó Sentencia, el 08 de mayo de 1996, desestimando un recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la aprobación definitiva de estudio de detalle para la Unidad de Actuación núm. 10 por el Pleno del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial y contra la licencia de edificación concedida por dicho Ayuntamiento el 26 de febrero de 1992.

El TS declara haber lugar al recurso de casación interpuesto, casa y revoca la sentencia recurrida y, estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto en su momento, decreta la anulación de la licencia, sin indemnización, y la validez y conformidad del estudio de detalle.

Fundamentos jurídicos

El Fundamento Jurídico cuarto de la Sentencia afirma:

“La parte alega fundamentalmente en este motivo que la falta de aprobación del proyecto de reparcelación de la Unidad de Actuación núm. 10, debió impedir la concesión de la licencia otorgada.

*Los preceptos del artículo 98.2 de la Ley del Suelo de 1976 y del 104.1 del Reglamento de Gestión Urbanística, son suficientemente categóricos al sancionar que la iniciación del expediente de reparcelación, llevará consigo, sin necesidad de declaración expresa, la suspensión del otorgamiento de licencias de edificación dentro del ámbito de la Unidad de Actuación, suspensión que se extenderá temporalmente hasta la firmeza en vía administrativa del acuerdo aprobatorio de reparcelación, estableciéndose también en el artículo 77 que la unidad reparcelable queda determinada, **sin necesidad de nuevo acuerdo**, cuando recaiga la aprobación definitiva de la Unidad de Actuación, objeto de la gestión urbanística, extendiéndose a todos los terrenos comprendidos en dicha Unidad de Actuación.*

Tal como se indica en la Memoria del Estudio de Detalle, a que se refiere el contenido de estos Autos, tenía por objeto la definición de volumen y el señalamiento de alineaciones y rasantes para el aprovechamiento establecido en las normas Subsidiarias de planeamiento de San Lorenzo de El Escorial, aprobadas definitivamente el 7 de agosto de 1986, para la Unidad de Actuación 10 Santa Clara, apareciendo definida la Unidad de Actuación 10 Santa Clara en las propias Normas Subsidiarias, quedando también por tanto, definida la Unidad reparcelable, con la aprobación de dichas Normas.

El Estudio de Detalle para esa Unidad de Actuación, fue aprobado inicialmente el 20 de marzo de 1991, contemplándose en el mismo, las bases de la reparcelación, y la licencia de edificación fue solicitada el 31 de octubre de 1991, por lo que independientemente de que el proyecto de reparcelación de esa Unidad, fuera tramitado conjuntamente □o separadamente□ con el Estudio de Detalle, es claro y evidente que tal proyecto de reparcelación no ha sido aprobado definitivamente en vía administrativa, ni ha habido declaración expresa de su no necesidad de formulación, sino más bien todo lo contrario, al disponerse en la Memoria del Estudio de Detalle las Bases de esa reparcelación, que ha sido pues iniciada con el Estudio de Detalle, por lo que desde ese momento quedaba suspendida la concesión de licencias, que permanecerá hasta la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación. Al haberse solicitado la licencia cuestionada, en ese período de suspensión de otorgamiento de las mismas, es llano que procede la estimación de este motivo decretándose la anulación de la licencia de obras aquí cuestionada. No cabe hablar de la responsabilidad patrimonial reclamada por el recurrente, al no haber acreditado tales daños o perjuicios producidos, ni sentado las bases o cri-

terios para ello, siendo por lógica difícilmente concebibles cuando ni la parcela ni la edificación del recurrente se han visto modificados por esta actuación”.

Conclusión

No cabe el otorgamiento de licencias con anterioridad a la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación.

Ejemplo real número 2:

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1985 (RJ 1985\4938)

Hechos básicos

Por D. Braulio S. M. se solicitó del Ayuntamiento de Valencia la revocación de la licencia que había sido otorgada a la Cooperativa de Viviendas Nuestra Señora de la Fuensanta, para la construcción de 245 viviendas, aparcamientos y locales comerciales en Camino Viejo de Paterna; la petición no obtuvo respuesta de la Corporación, por lo que fue denunciada la mora, que igualmente quedó sin resolver.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo por D. Braulio S. M., la Sala de la Audiencia Territorial de Valencia, en sentencia de 23 de mayo de 1983, lo estima parcialmente, anulando la licencia de obras y desestimando el resto de las pretensiones.

Promovidos recursos de apelación por D. Braulio S. M., D. José Antonio M. C. y el Ayuntamiento de Valencia, el Tribunal Supremo, aceptando los considerandos de la sentencia apelada excepto el 4º y 6º, estima parcialmente el primero y desestima los segundos, confirmando aquélla en cuanto declaró la nulidad de la licencia concedida por el Ayuntamiento de Valencia a la Cooperativa Nuestra Señora de la Fuensanta el 27 de julio de 1979 para la construcción de un edificio en terrenos del Plan Parcial 24-A y denegó la demolición de lo construido al amparo de dicha licencia y revocándola en el extremo en que denegó la suspensión de la obra que esté pendiente de ejecución y la autorización del uso de las viviendas y locales que aún no haya sido concedido, debiendo en su lugar acordar dicha suspensión que no afectará a los ocupantes que se encuentran legalmente disfrutando de dicho uso, cuya situación jurídica se respeta; confirmando y revocando en igual sentido el acto administrativo objeto del proceso contencioso.

Fundamentos jurídicos

En uno de los considerandos de la Sentencia, el Alto Tribunal afirma: *“Que cuando el sistema de actuación es el*

de Cooperación, como ocurre en el supuesto examinado, el artículo 98.2 y más concretamente el artículo ciento treinta y tres de la Ley del Suelo previene que no podrá concederse licencia de edificación hasta que sea firme en vía administrativa el acuerdo aprobatorio de la reparcelación y que a esta misma solución de improcedencia de la concesión de licencia se llegaría de ser el sistema de actuación aplicable el de compensación, ya que las Bases de Actuación como documento que determina, en sustitución de la reparcelación, el reparto de beneficios y cargas no se había elaborado por no haberse constituido la junta de compensación como requiera el artículo ciento dieciséis de la Ley del Suelo y expresamente determina el artículo 163-1 del Reglamento de Gestión Urbanística, por lo que procede la revocación de la licencia de obras por adolecer de un vicio de anulabilidad”.

Conclusión

No cabe la aprobación de licencias urbanísticas hasta que no sea firma el proyecto de reparcelación.

Licencias urbanísticas

1. Ejecución de sentencias que anulan licencias urbanísticas.

Descripción del incumplimiento

Evitar la declaración judicial de una licencia como nula a través de la modificación del planeamiento.

Normas incumplidas

El artículo 118 de la Constitución española establece la obligación de cumplir las sentencias firmes de los tribunales y el artículo 103.2 de la vigente Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1998 dispone que las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que éstas consignen, sin que pueda suspenderse ni declararse la inejecución total o parcial del fallo (artículo 105.1 LJCA).



Explicación del incumplimiento

El incidente de inejecución de sentencias se ha convertido, dramáticamente, en un auténtico “coladero” para evitar los efectos de la declaración de nulidad de licencias urbanísticas y, por extensión, como forma de evitación de los efectos de acción judicial.

Es relativamente frecuente que, una vez que los tribunales han declarado una licencia nula o, en ocasiones, cuando se intuye que el tribunal va a dictar una sentencia desfavorable, se modifique el planeamiento para permitir, precisamente, aquello que antes el planeamiento no permitía y que justificó la nulidad de la licencia (por ser contraria al planeamiento o por ser el planeamiento ilegal).

Afortunadamente, a pesar de algunas decisiones vacilantes, una asentada jurisprudencia del Tribunal Supremo afirma que es ilegal aprobar un nuevo planeamiento urbanístico o nuevos planes cuyo único objetivo consista en evitar el cumplimiento de las sentencias, y por lo tanto estima contundentemente que la existencia de un nuevo planeamiento no puede ser considerado como un supuesto de hecho que impida la ejecución de la sentencia.

Efectos del incumplimiento

La aprobación de planeamiento urbanístico con el único objetivo de evitar el cumplimiento de sentencias judiciales firmes constituye una auténtica burla del sistema judicial y genera, de forma evidente, una desconfianza por parte de los ciudadanos que comprueban que las decisiones judiciales no siempre corrigen los incumplimientos urbanísticos.

Ejemplo real número 1:

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2004 (RJ 2004\5298)

Hechos básicos

Mediante Sentencia de 22 de septiembre de 1994 en el recurso Contencioso-Administrativo número 4013 de 1993, y confirmada por Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de abril de 2000, se anuló la licencia otorgada para la construcción de una edificación de tres bloques adosados, compuestos de semisótano, planta baja y cinco plantas, con un total de 96 viviendas, a ubicar en un entorno que cuenta en sus proximidades con el Pazo de Quiñones de León (monumento histórico-artístico), sus jardines y bosques, y con el Castro de Piricoto, y en un punto que presenta una masa arbolada integrada en un conjunto de relativa continuidad a la del mencionado Pazo, todo lo cual dota al entorno de una singularidad paisajística de indudable valor.

Aquella sentencia apreció, con el valor de ratio decidendi, que tal edificación constituía una implacable pantalla absolutamente disonante con el entorno paisajístico e incluso con la propia entidad y características de la mayoría de las casas-vivienda sitas en sus proximidades, presentándose, en suma, como un caso palmario de infracción del artículo 73 de la Ley del Suelo de 1976 .

Por el Ayuntamiento de Vigo se promovió incidente de ejecución de sentencia argumentando que la restauración de la legalidad urbanística no pasa forzosamente por la demolición, [ya que] sería posible encajar el edificio en el entorno mediante un Plan Especial que contemplase y regulase las zonas próximas al contorno del Pazo Quiñones de León. (Plan Especial cuyo equipo redactor acaba de presentarlo en avance).

Incidente al que ha puso término un auto recurrido en casación en el que la Sala de instancia no aprecia que concurra causa alguna de imposibilidad material o legal de ejecutar la sentencia.

Se interpone recurso de casación contra el auto que niega la existencia de causa de inejecución por la representación procesal de ocho personas que adquirieron viviendas en aquella edificación y defiende la existencia de un supuesto de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia, no por legalidad sobrevenida, sino por todo lo contrario; por legalidad preexistente que, por no haber sido oportunamente alegada, resultó desconocida para la Sala, lo que permitió que llegara a dictarse, por error, sentencia anulatoria de una licencia perfectamente válida.

Fundamentos jurídicos

El Tribunal Supremo realiza, en el Fundamento Jurídico sexto, un análisis general de los principios genéricos del régimen jurídico de inejecución de sentencias por alteración del planeamiento y afirma:

“(…)Puede traerse a colación, aquí, lo ya dicho por este Tribunal Supremo en repetidas ocasiones, entre otras en su sentencia de 5 de abril de 2001, dictada en el recurso de casación número 3655 de 1996 (RJ 2001, 3030) y recordada en la de fecha 10 de diciembre de 2003 (recurso de casación número 2550 de 2001 [RJ 2004, 107]):

“(…)Sobre el problema más concreto de si una modificación del planeamiento origina la imposibilidad jurídica de ejecución de una sentencia, cuando pretende legalizar aquello que la sentencia anuló, del examen de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo sólo puede concluirse lo siguiente: esa modificación no será causa de inejecución de la sentencia si ha sido realizada con la intención de incumplir la sentencia, o mejor, con la intención de que ésta no se ejecute.

Esta conclusión (matizada y que remite la solución al examen de las circunstancias concretas en cada caso) justifica la diversidad de decisiones que este Tribunal Supremo ha adoptado, y que van desde la afirmación de que la modificación del planeamiento es causa de inejecución de las sentencias (autos de 3 de mayo de 1989 [RJ 1989, 3645] y 22 de febrero de 1994 [RJ 1994, 1463] y sentencia de 12 de septiembre de 1995 [RJ 1995, 6693]) hasta la conclusión de que la modificación del planeamiento no es causa de inejecución (autos de 5 de abril de 1988 [RJ 1988, 2616] y de 16 de julio de 1991 [RJ 1991, 6335] y sentencia de 23 de julio de 1998 [RJ 1998, 5883]). Esta última dice que “no es exacto que la modificación del planeamiento produzca una automática legalización ‘ex post facto’ de todas las edificaciones que resulten conformes con el nuevo, aunque no lo fueran con el anterior. Cuando media una sentencia anulatoria de una licencia por disconformidad con el planeamiento, la nueva ordenación no deja sin efecto aquella sino que, si acaso, pudiera constituir un supuesto de imposibilidad legal de su ejecución, teniendo bien presente que esta Sala ha declarado reiteradamente que el Tribunal sentenciador puede imponer las consecuencias de la anulación de la licencia, pese a que formalmente resultare amparada por una nueva ordenación, si estimare ésta ilegal por haberse producido con la finalidad de eludir la ejecución de una sentencia y las responsabilidades que de ello derivaren para la Administración” (...).

En el Fundamento Jurídico octavo analiza las distintas modalidades de ejecución de una sentencia afirmando:

“(...) En este punto, no es ocioso recordar, también, la doctrina constitucional referida a las diferentes modalidades que puede revestir la ejecución de la sentencia. En concreto, lo que se afirma en el FJ 2 de la STC número 149/1989 (RTC 1989, 149) o, en el mismo sentido, en las SSTC números 58/1983 (RTC 1983, 58) (FJ 2), 67/1984 (RTC 1984, 67) (FJ 4), 109/1984 (RTC 1984, 109) (FJ 2), 190/1990 (RTC 1990, 190) (FJ 2) y otras, a saber:

‘...tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena es sustituida por su equivalente pecuniario u otro tipo de prestación. De acuerdo con lo anterior, el legislador puede establecer, sin afectar al contenido esencial del derecho, los supuestos en que puede no aplicarse el principio de identidad y sustituirse por una indemnización. Ahora bien, tal sustitución ha de realizarse por los cauces legalmente previstos, de manera que no suponga una alteración del fallo contraria a la seguridad jurídica...’.

Finalmente, el Alto Tribunal decide, en su Fundamento Jurídico undécimo, que:

“(...) aquella natural consecuencia del pronunciamiento anulatorio debe llevar a la demolición del edificio en tan-

to en cuanto los interesados en la ejecución no ofrezcan, sin más dilación, una solución distinta, que esté definida, detallada, precisada y aprobada en la medida en que deba serlo, y que, por estarlo, pueda ser analizada por el órgano jurisdiccional a los efectos de decidir si con ella se restablece, lícita y plenamente, la legalidad conculcada, hasta el punto de hacer innecesaria una actuación distinta a la ofrecida; y, de otro, el derecho de los posteriores adquirentes de las viviendas a ser oídos no puede ser satisfecho retrotrayendo el debate a la fase declarativa del proceso, sino, tan sólo, mediante su intervención en la fase de ejecución de un pronunciamiento anulatorio que está amparado, también frente a ellos, por el efecto de la cosa juzgada”.

Conclusión

Con carácter general, la alteración del planeamiento urbanístico no puede ser un instrumento que evite la normal ejecución de las sentencias.

Ejemplo real número 2:

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2005 (RJ 2005/9336)

Hechos básicos

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria se siguió el recurso núm. 5290/2002, promovido por el Exmo. Ayuntamiento de Arnuero, don Juan Pedro y 100 más y en el que ha sido parte demandada la Comunidad Autónoma de Cantabria y la Asociación para la defensa de los recursos naturales de Cantabria (ARCA), sobre demolición de construcción. Este Tribunal dictó auto en fecha 24 de octubre de 2000, por el que se acordaba “Desestimar la solicitud de inejecución de sentencia por inexistencia de causa que la justifique, acordando requerir al Ayuntamiento demandado para que en el plazo de quince días informe a esta Sala sobre las actuaciones que se estuvieran realizando para la íntegra ejecución de la sentencia, procediendo a la demolición de lo ilegalmente construido”. El Tribunal Superior de Justicia había ordenado el derribo de lo construido en la playa de la Arena al haber sido anulada la licencia por la que el Ayuntamiento autorizó la construcción.

Frente a este auto judicial se presenta recurso de casación y el Tribunal Supremo vuelve a desestimar el incidente de inejecución.

Fundamentos jurídicos

En primer lugar, la Sentencia hace un análisis general sobre la ejecución de sentencias en materia urbanística y sus límites (Fundamento Jurídico quinto):

En cuanto a la “la declaración de imposibilidad material de ejecutar una sentencia (...). Tal posibilidad –tales posibilidades–, aunque, en principio, parecen negadas en el apartado 1 del artículo 105 de la LJCA (que establece que ‘no podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inexecución total o parcial del fallo’), se contemplan, sin embargo, en el núm. 2 del citado artículo 105 LJCA, que dispone ‘que si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración, dentro del plazo previsto en el artículo anterior, a fin de que, con audiencia de las partes y de quienes considere interesados, el Juez o Tribunal aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno’.

En términos similares contemplaba la situación, con anterioridad a la LJCA, el artículo 18.2 de la LOPJ, precepto en el que tras afirmarse que ‘las sentencias se ejecutarán en sus propios términos’, se añade que ‘si la ejecución resultare imposible, el Juez o Tribunal adoptará las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, y fijará en todo caso la indemnización que sea procedente en la parte en que aquélla no pueda ser objeto de cumplimiento pleno’.

Precedente de ambos supuestos era el artículo 107 de la LJCA de 1956, que establecía: ‘No podrá suspenderse ni declararse inejecutable una sentencia por causa de imposibilidad material o legal de ejecutarla, y si este caso se presentare, será sometido por la Administración, por medio del Abogado del Estado, al Tribunal respectivo, dentro del referido plazo de dos meses, a fin de que, con audiencia de las partes, se acuerde la forma de llevar a efecto el fallo’.

En consecuencia, la posibilidad de dicha inexecución está amparada por lo dispuesto en el actual artículo 105.2 de la vigente Ley Jurisdiccional, que recoge lo que ya establecían los artículos 105 a 107 de la anterior, razón por la que, como indicamos en nuestras SSTs de 4 de mayo y 15 de junio de 2004 (recursos de casación 2415/2000 [RJ 2004, 4922] y 3783/2002 [RJ 2004, 5657]), ‘al interpretar lo dispuesto en el citado artículo 105.2 de la Ley de esta Jurisdicción, es conforme a derecho sustituir la ejecución de la sentencia en sus propios términos por una indemnización de daños y perjuicios derivados de la inexecución’”

Y continúa este análisis en el Fundamento Jurídico sexto:

“Hemos de comenzar, no obstante, reiterando la interpretación, de carácter evidentemente restrictivo, que por los motivos –fundamentalmente constitucionales– que

luego se expondrán, se impone en esta materia relativa a la inexecución de las sentencias por causas de imposibilidad. Por todas, podemos reiterar lo manifestado en la STS 15 de julio de 2003 (RJ 2003, 6819), según la cual ‘el artículo 118 de la Constitución establece la obligación de cumplir las sentencias firmes de los Tribunales y el artículo 103.2 de la Ley Jurisdiccional determina que las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que éstas consignen, cumplimiento que no podrá suspenderse ni declararse la inexecución total o parcial del fallo –artículo 105.1 LJCA–.

La rotunda claridad de estos preceptos pone de relieve que es principio capital y esencial de todo el sistema judicial la ejecutabilidad de las sentencias, en los términos en que se hacen constar en las mismas, por lo que las excepciones a esa íntegra ejecutabilidad –imposibilidad material o legal– contenidas en el artículo 105.2 de la misma LJCA han de ser siempre interpretadas y aplicadas con los máximos criterios restrictivos en el reconocimiento de esa imposibilidad’.

Tal carácter restrictivo deriva de deber constitucional de ejecutar la sentencia, deber del que se desprende –como ya dijimos en nuestra clásica y vieja jurisprudencia (ATS 12 junio 1990 [RJ 1990, 4919])– que ‘el derecho de toda persona a la tutela efectiva de los Tribunales, consagrado en el artículo 24 de la Constitución, integra no sólo el derecho a la obtención de una sentencia firme, sino también a que sea llevado a efecto lo decretado en la indicada resolución, exigencia ejecutiva categóricamente afirmada en el art. 118 de la Norma Fundamental española. De aquí que conforme preceptúa el art. 109 de la Ley Jurisdiccional, en relación con el 103, el órgano de la Administración Pública, que infrinja su deber fundamental de ejecutar lo dispuesto en sentencia firme podrá incurrir en responsabilidad civil e incluso criminal, responsabilidad patrimonial exigible tanto en el supuesto de incumplimiento total como en los de cumplimiento defectuoso o con demora negligente en el mismo, de conformidad con lo previsto en el art. 106.2 del Texto Constitucional y del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración. El propio artículo 110 de la Ley Jurisdiccional expresa que mientras no conste la ejecución, de la sentencia, el Tribunal adoptará, a instancia de las partes interesadas cuantas medidas sean adecuadas para promoverla y activarla y concretamente si transcurriesen seis meses desde la fecha de recepción del testimonio de la sentencia por la Autoridad administrativa, sin que se hubiese ejecutado aquélla, el Tribunal, con audiencia de las partes adoptará las medidas que considere procedentes para el cumplimiento de lo mandado’.

Igualmente dijimos que (ATS 16 julio 1991 [RJ 1991, 6335]) ‘la doctrina jurisprudencial en esta materia es constante y diáfana. El derecho a la ejecución de sentencia no puede concebirse únicamente como un derecho del particular interesado en la ejecución sino que es también un esencial

interés público el que está implicado en ello, como fundamento del Estado de Derecho, que demanda que se cumplan las sentencias de los Tribunales y que se cumplan en sus propios términos y no en los que decidan las partes según sus conveniencias o arbitrios. Los artículos 117 y 118 de la Constitución así como el 18.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial amparan esa potestad judicial de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; y ese derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución comprende el derecho a obtener la ejecución de toda sentencia, debiendo la jurisdicción adoptar todas las medidas pertinentes para el total cumplimiento del fallo tal como disponen los artículos 103 y 112 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Lo único que puede impedir la ejecución de las sentencias en sus propios términos es la imposibilidad de cumplirlas según ellos; imposibilidad ésta ya contemplada en el artículo 107 de la Ley Jurisdiccional y ratificada en el 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; pero esta imposibilidad debe entenderse en el sentido más restrictivo y estricto y en términos de imposibilidad absoluta; esto es, absoluta imposibilidad física o clara imposibilidad jurídica de cumplir el fallo... Después de la Constitución, no cabe otra interpretación por ser un básico fundamento del Estado de Derecho instaurado por la misma el cumplimiento escrupuloso, íntegro y estrecho de las sentencias judiciales en sus propios términos; que no es otra cosa que seguridad jurídica’.

Y, en términos similares, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional que, en síntesis, ha señalado que los artículos 24.1, 117.3 y 118 CE ‘en cuanto atribuyen a los Jueces y Tribunales la función de ejecutar lo juzgado –que, con la de juzgar, integra la finalidad o contenido de la jurisdicción– (art. 117.3), imponen el deber de cumplimiento de las resoluciones judiciales y el de colaboración en su ejecución (art. 118) y, por último, reconocen, a quienes impetran la protección judicial de sus derechos o intereses legítimos, el derecho a la ejecución de tales resoluciones judiciales (art. 24.1 CE)’ (STC 4/1988 [RTC 1988, 4]). Esto es, que la ejecución de las sentencias forma parte del derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconocen o declaran no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna (SSTC 167/1987 [RTC 1987, 167], 92/1988 [RTC 1988, 92] y 107/1992 [RTC 1992, 107]). La ejecución de sentencias es, por tanto, parte esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y es, además, cuestión de esencial importancia para dar efectividad a la cláusula de Estado social y democrático de Derecho, que implica, entre otras manifestaciones, la vinculación de todos los sujetos al ordenamiento jurídico y a las decisiones que adoptan los órganos jurisdiccionales, no sólo juzgando, sino también haciendo ejecutar lo juzgado, según se desprende del art. 117.3 CE (SSTC 67/1984 [RTC 1984, 67], 92/1988 [RTC

1988, 92] y 107/1992 [RTC 1992, 107]). A ello obedece que el Tribunal Constitucional reiteradamente haya declarado que la ejecución de las sentencias constituya no sólo parte integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que el art. 24.1 CE (RCL 1978, 2836) reconoce, sino también (STC 167/87 de 28 octubre [RTC 1987, 167], por todas) un principio esencial de nuestro ordenamiento, destacando ‘el lugar central que el respeto a los fallos judiciales y su efectivo cumplimiento ocupan en un Estado de Derecho como el que la Constitución proclama en su art. 1’ (f. j. 2º)’.

Finalmente, la Sentencia aplica la jurisprudencia citada al supuesto concreto y analiza la incidencia de la existencia de propietarios registrales de las viviendas que se ha acordado demoler (Fundamento Jurídico Octavo):

“Desde la perspectiva de fondo tampoco los motivos pueden prosperar. Como ya sabemos, la doble argumentación esgrimida ha sido la registral (fundamentalmente el artículo 34 de la Ley Hipotecaria) y la relacionada con la protección de los consumidores y usuarios (artículo 51 de la CE y concordantes).

Pues bien, el segundo de los Autos de instancia que se revisan contiene una cita expresa de nuestro Auto de 25 de marzo de 1987 (RJ 1987, 3811) en el que de forma expresa se señaló que ‘en este momento procesal no es necesario ni pertinente poner en relación el precepto citado del art. 34 LH con el del art. 88 de la vigente Ley del Suelo, determinante de la subrogación real de los terceros adquirentes... puesto que ello implicaría un retroceso en la dinámica el proceso y una intromisión en su fase cognitiva, superada con la sentencia firme que le puso fin’.

En la STS de 7 de febrero de 2000 (RJ 2000, 1935) –que desestimó el recurso de casación formulado contra la anterior sentencia de 4 de mayo de 1994 del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, cuya ejecución se pretende– señalamos, siguiendo una reiterada doctrina de la Sala, que ‘la demolición de lo construido es la consecuencia impuesta legalmente en el caso de anulación de una licencia concedida con infracción de la normativa urbanística’, remitiéndose para la cuestión relativa a la ‘existencia de terceros adquirentes’, entre otros extremos entonces discutidos a los ‘trámites de ejecución de sentencia’. Desde esta perspectiva, la cuestión ha sido planteada en esta fase, y, como ya sabemos, ha sido rechazada por la Sala de instancia, que ha remitido a los solicitantes al procedimiento de responsabilidad patrimonial contra las Administraciones con competencia material, como el Auto de 25 de marzo de 1987, de precedente cita, se remitía a la ‘acción de regreso contra el enajenante de las viviendas y locales, exigiendo responsabilidad de daños y perjuicios por la posible responsabilidad, ante la Jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1.101 del Código Civil’.

Tal decisión de la Sala de instancia ha de ser confirmada, pues, los argumentos utilizados desde las perspectivas registral y de defensa de los derechos de los consumidores y usuarios carecen de eficacia enervadora del mandato contenido en la sentencia, que, como ya sabemos, no es otro que el derribo de lo indebidamente construido. Ni desde la perspectiva de la imposibilidad material ni desde el punto de vista de la imposibilidad legal puede accederse, con base en los argumentos expresados, a dejar de ejecutar la sentencia dictada, 'aunque el derribo... sea una medida gravosa y suponga en sí misma costos elevados'; son, sin duda, los invocados con base en tales argumentos derechos respetables y argumentaciones dignas de consideración –como ha reconocido la Sala de instancia– pero sin potencialidad jurídica suficiente para enervar la ejecución de una sentencia firme.

La propia Exposición de Motivos de la vigente LJCA señala que la misma 'ha realizado un importante esfuerzo para incrementar las garantías de ejecución de las sentencias, desde siempre una de las zonas grises de nuestro sistema Contencioso-Administrativo'. Y en tal sentido, añade que 'el punto de partida reside en la imperiosa obligación de cumplir las resoluciones judiciales y colaborar en la ejecución de lo resuelto, que la Constitución prescribe', lo cual, a su vez, entronca 'directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que, como viene señalando la jurisprudencia, ese derecho no se satisface mediante una justicia meramente teórica, sino que conlleva el derecho a la ejecución puntual de lo fallado en sus propios términos', por cuanto 'la negativa, expresa o implícita, a cumplir una resolución judicial constituye un atentado a la Constitución frente al que no caben excusas'.

Conclusión

Se refuerza el principio de ejecución de sentencias que declaren la demolición de construcciones ilegales, incluso a pesar de que afecten a propietarios registrales.

Patrimonio Municipal del Suelo

1. Destino de los ingresos derivados de la enajenación de bienes del Patrimonio Municipal del Suelo

Descripción del incumplimiento

Los ingresos derivados de la enajenación de bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo deberían dedicarse a la conservación y ampliación del citado Patrimonio; sin embargo se dedican en muchas ocasiones a financiar gastos ordinarios municipales.

Normas incumplidas

- En la normativa estatal: art. 276.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, vigente y de carácter básico, y por lo tanto aplicable a todas las Comunidades Autónomas; establece que “los bienes del Patrimonio Municipal del Suelo constituyen un Patrimonio Separado de los restantes bienes municipales y los ingresos obtenidos mediante enajenación de terrenos o sustitución del aprovechamiento correspondiente a la Administración por su equivalente económico, se destinarán a la conservación y ampliación del patrimonio del mismo”.
- En la normativa autonómica: Por ejemplo, la Ley 9/2001, de 17 de julio, del suelo de la Comunidad de Madrid, establece, en su artículo 173.2, que “el patrimonio público de suelo tendrá carácter de patrimonio separado del restante patrimonio de la Administración titular, quedando vinculado a sus fines específicos (...)”; por su parte, el art. 174. 2 de la mis-



ma Ley madrileña establece que “son fondos adscritos al patrimonio público de suelo: a) Los ingresos obtenidos en la gestión y disposición del patrimonio público de suelo (...)”.

Explicación del incumplimiento

Los bienes que se integran en el Patrimonio Municipal del Suelo, por mandato legal, pueden ser enajenados, pero el producto de estas enajenaciones debe ingresar, de nuevo, en el citado Patrimonio, habida cuenta su carácter de patrimonio separado, con el objeto de mantener y ampliar el Patrimonio Municipal del Suelo. Sin embargo, resulta absolutamente habitual que los ingresos procedentes de la enajenación de este Patrimonio se dediquen a otros fines del presupuesto municipal. Como se deduce, este incumplimiento provoca necesariamente la esquilmación del Patrimonio Municipal de Suelo, dejando de cumplir el fin previsto legalmente al convertirse en un instrumento de intervención en el mercado del suelo.

Efectos del incumplimiento

Si los ingresos derivados de la enajenación de bienes del Patrimonio Municipal del Suelo no revierten en el propio Patrimonio, éste dejará de ser un patrimonio separado y será imposible que cumpla las funciones encomendadas legalmente y recogidas en el artículo 276.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, que también tiene carácter básico y, por tanto, de obligado cumplimiento por las Comunidades Autónomas; con base en este precepto, el Patrimonio Municipal del Suelo debe dedicarse a “regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución del planeamiento”.

Ejemplo real número 1:

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2006 (RJ 2006\5973)

Hechos básicos

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León dictó Sentencia, en fecha 28 de noviembre de 2003, estimando el recurso interpuesto por ‘Federación Provincial de Asociaciones de Vecinos’ contra Acuerdo del Ayuntamiento de Valladolid de aprobación definitiva del Presupuesto General para el año 2003, que se declara disconforme a Derecho únicamente en cuanto que en dicho Presupuesto no se reinvierte en conservación y ampliación del Patrimonio Municipal del Suelo el importe de 24.680.000 de euros procedentes de las enajenaciones que en él se prevén de terrenos de dicho

Patrimonio. El TS declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto.

Fundamentos jurídicos

En el Fundamento Jurídico primero, el Alto Tribunal afirma, ratificando el carácter básico de la norma aplicable, que:

“En conclusión, tras la sentencia del TC 61/1997 el legislador estatal podía haber suprimido la institución del PMS o haber modificado su regulación anterior, pero no lo hace y mantiene –en aquello que tiene competencia exclusiva según el TC– la regulación de esa institución tal y como la había efectuado el legislador en la reforma 1990-1992, lo que es coherente con el interés general –a efectos de su inclusión en una regulación básica– que, en relación con el PMS, identifica el TC con el derecho a la vivienda (art. 47 CE), pues es en esa regulación –a diferencia de la anterior de 1976 en la que se admitía la enajenación de bienes del PMS para dotaciones públicas e infraestructuras– en la que se restringen los fines del PMS en los términos que antes hemos expuesto: política antiespeculativa y construcción de viviendas sujetas a régimen de protección pública.

Responde, pues, la regulación actual al principio rector de la política social y económica consagrado en el repetido art. 47 CE, principio que como tal ha de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (art. 53.3 CE) y se encamina a dar respuesta al grave problema actual de la vivienda, que constituye el espacio necesario para poder desarrollar derechos fundamentales como el de la intimidad personal y familiar y el de la dignidad de la persona.

En definitiva, como se venía a decir en el Preámbulo de TRLS/1992, no es justo ni coherente con el contenido del art. 47 de la Constitución que las Entidades Locales utilicen sus terrenos para resolver sus problemas de financiación, ni para la realización de cualesquiera intereses urbanísticos, siendo la esencia de la institución –en cuanto vinculada al art. 47 CE y en el marco de un Estado social (art. 1.1 CE) como el nuestro– que se utilice por la Administración para intervenir en el mercado de terrenos removiendo los obstáculos que impidan o dificulten que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos sean reales y efectivas (art. 9.2CE). En este sentido interpreta el TS en la sentencia de 31.10.01 los usos de interés social (art. 280.1 TRLS/1992) a que se han de destinar los bienes del PMS, como no equivalentes a mero interés urbanístico”.

Basándose en el argumento anterior, el Tribunal Supremo continúa afirmando que:

“Siendo, por lo antes expuesto, el art. 276.2 TRLS un precepto de carácter básico, que se ha de aplicar en su clara y estricta literalidad y, por tanto, que a los ingresos procedentes de la enajenación de sus bienes se ha de

dar el único destino de la conservación y ampliación del propio PMS, (...).”

La conclusión, en el propio Fundamento Jurídico primero, no se hace esperar:

“En el Presupuesto impugnado se prevé la venta de bienes integrantes del PMS por importe de 29.680.000 euros y sólo se consignan 5.000.000 euros para la adquisición de terrenos, por lo que se produce una disminución del PMS de 24.680.000 euros, ya que no pueden computarse los conceptos que se especifican en el apartado II B, 2º, c) de los fundamentos de derecho de la contestación a la demanda porque no se destinan a la conservación y ampliación del PMS, porque el PMS esta constituido por terrenos (art. 276.2 TRLS/1992) (...) y el art. 276.2 no puede confundirse con el art. 280.1 TRLS, pues una cosa es que los bienes del PMS una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación hayan de ser destinados a la construcción de viviendas o a otros usos de interés social de acuerdo con el planeamiento y otra distinta es que, si se enajenan –como es el caso enjuiciado– el producto haya de reinvertirse en el propio PMS y no en otras finalidades, aunque sean finalidades urbanísticas, loables y de interés público, que la Administración puede llevar a cabo a través de otros mecanismos distintos al PMS en ejercicio de sus competencias en materia de urbanismo.

El incumplimiento de la obligación de reinversión de los 24.680.000 euros hace ilegal el Presupuesto en este extremo, lo que conduce a la estimación del recurso. Ha de tenerse presente que la ilegalidad del Presupuesto no viene dada por la enajenación de terrenos del PMS, sino por la falta de inversión de una cantidad igual, al menos, para conservación o aumento del PMS”.

Conclusión

Es contrario a Derecho dedicar los ingresos derivados de la enajenación de bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo a fines distintos de los derivados de la conservación y mantenimiento del mismo. A pesar de que sobre esta cuestión hay reiterada jurisprudencia, el incumplimiento sigue siendo frecuente.

Ejemplo real número 2:

Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2001 (RJ 2001/9687)

Hechos básicos

El actor impugnó el citado Presupuesto en cuanto en él no se consignaba el 5% de su importe con destino al Patrimonio Municipal del Suelo, tal como ordenaba el artículo 281 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 de ju-

nio de 1992, así como por no destinarse a la conservación y ampliación de dicho Patrimonio los importes que en el Presupuesto aparecen como ingresos procedentes de enajenación de terrenos del Patrimonio, según ordena el artículo 276 del citado Texto Refundido.

Fundamentos jurídicos

En el Fundamento Jurídico sexto se recoge la siguiente argumentación, que reproducimos prácticamente íntegra por su simplicidad:

“El artículo 276-2 del TRLS de 1992 no fue declarado anticonstitucional por el TC en su sentencia 61/1997, de 20 de marzo, de suerte que resulta aquí aplicable. Este precepto dispone que ‘los bienes de PMS constituyen un patrimonio separado de los restantes bienes municipales, y los ingresos obtenidos mediante enajenación de terrenos (...) se destinarán a la conservación y ampliación del mismo’.

Para explicar la infracción que de ese precepto contienen tanto el Presupuesto impugnado como la sentencia que lo confirma, debemos comenzar precisando la naturaleza y caracteres del PMS.

El Patrimonio Municipal del Suelo fue regulado en la Ley del Suelo de 1956 como un conjunto de bienes de que las Corporaciones se pueden servir ‘para regular el precio en el mercado de solares’ (Exposición de Motivos), con la finalidad de ‘prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones’. Este conjunto de bienes tiene una característica especial, a saber, que su finalidad específica se realiza mediante la circulación propia del tráfico jurídico pero sin disminución o merma del propio Patrimonio, toda vez que el producto de las enajenaciones de los bienes de éste habrá de destinarse a la conservación y ampliación del propio Patrimonio (art. 93 del TRLS). Por ello se ha podido decir que ‘las dotaciones económicas que se pongan a disposición del Patrimonio Municipal del Suelo constituyen un fondo rotatorio de realimentación continua, por aplicaciones sucesivas al mismo fin de dicho Patrimonio, lo que constituye una técnica visible de potenciación financiera’. En definitiva, se ha venido así aceptando pacíficamente que el Patrimonio Municipal del Suelo constituye un ‘patrimonio separado’ (lo que hoy está ya expresamente dicho en el artículo 276-2 del nuevo Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992). La Ley ha querido y quiere que el Patrimonio Municipal del Suelo funcione como un patrimonio separado, es decir, como un conjunto de bienes afectos al cumplimiento de un fin determinado, fin que aquí no es cualquiera de los que las Corporaciones han de perseguir según la legislación de régimen local (artículos 25 y 26 de la Ley de Bases de



Régimen Local de 2 de abril de 1985), sino el específico y concreto de ‘prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones’ (artículo 89-2 del Texto Refundido de 9 de abril de 1976), y ha querido y quiere expresamente, con una claridad elogiada, que el producto de las enajenaciones de terrenos del Patrimonio se destinen no a cualquier fin, por loable y razonable que sea, sino al específico de la conservación y ampliación del propio Patrimonio Municipal del Suelo. (Artículo 93, ya citado).

Esta es la caracterización que el legislador ha dado a los Patrimonios Municipales del Suelo, y se comprenderá que, ante tamaña claridad, sólo una expresa previsión legislativa en contrario puede hacer que los mismos, abandonando su origen, su caracterización y su finalidad pasen a convertirse en fuente de financiación de otras y muy distintas necesidades presupuestarias municipales. Esto, desde luego, puede hacerlo el legislador (asumiendo el posible riesgo de desaparición de los Patrimonios Municipales del Suelo), pero no puede hacerse por la vía de la interpretación sociológica de las normas jurídicas artículo 3-1 del Código Civil, porque esa interpretación ha de respetar; en todo caso, el espíritu y la finalidad de las normas, muy otros, como hemos visto, a la ‘financiación general e indiscriminada de las necesidades municipales’.

Pues bien; en el presente caso se consigna en el Presupuesto un ingreso de 964.987.498 pesetas como producto de la enajenación de terrenos del PMS, sin que esa misma cantidad se consigne como gasto para la conservación y ampliación del mismo PMS, produciéndose así una infracción del artículo 276-2 del TRLS de 1992.

El Tribunal de instancia se remite para justificar su argumento al informe del señor Jefe del Servicio de Gestión Económica (folio 378 del expediente administrativo), pero ese informe no sirve a estos efectos, pues se limita a decir que tres partidas son reinversiones en el PMS. Esas tres partidas se refieren a expropiaciones y adquisición de terrenos, expropiaciones y urbanizaciones, y son

los números 41.4320.600, 51.5110.600 y 51.5110.601, siendo así que dos de ellas (las números 41.4320.600 y 51.5110.600) ya se computan en otro informe como formando parte del 5% de consignación para el PMS, no pudiendo en modo alguno cumplir ambas finalidades a la vez (es decir, como reinversión por un lado y como 5% del Presupuesto por otro)”.

Conclusión

Se reitera la ilegalidad analizada.

2. Incumplimiento del destino del Patrimonio Municipal del Suelo

Descripción del incumplimiento

No dedicar los bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo a los fines legales previstos.

Normas incumplidas

- En la normativa estatal: el artículo 280.1 de la Ley del Suelo de 1992, que tiene carácter básico y por lo tanto aplicable a todas las Comunidades Autónomas, establece que “los bienes del Patrimonio Municipal del Suelo, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública a otros usos de interés social, de acuerdo con el planeamiento urbanístico”.

En la normativa autonómica es habitual que se acoja la norma estatal y se amplíe la nómina de “otros usos de interés social”. Así, por ejemplo, el Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla La-Mancha, establece, en su artículo 79, que los bienes de los patrimonios públicos de suelo, una vez incorporados al proceso urbanizador o edificatorio, deberán ser destinados a: la construcción o rehabilitación de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o destinadas a ser

1. 13/12/05 - Obras de construcción del hotel del Algarrobo, en Carboneras, construido en la playa del parque natural de Cabo de Gata. La ministra de Medio Ambiente, Cristina Narbona dijo que su departamento, junto a la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Carboneras negociaron con los promotores del polémico inmueble las compensaciones por la expropiación de la parte construida dentro de la zona de protección marítimo-terrestre, que será demolida. EFE / José Manuel Vidal

alquiladas por precio tasado e incluso subvencionado, con derecho a acceder a la propiedad en los términos que se determinen reglamentariamente; usos de conservación o mejora del medio ambiente; usos de interés social.

Explicación del incumplimiento

Con relativa frecuencia, los Ayuntamientos dedican los bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo, normalmente a través de la enajenación por permuta, a fines bien distintos de los previstos en la normativa aplicable. La constitución y mantenimiento de los Patrimonios Municipales del Suelo municipales y autonómicos tiene como objetivo básico que los terrenos que en ellos se integran se dediquen de forma primaria a la construcción de viviendas bajo algún régimen de protección pública u otros fines de interés social.

Efectos del incumplimiento

Si el Patrimonio Municipal del Suelo no se dedica a los fines legalmente previstos, se desvirtúa de forma irremediable su significado y existencia.

Ejemplo real número 1:

Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2001 (RJ 2001\8391)

Hechos básicos

Se analiza el recurso deducido por don Francisco Javier O. Z. contra un Acuerdo del Ayuntamiento de San Sebastián de 15 de junio de 1993, por el que se había aprobado el convenio a suscribir entre el Ayuntamiento de San Sebastián y la entidad mercantil Prokursa, SA y proceder en su momento a la permuta de los bienes, facultando al Alcalde para el otorgamiento de las escrituras.

El convenio consiste en una permuta de un bien patrimonial, clasificado como suelo urbano, por dos parcelas propiedad de la codemandada Prokursa. Al mismo tiempo se valoran como activo de esta última una parte del costo de las obras de cimentación y cierre del Solar..., adquirido con anterioridad por el Ayuntamiento y cuyo abono, en ejecución del acuerdo plenario de 23 de octubre de 1986, tenía reclamado la codemandada en el Juzgado de 1ª Instancia núm. 6 de Donostia-San Sebastián; instrumentándose todo ello, junto con otras convenciones aledañas, del siguiente modo:

a) Prokursa cede al Ayuntamiento las parcelas... y... del Ensanche de la Zurriola, incluso la superficie afectada

por el expediente de expropiación no utilizada y susceptible de ejercer sobre ella el derecho de reversión al que renuncia.

b) Se resuelven los derechos de Prokursa respecto del abono de las obras de cimentación y cierre del Solar..., pendientes de abono, en ejecución del acuerdo plenario de 23 de octubre de 1986. Se valora el importe de esta partida y se considera como activo patrimonial de la mercantil citada en el informe emitido sobre equivalencia de valores.

c) El Ayuntamiento entrega a Prokursa 7.500 m² sobre rasante –plantas 2ª a 7ª– de la parcela número..., resultante del PERI del entorno del Mercado del Barrio de Gros, y dos plantas de sótano destinado a aparcamiento –planta 2ª y 3ª– de dicha parcela.

d) La planta baja y la planta sótano 1ª de la parcela... ya expresada, permanecerán en la propiedad del Ayuntamiento demandado.

e) El edificio previsto en dicha parcela se construirá por Prokursa. El Ayuntamiento no abonará coste alguno por la planta sótano 1ª, cuyo importe se valora como activo a favor de la mercantil en la permuta. La planta baja se abonará por el Ayuntamiento a Prokursa en función de los costes de construcción –gastos de ejecución material, beneficio del constructor e IVA–, excepto los correspondientes a los elementos comunes situados en la misma.

f) El Ayuntamiento se compromete a formular y tramitar los expedientes y proyectos necesarios, a partir del Plan Especial de las parcelas... y... del Barrio de Gros, para que puedan ejecutarse las obras de construcción de la parcela... previa la preceptiva licencia de edificación.

g) Se reconoce a Prokursa un derecho preferente de adquisición de las plantas baja y primer sótano en el caso de su enajenación por el Ayuntamiento, conforme se prevé en la cláusula sexta del convenio, en la que se limita el periodo de ejercicio de ese derecho, el supuesto habilitante y se fija el precio de la adquisición.

Fundamentos jurídicos

En el Fundamento Jurídico sexto de la Sentencia se afirma:

“El acto recurrido, que aprueba el convenio antes transcrito, infringe el artículo 280-1 (de la Ley del Suelo de 1992) (...), ya que el destino que se ha dado a un bien patrimonial incluido en el Patrimonio Municipal del Suelo –a saber la parcela núm. ... del Barrio de Gros– no es uno de los dichos en tal precepto, pues ni es la construcción de viviendas de protección oficial ni es otro uso de interés social.

Que no es la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública resulta palmario, y no es ni siquiera discutido.

Pero tampoco es un uso de interés social. Debe tenerse presente que este interés social no es equivalente a mero interés urbanístico, sino que es un concepto más restringido. El artículo 1-1 de la CE, que define nuestro Estado como un Estado social, en relación con el artículo 9-2 de la misma, puede darnos por analogía una idea de lo que sea el concepto más modesto de uso de interés social: aquél que tiende a que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos sean reales y efectivas o a remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud o a facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Pues bien. Ninguna de las dos contraprestaciones que el Ayuntamiento demandado recibe en el Convenio impugnado como equivalente a la parcela del Patrimonio Municipal del Suelo que permuta puede decirse que se refieran a un uso de interés social. Y así:

a) Ni está probado que la ‘regeneración, el adcentamiento y la urbanización del frente marítimo de los Barrios de Gros y Sagües (a que al parecer se destinan las parcelas ... y ... del Ensanche de la Zurriola, que el Ayuntamiento recibe de Prokursa, SA), tenga un interés social fuera del meramente urbanístico, por importante que éste sea’.

b) Ni está probado que lo tenga el pago de la deuda que el Ayuntamiento mantenía con «Prokursa, SA» a propósito de las obras de cimentación y cierre realizadas en el Solar «K», deuda que se remontaba nada más y nada menos que al año 1986, cuando el Ayuntamiento adquirió dicho solar.

c) Ni desde luego consta que lo tengan la planta baja y la planta sótano 1ª del edificio de siete plantas que «Prokursa, SA» debe construir en la parcela núm. ..., y que han de ser entregadas al Ayuntamiento.

La finalidad de la permuta que el Convenio consagra no es la ‘edificación de viviendas de protección pública u otro uso de interés social’, sino unas finalidades variadas, que van desde el pago de una deuda antigua hasta la adquisición de unas plantas cuyo uso no consta, pasando por un designio estrictamente urbanístico sin más, finalidades todas ellas lícitas y plausibles pero que exceden de las específicas que el artículo 280-1 del Texto Refundido de 1992 impone.

Acertó el Tribunal de instancia, pues, al anular el acto recurrido por esta causa”.

Conclusión

Es ilegal destinar los bienes integrados en el Patrimonio Municipal del Suelo a fines distintos de los legalmente previstos: vivienda con protección pública u otros fines de interés social.

Ejemplo real número 2: Sentencia de 26 de junio de 2006 (Recurso núm. 126/2003)

Hechos básicos

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León dictó Sentencia de fecha 05 de diciembre de 2002 rechazando la caducidad del recurso invocada por las partes demandadas y, estimando el recurso interpuesto por Asociación Para la Defensa de los Ecosistemas de Salamanca-Ecologistas en Acción (ADECO-EEA), anula los actos objeto del mismo: Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Salamanca, que desestimó las alegaciones presentadas por la actora contra el pliego de cláusulas administrativas particulares reguladoras de la enajenación, mediante subasta pública, de la parcela Rb-2-1 sita en la Trasera de la Avenida de Comuneros; Acuerdo de la Comisión de Gobierno de ese mismo Ayuntamiento, que desestimó las alegaciones formuladas por la recurrente contra el mismo pliego (únicamente variaba el precio de licitación, que pasaba de 400 a 850 millones de pesetas) regulador de la enajenación, por idéntico sistema, de la misma finca; y Acuerdo también de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Salamanca, por el que se declaraba válida la licitación de la enajenación de la parcela de autos y se adjudicaba la misma a PROSA en 1.283.875.240 pesetas, IVA incluido, por ser el mejor postor, condenando a la Administración demandada a realizar todos los actos necesarios para que las viviendas de la parcela de que aquí se trata estén sujetas a algún régimen de protección pública e imponiendo al Ayuntamiento demandado las costas que se le hayan causado a la parte recurrente.

Fundamentos jurídicos

Se recogen a continuación tres fundamentos jurídicos básicos de la Sentencia de Referencia que componen un buen resumen de la doctrina jurisprudencial sobre los Patrimonios Municipales de Suelo y que, dada su claridad, nos eximen de mayor comentario.

QUINTO Como expresábamos en nuestra reciente sentencia de 7 de noviembre de 2005, recurso de casación 7053/2002 (RJ 2005, 8065), la cuestión de fondo sometida a nuestra consideración tiene una pacífica jurisprudencia en el sentido defendido por la parte recurrida. Hermenéu-

tica que, por otro lado, parte de un texto legal que, difícilmente, puede admitir una interpretación como la pretendida por el Ayuntamiento recurrente.

Insistamos en que el contenido del artículo 276.2 del TRLS/1992 subsiste pues ni fue declarado anticonstitucional por el Tribunal Constitucional en su sentencia 61/97, de 20 de marzo (RTC 1997, 61), ni tampoco abrogado por la Disposición Derogatoria Única de la Ley 6/1998, de 13 de abril del Régimen del Suelo y Valoraciones. Expresa la norma invocada que 'los bienes de Patrimonio municipal del suelo constituyen un patrimonio separado de los restantes bienes municipales, y los ingresos obtenidos mediante enajenación de terrenos (...) se destinarán a la conservación y ampliación del mismo'.

Nos hallamos frente a una cuestión ampliamente tratada por este Tribunal en múltiples sentencias. Así en la de 7 de noviembre de 2002, recurso de casación 10703/1998 (RJ 2002, 10310), se recuerdan los pronunciamientos anteriores de 2 de noviembre de 1995 (RJ 1995, 8060), 14 de junio de 2000 (RJ 2000, 5471), 25 de octubre de 2001 (RJ 2001, 9408), 31 de octubre de 2001 (RJ 2001, 8391), 2 de noviembre de 2001 (RJ 2001, 9687), 29 de noviembre de 2001 (RJ 2001, 3133) y 27 de junio de 2002 (RJ 2002, 5943) respecto a la 'imposibilidad de que los Ayuntamientos conviertan el Patrimonio Municipal del Suelo en fuente de financiación de cualesquiera necesidades municipales'.

SEXTO Las esenciales características del mismo han sido recogidas en las sentencias de 2 de noviembre de 1995, recurso de apelación 3132/1991 (RJ 1995, 8060), 31 de octubre de 2001, recurso de casación 4723/1996 (RJ 2001, 8391) y 2 de noviembre de 2001, recurso de casación 4735/1996 (RJ 2001, 9687) que declaran que 'El Patrimonio Municipal del Suelo fue regulado en la Ley del Suelo de 1956 como un conjunto de bienes de que las Corporaciones se pueden servir "para regular el precio en el mercado de solares" (Exposición de Motivos), con la finalidad de "prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones". Este conjunto de bienes tiene una característica especial, a saber, que su finalidad específica se realiza mediante la circulación propia del tráfico jurídico pero sin disminución o merma del propio Patrimonio, toda vez que el producto de las enajenaciones de los bienes de éste habrá de destinarse a la conservación y ampliación del propio Patrimonio (art. 93 del TRLS). Por ello se ha podido decir que "las dotaciones económicas que se pongan a disposición del Patrimonio Municipal del Suelo constituyen un fondo rotatorio de realimentación continua, por aplicaciones sucesivas al mismo fin de dicho Patrimonio, lo que constituye una técnica visible de potenciación financiera". En definitiva, se ha venido así aceptando pacíficamente que el Patrimonio Municipal del Suelo constituye un "patrimonio separado", (lo que hoy está ya expresamente dicho en el artículo 276-2 del nuevo Texto Refundido de la

Ley del Suelo de 26 de junio de 1992). La Ley ha querido y quiere que el Patrimonio Municipal del Suelo funcione como un patrimonio separado, es decir, como un conjunto de bienes afectos al cumplimiento de un fin determinado, fin que aquí no es cualquiera de los que las Corporaciones han de perseguir según la legislación de régimen local (artículos 25 y 26 de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985), sino el específico y concreto de "prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones" (artículo 89-2 del Texto Refundido de 9 de abril de 1976), y ha querido y quiere expresamente, con una claridad elogiada, que el producto de las enajenaciones de terrenos del Patrimonio se destinen no a cualquier fin, por loable y razonable que sea, sino al específico de la conservación y ampliación del propio Patrimonio Municipal del Suelo. (Artículo 93, ya citado).

Esta es la caracterización que el legislador ha dado a los Patrimonios Municipales del Suelo, y se comprenderá que, ante tamaña claridad, sólo una expresa previsión legislativa en contrario puede hacer que los mismos, abandonando su origen, su caracterización y su finalidad pasen a convertirse en fuente de financiación de otras y muy distintas necesidades presupuestarias municipales. Esto, desde luego, puede hacerlo el legislador, (asumiendo el posible riesgo de desaparición de los Patrimonios Municipales del Suelo), pero no puede hacerse por la vía de la interpretación sociológica de las normas jurídicas, (artículo 3-1 del Código Civil), porque esa interpretación ha de respetar, en todo caso, el espíritu y la finalidad de las normas, muy otros, como hemos visto, a la financiación general e indiscriminada de las necesidades municipales'.

SÉPTIMO Tal consolidada interpretación impide pueda prosperar la pretensión municipal. Si la normativa urbanística establece un fin último como es el destino a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social de acuerdo con el planteamiento urbanístico a él debemos atenernos sin que quepa interpretaciones flexibles en una disposición tan clara como la aquí concernida.

Recordemos que en una de las sentencias más arriba mencionadas, la de 31 de octubre de 2001, recurso de casación 4723/1996 (RJ 2001, 8391) se afirmaba que en cuanto al concepto de 'interés social no es equivalente a mero interés urbanístico, sino que es un concepto más restringido. El artículo 1-1 de la CE), que define nuestro Estado como un Estado social, en relación con el artículo 9-2 de la misma, puede darnos por analogía una idea de lo que sea el concepto más modesto de uso de interés social: aquél que tiende a que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos sean reales y efectivas o a remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud o a facilitar la participación de todos los ciudadanos en la

vida política, económica, cultural y social’.

En tal línea es significativo que la antes citada sentencia de 2 de noviembre de 1995 (RJ 1995, 8060) había desestimado el recurso de apelación deducido frente a sentencia dictada en instancia que anulaba la venta en pública subasta de parcelas integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo para destinar su importe a la construcción de un centro socio cultural y deportivo, la construcción del edificio del archivo municipal, adquisición de locales para centros de tercera edad, inversiones en centros de enseñanza, etc.

En idéntico sentido la precitada sentencia de 31 de octubre de 2001 (RJ 2001, 8391) al rechazar unas finalidades variadas plasmadas en un Convenio que van desde el pago de una deuda antigua hasta la adquisición de unas plantas bajas y sótanos cuyo uso no consta, pasando por un diseño estrictamente urbanístico sin más, finalidades todas ellas lícitas y plausibles pero que exceden de las específicas que impone el art. 280.1. TRLS/1992.

Conclusión

Se reitera la anterior.

Convenios urbanísticos

1. Recursos indiscriminados a los convenios urbanísticos.

Descripción del incumplimiento

El recurso constante y excesivo a convenios urbanísticos se está convirtiendo en un mecanismo que, lejos de ayudar a flexibilizar la rigidez del planeamiento, sirve o bien de base directa para actuaciones que posteriormente ni siquiera se recogen en el planeamiento, o bien, en el mejor de los casos, de base a acuerdos de reclasificación o recalificación de suelos que luego son legalizados mediante su incorporación en el planeamiento a través de la correspondiente modificación.

Normas incumplidas

En la normativa autonómica: arts. 82 y ss. de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, de urbanismo de Aragón; 94 de la Ley 7/1999, de 8 de abril, de urbanismo de Castilla y León; 158 de la Ley 1/2001, de 24 de abril, del suelo de la Región de Murcia; etc.

Explicación del incumplimiento

Los convenios urbanísticos constituyen un instrumento que confiere mayor flexibilidad al proceso urbanístico, lo que permite en la práctica compensar la rigidez del plan, tanto en su elaboración y aprobación, como en su ejecución.

Todas las leyes urbanísticas de las CCAA han previsto, por ello, la facultad de la Administración urbanística de acordar o convenir con otras Administraciones y particulares la futura ordenación del planeamiento y su ejecución. Esta dualidad de convenios tiene su confirmación jurisprudencial y legal, distinguiéndose entre “convenios de gestión urbanística” o para la gestión y ejecución de un planeamiento urbanístico ya aprobado, y “convenios de planeamiento”, que tienen por objeto la preparación de una modificación o revisión del planeamiento en vigor.

El contenido de los convenios está regido por el principio de libertad de pactos. La práctica ha confirmado que los convenios pueden integrar acuerdos con un contenido muy amplio. Los límites a las facultades de pacto se encuentran básicamente en el respeto del ordenamiento jurídico, incluidos los estándares urbanísticos y las normas de aplicación directa, del mismo modo que la imposibilidad de dispensar del régimen de cesiones urbanísticas.

No obstante, la amplitud de contenidos de los convenios urbanísticos tiene evidentes límites, como la indisponibilidad de las potestades administrativas. Los convenios, por tanto, sólo tienen el efecto de vincular a las partes para la iniciativa y tramitación de los pertinentes procedimientos. Por tanto, puede decirse que el convenio no vincula ni condiciona el ejercicio por la Administración pública de sus potestades, aunque ésta está obligada a instar los procedimientos oportunos para otorgar plena efectividad al acuerdo alcanzado. Por esta razón, para el caso de que esa iniciativa no se produzca, todas las leyes prevén, aparte de la resolución del convenio, el surgimiento de las responsabilidades que correspondan.

En la práctica, en muchos casos los convenios son formulados como instrumentos preparatorios de la modificación del plan con la finalidad de alterar la clasificación o la calificación urbanística de los terrenos del interesado, aunque también pueden encontrarse convenios destinados a prever incrementos de edificabilidades, eliminación subrepticia de reservas destinadas a vivienda protegida, eliminación de cesiones, etc.

En el peor de los casos, llegan incluso a suplantar la planificación urbanística, pues el convenio legitima directamente actuaciones urbanísticas no previstas a posteriori en el plan mediante la correspondiente modificación, otorgándose incluso licencias con único apoyo en convenios urbanísticos. En otros supuestos, los convenios operan como base preparatoria para la modificación de planeamiento. Con ello se consigue legalizar un proyecto no previsto inicialmente. Estas modificaciones, en buena lógica, muchas veces no responden a los intereses generales, sino a intereses puramente especulativos. Por otro lado, en esos procedimientos de modificación se reiteran los problemas ya comentados en relación con las modificaciones puntuales de planeamiento, vulnerándose reglas procedimentales y sustanciales fundamentales para garantizar la participación ciudadana y hacer cumplir los estándares de calidad de vida.

Las negociaciones de estos convenios se hacen sin participación pública alguna, pues ésta se remite a la modificación del plan, aunque ya nos hemos pronunciado sobre las irregularidades que se producen también estos casos.

Los convenios se han convertido en un instrumento jurídico eficaz para la compra de voluntades de los responsables urbanísticos, en los que se plasman sin rubor pagos directos a las arcas municipales (obviamente, no suelen constar pagos personales) que no cuentan con una causa muy clara: si una corporación municipal considera que un plan urbanístico debe ser modificado y se compromete a realizar esa modificación previa firma de un convenio urbanístico, debe basarse en que dicho proyecto responde a los intereses públicos, en cuyo caso nada debe recibir el Ayuntamiento por la tramitación administrativa del cambio del planeamiento.

En esa línea de contraprestaciones, la vía convencional es utilizada por los Ayuntamientos como instrumento para exigir e incrementar los deberes legales de los promotores, así como para recurrir constantemente a la sustitución de cesiones de aprovechamiento por su equivalente en metálico (monetarización), sin que después esas cantidades tengan el destino jurídico que les corresponde en el Patrimonio Municipal del Suelo (fines públicos, fundamentalmente para la promoción de vivienda protegida).

Efectos del incumplimiento

- La privatización del urbanismo, pues el desarrollo urbanístico no se mueve por intereses generales, sino puramente particulares.
- El deslabazamiento de la ordenación urbanística en una suma de convenios y sucesivas modificaciones que suplantando auténticas revisiones del planeamiento general.
- El incumplimiento de los deberes urbanísticos a cambio de contraprestaciones en muchos casos muy onerosas, pero que no repercuten en un modelo urbanístico ordenado y sostenible.
- Reclassificaciones de SNU, recalificaciones de zonas dotacionales, con la consiguiente pérdida de espacios con valores naturales, agrícolas, paisajísticos, o bien de espacios libres, zonas verdes o equipamientos, que son los que generan calidad de vida.
- La exigencia de mayores cesiones urbanísticas que las previstas legalmente, así como otras contraprestaciones, contribuyen al incremento del valor del producto final, la vivienda, pues el promotor repercute el sobrecoste de esas contraprestaciones en el comprador.

Ejemplo real número 1:

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1997 (Az. 7638)

Hechos básicos

La entidad Sociedad Auxiliar de Distribución, SA, impugnó el Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de Palma de Mallorca de fecha 24 de mayo de 1989 (confirmado en reposición por el de 28 septiembre 1989), por el cual se aprobó el convenio urbanístico entre dicho Ayuntamiento y la entidad Hipermarcados Pryca, SA, cuyo borrador se acompañó a la propuesta, en relación a la modificación de la normativa urbanística, consistente en la clasificación como suelo urbanizable programado (SUP) del actual Polígono 13, sustituyendo la clasificación del suelo urbanizable no programado (SUNP); así como la modificación de los usos previstos, a

los efectos de permitir la construcción de un centro comercial (hipermercado), a realizar, en su día, por la entidad Hipermercados Pryca, SA.

Fundamentos jurídicos

La Sentencia afirma que el convenio impugnado no es una mera declaración de intenciones, sino un auténtico contrato: *“En él las partes se comprometen a realizar determinadas prestaciones, algunas tan concretas como la que consta en la estipulación sexta, a saber que Hipermercados Pryca, SA ‘asume la obligación de contribuir económicamente con la suma de 90 millones de pesetas a las finalidades que estime pertinente el Ayuntamiento externas al polígono 13 objeto de ese Convenio’, lo que no es ninguna declaración de intenciones sino un compromiso firme y definitivo –aunque sometido, como todo contrato, a que la parte contraria cumpla las suyas, según el artículo 1.124 del Código Civil–; o la estipulación cuarta, según la cual ‘para el caso de que alguna de las cesiones o ejecuciones (antes citadas) no fuese exigible legalmente a la Junta de Compensación Hipermercados Pryca, SA se compromete a cumplimentar dicha o dichas obligaciones al margen e independientemente del reparto de beneficios y cargas derivados del planeamiento’, lo que es claramente revelador de que se asumen incluso obligaciones mayores que las puramente urbanísticas; o la estipulación tercera, en la que la misma entidad ‘se compromete’ a efectuar unas cesiones y ejecuciones de obra concretas y determinadas dentro y fuera del ámbito del Plan, etc.”.* El Ayuntamiento, por su parte, se compromete a aquello que está en su mano realizar, a saber, estudiar la modificación, documentarla, proceder a su aprobación inicial, abrir un periodo de información pública, oír sugerencias, dar la aprobación provisional y elevar el proyecto al órgano competente para fase de aprobación definitiva.

El apelante estima que el convenio impugnado ha infringido el artículo 154 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, en la medida en que *“el convenio altera las líneas filosóficas del Plan (al permitir la instalación de un supermercado en detrimento de los pequeños comerciantes), y que, por ello, el convenio debió elegir no el camino de la modificación del Plan General, sino de su revisión”.* La sentencia rechaza este argumento, señalando que la alteración del plan a que el Ayuntamiento se compromete será una modificación o una revisión, según corresponda, de modo que el Ayuntamiento se obliga a posibilitar la alteración del planeamiento por el procedimiento legalmente establecido (como no puede ser menos) y siguiendo los requisitos legalmente exigidos. Concluye la Sentencia indicando que *“será después, producida la alteración del contenido del Plan, cuando podrá ser impugnada si se ha hecho con vulneración de los requisitos exigidos”.*

Conclusión

Se desestima el recurso.

Ejemplo real número 2: Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2000 (Az. 6397)

Hechos básicos

La sentencia recurrida en casación comprueba que el convenio urbanístico sobre el PERI San Roque IV-9 A contradice el Plan General de Ordenación Urbana de Vigo de 1988, vigente en el momento de su aprobación, ya que cambia el uso 4.6 del mismo, que pasa de aparcamiento al de “aparcamiento y otros usos”, y aumenta considerablemente el volumen a edificar (que pasa de 6.212 a 20.460 metros). Aprecia que la modificación del PGOU no se puede entender hecha en el convenio mismo, por la simple circunstancia de su suscripción y aprobación. Concluye que el convenio debe ser anulado, pues al actuar en contrario se ha prescindido en forma total y absoluta de las normas más elementales que rigen en materia de aprobación o modificación de los instrumentos de ordenación urbanística. Hubiera sido imprescindible, lógicamente, abordar una modificación puntual del PGOU que ni siquiera se ha intentado. A pesar de todo, esto no fue impedimento para dar inicio a la ejecución del convenio.

Fundamentos jurídicos

Se pretende enervar la interpretación del convenio que ha dado la Sala de instancia oponiendo un extremo del Acuerdo de 28 de noviembre de 1991 que lo aprobó. En contra de este argumento, la sentencia señala que la cláusula cuarta del Acuerdo del Pleno de 28 de noviembre de 1991 afirma (en traducción de la lengua gallega) que *“la eficacia de la aprobación del Convenio... quedará supeditada a la aprobación del expediente correspondiente: bien de modificación puntual del Plan General”.*

Conclusión

Se declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 15 de diciembre de 1994 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.



1

Legislación ambiental

1. Incumplimiento de la legislación ambiental.

Descripción del incumplimiento

Es relativamente habitual que los planes urbanísticos desconozcan la legislación y planificación ambiental. Las limitaciones y prohibiciones que esta normativa impone al planificador urbanístico son saltadas y vulneradas generando importantes daños ambientales.

Normas incumplidas

- En la normativa estatal: Ley de Costas, Ley 4/1989 de espacios naturales, Ley de Montes, etc.
- En la normativa autonómica: Leyes de espacios naturales, planes de ordenación del litoral, Leyes en materia forestal, etc.

Explicación del incumplimiento

La ordenación urbanística de los espacios que conservan sus características naturales no 'antropizadas' o poco transformadas debe limitarse a la clasificación de estas zonas como suelo no urbanizable de especial protección y a la aplicación del consiguiente régimen de usos y aprovechamientos de acuerdo con esta clasificación, así como con la legislación sectorial aplicable. Las restricciones pueden ser especialmente gravosas, hasta el punto de que los usos permitidos pueden ser de tan escasa entidad que la propiedad del suelo puede volverse antieconómica.

El propietario de estos terrenos tiene distintas opciones. En algunas CCAA se comienza a fomentar la colaboración administrativa con los particulares para involucrarles en la conservación del patrimonio natural del que forman parte sus propiedades, sin que esto encima les suponga un sobrecoste. Las ayudas y compensaciones que estos programas establecen vendrían a compensar a los propietarios por la carga que supone el deber de conservar su propiedad en estado natural, sin que ello les reporte ningún beneficio, lo que resulta aún más odioso al

1. 14/10/06 - Numerosas personas secundaron la protesta convocada por vecinos de Las Navas del Marqués (Ávila) y apoyada por organizaciones ecologistas contra el proyecto urbanístico "Ciudad del golf". EFE / José Ramón San Sebastián

compararse con el lucro que obtienen sus vecinos a los que ha tocado la “lotería del planeamiento”.

En otros casos la legislación sectorial prevé derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración, con el fin de que los propietarios dispongan de sus terrenos ofreciéndolos a la Administración competente para que ésta los adquiera (derecho de tanteo). Simplificadamente, este trámite puede verse como una forma segura de obtener alguna rentabilidad por un bien que, de otro modo, no reportaría más que gastos, y del que sería difícil deshacerse, puesto que sería complicado encontrar un comprador.

Finalmente, hay supuestos en que los propietarios y promotores urbanísticos tratan de obviar la legislación ambiental con el objeto de procurar la reclasificación de los terrenos. Lamentablemente, esto sucede más de lo que sería deseable, ya que la protección del medio ambiente y el paisaje se perciben desde el urbanismo como un enemigo que debe ser cercado y reconducido a sus justos límites.

Estas actuaciones suelen llevar parejas la desecación de zonas húmedas, la provocación de incendios forestales y talas masivas, la ausencia de agua para suministrar a las promociones inmobiliarias, la intromisión y transformación de espacios naturales protegidos, la ocupación de vías pecuarias y de cauces de dominio público hidráulico y zonas inundables, la formación de pantallas arquitectónicas en el litoral, etc.

Muchas de estas aberraciones tienen que ver con la enorme dispersión normativa en materia de medio ambiente, pero también, aunque sea paradójico, con la ausencia de planes en ciertos espacios. En lo que se refiere a la dispersión normativa, porque la acumulación de normas permite justificaciones aparentemente legales de actuaciones con base en una pretendida excepción de la excepción, o bien con una interpretación amplia y generosa, y no estricta, como debería ser, de las excepciones. Es decir, si las prohibiciones normativas no son claras y tajantes, se abre una vía para sucesivas normas reglamentarias y planes que, según los intereses del redactor y de la Administración de turno, pueden interpretar y abrir los resquicios legales con una orientación interesada, dando pie a la aprobación de proyectos y promociones urbanísticas donde debería ser absolutamente imposible.

En otros casos la maraña normativa exige múltiples informes sectoriales que o bien directamente no se solicitan, o bien se solicitan para no respetarlos o para cubrir el expediente y lograr la aprobación por silencio administrativo.

Por el contrario, otras veces el enorme número de normas en la materia no quita que sea necesaria la aprobación de instrumentos de planeamiento que ordenen un espacio determinado. Es bien conocido que la ordenación del territorio no ha sido objeto de una plasmación práctica

(en planes) en la mayor parte de la superficie del territorio nacional y que, cuando se ha hecho, la eficacia de estos planes es más que relativa tanto por su generalidad, como por su querida eficacia meramente recomentadora, etc. Lo mismo sucede con muchos planes estrictamente ambientales que afectan a los espacios mejor conservados. La ausencia de una ordenación territorial o ambiental adecuada con frecuencia omite la existencia de parámetros de protección general y coherente que se erijan como freno a la expansividad del urbanismo.

Esta omisión, junto con el modelo de oferta de suelo urbanizable que caracteriza nuestra legislación urbanística, o la indeseable prolongación en el tiempo de la tramitación de estos planes, en muchos casos es utilizada precisamente para acelerar la aprobación y ejecución de proyectos y actuaciones (a veces contraviniendo moratorias legales o medidas cautelares judiciales), con el fin de consolidar la situación antes de que un nuevo plan pueda impedirlo.

Efectos del incumplimiento

- Legitimación de un modelo urbanístico voraz y desordenado con los recursos naturales (suelo, agua, etc.) que se ha fomentado aún más por el modelo de oferta de suelo urbanizable que caracteriza nuestra legislación urbanística.
- Se ha promovido la incorrecta (re)clasificación de suelos con valores naturales como suelo urbanizable, quebrando las bases de un modelo urbanístico sostenible y generando oferta de suelo en zonas que deberían conservarse de los procesos urbanísticos.
- Esta dinámica conduce a situaciones insostenibles (sobre todo en zonas del litoral levantino, donde los problemas de agua son ya una realidad) y a que actuaciones como la incorrecta clasificación de terrenos inadecuados para su transformación urbanística genere grandes catástrofes como inundaciones.
- Se acentúa un modelo de protección espacial tipo “mosaico” tan solo de los espacios de mayor riqueza ecológica, que quedan cercados por urbanizaciones y otros proyectos urbanísticos que avanzan hasta los límites de las zonas mejor conservadas, impidiendo la existencia de zonas periféricas de protección que actúan como “colchón” frente a los impactos ambientales que se generan en zonas transformadas.
- Este modelo urbanístico genera situaciones paradójicas como el denominado “efecto frontera”, esto es, la generación entre municipios y/o entre CCAA de tratamientos urbanísticos absolutamente radicales y distintos para espacios cuyo valores naturales son

los mismos: lo que es un espacio protegido en una circunscripción administrativa (sea la que sea), no lo es en otra que linda con la anterior, aunque las características naturales del terreno sean las mismas.

- Legalización de núcleos de población consolidados a lo largo del tiempo y de forma irregular (por no decir ilegal), en muchos casos aislados de las redes de servicio y suministro, mal comunicados e infradotados, que se desarrollan urbanísticamente al margen de la legislación aplicable al suelo urbanizable e, incluso, asumiendo las Administraciones públicas el coste de dotar a las poblaciones de los servicios no existentes.
- Generalización del feísmo, es decir, de miles de construcciones ilegales que desentonan con el entorno y quiebran el paisaje. Las consecuencias anteriores conducen a otra general que las abarca: la vulneración del paisaje como valor independiente y entendido como paisaje cultural en los términos del Convenio Europeo del Paisaje.

Ejemplo real número 1:

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 14 de febrero de 2005

Hechos básicos

La sentencia resuelve la impugnación del Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Salamanca, de 12 de abril de 2002, por el que se aprobó definitivamente el Plan Parcial del Sector 3 de Buenavista. La razón de la impugnación fue, precisamente, que no había quedado justificado el correcto, constante y suficiente caudal de suministro de agua.

Fundamentos jurídicos

Para la Administración demandada en la memoria del plan se indicaba que el suministro de agua se realizaría mediante derivación del de la mancomunidad de la comarca de Martinamor. La empresa promotora codemandada, asimismo, alegó que en el plan no era necesario presentar una solución técnica viable, puesto que esta cuestión debería resolverse posteriormente, en el momento de la aprobación del instrumento de gestión.

La sentencia condena en costas a la Administración demandada por temeridad, pues *“tenía pleno conocimiento de los problemas de abastecimiento de agua (...) y la Comisión Territorial actuó con escaso rigor al considerar subsanada la deficiencia que ella misma había apreciado con el mero informe del redactor del proyecto”*. Para fundar su decisión, la Sentencia considera infringido el art. 53.4º

del Reglamento de Planeamiento Urbanístico de 1978, que establece que el plan determinará lo siguiente: *“en la red de abastecimiento de agua se indicarán las fuentes de la misma, el caudal disponible y, en su caso, el área de protección de aquéllas”*. La Sentencia desestima la alegación de la empresa promotora codemandada, quien entendía que la norma aplicable era el Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, que, siendo menos exigente, recoge una solución más favorable para sus intereses.

Conclusión

Se estima el recurso.

Ejemplo real número 2:

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2004 (Az. 4004)

Hechos básicos

El acto de que trae causa este proceso es el acuerdo de la Comisión Regional de Urbanismo de Cantabria, de 27 de mayo de 1999, por el que se aprobó definitivamente la Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de San Vicente de la Barquera. Contra dicho acuerdo interpuso recurso contencioso-administrativo la Asociación para la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA), que lo estimó por sentencia de 20 de octubre de 2001. Contra dicha sentencia han interpuesto recurso de casación el Gobierno de Cantabria, el Ayuntamiento de San Vicente de la Barquera y la Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación del Polígono de Santa Marina de San Vicente de la Barquera.

Fundamentos jurídicos

La sentencia de instancia anuló el citado acuerdo de aprobación de la Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de San Vicente de la Barquera por la concurrencia de los siguientes motivos: 1º) Por no existir previamente aprobado el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Parque Natural de Oyambre, siendo así que el municipio de San Vicente de la Barquera se encuentra incluido dentro de los límites de dicho parque natural. 2º) Por no ajustarse las Normas Subsidiarias aprobadas a los usos establecidos por la Ley de Cantabria 4/1988, de 26 de octubre, por la que se declara el Parque Natural de Oyambre. 3º) Por carecer de la Memoria Económico Financiera. 4º) Por no respetar la necesidad de mantener un corredor ecológico entre las poblaciones de Cardeo, Riboria y Valles de 150 metros de anchura en suelo no urbanizable de protección. 5º) Por infringir las determinaciones relativas al Polígono de San

Vicente Sur las limitaciones resultantes del artículo 30 de la Ley de Costas.

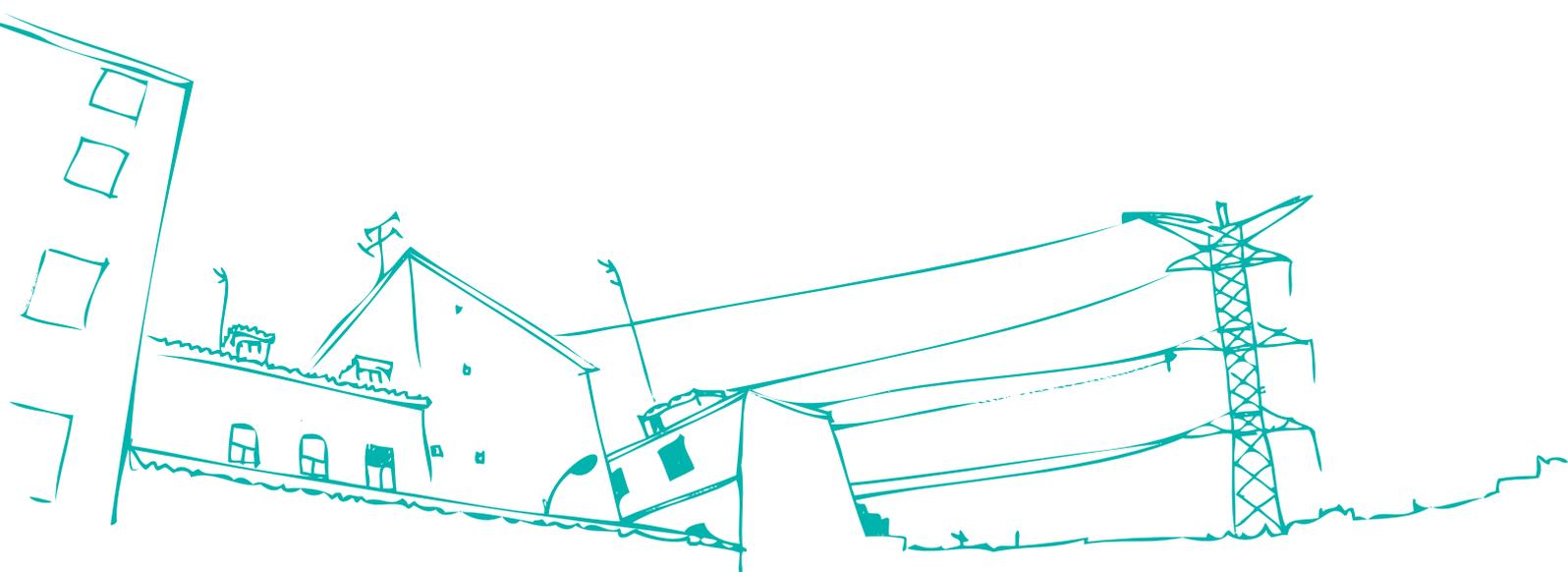
La sentencia del Tribunal Supremo confirma la de instancia, salvo en lo relativo a la omisión del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Parque Natural de Oyambre. Se admite la alegación en virtud de la cual la sentencia de instancia no habría interpretado correctamente los artículos 5 y 7 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, puesto que de ellos no se desprende, como sostiene la Sala de instancia, que la elaboración de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales sea un presupuesto para la aprobación de un plan urbanístico en un terreno declarado Parque o Reserva.

De tales preceptos, así como del artículo 19.2, se deduce con toda claridad que si existe contradicción entre los planes medioambientales regulados en la Ley 4/1989 y los de ordenación territorial o urbanísticos existentes en el territorio, aquellos prevalecerán sobre estos. Del artículo 15 de dicha Ley resulta también que la aprobación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales es requisito para la declaración de un terreno como Parque o Reserva, ya sea aquella aprobación previa a esta declaración o se produzca en el año siguiente a ella. Sin embargo, añade que *“no existe precepto alguno que condicione la aprobación de instrumentos de ordenación urbanística en un espacio natural declarado Parque o Reserva a la previa existencia de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales. Aunque recaigan sobre el mismo espacio físico, los planes urbanísticos y los medioambientales tienen una diferente finalidad, por lo que no cabe impedir la ordenación urbanística de un municipio, o su transformación, por el hecho de que el mismo haya sido declarado Parque Natural y, no obstante, no se haya redactado el correspondiente Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, sin perjuicio de los efectos que esa omisión pudiera tener sobre la declaración de protección efectuada”*.

Conclusión

Se desestima el recurso, salvo en la cuestión apuntada en que se casa la sentencia.

4. Causas de la corrupción urbanística



DESARROLLO SOSTENIBLE Y URBANISMO

Objeto y planteamiento

El presente estudio encuadra el fenómeno de la corrupción urbanística en el marco de un proceso de transformación estructural del sistema socioeconómico que incide en las formas de ocupación del suelo, en general, y en la artificialización del territorio y la expansión urbana, en particular. Aunque se atiende preferentemente a la corrupción urbanística, los procesos vinculados a las corruptelas están relacionados con todo un entramado de fuerzas impulsoras de transformación de uso y ocupación del suelo de forma artificial donde, además de la expansión urbana propiamente dicha, se incluyen las superficies comerciales e industriales y las infraestructuras de transporte.

La alarmante corrupción urbanística en España aflora como un nuevo fenómeno asociado a la proliferación de determinados modelos urbanísticos altamente especulativos y, cuando menos, insuficientemente planificados y escasamente participativos. Estos se derivan a su vez de procesos de ocupación del suelo que conllevan dinámicas socioeconómicas y desequilibrios territoriales, todos ellos amparados en un patrón de crecimiento expansivo, especialmente palpable desde nuestra entrada en la Unión Europea y agudizado en el último decenio.

Nos encontramos actualmente ante un nuevo urbanismo desarrollista, con claros antecedentes en esta línea de crecimientos poco ordenados, pero más volcado ahora en la creación de nuevas ciudades difusas. Este modelo no responde a los requerimientos de un estilo de desarrollo sostenible, con el que se busca minimizar el impacto, apostar por la regeneración de la ciudad existente con modelos de urbe compacta mediterránea y mejorar la cohesión social y la ecoeficiencia para mejorar la habitabilidad.

Cada vez es más evidente que el urbanismo en España resulta insostenible, sobre todo en las áreas territoriales del litoral y en determinadas zonas de las grandes concentraciones urbanas, donde las presiones urbanísticas no sólo no son ya sostenibles, sino claramente irracionales.

El crecimiento urbano incontrolado que se ha extendido en esta última década dentro del marco legal vigente, bajo el lema “todo es urbanizable” (salvo lo especialmente protegido) y, por tanto, todo se puede edificar, no ha conseguido uno de sus principales fines, como es un mejor acceso a la vivienda con mejores condiciones de vida, sino todo lo contrario; una menor accesibilidad con unos sobrepuestos de las viviendas inflados por el boom inmobiliario (en los últimos cinco años las viviendas han subido un 150%), a lo que acompañan situaciones de menor calidad y, en muchos casos, peores condiciones de comunicación y servicios públicos.

Hoy se construyen en España más viviendas que nunca –alrededor de 800.000 anuales, más que entre Alemania, Francia y Reino Unido conjuntamente–, aunque, en gran parte, dedicadas a segundas residencias con baja ocupación, porque sólo se crean la mitad de hogares que viviendas. La mayoría además son inasequibles para amplias capas de la población española, lo que provoca fuertes desequilibrios territoriales y enormes impactos ambientales con efectos irreversibles.

Estos procesos convulsos han dado lugar a un indeseable incremento de la especulación, que ha dado paso a escándalos de corrupción y a la consiguiente sensación de indefensión por parte de los ciudadanos, que asisten atónitos a la modificación de los paisajes y paisanajes urbanos sin contar con su participación y sin vislumbrar mecanismos correctores eficaces, claras reglas de gobernanza y aplicación de los principios de sostenibilidad del desarrollo.

Gobernanza, crecimiento y sostenibilidad urbana

Desarrollo sostenible y especulación con corrupción urbanística son caminos irreconciliables. El urbanismo depredador, especulativo y generador de corruptelas es la antítesis de las bases del desarrollo sostenible, no tanto por su antagonismo respecto a la democratización del poder y a los principios de Gobernanza o buen gobierno sino, además, por su violación evidente de los principios de uso racional de los recursos y crecimiento equilibrado.

El buen gobierno urbano

Efectivamente, para la Comisión Europea, tal y como se explicita en el Libro Blanco sobre la Gobernanza (2001), este aspecto forma parte esencial de la dimensión política e institucional necesaria para la implementación democrática de medidas de sostenibilidad integral.

Un somero repaso a los principios de gobernanza, enunciados en este Libro, basta para comprobar que la corrupción urbanística supone una violación de todos ellos:

- Transparencia.
- Participación.
- Rendimiento de cuentas.
- Eficacia y eficiencia.
- Coherencia.

Por definición, el concepto de corrupción implica la violación de un deber posicional, una actuación secretista o enormemente disimulada y la existencia

de beneficios a partir de una o varias actuaciones. Los actos de corrupción no son sino una situación de abuso producida al actuar con absoluta discrecionalidad, en una posición de monopolio y sin ningún mecanismo que permita exigir responsabilidad por lo realizado. A estas características generales de la corrupción se añade el hecho de ser urbanística y, por lo tanto, implicar una malversación del capital natural (ineficiencia) y una mala asignación de recursos (ineficacia). Por supuesto, el que las actuaciones sean secretas impide cualquier coherencia con política alguna.

La violación de los principios de gobernanza supone, a su vez, una obstaculización de la transposición de las políticas comunitarias en materia de desarrollo sostenible, porque bloquea, de abajo a arriba, su transposición desde los poderes locales. Según el Libro Blanco sobre la Gobernanza, las regiones, las ciudades y los organismos locales son los responsables de aplicar las medidas de la Unión Europea.

La aparición de prácticas administrativas indeseables ligadas a corruptelas urbanísticas crea cada vez más desasosiego social a través de un entramado donde se entremezclan situaciones de generación de plusvalías mediante reclasificación especulativa que permite que el valor del suelo se determine también especulativamente por lo que potencialmente puede valer una vez construido. A ello hay que unir la fuerte demanda de viviendas habituales y segundas residencias de nacionales y extranjeros, así como situaciones de monopolios y falta de transparencia y control democrático de los procesos de gestión y procedimientos administrativos.

Tal y como señala la nueva Ley del Suelo, además de un recurso económico, el suelo es un recurso natural, escaso y no renovable. Por ello, todo el suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado y su liberalización no puede fundarse en una clasificación indiscriminada sino responsable, con el fin de atender las necesidades económicas y sociales y evitar prácticas especulativas, obstructivas y retenedoras de suelo, que permiten más fácilmente escenarios proclives a la corrupción urbanística.

Por otro lado, la corrupción urbanística pone de manifiesto un hecho sobradamente descrito desde la tradición de la sostenibilidad fuerte; con un sistema de valoración adecuado del capital natural, la especulación con el suelo sería mucho menos barata de lo que lo es en este momento. La situación, ahora, es otra; el suelo se considera como un activo no producido y, al ser ignorados sus servicios como capital natural, su revalorización se interpreta frecuentemente como dinero que sale de la nada, que no requiere una inversión previa, ni la producción de ningún bien o servicio.

Crecimiento urbano e insostenibilidad

Al igual que crecimiento no es exactamente lo mismo que desarrollo, tampoco los “crecimientos” urbanos son verdaderos “desarrollos”, si no contribuyen a una mayor creación de orden estructural y son capaces de contrarrestar los efectos negativos sobre la sostenibilidad territorial. Hoy está ampliamente admitido que el desarrollo sostenible multidimensional es un nuevo paradigma cuyos principios deben orientar tanto las políticas generales como las propias del gobierno local en materia de urbanismo.

El desarrollo sostenible, desde la amplia perspectiva que nos brinda la Unión Europea, se plantea como un objetivo fundamental de todas las políticas y actividades para la mejora continua de la calidad de vida de los habitantes del planeta y de las futuras generaciones, y la preservación de la capacidad de la Tierra para sustentar la vida en todas sus formas, basándose en los principios de democracia y en el respeto de la ley y de los derechos fundamentales, incluidas la libertad y la igualdad de oportunidades.

Hay que concebir un desarrollo urbano sostenible en sus múltiples dimensiones, con objetivos orientados a la protección y mejora de la calidad ambiental y el logro de la equidad y la cohesión social, conjuntamente con la eficiencia integral de los procesos económicos. Desde esta visión hay que considerar el buen gobierno urbano, y plantearlo como un proyecto integrado por las administraciones locales, los agentes económicos y sociales y la sociedad civil, con el fin de conseguir modelos de desarrollo urbano sostenibles.

Una de las cuestiones más relevantes del nuevo planteamiento de la sostenibilidad del desarrollo es la reconsideración de la sacrosanta idea del crecimiento económico, convertida en la ideología de la “crecimania”, que ha dominado la escena de la teoría económica y de las políticas sectoriales en los últimos décadas sobre la base de “cuanto más, mejor”. El crecimiento económico, en general, dentro de un sistema cerrado como es la Tierra, también se enfrenta a límites ecológicos, y la economía productiva tiene que utilizar el medio ambiente como base de actividades, fuente de recursos y sumidero de residuos, de acuerdo con sus capacidades de soporte, autorregeneración y autodepuración. Los sistemas urbanos, en particular, también están sujetos a los límites impuestos por la capacidad de acogida del territorio.

Desde esta perspectiva, la economía del desarrollo sostenible plantea como objetivo prioritario la definición de la “escala óptima” (tamaño) de la economía en relación con la ecología global, y además reclama que se incluyan objetivos de eficiencia y nuevas obligaciones de distribución equitativa y justicia social. La actividad económica en ningún caso puede alterar el equilibrio y la integridad de los ecosistemas, ni sobrepasar su capacidad de carga, si se quiere garantizar



1

la evolución cultural y el desarrollo humano de forma sostenible y compatible con la evolución natural a largo plazo. En definitiva, se trata de una economía que, en el marco del desarrollo sostenible, no podría procesar los recursos vivos a una velocidad mayor que la de su renovación; no acabaría con los recursos agotables antes de encontrar sustitutos duraderos; y tampoco contaminaría más allá de la capacidad de absorción biológica de la naturaleza. Además, sería una economía más consecuente con la incertidumbre y aplicaría el “principio de precaución” con una visión ética más amplia, incluyendo también un “principio de copropiedad” entre las generaciones presentes y las futuras.

Es cierto que la progresiva modernización de nuestro país se viene sustentando en un fuerte crecimiento económico continuado. Pero no todo el crecimiento material se transforma automáticamente en desarrollo socioeconómico, ni garantiza mejoras incondicionales en la sostenibilidad, en el bienestar o en la felicidad, porque en estos conceptos se incluyen consideraciones en torno al nivel, los medios y el modo de vida de los ciudadanos y otras muchas relativas a

1. 06/04/2006. Algunos vecinos observan el complejo hotelero Atrium Beach, ubicado en Villajoyosa, donde han comenzado los trabajos de demolición del exceso de volumen para poder legalizar las obras. La mercantil contratada para realizar los trabajos, la sociedad Alicantina de Cortes estimó en tres meses la duración de estas tareas gracias al uso de robots dirigidos por control remoto. EFE / Morell

la percepción psicológica de sus situaciones y deseos personales. Y, respecto a estas aspiraciones humanas, hay que reconocer que aunque sean deseables, no siempre lo más deseable coincide con lo más sostenible, lo más equitativo o lo más racional.

En consecuencia, se contemplan formas novedosas de gestión y gobernabilidad para el conjunto del sistema socioeconómico que se apartan de las teorías convencionales del crecimiento y que son esencialmente aplicables a los sistemas urbanos. Frente a los planteamientos que identifican crecimiento y desarrollo, la noción de sostenibilidad sentencia definitivamente su errónea asimilación. El crecimiento material indefinido es imposible dentro de un sistema ambiental finito que muestra evidentes límites ecológicos de un ecosistema terrestre que evoluciona, pero no crece. Sin embargo, el subsistema económico insertado en él puede seguir desarrollándose mediante transformación, adaptación y evolución cualitativa durante largos periodos de tiempo.

Hay que insistir en que se trata de desarrollo, que no es exactamente sinónimo de crecimiento. Un crecimiento excesivamente orientado por un principio de maximización cortoplacista (“cuanto más, y más rápido, mejor”) se enfrenta a límites ecológicos para el uso racional de la naturaleza a fin de satisfacer necesidades presentes y venideras. El desarrollo, sea sostenible en mayor o menor grado, implica cambios cualitativos y transformaciones estructurales en las formas de producción, consumo y distribución, así como en otras dimensiones culturales y sociales, abundando en la democracia participativa. Además, el desarrollo implica una visión a largo plazo, con equidad intra e intergeneracional, eficiencia y racionalidad. Porque si no es sostenible, no es verdadero desarrollo.

Estas consideraciones son más evidentes, si cabe, cuando se aplican a procesos de urbanización basados en uso de suelo que generan un gran impacto ambiental, ya que implican mayores dotaciones de infraestructuras, servicios y mantenimiento, necesidades adicionales para la gestión de los recursos, como la biodiversidad y el agua, y el control de los residuos, la contaminación y las emisiones, sin contribuir necesariamente a mejorar las condiciones de calidad de vida de los ciudadanos. Asimismo, el fenómeno turístico y la nueva ocupación residencial (especialmente con las segundas residencias que han proliferado en ciertas regiones centrales y costeras), con altas expectativas de crecimiento y de “negocio fácil”, han provocado fuertes impactos en los territorios y en los municipios, de tal manera que la promoción inmobiliaria se ha aprovechado como un negocio lucrativo que permitía, a su vez, generar financiación adicional municipal, aunque con secuelas especulativas y de corrupción nada deseables.

Sostenibilidad urbana y territorial

Los crecimientos urbanos deben reconducirse hacia desarrollos verdaderamente sostenibles para regenerar la ciudad con inteligencia, ordenar su dinámica y minimizar el impacto sobre el propio sistema urbano y sobre el territorio.

Cuando el crecimiento urbano tiene un impacto superior a la capacidad de carga del territorio y no se adecúa a la disponibilidad de recursos básicos (agua, dotación de infraestructuras y servicios públicos, gestión de residuos, espacios públicos, equipamientos culturales, etc., que no se prevén con antelación y planificación suficientes a la generación de procesos inmobiliarios y turísticos) pueden producirse pérdidas de bienestar y calidad de vida, tanto por la degradación de los ecosistemas y los recursos, como por el deterioro de valiosos patrimonios naturales y culturales. Esto es lo que ha sucedido en gran parte del litoral español.

Un buen gobierno de las ciudades tiene que asumir y entender la complejidad del ecosistema urbano; se trata de gestionar la sostenibilidad territorial considerando límites racionales al crecimiento urbano y reconociendo las demandas económicas y sociales (sujetas a la capacidad de absorber el impacto por parte de los sistemas naturales) con instrumentos de planeamiento, transparencia, control democrático y participación ciudadana. Para ello, el desarrollo sostenible multidimensional se convierte en el enfoque orientador de la gobernabilidad local.

El modelo a seguir de sostenibilidad urbana, tal como proclama la Estrategia Temática para el Medio Ambiente Urbano de la Unión Europea y el borrador de la estrategia española en este ámbito, es el de ciudad compacta, frente a la urbanización dispersa o desordenada que conlleva impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de los servicios públicos. La ciudad ya hecha tiene, asimismo, un valor ambiental como creación cultural colectiva que es objeto de una permanente recreación. Así, sus características deben ser expresión de su naturaleza y su ordenación debe favorecer su rehabilitación y fomentar su uso. Probablemente, este modelo de mayor compactibilidad y sostenibilidad también sería menos vulnerable a indeseables prácticas especulativas y de mala gestión administrativa.

El suelo como soporte material del patrimonio territorial cada vez más se manifiesta como un recurso esencial para las generaciones actuales y futuras, y se convierte, de este modo, en un elemento clave para un modelo de desarrollo urbano más sostenible y equitativo de nuestras ciudades.

España tiene todavía uno de los territorios más diversos y excepcionalmente valiosos de Europa. El potencial de los recursos naturales, la biodiversidad, el propio desarrollo de los sectores económicos y la calidad de vida de las generaciones actuales y venideras están determinados, en gran manera, por el alcance y los modos de ocupación del suelo.

Los riesgos que se ciernen sobre nuestro importante capital natural son muy significativos cuando se aprecian determinadas dinámicas territoriales de artificialización del suelo, dentro de un novedoso ciclo desarrollista que en algunos aspectos supera el desarrollismo español de los años setenta. Tales dinámicas suelen contener elementos perturbadores que inciden en la destrucción de espacios agrícolas altamente productivos, en la fragmentación de ecosistemas de gran valor ecológico o en la banalización de los paisajes naturales y culturales, con efectos irreversibles y condicionantes para la sostenibilidad del desarrollo y para las generaciones futuras.

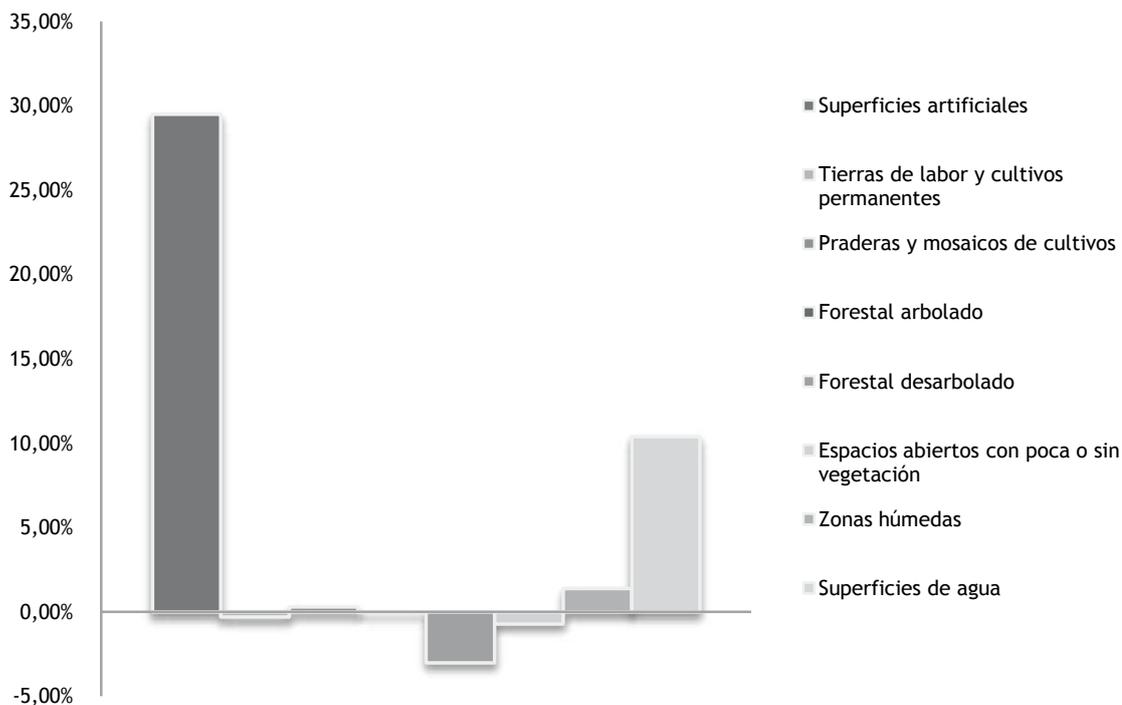
El excesivo consumo de suelo de algunos procesos socioeconómicos está provocando la destrucción o degradación de importantes activos naturales y sociales. Así, se percibe la disminución de valiosas áreas productivas o la desaparición de algunas zonas húmedas naturales, todavía sin construir, en el litoral y la destrucción de huertas y otros paisajes cul-

turales de gran valor ecológico, productivo y social. Igualmente, se hacen notar nuevas amenazas sobre sectores estratégicos para la economía nacional como el turismo de calidad, debido a la elevada construcción y a la destrucción de los valores cada vez más demandados por los turistas, como es la calidad ambiental y el compromiso con la sostenibilidad local, especialmente en un escenario futuro de mayor vulnerabilidad marcado por el cambio climático. La causa principal de este fenómeno es la transformación del modelo urbanístico de ocupación vertical a horizontal, imitando el modelo anglosajón de ciudad dispersa, frente al de ciudad compacta mediterránea.

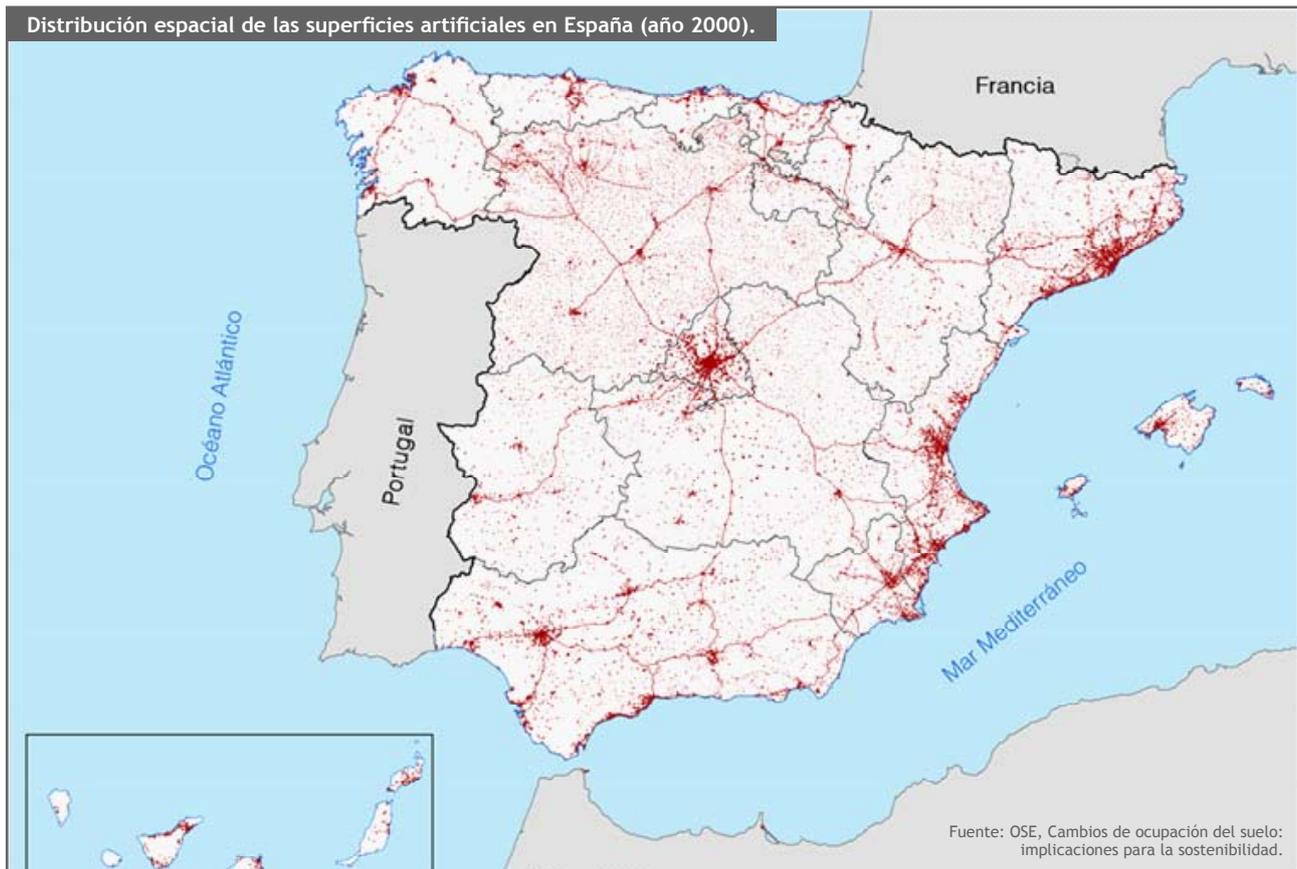
El ritmo de crecimiento de la superficie artificial en España, en la última década del siglo pasado (siendo previsiblemente mayor en los últimos años), ha sido muy superior al crecimiento demográfico y económico, con un ritmo de expansión de 2 ha/ hora, es decir, cada hora se transforma en superficie artificial en España una superficie equivalente a dos campos de fútbol, casi un tercio de todo lo que se transformó en los siglos anteriores, mientras que en la costa se ha llegado a convertir la mitad de lo que hicieron nuestros antepasados.

En los últimos 20 años, y sobre todo en el inicio del presente decenio, es cuando más evidente se hace un nuevo fenómeno de expansión urbanística desenfrenada que se

Principales cambios de ocupación del suelo 1987/2000



Fuente: OSE, Cambios de ocupación del suelo: implicaciones para la sostenibilidad.



manifiesta con especial contundencia en regiones del interior, como Madrid, y en regiones del litoral, primero en el Mediterráneo y que ahora empieza a desplazarse al litoral Atlántico y Cantábrico.

Si se mantienen estas tendencias, pueden derivarse riesgos para el futuro, que determinarán un escenario crecientemente insostenible desde el punto de vista ambiental, ineficiente desde el punto de vista productivo, e insolidario desde el punto de vista social.

Todas estas consideraciones llevan a plantear la necesidad de nuevos rumbos en la ordenación del valioso patrimonio territorial disponible, utilizando los adecuados sistemas de planificación y participación social. En España todavía existe un espacio privilegiado y tiempo y alternativas para evitar su destrucción.

La sostenibilidad territorial implica que las transformaciones se ajusten a las capacidades de acogida de los sistemas naturales y potencialidades funcionales. La capacidad de carga, en términos físico-ecológicos, determina cuántos y qué tipo de impactos puede soportar el territorio, sin que por ello vea mermados sus activos, funciones e integridad. En muchos aspectos relacionados con el modelo de desarrollo actual, se está superando la capacidad de carga de los ecosistemas, especialmente los costeros, induciendo fenómenos altamente irreversibles. Más aún, se están alcanzan-

do situaciones preocupantes de superación de la “capacidad de carga psicológica”, que se suma a la presión física, por la “banalización” del paisaje, la aglomeración urbana, la masificación turístico-residencial y la pérdida de activos, quizá poco tangibles pero altamente valiosos, vinculados a la identidad cultural de las comunidades. Sellar las costas de cemento es un revulsivo seguro para los visitantes que estaban acostumbrados a paisajes naturales y espacios tranquilos con calidad ambiental y de vida.

Transformaciones estructurales, cambios de ocupación del suelo y dinámica socioeconómica ¹

La reciente oleada de casos de corrupción urbanística sucede dentro de un marco estructural, es decir, es el resultado de una serie de transformaciones en el tejido productivo español que han desembocado en un modelo de altos requerimientos de territorio. Paralelamente, se han producido transformaciones administrativas de mucho calado.

La consolidación del Estado de las autonomías ha generado políticas diferenciadas entre unos y otros territorios, que se han traducido en la aparición de nuevas centralidades urbanas, con sus consiguientes dinámicas asociadas, y en la puesta en práctica de múltiples políticas con planes y actuaciones de marcado carácter territorial. Esto ha conllevado apreciables modificaciones en los modelos de ocupación de suelo.

Por otro lado, hay que destacar, como parte del entramado institucional que surgió de la Constitución de 1978, el traslado de las competencias de urbanismo a las autoridades locales. Del nuevo orden competencial instaurado, según ha sido interpretado por la doctrina del Tribunal Constitucional, resulta que a las Comunidades Autónomas les corresponde arbitrar sus propias instituciones, técnicas y medidas legales en materia urbanística. Al Estado le corresponde a su vez ejercer ciertas competencias que inciden sobre la materia, pero debe evitar condicionarla en lo posible. Según muchos analistas, este traslado está en la base de la generalización de las actividades urbanísticas corruptas.

El otro momento de referencia básico asociado a nuestro análisis es la integración de España en la Comunidad Económica Europea (CEE) en 1986. La integración en un mercado económico más amplio significó la participación en un nuevo marco de políticas con fuerte incidencia espacial. Así, las políticas comunitarias –como la Política Agraria Común (PAC), las políticas regionales y la de cohesión– conllevan nuevas vías de financiación de proyectos públicos y privados. Estos, aunque en muchos casos no han tenido prácticamente impacto espacial, al ser básicamente iniciativas sociales, en otras ocasiones sí que han llevado aparejadas fuertes transformaciones espaciales y modificaciones sustanciales en los usos del suelo actuales y en sus potencialidades futuras.

Dinámica sociodemográfica

España ha vivido en los últimos años una etapa de fuertes modificaciones en sus patrones demográficos. Las desigualdades territoriales que aparecen en la mayor parte del análisis sobre el cambio estructural en España comienzan aquí.

Según los datos del censo de población y viviendas del INE, los archipiélagos balear y canario experimentaron aumentos de población superiores al 15% en el periodo 1991/2001, impulsados en gran medida por inmigrantes climáticos, es decir, ciudadanos del norte de Europa que se establecían en la costa mediterránea. Murcia también registra fuertes aumentos en esta década, si bien son achacables en parte a la llegada de muchos inmigrantes de rentas bajas. Valencia y Andalucía mantienen un patrón similar al de Murcia, con incrementos absolutos menores. Por encima del 5% de crecimiento se sitúan también Madrid y Navarra, gracias al dinamismo de sus áreas metropolitanas.

Frente a estos aumentos de población, otras Comunidades Autónomas continúan las tendencias demográficas negativas que habían iniciado en décadas anteriores. Fundamentalmente, el País Vasco y Asturias, debido a la persistencia de los impactos sociales de la reconversión y, por otro lado, Extremadura y Castilla León, afectadas por la disminución de los efectivos asociados a su economía de base agraria.

Proceso de “litoralización creciente”. Nuevo mapa socioeconómico:

La primera conclusión de lo expuesto anteriormente es que, con la excepción del crecimiento de Madrid y su área metropolitana, se produce un desplazamiento del dinamismo demográfico hacia el litoral. Este desplazamiento de la población hacia las áreas costeras coincide con un desplazamiento de la creación de empleo y la tasa de crecimiento del PIB hacia estas zonas; evidentemente, la confluencia de ambas dinámicas supone un fuerte riesgo de segregación espacial. El peso de la actividad turística, su vinculación con los ciclos inmobiliarios en la economía española y su transformación desde un patrón hotelero hacia otro residencial, son, en parte, la causa de este desplazamiento hacia el litoral. Además de provocar grandes desequilibrios territoriales, este modelo “costero” de crecimiento presenta fuertes sinergias insostenibles: desde altísimos requerimientos de suelo y agua, hasta una precarización general del empleo y un descenso de la cualificación de la fuerza de trabajo.

En las áreas del interior, desde el punto de vista territorial, las consecuencias más llamativas del éxodo rural han sido la despoblación del campo, el envejecimiento y el aumento del índice de masculinidad. La despoblación ha llegado a provocar el abandono de pueblos enteros y ha supuesto la disminución de los servicios para atender a determinadas poblaciones, sobre todo en las zonas de montaña que pre-

1. El periodo de referencia central para este apartado y los siguientes son los años 1987/2000, que coinciden con los datos proporcionados por el satélite del programa CORINE Land Cover. Para el periodo 2000/2005 se han utilizado datos complementarios que permiten prolongar, con un menor grado de exactitud, la información de CORINE.



sentan patrones demográficos próximos a la desertización. En los últimos años, y gracias a la puesta en marcha de políticas específicas que han mejorado la red de transportes y la accesibilidad a estos territorios, los pueblos mejor situados han vuelto a tener más actividad y más servicios, aunque en muchos casos solo se da esta situación en los meses de verano y en algunas fiestas a lo largo del año. Todo este proceso ha provocado el abandono de tierras de cultivo en zonas rurales poco productivas o con estructuras poco competitivas.

Impactos de los sectores productivos sobre la ocupación del suelo. Los componentes del modelo intensivo en territorio: transporte, turismo y construcción:

Desde el punto de vista económico, el periodo 1987/2000 estuvo caracterizado, especialmente a partir de 1993, por un gran crecimiento, tras una etapa de recesión y estancamiento vinculada a la crisis internacional de mediados de los años setenta. Este crecimiento ha estado estimulado por factores como la Inversión Extranjera Directa y la inversión pública (con una fuerte incidencia de los fondos europeos) y privada en sectores de mayor proyección exterior, con un fuerte tirón de la construcción y el consumo. Ambos factores han sido decisivos a la hora de comprender el marco estructural en el que se han movido los casos de corrupción urbanística.

La concentración de los factores de producción y la población en las áreas urbanas ha alterado las formas tradicionales de explotación del territorio (lo que incluye la despoblación rural) y ha provocado una fuerte artificialización del suelo mediante la urbanización y la interconexión de la red de transportes. El análisis comparado de los cambios de ocupación del suelo en España en relación con Europa muestra que, con las particularidades de nuestro modelo de

desarrollo, se está siguiendo un patrón de consumo del territorio para usos artificiales (típico de fases desarrollistas que ya deberían estar superadas) que probablemente hoy, con distintos objetivos de sostenibilidad y herramientas de planificación, no sería el más recomendable.

En el centro de los elementos críticos de insostenibilidad del modelo de producción que se ha consolidado en España se encuentra el entramado de tres sectores que han sido estratégicos para el crecimiento económico, pero que también han sido los responsables de la insostenibilidad de dicho modelo: turismo, transporte y construcción.

Transporte:

El modelo de crecimiento económico del periodo 1987-2000 y su tipo específico de uso del territorio ha disparado, con el apoyo de las políticas europeas, la expansión de infraestructuras de transporte. Éstas se han concretado en la construcción de una red de vías de gran capacidad que ha revolucionado los patrones de movilidad en nuestro país. Los modelos de urbanización difusa en las coronas metropolitanas imponen el aumento de los tiempos de traslado de trabajadores a los centros de producción, mientras que las urbanizaciones exentas de la costa imponen un aumento del tiempo de desplazamiento de las mercancías que garanticen el abastecimiento de bienes y servicios que no se pueden conseguir en el entorno inmediato. El incremento de infraestructuras de transporte por carretera pretende compensar la distancia de estos nuevos desarrollos urbanísticos a los centros de producción y distribución. A medida que más población se desplaza a las coronas metropolitanas y a las urbanizaciones litorales, el viario debe aumentar su capacidad.

Asociados a este crecimiento, los datos del proyecto CORINE registran un aumento considerable de las zonas logísticas y de servicios situadas en los márgenes de las nuevas autovías. Esto implica tanto polígonos logísticos como centros comerciales de los nuevos desarrollos residenciales difusos de las áreas metropolitanas de las grandes ciudades. La mayoría de los aumentos registrados por este programa en la categoría de suelo industrial y comercial pertenecen a este tipo de complejos comerciales, dado que el suelo industrial ha descendido debido a la reconversión industrial.

Turismo:

La importancia creciente del turismo como uno de los motores del desarrollo español ha supuesto un desplazamiento de la población y del dinamismo económico hacia el litoral, concretamente hacia la costa mediterránea. A ello hay que sumar la apertura del litoral a los flujos migratorios globales de fuerza de trabajo no cualificada y el cambio del patrón turístico, que varía desde un modelo de estancia hotelera a otro residencial y que ha implicado el asentamiento de

grandes cantidades de extranjeros comunitarios (especialmente jubilados) en la costa.

El resultado es un proceso de “litoralización” del desarrollo urbano español que se inicia en los años sesenta y se consolida en los años setenta, momento en el que el 61% de la capacidad de alojamiento del país se sitúa en el conjunto de las zonas costeras. Según datos de Exceltur, a finales de la década 1990/2000, el 79% de la capacidad de alojamiento se concentra en el litoral (el primer kilómetro de costa mediterránea ya se encuentra urbanizado en un 34,21%).

Construcción:

El crecimiento de todas las categorías de superficies artificiales en España debe entenderse como un solo proceso socioeconómico en el que la expansión de las zonas residenciales conlleva un aumento del volumen de infraestructuras de transporte y de las zonas comerciales y de servicios. Este fenómeno se produce tanto en el ámbito de los nuevos desarrollos residenciales con grandes superficies de comercio al por mayor, como en el de las zonas logísticas instaladas en los márgenes de los nuevos centros de transporte.

La expansión de viviendas principales, de viviendas secundarias, así como de las desocupadas, continúa aumentando. El desarrollo económico de los últimos años en España ha sido extraordinariamente dependiente del entramado financiero inmobiliario del sector de la construcción. En el período 1987/2000 comenzó una tendencia de crecimiento simultánea a la construcción de viviendas nuevas, al endeudamiento familiar, que ha ido batiendo marcas año a año de viviendas proyectadas, y a la dificultad de acceso a la vivienda. Todos los indicadores apuntan hacia una intensificación del ciclo expansivo de la construcción y de las inmobiliarias a partir de 2001.

Estos datos muestran una situación de demanda mayoritaria de viviendas como activos financieros y no como valores de uso, lo que produce fuertes aumentos de los precios y del endeudamiento de las familias por préstamos hipotecarios.

Esta expansión del sector inmobiliario tiene fuertes impactos sobre el empleo, el PIB y la productividad del trabajo. El empleo y el PIB han crecido gracias a la contribución del sector de la construcción y, al mismo tiempo, dicho sector ha absorbido mucha fuerza de trabajo excedente, convirtiéndose en uno de los resortes del crecimiento de los requerimientos de mano de obra inmigrante junto con otros sectores de fuerte impacto territorial como la agricultura intensiva de regadío. Sin embargo, esta misma intensidad en trabajo hace que descienda la productividad del trabajo por empleado.

Dado el volumen que ha adquirido este sector y teniendo en cuenta sus fortísimas demandas de materiales y territorio,

se puede poner en tela de juicio la calidad y, sobre todo, la durabilidad de este modelo de crecimiento que, además, está desviando recursos de las líneas de mayor productividad y ralentizando el cambio tecnológico necesario para entrar en un escenario de mayor competitividad y sostenibilidad.

Igualmente, están desapareciendo ecosistemas de gran interés productivo y ecológico, como las huertas y zonas agrarias productivas sustituidas por urbanizaciones, mientras que la ocupación del litoral es un proceso prácticamente irreversible que va a afectar a las generaciones futuras. Más aún, se están alcanzando situaciones preocupantes de superación de la “capacidad de carga psicológica”, que se suma a la presión física, por la “banalización” del paisaje, la aglomeración urbana, la masificación turística y la pérdida de activos quizá poco tangibles pero altamente valiosos.

Cambios de ocupación del suelo en España. Fase expansiva de finales del siglo XX (1987/2000). Información relevante con datos de CORINE Land Cover



Las interacciones del conjunto de fuerzas motrices sociales, económicas y demográficas señaladas han provocado fuertes presiones sobre el territorio. En el informe *Cambios de ocupación del suelo en España: perspectivas para la sostenibilidad*, basado en los datos del satélite CORINE Land Cover, el Observatorio de la Sostenibilidad en España ponía de manifiesto las principales tendencias en estos cambios de ocupación. Por lo que toca a las superficies artificiales, aumento de la urbanización, crecimiento de la construcción de infraestructuras e incremento de las zonas en construcción.

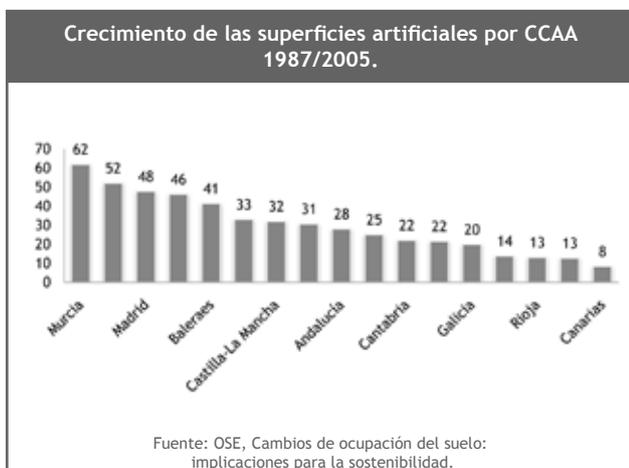
En la superficie agrícola se detecta una ampliación del regadío, incluso en zonas con escasos recursos hídricos, junto a



un incremento de la agricultura intensiva. La realización de nuevos regadíos en lugares escasos de agua o en zonas de acuíferos sobreexplotados no es compatible con un desarrollo agrario sostenible, especialmente en un escenario de cambio climático adverso.

Las áreas forestales y otros espacios naturales siguen sometidos a fuertes presiones por los incendios y la creciente fragmentación provocada por las infraestructuras y la urbanización. Debido a su gran diversidad y funcionalidad singular, hay que atender a sus prestaciones económicas y sociales por sus valores paisajísticos, recreativos y de conservación de las culturas tradicionales, así como por su potencialidad ecológica para contener la erosión y mantener el ciclo hidrológico y la integridad del ecosistema.

Las zonas húmedas y láminas de agua son de especial interés para la biodiversidad y para los procesos relacionados con el ciclo hidrológico. Los humedales de España presentan en particular, dada su situación estratégica, una gran utilidad para las especies migratorias y el estado de los mismos es vital para su ciclo de vida.



La desaparición de los paisajes culturales que se han formado a partir de la interacción hombre-naturaleza es especialmente relevante. El mantenimiento de este tipo de paisaje concierne a una gran cantidad de territorio e implica la conservación de los equilibrios socioeconómicos y ecológicos tradicionales.

El proceso de modernización de la agricultura, con grandes costes económicos financiados con fondos europeos y costes ambientales debido a la contaminación difusa y múltiples impactos asociados, ha favorecido la degradación de ecosistemas y de modos de vida tradicionales de la sociedad agraria. Ahora, hay que considerar el enorme atractivo económico de convertir, en muchos casos, terreno rústico productivo en suelo urbanizable (caso de la desaparición de huertas en zonas del Levante).

Sin dudar de la importancia de estos cambios, se aprecian determinados procesos manifiestamente insostenibles relacionados con la acelerada y creciente artificialización de la superficie potencialmente utilizable. Esto sucede, sobre todo, en ciertos espacios del litoral español, en el marco de un proceso de creciente "litoralización", donde la urbanización masiva de los primeros kilómetros de costa apunta evidentes síntomas de insostenibilidad.

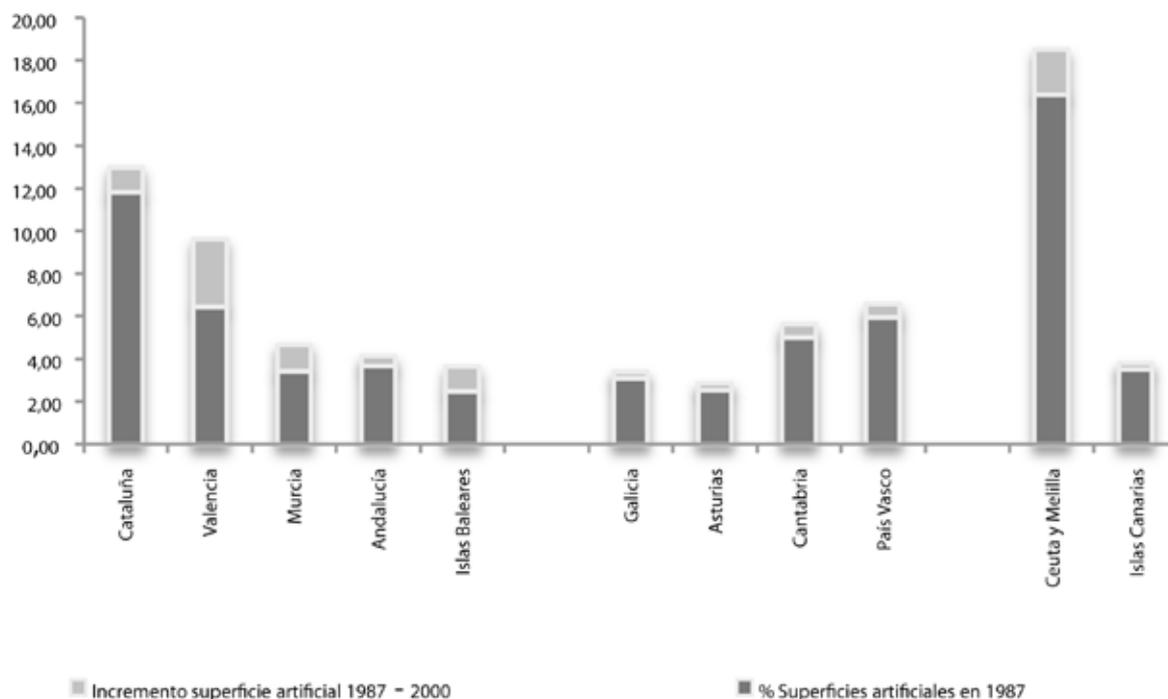
Todo ello debe verse en el contexto de la nueva ola del capitalismo globalizador, que ha iniciado recientemente (a nivel general, aunque específicamente en los países más desarrollados) una nueva fase de crecimiento urbano vinculada a la expansión del consumo, así como a las facilidades financieras y a ciertas dinámicas especulativas.

España en el contexto europeo

España es uno de los países, junto a Irlanda y Portugal, donde más ha crecido la superficie artificial (con un ritmo medio anual del 1,9%, muy por encima de la media de los 23 países del programa CORINE, de "sólo" un 0,68%). El tipo de crecimiento económico (dependiente de sectores de altos consumos de suelo, como la construcción, el transporte y el turismo), la consolidación y profundización del nuevo modelo de ciudad dispersa y la fuerte inversión en infraestructuras durante el período 1987/2000 son las causas principales.

El mantenimiento de la superficie dedicada a la agricultura, como resultado de un equilibrio entre la transformación de zonas forestales con vegetación natural y espacios abiertos a zonas agrícolas, por un lado, y la pérdida de cultivos con destino a superficies artificiales, por otro, contrasta con una tendencia aguda a la disminución de superficie agraria en el conjunto de países de Europa.

Artificialización del primer kilómetro de costa.



Fuente: OSE, Cambios de ocupación del suelo: implicaciones para la sostenibilidad.

Es destacable el fuerte aumento de la superficie de terrenos regados permanentemente en España (10,3%) con respecto al resto de Europa, considerando que en este país las precipitaciones son más escasas e irregulares. También contrasta la pérdida neta de superficie forestal frente a la tendencia europea al crecimiento de la misma.

Cambios de ocupación del suelo 1987/2000 por CCAA

La desagregación de los datos de cambios de ocupación del suelo por CCAA permite hacer un diagnóstico espacial más ajustado de las tendencias anteriormente comentadas.

Madrid es la Comunidad Autónoma con un mayor porcentaje de superficies artificiales (12%). Le siguen las CCAA con litoral, entre las que destacan Baleares, Comunidad Valenciana, Cataluña y Canarias (con porcentajes de ocupación de 4,6-5,0%). Las comunidades del interior tienen los porcentajes más bajos (0,7-1,4%).

En términos de crecimiento de superficies artificiales, en Madrid, Navarra y Baleares aumentaron por encima del 40%. Dentro de este tipo de superficies, Madrid, Baleares y Comunidad Valenciana son las CCAA donde más aumenta-

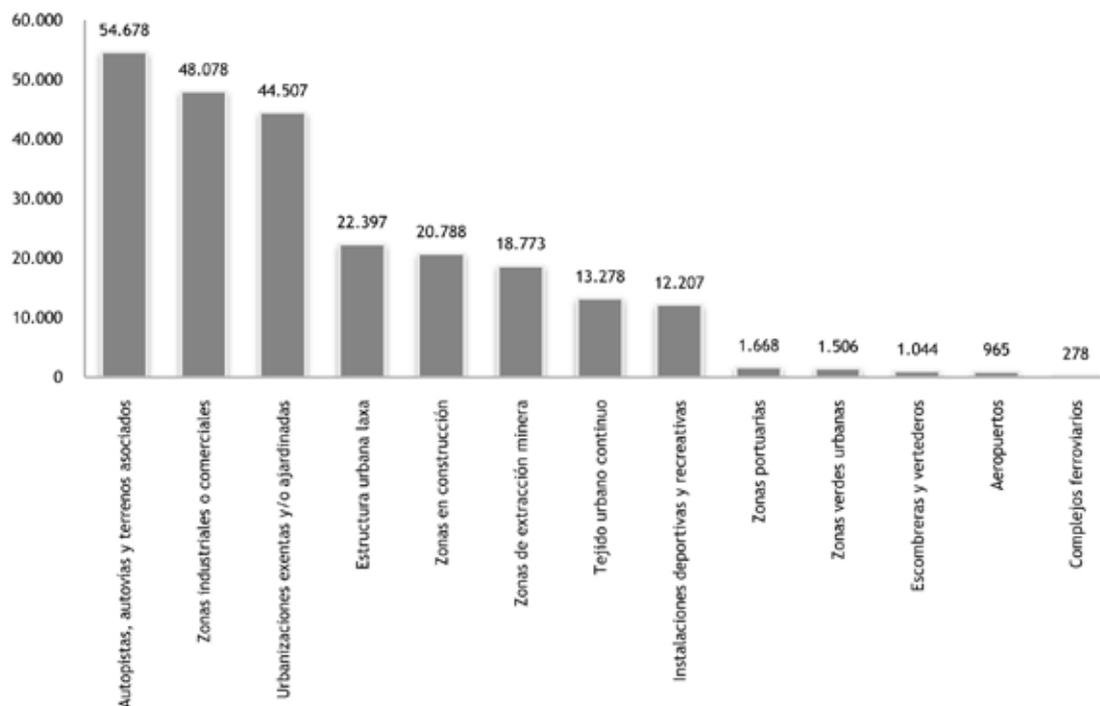
ron las zonas urbanas entre 1987 y 2000. En las tres, las tasas de crecimiento son mayores al 30%. Las CCAA del norte de España han aumentado sus zonas urbanas por debajo del 10%.

Navarra, con un 160% de aumento, es la Comunidad Autónoma donde más ha crecido el tejido urbano discontinuo. Le siguen, con incrementos por encima del 40%, Castilla y León, Baleares, Castilla-La Mancha, Extremadura, Comunidad Valenciana, Madrid y Murcia. La urbanización difusa implica una necesidad del transporte privado y mayores gastos de agua y calefacción, así como mayores emisiones de gases de efecto invernadero, y, sobre todo, ocupa más suelo.

España tiene ya, en su tramo mediterráneo, el 34% de su primer kilómetro ocupado por las superficies artificiales. Este fenómeno se ha extendido paulatinamente hacia el interior. Sólo las zonas protegidas, y no tanto como se esperaba, están sirviendo de barrera a este proceso. En los últimos años, y a medida que el impulso del sector turístico-residencial colmataba la primera línea de costa, la onda expansiva del sector inmobiliario se ha ido adentrando en franjas próximas al litoral aunque, al amparo de los nuevos desarrollos de infraestructuras, éstas cada vez pueden ser más lejanas. Así, el proceso llega ya más allá de los 10 kilómetros y sigue progresando hacia el interior.

En Cataluña, Valencia, Murcia y Andalucía las superficies

Destino de las nuevas superficies artificiales 1987/2000.



Fuente: OSE, Cambios de ocupación del suelo: implicaciones para la sostenibilidad.

artificiales en el primer kilómetro de costa ocupan más del 20%. Aquí también se han producido los aumentos más fuertes de este tipo de ocupación del suelo. La superficie artificial en la franja prelitoral, 1/10 km. de la costa, está muy condicionada por la urbanización en el primer kilómetro de costa. Cuanto mayor es la presión en el primer kilómetro, mayor es también el porcentaje de superficies artificiales en la zona prelitoral, aunque la intensidad del proceso es menor.

Superficies artificiales y desarrollos urbanísticos en España

Las superficies artificiales engloban los espacios ocupados directamente por el hombre para usos residenciales, de servicios públicos, de transporte, de ocio y aquellos productivos no vinculados a los usos agrarios o forestales.

Para el año 1987, y en el conjunto del territorio nacional, el suelo ocupado por superficies artificiales era de menos de un millón de hectáreas (1,6 % de la superficie total). Este peso relativo en el territorio es bajo en comparación con el resto de países europeos (5%). La misma situación, aunque con incrementos proporcionalmente significativos, se mantiene para el año 2000, en que el porcentaje de superficie artificial alcanza el 2,1 %.

La mayor parte de los desarrollos de nuevas superficies artificiales se han realizado sobre zonas agrícolas (más de un 70%), siendo mayoritarias entre éstas las tierras de labor y las zonas agrícolas heterogéneas, al ser las ocupaciones dominantes del suelo en los entornos urbanos, donde se han localizado los principales crecimientos residenciales, comerciales e industriales.

Por otro lado, el gran consumidor de suelo en el periodo 1987/2000 con destino artificial ha sido el crecimiento y

ampliación de la red de infraestructuras de transporte, sobre todo terrestre. Este desarrollo se ha llevado a cabo de forma desigual en el territorio nacional, pero ha afectado a todo tipo de suelos, aunque por las necesidades de trazado y pendiente de las nuevas construcciones se ha realizado principalmente también a partir de superficies agrícolas.

Entre 1987 y 2000, la red de carreteras de gran capacidad pasa de 3.413 km. a 10.443 Km., un crecimiento de más de un 300% en menos de 15 años. Esta gran expansión, financiada en gran medida por los Fondos Europeos, no afecta a todas las zonas del mismo modo, sino que se concentra, por un lado, en los grandes ejes nacionales y transeuropeos y, por otro, en los accesos y alrededores de las grandes áreas urbanas. Así es como ha aumentado la accesibilidad a las mismas y se han ido incrementando los flujos soportados por las carreteras y su ámbito territorial de influencia. Unidas a la transformación de la movilidad y a la masiva motorización de la sociedad española, provocada por el aumento de las rentas familiares y por la imposición de nuevos modelos sociales, están las bases de buena parte del resto de la transformación espacial del país: ruptura de las continuidades urbanas, bajada radical de las densidades de los desarrollos de vivienda y popularización de la vivienda unifamiliar con jardín como fórmula residencial, con un claro reflejo en la crisis de los transportes públicos.

Superficies urbanas

Los tejidos urbanos forman el grueso de la superficie artificial del país, lo que supone más de una tercera parte. En 1987 la suma de los tejidos urbanos continuo y discontinuo asciende a 581.116 ha (aproximadamente un 1% del territorio nacional), mientras que para el año 2000, el consumo de suelo ocupado por tejidos urbanos asciende hasta las 661.300 ha, un incremento de casi un 15%. En este último año, los suelos residenciales del tejido discontinuo (estructura laxa y urbanizaciones exentas) ocupan ya casi la misma superficie que el tradicional tejido urbano continuo y suponen casi una tercera parte del conjunto de los suelos artificiales.

Sin embargo, a pesar del crecimiento de los tejidos urbanos, la proporción interna de estos tipos de suelo dentro del conjunto de las superficies artificiales ha decrecido ligeramente debido a un proceso relacionado con el aumento espectacular de las tasas de crecimiento de otros tipos de suelo, sobre todo de las redes viarias y de las denominadas nuevas centralidades suburbanas (deportivas y recreativas, terciarias, de grandes dotaciones y también comerciales). El conjunto de actividades industriales logísticas terciarias, de oficinas y comerciales, configura uno de los factores más dinámicos en el periodo 1987/2000. Las áreas en construcción constituyen uno de los usos más dinámicos de todos los analizados en el proyecto CORINE: su superficie se ha duplicado

con creces, pasando a representar en 2000 unos 390 km², algo más del 4% de todas las superficies artificiales (descontando las minas, canteras y vertederos).

El proceso de urbanización no se explica adecuadamente con patrones relacionados con la población de derecho, sino teniendo en cuenta la existencia de una masiva construcción de vivienda dedicada a segunda o tercera residencia, ya sea de origen nacional o internacional. Así, mientras el consumo de suelo por habitante se ha incrementado significativamente (un 21,89%), el consumo de suelo por vivienda mantiene un crecimiento moderado. En 1987/2000, el número de viviendas y la superficie artificial lo han hecho en torno a un 22% y un 29% respectivamente. Este aumento de la capacidad de alojamiento, sin estar impulsado por el crecimiento de la población de derecho, apunta hacia una preponderancia de la construcción de vivienda de segunda residencia o destinada a la inversión, lo que equivale a una población virtual de aproximadamente cinco millones de habitantes más.

Ante este panorama, la dinámica territorial en nuestro país parece seguir caminos de ocupación del suelo con altos costes ambientales y riesgos de insostenibilidad. En este sentido, se pueden vislumbrar mayores tensiones por la extensión de los sistemas urbanos, especialmente los difusos, dado que este modelo de urbanización implica mayores consumos de agua y mayores emisiones de gases de efecto invernadero, además de que la necesidad de un tipo de estructura de ciudad dispersa (frente a la compacta) demanda infraestructuras adicionales y nuevas vías de comunicación que fomentan modalidades de transporte privado.

La estructura urbana difusa:

Los tejidos urbanos discontinuos de baja densidad representan la nueva ciudad de fragmentos especializados que se construye en las periferias. Los fragmentos pueden ser urbanizaciones residenciales autónomas (a veces de carácter cerrado, copiando las fórmulas americanas de las gated communities), agrupaciones más o menos coherentes de urbanizaciones próximas o pequeños núcleos rurales que han multiplicado su tamaño a base de parcelaciones de vivienda unifamiliar. Las redes viarias arteriales de carácter metropolitano o regional (autopistas y autovías radiales o anulares, carreteras y grandes avenidas suburbanas) configuran el soporte sobre el que se apoyan los distintos fragmentos reticulares.

El paisaje construido de las áreas urbanas de la ciudad tradicional densa y compacta está sufriendo un declive que se refleja en el auge de las nuevas formas extensivas de ocupación del espacio; éstas indican a su vez estilos de vida más o menos manipulados por los mecanismos del marketing inmobiliario y, en todo caso, impuestos por la estructura de

Tabla 1. Crecimiento del tejido urbano difuso por categorías. (CLC-Nivel 5 1987/2000).

	1987	2000	87/00
Tejido urbano continuo	327.604	340.882	13.277
Urbanizaciones exentas y ajardinadas	74.791	97.189	22.396
Estructura urbana laxa	178.721	223.229	44.507

Fuente: OSE, Cambios de ocupación del suelo: implicaciones para la sostenibilidad.

precios de la vivienda que expulsa a las familias jóvenes y a las rentas medias y bajas de los espacios centrales. La fórmula es sencilla: “disfrute de la tranquilidad y el aire limpio del nuevo suburbio residencial, tenga una casa amplia con un pequeño jardín a un precio asequible, todo ello a cambio de que se desplace 5/10 km o 25/45 km –dependiendo del tamaño de las áreas urbanas– hacia el exterior y de que pierda las relaciones de proximidad a favor de los desplazamientos obligados en automóvil”.

A diferencia de la ciudad tradicional, estos fragmentos suelen ser exclusivamente residenciales, sin prácticamente ningún uso complementario a excepción de los equipamientos deportivos, sociales o escolares (en parcela independiente) propios de cada urbanización. El comercio casi desaparece de estos paisajes residenciales y se concentra en grandes unidades asimismo autónomas y fragmentarias (hipermercados, centros comerciales, parques de grandes superficies) localizadas en puntos de máxima accesibilidad en relación con las redes arteriales de alta capacidad. Tampoco existen apenas puestos de trabajo (excepto los generados por la propia actividad residencial –servicio doméstico y jardineros– o por los pequeños equipamientos anexos).

La nueva ciudad se caracteriza por una división de usos, funciones y tipos edificatorios cada vez más estrictos. A esto obedece el que a la ya larga historia de polígonos industriales o de grandes implantaciones industriales autónomas en la periferia, se añaden ahora los complejos terciarios periféricos y claramente diferenciados del resto de las actividades o tejidos cercanos de oficinas (parques de actividad, parques de I+D, grandes complejos administrativos descentralizados, etc.). Además, en la explotación de detalle realizada para el proyecto CORINE, se han agregado a las zonas industriales y terciarias de oficinas la prolija lista de grandes contenedores comerciales autónomos habitualmente localizados en las periferias urbanas y metropolitanas: hipermercados, centros comerciales, parques de grandes superficies, parques de ocio, etc.

La descentralización y fragmentación de las actividades terciarias –los empleos en ese sector superan ya el 70/75% del total en los países avanzados– tiene consecuencias impor-

tantísimas sobre los patrones de movilidad de la población. En síntesis, los sistemas urbanos existentes y en proceso de construcción incluyen un conjunto cada vez más amplio y difuso de infraestructuras de servicios y de fragmentos aislados y especializados que provocan no solo la extensión de la ciudad, sino la difusión de su modelo en territorios cada vez más amplios.

La artificialización en el litoral:

Los cambios más fuertes producidos recientemente en relación al incremento de zonas artificiales se concentran en el litoral mediterráneo.

En la Comunidad Valenciana, las superficies artificiales han crecido un 60%, produciéndose además una importante disminución de las superficies agrícolas. En Murcia, los aumentos de superficie artificial se cifran en un 50% y se observa, además, un incremento de los regadíos. En Andalucía, en general, también se constata el incremento de superficie artificial en la costa.

En estas comunidades son especialmente preocupantes los riesgos de insostenibilidad derivados de los procesos de urbanización del litoral, donde se muestra además el peso de las segundas residencias que, en el caso de la Comunidad Valenciana, pueden representar más de la mitad de los nuevos desarrollos.

En Cataluña y Valencia, la superficie artificializada en el primer kilómetro de costa supone más de la tercera parte, en tanto que en Murcia y Andalucía, donde se han producido los aumentos más fuertes de este tipo de ocupación del suelo, el porcentaje es superior al 20%. En general, se observan fuertes incrementos de superficies artificiales en la costa, tanto en el litoral mediterráneo como en el cantábrico, y no sólo en el primer kilómetro sino hasta distancias superiores a los 10 kilómetros hacia el interior, configurando una gran conurbación muy extensa en franja prelitoral entre el primer y el décimo kilómetro de costa.

Con una sobrepresión urbanística litoral que en su tramo mediterráneo ya tiene el 34% de su primer kilómetro ocupado por las superficies artificiales, las previsiones para los próximos años en España, contando con una fuerte demanda europea y nacional de vivienda en las zonas costeras, señalan nuevos impulsos del sector turístico-residencial y un aumento de la onda expansiva del sector inmobiliario en las franjas prelitorales.

Aceleración de la fase expansiva en el primer quinquenio del siglo XXI

Evolución conjunta de las viviendas iniciadas, el consumo de cemento y el volumen monetario de los préstamos hipotecarios 1994/2004.



Los datos proporcionados por el proyecto CORINE Land Cover se detienen en el año 2000. En este estudio, para definir las dinámicas de ocupación del suelo se han estudiado indicadores del periodo 2000/2005. Para la estimación del crecimiento de las superficies artificiales a partir de 2000 se han utilizado distintas fuentes estadísticas oficiales del INE y Eurostat, organizaciones empresariales como OFICEMEN y agrupaciones profesionales como el Colegio de Arquitectos. Estas fuentes, las opiniones de expertos e incluso las de una buena parte de la opinión pública, nos permiten apuntar que los procesos descritos respecto a la artificialización de superficies han sufrido una intensificación a partir del año 2000.

Tomando como hipótesis una proyección lineal del crecimiento de las superficies artificiales que ha venido desarrollándose durante el periodo 1987-2000, se puede estimar que si la superficie de suelo artificial fue en 1987 de 814.150 ha y en 2000 de 1.054.316 ha, con un incremento del 29,5%, para 2005 podríamos estar en un aumento de más del 40%, y en 2010 podría superar el 50%, con lo que el peso de la superficie artificial sobre el resto del país sería de alrededor de un 2,52%. No obstante, atendiendo a las fuentes antes mencionadas, se comprueba que este crecimiento no ha sido lineal, sino que ha experimentado una fuerte aceleración a partir de 2000. Es decir, la tasa de crecimiento de las superficies artificiales ha aumentado por encima de la tasa de crecimiento lineal del periodo 1987-2000.

Las viviendas visadas anualmente han ido aumentando de forma espectacular año a año. Esta tendencia se enmarca

dentro de una expansión extraordinaria del mercado inmobiliario, que ha multiplicado por seis su volumen en diez años. Y coincide en el tiempo con la aparición de la mayoría de los casos de corrupción urbanística. Esta variable sufrió un impulso aún mayor en 2005 propulsado por el aumento de los precios de la vivienda. En 2004 se visaron en el conjunto de los Colegios Oficiales de Arquitectos de España 760.800 viviendas proyectadas; 812.294 es la cifra de 2005.

El consumo de cemento está más ligado a la artificialización agregada de superficies que a la urbanización y, como tal, crece a un ritmo menor que la vivienda. Con todo, desde 1987 hasta 2004 el consumo de cemento ha crecido en un 140%. Durante el periodo 1987-2000, la tendencia de crecimiento de las superficies artificiales ha coincidido, en gran medida, con la tendencia de crecimiento del consumo de cemento. Sin ser exactamente dos mediciones del mismo fenómeno, estas dos variables presentan un alto grado de correlación, ya que el consumo de cemento determina posteriormente superficies ocupadas, tanto por la realización de infraestructuras como por la construcción de ciudades compactas o dispersas. Ambas variables presentan un comportamiento parecido hasta 1996, año en que se dispara el consumo de cemento hasta 2004, por lo que es previsible que también aumente la superficie artificializada desde el año 2000 hasta la actualidad a un ritmo superior al previsto.

La consecuencia más inmediata del frenético ritmo constructor español ha sido que la tasa de viviendas por 1.000 habitantes por año se ha disparado hasta colocar a España a la cabeza de Europa en este indicador (una vivienda por cada dos habitantes). La gran paradoja de este boom constructor es que España también está entre los países europeos con mayor dificultad de acceso a la vivienda, como evidencia el elevado gasto que destinan a la misma los hogares españoles.

Si se analiza el stock de vivienda y su evolución desde 1991, se puede convenir que, además de desproporcionado, el parque de viviendas en España está cada vez más infrutilizado por el creciente peso de la residencia secundaria y el alto nivel de viviendas vacías.

La construcción de viviendas de este periodo está también condicionada por su función como activo financiero. El territorio está siendo la base física sobre la que se apoya la dinámica expansiva del entramado inmobiliario constructor. Esta dinámica se ha ampliado por el nuevo sector de servicios financieros avanzados y por un contexto de tipos de interés bajos. El resultado es un conflicto muy profundo entre las necesidades de expansión del entramado inmobiliario financiero y dos necesidades sociales que son corolarios de los principios de sostenibilidad: la gestión del patrimonio físico como un activo que redunde en un beneficio colectivo



presente y futuro, y una mayor cohesión social a la que no se puede llegar sin un acceso universal a un bien de primera necesidad como es la vivienda. La expansión urbana en forma de urbanización difusa ejerce una enorme presión sobre el territorio y sus recursos naturales, además de generar la necesidad de nuevas infraestructuras de transporte, hidráulicas, etc. Éstas no siempre están justificadas al atender en parte activos que se mantienen ociosos. Se puede observar, por tanto, cómo los flujos financieros siguen condicionando la evolución del sector de la edificación.

Dada esta situación, podemos prever algunas tendencias que impactarán decisivamente sobre la sostenibilidad. Si se sigue así, es previsible una fuerte presión de la demanda europea de primera y segunda residencia en las zonas costeras e insulares, conjuntamente con una demanda doméstica ascendente centrada en las segundas residencias.

Comentarios finales

El mal uso y abuso en la utilización del suelo y en la gestión del territorio se están convirtiendo en un elemento crítico de insostenibilidad del modelo de desarrollo español. El crecimiento económico de España se produce con una elevada intensidad de materia, energía y espacio por unidad de producto, y a costa, entre otras cosas, de un fuerte consumo de capital natural y de la destrucción del territorio, con un elevado acoplamiento entre el aumento del PIB y la degradación territorial. El desarrollo sostenible implica necesariamente, aunque no exclusivamente, una disociación entre los procesos socioeconómicos y las dinámicas insostenibles críticas que generan impactos irreversibles, como el sellado de suelos y la pérdida de biodiversidad, aplicando criterios de ecoeficiencia. Además, es necesaria una menor concentración del entramado constructor en el conjunto de la economía española en favor de una mayor intensidad en componentes de alto valor añadido para potenciar líneas productivas más competitivas e intensivas en conocimiento, innovación y tecnologías avanzadas que fomenten modos de producción y consumo sostenibles. Asimismo, aspirar a un desarrollo sostenible implica una visión a largo plazo que hasta ahora está subordinada a la primacía de los intereses a corto plazo, propios de una economía de mercado insuficientemente regulada en la cuestión territorial, y que están introduciendo mayores incertidumbres cuando se implantan procesos de artificialización del suelo y crecimiento urbanístico desordenados que, más que insostenibles, resultan absolutamente insoportables cuando se añaden componentes especulativos y de degradación administrativa.

Ahora bien, para evaluar los riesgos de insostenibilidad de los procesos de artificialización deben tenerse en cuenta varias cuestiones. Las formas colonizadoras y poco sostenibles de gestionar el territorio no sólo son consecuencia de un impulso inmobiliario dirigido desde el lado de la oferta a través de un entramado de promociones, recalificaciones y revalorizaciones con altas dosis especulativas envueltas en un marco financiero, municipal e institucional claramente favorable a un desarrollismo urbano "constructivo".

También hay que considerar que en este proceso existen factores de dinamización por el lado de la demanda, de modo que el resultado final es una consecuencia de una fuerte demanda social sustentada en el auge económico y un sentido hedonista y consumista de nuestra sociedad del bienestar. Las nuevas formas de vida crean modernos pai-

1. 27/01/05 - Activistas de las organizaciones ecologistas Greenpeace y Anse protestan en las obras de construcción de Puerto Mayor, al considerar que destruyen una zona emblemática del Mar Menor. Coincidiendo con la celebración en España de la Feria Internacional del Turismo FITUR, las organizaciones ecologistas quieren denunciar con esta acción el modelo de turismo insostenible que se lleva a cabo en España. EFE / Antonio Heredia

sajes y modelan el espacio con nuevas modas estéticas que, aunque amparadas en un entramado financiero favorable para la expansión de nuevos estilos de desarrollo urbano, resultan poco sostenibles, pero revelan la reciente transformación de la sociedad española. Todo ello refleja su evolución cultural mediante la manifestación de sus preferencias sobre las nuevas formas de consumir, invertir y disfrutar del ocio.

En todo caso, hay que abrir un debate público sobre si este es el modelo de uso de suelo y ocupación del territorio que desean los ciudadanos teniendo en cuenta sus preferencias actuales y las de las futuras generaciones (que no pueden manifestarlas ahora), considerando además las condiciones de participación responsable para un buen gobierno urbano.

Ante el desafío de la sostenibilidad, es fundamental reconocer que los procesos de mercado no dan lugar necesariamente a formas y densidades de uso del suelo que sean consistentes con la capacidad de carga de los ecosistemas y una distribución equitativa del espacio con igualdad de oportunidades, por lo que son necesarias formas de regulación social racionales y equitativas (más aún, cuando existen dinámicas especulativas distorsionadas).

La cuestión, finalmente, es qué tipo de modelo territorial y urbano queremos ahora y en el futuro, enmarcándolo bajo la nueva lógica del desarrollo sostenible: articular adecuadamente el territorio, entendido en sentido amplio, no sólo como un simple recurso sino como marco de nuestra vida colectiva, patrimonio y bien común, espacio de solidaridad y legado para el futuro. Un bien limitado, irremplazable y frágil que ofrece múltiples valores, y que precisa de una gestión ambientalmente racional, eficiente y socialmente cohesionada para permitir desarrollos urbanos de calidad y ciudades habitables.

Esto es una tarea democrática del conjunto de la sociedad que reclama un esfuerzo decidido, más allá de las medidas legales que deben ser impulsadas a través de la acción pública (como la esperada nueva Ley del Suelo). Parece ineludible que la sociedad participe activamente sobre la base de una información rigurosa y transparente para que la ciudadanía tome compromisos y ayude a orientar mejor la toma de decisiones de las administraciones y los agentes económicos implicados. Todo ello para adoptar modelos de uso del territorio que sean menos vulnerables y especulativos y más perdurables en el tiempo por su capacidad de transmitir racionalidad y valores patrimoniales, culturales, ambientales, económicos y sociales a nuestros descendientes.

DELINCUENCIA Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

Introducción

Partiendo de la idea según la cual los incumplimientos más graves del ordenamiento jurídico urbanístico son, en principio, aquellos que recoge el Código Penal, nuestro trabajo se centrará en el examen de la trayectoria jurisprudencial de los delitos denominados en aquel texto legal “sobre la ordenación del territorio”, esto es, las figuras contenidas en los artículos 319 y 320 del Código Penal. En la medida en que la práctica de los tribunales de justicia refleja tanto la aplicación que se está haciendo, como las lagunas de las que el sistema adolece, resulta incuestionable el interés del estudio. En los supuestos más relevantes, tras la sucinta exposición de hechos probados y los fundamentos jurídicos centrales utilizados para llegar a una solución condenatoria o absolutoria, se extraerá sintéticamente alguna conclusión, sin perjuicio de que posteriormente la misma se exponga de forma más extensa en un apartado específico y, finalmente, se realicen propuestas de política criminal al hilo de lo expuesto.

Dado que se trata de normas que carecen de precedentes en nuestra historia penal y que se introducen por primera vez en el Código de 1995, que entró en vigor en mayo de 2006, evidentemente sólo será posible analizar resoluciones con fecha posterior. Se procederá, pues, a extraer aquellos supuestos que se estimen particularmente significativos, bien en atención al órgano jurisdiccional que dicta la resolución (por lo que centraremos nuestra atención en las escasas sentencias que en la materia ha dictado el Tribunal Supremo), bien por consideración a los hechos objeto de enjuiciamiento, al razonamiento jurídico utilizado o a las conclusiones obtenidas.

En primer lugar, conviene poner de manifiesto cómo se detecta cierta trayectoria ascendente en el número de asuntos que han sido examinados por los tribunales de justicia. Pese a las dificultades existentes en nuestro país para encontrar estadísticas que reflejen fiel y unitariamente lo acaecido, podemos establecer los siguientes datos.

Por una parte, la Memoria de la Fiscalía General del Estado del año 2006, que recoge los delitos del año anterior, indica cómo en 2005 se produjo un espectacular aumento de las diligencias previas registradas por la fiscalía por esta clase de delitos. Concretamente, mientras que en el año 2004 se incoaron 2.016 diligencias previas, en 2005 éstas pasaron a 3.279, es decir, se produjo un incremento del 62,65%. Este dato contrasta con el de años precedentes, pues en 2003 las diligencias incoadas fueron 1.888 (un 6,7% inferiores a las de 2004). Los datos son parciales en la medida en que captan no sólo los delitos sobre la ordenación del territorio, sino todos los contenidos dentro del Título XVI del Código Penal. Sólo poseemos



la cifra exacta de procedimientos por los delitos de los artículos 319 y 320 del año 2005, los cuales, conforme a los datos de la Fiscalía, ascendieron a 716 en todo el territorio nacional.

Por otra parte, las estadísticas judiciales del INE no reflejan el anterior punto de vista, entre otras cosas porque no existen datos publicados relativos a 2005. Los años anteriores a este no evidencian incrementos en el número de condenas que se correspondan con las cifras anteriores de la Fiscalía, si bien la tendencia general parece ser al alza. Así, en 2004 se registran 151 condenas en toda España por todos los delitos del Título XVI. El año anterior, 2003, fueron 129; en 2002, 137; en el año 2001 encontramos 131; en 2000, 108; en 1999, 133.

Extracto de sentencias condenatorias por delitos sobre la ordenación del territorio

1. Delito de construcción ilícita en suelo de especial protección (art. 319.1 CP)

Texto vigente del artículo 319.1 CP:

“Se impondrán las penas de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo una construcción no autorizada en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico, cultural o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección”.

Ejemplo de aplicación del precepto: STS 1250/2001 de 26 de junio RJ 2002/4521

Hechos probados:

“El acusado Ramiro S.F.... solicitó licencia municipal al Concello de Cambados para la construcción de un galpón de 50 m2, en muros de piedra, cubierta de teja, y para usos agrícolas, en el lugar de Sartaxes, parroquia de Castrelo, licencia que le fue concedida por la comisión de gobierno del citado Ayuntamiento en la sesión celebrada el 9 de octubre de 1995. En la fecha de 8 de abril de 1996 el Concello de Cambados procedió a la paralización de la obra por no situarse ésta en el sitio indicado en el plano de situación presentado con la solicitud de licencia, ya que en el plano se indicaba un suelo no urbanizable normal y la obra realmente se encontraba en terrenos incluidos dentro del espacio natural protegido intermareal Umia-O Grove. A pesar de la paralización de la obra así decretada..., el 19 de abril de 1996 la Policía Local comprobó cómo cuatro obreros estaban haciendo el encofrado para colocar los bloques y después echar la placa, acordándose el 9 de junio de 1997 una segunda paralización de la obra, que tampoco fue respetada... Paralelamente, agentes forestales del Servicio de Medio Ambiente Natural... el día 26 de mayo de 1996 procedieron a denunciar al acusado Ramiro S.F. porque estaba construyendo una casa a una distancia de 85 metros de línea de costa y dentro del espacio natural protegido Umia-O Grove, dando origen al expediente núm. 15/1996... que terminó por resolución definitiva... por la que se sancionaba al acusado... A los tres días de que el acusado hubiese recibido la notificación..., nuevamente fue denunciado por los agentes forestales del Servicio de Medio Ambiente Natural, pues proseguía con la construcción, aumentando su volumen y ganando altura... reiterándose tales circunstancias en una tercera denuncia formulada el 16 de enero de 1997, que dieron origen a la incoación del expediente 1/1997, en el que recayó resolución definitiva... por la que se sancionaba al acusado Ramiro S. F.... a pesar de lo cual, a los siete días de recibir la notificación de aquella resolución, los agentes forestales comprobaron cómo se continuaba en la construcción de la vivienda...”.

Fundamentos jurídicos:

“... sólo los técnicos deben poseer la titulación que profesionalmente les habilite para el ejercicio de su función, mientras que el promotor, sea o no propietario, no precisa condición profesional alguna... El argumento relativo a la previsión de la pena de inhabilitación espe-

1. 10/01/07 - El exalcalde de Marbella Julián Muñoz, encarcelado por su imputación en el caso Malaya, tras declarar a petición propia ante el titular del Juzgado número 5 de Marbella, Miguel Ángel Torres. EFE / AL

cial para profesión u oficio contenida en el precepto, no puede excluir a las personas que promuevan o construyan sin licencia o excediéndose de la concedida, y que no sean profesionales, de la autoría del delito, pues no deja de tener sentido dicha inhabilitación aun en dicho caso, puesto que tales actividades están sujetas al régimen de licencia y autorización y ello ya comporta una relación con la Administración... Definido así el alcance del tipo penal por lo que hace a los sujetos activos del mismo... el hoy acusado ‘solicitó licencia municipal... para la construcción de un galpón... que le fue concedida’, que el Concello de Cambados, que autorizó en principio la obra, ‘procedió a la paralización... por no situarse ésta en el sitio indicado en el plano... y la obra realmente se encontraba en terrenos incluidos dentro del espacio natural protegido intermareal Umia-O Grove...’, lo que significa el ejercicio por el recurrente de actividades propias de propietario-promotor y por ello incardinables en el precepto aplicado”.

2. Delito de edificación no autorizable en suelo no urbanizable (art. 319.2 CP)

Texto vigente del artículo 319.2 CP:

“Se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo una edificación no autorizable en suelo no urbanizable”.

Ejemplo de aplicación del precepto: STS 690/2003 de 14 de mayo RJ 2003/3905

Hechos probados:

“En fecha 17 de octubre de 1996, el acusado D. Carlos Daniel... solicitó licencia municipal ante el Ayuntamiento de Valdefresno de la Sobarriba para construir una caseta para herramientas de 40 metros cuadrados en la parcela de su propiedad que se encuentra en suelo no urbanizable. Dicha licencia es concedida en la sesión de la Comisión de gobierno municipal de fecha 25 de noviembre de 1996... Antes de la aprobación de la licencia, las querellantes, D^a Concepción y D^a Edurne, habían presentado en el Ayuntamiento sendos escritos denunciando que el Sr. Carlos Daniel estaba construyendo una vivienda en la parcela de la que es propietario (18 de octubre de 1996 y 30 de octubre de 1996) y que dicha parcela se encuentra en suelo no urbanizable. En fecha 20 de diciembre de 1996 el Ayuntamiento inicia un expediente por infracción urbanística que fue tramitado a continuación, en el que se constata que ... no se

había ajustado a la licencia, al estar construyendo una vivienda de planta baja, suspendiendo cautelarmente la obra. En fecha 22 de abril de 1997, el instructor del expediente declara el mismo terminado, con propuesta de resolución de derribo de lo construido en lo que no se ajuste a la licencia concedida, dado que la infracción urbanística cometida se considera como grave... En la actualidad las obras han concluido, y la vivienda se encuentra completamente terminada”.

Fundamentos jurídicos:

“El art. 319,2º Código penal sanciona... a los ‘promotores... que lleven a cabo una edificación no autorizable en suelo no urbanizable’. Se trata, pues, de determinar si el acusado, por haber desarrollado la actividad que consta, merece ser calificado de ‘promotor; y comprobar si las características de la edificación y del terreno responden a las demás previsiones típicas... el vocablo ‘promotor’ no es técnico, sino que pertenece al lenguaje corriente y sirve, en el uso habitual, para denotar toda iniciativa de ese género, y no sólo en el ámbito inmobiliario. Por eso, resulta patente que las circunstancias personales del acusado satisfacen las exigencias del tipo, como ya lo entendió esta sala, en sentencia 1250/2001, de 26 de junio... donde se lee que ‘será considerado promotor cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, impulsa, programa o financia, con recursos propios o ajenos, obras de edificación para sí o para su posterior enajenación’. Por lo demás, y por lo que se refiere a la calificación del terreno... el tribunal de instancia llegó a la conclusión de que la parcela se encuentra en suelo no urbanizable... Sugiere el recurrente que... en la materia no existiría certeza legislativa, por falta de claridad en la remisión a la legislación administrativa que hace el art. 319 Código penal y que, siendo así, por imperativo del principio de intervención mínima, debería darse lugar al motivo. Pero lo cierto es que éste es un principio de política criminal llamado idealmente a inspirar la actividad legislativa... los tribunales deben partir de la opción que haya hecho el legislador, que en este caso es clara, como resulta de lo razonado. Es por lo que debe asimismo rechazarse este aspecto de la impugnación”.

3. Delito de informes contrarios a las normas urbanísticas vigentes (art. 320.1 CP)

Texto vigente del artículo 320.1 CP:

“La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente proyectos de edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas vigentes será castigado con la pena del artículo 404 de este código y, además, con la de prisión de seis meses a dos años o la de multa de doce a veinticuatro meses”.

Ejemplo de aplicación del precepto: STS 1043/2004 de 27 de septiembre RJ 2004/7950

Hechos probados:

“El interesado en la construcción de una vivienda propia en la indicada parcela NUM000 y en disponer de una mayor extensión de terreno inició una estrategia de enmascaramiento de la realidad presentando, en un primer momento y de forma sucesiva, reformados al proyecto de parcelación de la FINCA000, en los que bajo la inexplicable alegación de recoger las medidas definitivas de las parcelas después de su medición exacta, atribuye a la citada parcela NUM000 una extensión 237,86 metros cuadrados en 2 de junio de 1997, y 361,33 metros cuadrados el día 26 de septiembre del mismo año, solicitando, además, un nuevo trazado de la prolongación de la Avda. de Andalucía (C/Fernanda Cuadrado) que afectaba reduciendo igualmente la zona social cultural antes reseñada. Dichos reformados fueron dictaminados favorablemente por el Técnico Municipal Claudio sin que conste su aprobación.... con el fin de dar apariencia legal a la nueva vivienda iniciada, concluida con su estructura sin licencia, se solicitó por la arquitecta Luisa certificación de la nueva superficie de la parcela..., así como presentó para tramitación de licencia de obra, lo que denominó ‘reformado del proyecto de vivienda unifamiliar en parcela núm. NUM000, 1ª fase en FINCA000’; peticiones que fueron informadas favorablemente por Claudio como Técnico Municipal en fecha 16 y 17 de marzo de 1999, respectivamente, afirmando, respecto a la petición de licencia, que ‘el proyecto es autorizable de acuerdo con la documentación presentada’, no obstante conocer que la vivienda proyectada y ya concluida en su estructura, además de la parcela donde se ubicaba, ocupaban suelo incluido en el perímetro de actuación del Peri Divina Pastora y calificado como ‘equipamiento social cultural’”.

Fundamentos jurídicos:

“Se sostiene en el escrito que además de los aludidos requisitos, claramente expresados en el art. 320, 1 CP, sería exigible la concurrencia de otros sobre los que ha discurrido jurisprudencia que cita. El primero de éstos es que la actuación producida en la ilegalidad no sea subsanable, y para ilustrar este requerimiento se invoca la sentencia de la Audiencia de Palencia de 14 de marzo de 2000 (ARP 2000, 91). Pero, examinada, aparece que en ella la sala expresa sus dudas acerca de que la construcción de que allí se trata hubiera representado peligro real para el bien jurídico tutelado y, además, de que el acusado, que había comenzado a actuar durante la vigencia del Código Penal de 1973 (RCL 1973,

2255), hubiera seguido haciéndolo cuando ya estaba en vigor el de 1995 y con él el precepto de referencia, que en este caso es el del art. 319 del mismo. De todo lo que resulta que ese supuesto no guarda ninguna homología con el que aquí se contempla, en el que cabe advertir, además, que la estructura de la edificación ilegal había sido construida íntegramente ya en marzo de 1998. El segundo de esos requisitos es que la negativa afectación del orden jurídico no se limita al mero desconocimiento formal de la norma de aplicación, exigencia a la que se refiere la sentencia de esta sala, de 28 de abril de 1997 (RJ 1997, 3621), invocada al recurrir. Y es que en efecto, reiterada jurisprudencia (por todas, SSTS núm. 1526/1999, de 2 de noviembre [RJ 1999, 8091] y 1720/2003, 23 de diciembre [RJ 2003, 9320]), reclama como elemento normativo del tipo de prevaricación un coeficiente de injusticia en la conducta, que consiste en realizar un acto administrativo convirtiendo la propia voluntad en fuente exclusiva de una norma particular. Y no hay duda de que es lo que aquí sucedió, puesto que se está ante una patente –y, se insiste, de nuevo– reiterada inaplicación de preceptos de claridad meridiana, convirtiendo el propio interés o capricho en Ley del caso. Por tanto, tampoco en esta objeción cabe dar la razón al recurrente”.

4. Delito de prevaricación urbanística (art. 320.2 CP) Texto vigente del artículo 320.2:

“Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia”.

Ejemplo de aplicación del precepto: STS 144/2003 de 31 de octubre RJ 2004/1767

Hechos probados:

“I.- En fecha 3 de mayo de 1995, Rodolfo, mayor de edad y sin antecedentes penales, Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Corvera de Toranzo (Cantabria)... concedió licencia de obra a Agustín para la ‘rehabilitación de un edificio (placa de hormigón) en el pueblo de Borleña’, con un presupuesto de obra de un millón de pesetas. Rodolfo conocía el edificio de referencia, que en realidad no era sino la ruina de lo que había sido una vivienda de planta baja, primera planta y bajo-cubierta, en estado de total abandono y sin uso desde hacía muchos años pues carecía incluso de tejado. Con posterioridad,

en noviembre de 1995, Agustín obtuvo de la Demarcación de Carreteras del Estado en Cantabria una autorización de obras para 'rehabilitar edificio existente', que le fue concedida pero debiendo ejecutarse respetando que 'la distancia mínima de la vivienda al borde exterior de la calzada (línea blanca) más próxima de la carretera será de veinticinco (25) metros'... Al amparo de la mencionada licencia de obras Agustín ejecutó no sólo una placa sino toda una estructura de hormigón de nueva planta, compuesta de planta baja, planta alta y tejado con buhardillones, demoliendo prácticamente la totalidad de los muros antiguos, de los que solo conservó como decoración parte de algunas esquinas de piedra en planta baja... El día 26 de septiembre de 1996, cuando ya la construcción estaba prácticamente concluida pues en realidad... Agustín presentó ante el Ayuntamiento de Corvera de Toranzo una solicitud de licencia de obra de fecha 1 de febrero de 1996 en la que constaban las firmas del arquitecto de la obra y el aparejador y los sellos de visado del Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria, así como un proyecto básico y de ejecución de un hotel en Borleña que incluía legalización de estructura y la autorización de la demarcación de carreteras antes dicha. El proyecto había obtenido el Visado de dicho Colegio Profesional el 12 de febrero de 1996, pero en él dicho colegio había hecho constar... que 'aun incurriendo –en parte– en infracciones establecidas en el art. 226.2 de la Ley del Suelo, figura ya ejecutada la construcción correspondiente que cumple con las condiciones técnicas exigibles'; unido a dicho proyecto estaba también el Informe Urbanístico del Colegio de Arquitectos, que advertía que '1º invade la distancia de protección a CN-232 según Ley de Carreteras Ley 25/1988; 2º excede la edificabilidad máxima permitida e incumple la distancia mínima a colindantes según ordenanza UN-1; 3º se incumplen las condiciones de buhardillas en planta bajo-cubierta a que se refiere el apartado 2 del art. 7.6 de la NNSS; 4º el uso previsto requiere la autorización previa a que se refiere el art. 16.3 del TR de la Ley del Suelo según procedimiento establecido en los art. 14 y 12.2 de la Ley de Cantabria 9/1994...'.... Ante ello, Rodolfo, el mismo día 26 de septiembre, se desplazó a Parbayón, donde se entrevistó con el arquitecto superior Alfonso, quien... no se atrevió a informar favorablemente la concesión de la licencia, y elaboró un informe que... decía: '... Es mi opinión que para la concesión de la Licencia Municipal de Obras se deben sopesar estos dos elementos de juicio: el informe del Colegio Oficial de Arquitectos y el Permiso del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, y obrar en consecuencia'. Al día siguiente... pese a conocer Rodolfo que en realidad lo construido era un edificio de nueva planta en suelo no urbanizable, que la concesión de la licencia de obras precisaba la previa autorización por la Comisión Regional de Urbanismo, y que incumplía la autorización en su día concedida por la demarcación de Carreteras, concedió la licencia de obras..."

Fundamentos jurídicos:

"Esa contraposición entre la decisión que adoptó el recurrente y la normativa en materia de urbanismo, que en ningún caso precisa ser acompañada de ánimo de lucro alguno, es puesta de relieve en la narración de hechos contenidos en la Resolución de instancia con la suficiente descripción, máxime si acudimos al Fundamento Jurídico Séptimo que, complementando la anterior, especifica la legislación incumplida, tal como la Ley del Suelo (art. 16.3), Ley autonómica de Cantabria (arts. 12.2 y 14), Ley de Carreteras, Ordenanza NU-1 y Normas Subsidiarias del municipio de Corvera de Toranzo, en lo que a la regulación de los requisitos necesarios para las licencias referentes a fincas sitas en suelo no urbanizable se refieren, y que, a su vez, se remitían a los arts. 85 y 86 de la Ley del Suelo vigente en aquel momento... la expresión 'a sabiendas', como elemento integrante del delito objeto de condena, es expresamente incluida en el sentido de los Hechos declarados probados cuando, entre otras cosas, categóricamente, dicen que el acusado '... pese a conocer que en realidad que lo construido era un edificio de nueva planta en suelo no urbanizable, que la concesión de la licencia de obras precisaba la previa autorización por la Comisión Regional de Urbanismo, y que incumplía la autorización en su día concedida por la demarcación de Carreteras, concedió la licencia de obras mediante la oportuna resolución...'.... Mientras que, de nuevo, en el Fundamento Jurídico Séptimo se confirma, con clara vocación fáctica, esa convicción cuando afirma que 'este Tribunal considera que el acusado concedió aquella licencia con plena conciencia de que no se ajustaba a Derecho y que con ello legalizaba una construcción a todas luces ilegal...'. La propia conducta del recurrente, insistiendo en conocer la opinión de expertos en la materia que en ningún momento avalaron con sus informes la licitud de la concesión, evidencia su falta de convencimiento en la ortodoxia de su decisión y, por ende, el conocimiento de que su conducta no se ajustaba a Derecho".

Conclusión:

Se sanciona en iguales términos informar favorablemente la concesión de una licencia contraria a las normas urbanísticas vigentes que concederla o votar favorablemente dicha concesión, pese a que las dos conductas no pueden ser equiparadas desde el punto de vista de su merecimiento o necesidad de pena, toda vez que la primera de las acciones implica un peligro para el bien jurídico y la segunda su efectiva lesión.

Extracto de sentencias condenatorias por delitos sobre la ordenación del territorio

1. Delito de construcción ilícita en suelo de especial protección (art. 319.1 CP)

Ejemplo 1: SAP Jaén 30/2006 de 2 de marzo, Jur 2006 169550

Hechos probados:

“Son hechos probados... que Elena, representante legal de la Entidad Ledesma y Franco, SL propietaria del Hotel Noguera de la Sierpe, situado en al Paraje Las Ericas, punto kilométrico trece de la carretera que une el Vadillo y el Tranco, del término Municipal da Santo Tome y Judicial de Cazorla (Jaén), y ubicado en el Parque Natural de las Sierras de Cazorla, Segura y Las Villas, espacio natural protegido conforme a la Ley 2-1989 de 18 de julio, clasificable como suelo no urbanizable y objeto de especial protección, solicitó y obtuvo autorización para la construcción de un edificio de una sola planta destinada a sala de convenciones, aneja al referido hotel, con una superficie total de 283 metros cuadrados. Dicha autorización administrativa, con referencia al informe preceptivo y vinculante de la Comisión Interdepartamental Provincial de Medio Ambiente de Jaén, de fecha 3 de mayo de 2000, contiene determinadas condiciones y medidas correctoras destinadas a proteger el medio ambiente y, entre ellas, las específicas de que la licencia quedaba condicionada a que el inmueble se destinara al uso que se solicitaba, una sala de convenciones, y ajustarse a las medidas de superficie y altura. Al continuar Elena la obra y realizar dos plantas en el inmueble con mayor superficie a la autorizada inicialmente, se adoptó por la Delegación Provincial de Medio Ambiente como medida cautelar la paralización de las obras en fecha 16 de mayo de 2003, que fue notificada a la acusada, quien continuó con las obras hasta su finalización en abril de 2004 habiéndolas destinado para explotación hotelera. La acusada Elena ha solicitado de nuevo el cambio de uso para destinar la nueva edificación a viviendas para el uso exclusivo del personal de la explotación hotelera que anteriormente fue archivado por la Consejería de Medio Ambiente”.

Fundamentos jurídicos:

“... para centrar la cuestión debatida, debemos exponer que la sentencia impugnada absuelve de dicho delito por estimar que aun concurriendo inicialmente los requisitos del tipo que exige la realización de una construcción no autori-

zada en suelo objeto de una protección especial, la existencia de un expediente administrativo para obtener la autorización correspondiente al cambio de uso de la construcción realizada que no se ajustaba a la inicial autorización, diluye los hechos típicos, sancionables penalmente, al ser el cambio de destino solicitado autorizabile administrativamente degradando la conducta a un simple ilícito administrativo, de hecho ya sancionado.... es evidente que el criterio en el que se basa el recurso del Ministerio Fiscal para sustentar su impugnación no puede prosperar, pues el hecho probado es que la obra en cuestión, tanto al iniciarse su construcción como ahora, ha sido considerada por la Administración competente como autorizabile”.

Ejemplo 2: SAP Baleares 137/2003 de 14 de julio, JUR 2003/275573

Hechos probados:

“Jesús Ángel, mayor de edad y nacido el día 30 de marzo de 1952, y Cornelio, nacido el día 28 de junio de 1954, ambos sin antecedentes penales, el primero siendo el usufructuario del 50% de la propiedad en la fecha de los hechos y a su vez actuando como promotor, y el segundo como arquitecto, en la finca sita en la carretera de Pagura-Capellá,... habiendo obtenido licencia de obras en fecha 1 de julio de 1998 para reformar interior y cambio de cubiertas de la vivienda existente en dicha finca, y como quiera que parte de los muros de la edificación se derrumbaron a consecuencia de las obras de reforma del aljibe y ante el peligro de ruina decidieron demoler el edificio, realizando excavaciones de tierras, ejecución de edificio porticado y nueva cimentación, a sabiendas de que carecían de licencia municipal y que tales obras se estaban ejecutando en suelo rústico, en zona con calificación urbanística según el PGOU vigente de Calviá de ARIP-3, como ARIP según la Ley de Espacios Naturales y de Régimen Urbanístico de las Áreas de Especial Protección de las Islas Baleares y como SR-4 según la Revisión de Plan General de Calviá, aprobado en diciembre de 1998.

El celador del Ayuntamiento giró visita de inspección a las obras el 8 de enero de 1999, comprobando que las mismas se hallaban fuera de ordenación siendo suspendidas en virtud de resolución de la Alcaldía de fecha 20 de enero de 1999, lo que no impidió que en fecha 27 de enero de 2000 se hubiesen realizado obras de remate de la edificación de 120 metros cuadrados y se empezasen obras estructurales (paredes de carga y pilares) en la zona de las edificaciones demolidas.

Las construcciones realizadas y de acuerdo con el destino proyectado –vivienda unifamiliar aislada– no son legalizables según la norma urbanística vigente, al carecer de la parcela mínima, no obstante lo cual, es factible que cumpliendo determinados requisitos administrativos a justificar ante la Consejería de Agricultura y de una serie de coeficientes de edificación, sí serían autorizables como edificaciones des-

tinadas a servir de celler-almacén de productos agrícolas y vitícolas y como anexos a una explotación agraria”.

Fundamentos jurídicos:

“... Plantean las defensas, a partir de ello, que la interpretación del texto punitivo debe verificarse entendiendo que la incriminación sólo cabe a partir de defecto o ausencia de permiso o licencia ‘autorizable’ en lugar de ‘autorizada’, por lo que cabe perfectamente la legalización de lo construido variando su destino y obteniendo –en consecuencia– el correspondiente permiso administrativo que autorice su uso para finalidades agrícolas que sí resultan viables en dicho suelo. ...lo que no constituye una circunstancia inocua desde el instante en que el precepto penal, aunque contempla la dispensación de protección en presencia de un comportamiento típico (falta de autorización para construir en territorio de especial valor o especial protección), sin embargo, no parece que la sanción deba desplegar sus efectos en ausencia de una efectiva lesión a los valores que trata de proteger”.

Conclusión:

Pese a la patente distinción entre las conductas prohibidas en los apartados primero y segundo del artículo 319.1 y 319.2, donde el primero se refiere a construcción no autorizada y el segundo a edificación no autorizable, los tribunales de justicia en ocasiones vienen absolviendo en los casos en los que, pese a que la conducta incide plenamente dentro del tipo del artículo 319.1, lo ejecutado puede ser de alguna forma, con posterioridad, legalizado.

2. Delito de edificación no autorizable en suelo no urbanizable (art. 319.2 CP)

SAP Valencia 22 de octubre de 2002

Hechos probados:

“Dionisio S. M., mayor de edad y sin antecedentes penales, transportista de profesión, inicia una ampliación de edificación en 1996 en una finca de su propiedad sita en el polígono ..., parcela ... del término municipal de Villamarchante; una obra consistente en edificación de 11 metros por 8 metros, con terraza de 1,75 metros por 4 metros, y que carecía de licencia municipal y que, de acuerdo con las normas subsidiarias de ordenación urbana de la localidad, se efectuaba en suelo no urbanizable y no era susceptible de legalizar por no tener la superficie mínima para levantar una vivienda y formar un núcleo de población con las colindantes, comprobándose el hecho en el mes de octubre de 1999”.

Fundamentos jurídicos:

“... debe reservarse el tipo en cuestión, dado además el carácter fragmentario del Derecho Penal y el principio de intervención mínima que lo informa, a aquellas infracciones urbanísticas que adolezcan de irregularidades tan graves y escandalosas, que ni siquiera quepa la posibilidad de posterior subsanación, autorización o convalidación... El caso ahora enjuiciado permite hacer aplicación de las ideas jurisprudenciales acabadas de exponer, porque se trata de un chalé ubicado entre múltiples chalés existentes en el mismo lugar, muchos de los cuales también han sido construidos de manera ilegal. Consta en autos un plano catastral en el que se advierte con facilidad la existencia de numerosos chalés situados junto al del acusado y en los alrededores. Tan es así que incluso hay un movimiento colectivo de carácter asambleario, impulsado por los propietarios de tales chalés, dirigido a procurar la legalización de ese conjunto de construcciones y a conseguir que sea dotado de las obras de infraestructura necesarias, tales como alcantarillado, asfaltado y alumbrado. Todo lo cual permite pensar que en un futuro indeterminado, aunque posiblemente no lejano, el Ayuntamiento legalizará todas esas edificaciones...”.

Conclusión:

Pese a que la acción encaja perfectamente en la descripción legal, viéndose afectado materialmente el bien jurídico protegido, se procede a la absolución con el argumento del previsible cambio en el correspondiente instrumento de planeamiento que permitirá legalizar la obra. De esta manera, se vacía de contenido el precepto.

3. Delito de informes contrarios a las normas urbanísticas vigentes (art. 320.1 CP); delito de prevariación urbanística (art. 320.2 CP)

Ejemplo 1: SAP Barcelona Sección 10ª de 25 de abril de 2002 (ARP 2002/525).

Hechos probados:

“Pere J. D., como concejal perteneciente al partido de la oposición del Ayuntamiento de Sitges, intervino votando a favor en las sesiones plenarias respecto de la aprobación de los instrumentos normativos a que se refieren los apartados f) a j), ambos inclusive, del hecho probado primero, habiéndolo hecho en calidad de Alcalde desde entonces. Lluís M. G., como concejal del partido de la oposición del referido Ayuntamiento, intervino votando a favor en las sesiones

plenarias respecto de la aprobación de los instrumentos normativos a que se refieren los apartados f) a j), ambos inclusive, del hecho probado primero, habiéndolo hecho en calidad de Teniente-Alcalde y responsable del Área de Urbanismo por delegación expresa del Alcalde desde entonces. Albert B. G., como arquitecto municipal al servicio del Ayuntamiento de Sitges desde fecha 6 de julio de 1985, ha intervenido en los expedientes de aprobación de los referidos instrumentos urbanísticos como tal técnico municipal, informando, cuando era preceptivo, sobre la adecuación de aquéllos a la normativa urbanística aplicable. En particular, emitió informe favorable en fecha 9-9-1995 respecto de la aprobación definitiva del Proyecto de Urbanización del Plan Parcial Camí de Can Girona”.

Fundamentos jurídicos:

“El Ministerio Fiscal... imputa a los acusados haber contribuido con sus votos o informes (en el caso del señor B.) favorables a la aprobación de un Plan Parcial y un Proyecto de Urbanización, con fundamento en una revisión de 1989 del Plan General que fue declarada nula por sentencia firme, atentando la ejecución de las obras de urbanización contra el entorno natural de la zona y, en particular, contra determinadas especies de flora, en infracción de normas medioambientales. Por lo tanto, llama, en primer lugar, la atención que no se imputa a los acusados la aprobación de ‘proyectos de edificación’ o ‘concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas’... resulta fuera de toda duda... la exclusión del ámbito punitivo de este tipo de instrumentos normativos de ordenación urbanística, como son un Plan Parcial y un Proyecto de Urbanización de concreción y ejecución del primero. Precisamente por esta naturaleza normativa, el Plan Parcial debe ser aprobado definitivamente por la Comisión Provincial de Urbanismo de la Generalitat, circunstancia que, en todo caso, excluye la responsabilidad de la Corporación Local...”.

Conclusión:

Los informes favorables a la aprobación de planes parciales o de proyectos de urbanización, aun cuando dolosamente se estimen como contrarios a las normas urbanísticas vigentes, por ejemplo, por apoyarse en un plan general anulado por sentencia firme como es el caso expuesto, no se encuentran captados por el tipo del artículo 320.1 CP. De esa manera, se da la paradoja de que se sanciona lo menos grave (informar favorablemente la concesión de una licencia) y no se sanciona lo más grave al tener un alcance más general, como puede ser el informe favorable a la aprobación de los instrumentos de planeamiento. Del mismo modo, votar favorablemente la aprobación de un plan parcial y proyecto de urbanización contrario a las normas urbanísticas vigentes en tanto que se apoyaba en

un plan general anulado por sentencia firme, resulta impune, mientras que conceder o votar a favor de la concesión de una licencia es sancionado.

Extracto de sentencias que inaplican las medidas de demolición previstas en el artículo 319.3 CP

Texto vigente del artículo 319.3 CP

“En cualquier caso, los jueces o tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho la demolición de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe”.

Ejemplo 1: SJP Málaga nº 5 116/2005 28 de marzo.

Fundamento jurídico:

“Con respecto a la demolición... es conocida la opinión doctrinal que, con inusual asenso, reclama que alguna vez tiene que romperse el círculo vicioso de ampararse en terceros ajenos para perpetuar el ataque al orden público urbanístico y hacer del hecho consumado el destino aparentemente inevitable de la ordenación del territorio. Sin embargo, tales intereses de terceros son legítimos y evaluables a la hora de una decisión de esta naturaleza y, en todo caso, poco o ningún material concreto hay en el procedimiento para decidir sobre la proporcionalidad de tal pronunciamiento, dado que no se ha practicado prueba en el juicio sobre el concreto impacto urbanístico y ambiental de la ilegalidad cometida, pese a que el Plan vigente califica el lugar como zona verde, ni sobre la concreta repercusión que tal medida tendría sobre terceros afectados y las posibilidades de repararles de los perjuicios que se les ocasionarían. No obstante, la Ley 7/2002 de 17 de diciembre (RCL 2003, 124 y LAN 2002, 588) y LAN 2003, 96, de Ordenación Urbanística de Andalucía, tiene previstas en sus artículos 181, 183 y 185 medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado y reposición de la realidad física alterada, al igual que el RDU (RCL 1978, 1986) que la propia Ley declara de aplicación supletoria, especialmente reforzadas en caso de una zona verde, que es la calificación que corresponde a Banana Beach en el Plan de 1986, vigente desde noviembre de 2000. Por ello, debe comunicarse la presente a la Consejería de Obras Públicas y Urbanismo de la Junta de Andalucía a fin de que esta Administración, con los especiales medios con los que cuenta para dimensionar todos los aspectos del problema y en base a la presente sentencia, resuelva sobre la posibilidad y procedencia de acordar de oficio la demolición”.

Fundamento de la inaplicación:

La presencia de intereses de terceros que han adquirido lo ilícitamente erigido; falta de proporcionalidad.

Ejemplo 2: SAP Ciudad Real 170/2004 de 9 de noviembre, Fto. Jco. 3º:**Fundamento jurídico:**

“...el art.319.3 lo que establece es la posibilidad de que el tribunal acuerde la demolición de lo edificado, pero no como una consecuencia necesaria de la aplicación del tipo penal contenido en ese mismo art. 319, sino como una posibilidad que además exige de una motivación específica, lo que parece redundar no solo en ese carácter discrecional sino incluso en lo excepcional de la adopción de tal medida...Ciertamente podría pensarse que resulta incoherente declarar que la obra realizada es ilegal y constitutiva de la infracción penal del art. 319 y luego no adoptar las medidas oportunas para eliminar tal ilegalidad, pero la incoherencia no resulta tal cuando esas posibilidades de demolición las sigue manteniendo la Administración, una vez resuelta la cuestión penal referente al caso. Las mayores posibilidades de la Administración en este campo, incluso en orden a la ejecución material de la posible demolición, hacen aconsejable dejar que sea en ese ámbito administrativo donde, en su caso, se acuerde, dando coherencia a las propias normas urbanísticas del municipio....”.

Fundamento de la inaplicación:

Carácter extremadamente aflictivo de la medida, carácter potestativo, posibilidad de que lo haga la Administración.

Ejemplo 3: SAP Cádiz 5 de febrero de 2004 Jur 2004/102944.

“... atendida la escasa incidencia urbanística del comportamiento enjuiciado, obrando sobre una zona ya degradada con numerosas construcciones... sin que se estime proporcionada la demolición de lo indebidamente edificado ‘ex’ artículo 319.3 del Código Penal, sin perjuicio, naturalmente, de las facultades que a la propia Administración asisten en el expediente abierto al efecto”.

Fundamento de la inaplicación:

Lo excesivamente aflictivo de la medida y la posibilidad de que lo efectúe la Administración.

Conclusión:

Pese a ser una medida que puede poseer una importante función preventiva general, los jueces y tribunales vienen inaplicándola en la mayor parte de las ocasiones, con alguno de los tres argumentos expuestos, ninguno de los cuales resulta particularmente convincente: el carácter extremadamente aflictivo de la medida, la posibilidad de que la demolición la ejecute la Administración y el hecho de que resulten involucrados intereses de terceros.

Conclusiones

Los delitos de los artículos 319.1 y 319.2 del Código Penal no deberían requerir para su efectividad una reforma, pues su inaplicación muchas veces es debida a la interpretación que de los mismos efectúa la jurisprudencia. Se trataría más bien de conseguir una reorientación jurisprudencial en la aplicación que, en ocasiones, se viene haciendo de las citadas figuras.

Así, en cuanto al artículo 319.1 CP, resulta particularmente significativa la sentencia aportada, SAP Jaén 30/2006 de 2 de marzo, ya que, pese a que el tipo requiere claramente que la obra sea no autorizada, frente al apartado 2 del mismo artículo donde la obra punible es simplemente no autorizable, procede a la absolución con el argumento de que la construcción llevada a cabo por la acusada era autorizable. Si el legislador hubiera querido excluir la relevancia penal de los supuestos autorizables, bastaba con que hubiese utilizado la misma expresión, “no autorizables”, en ambos apartados y, sin embargo, no lo hizo. Por lo tanto, para dar contenido a las diversas ideas recogidas en uno y otro tipo, no cabe más remedio que entender que las construcciones autorizables, pero no autorizadas, inciden plenamente en el ámbito de lo penalmente prohibido.

Respecto al artículo 319.2 CP, puede llegarse a semejantes conclusiones. Cuando el legislador introduce la expresión “no autorizable” pretende dejar fuera del ámbito típico las obras hechas sin o contra la licencia, pero cuya legalización fuera posible posteriormente. Ello contrasta con lo dispuesto en el artículo 319.1, donde se refería exclusivamente a construcciones no autorizadas, por lo que, como hemos expuesto, es suficiente con la ausencia de autorización, pese a la posibilidad de legalización a posteriori, para que pudiera afirmarse la tipicidad. Desde nuestra perspectiva, el concepto de autorizable debe ser entendido restrictivamente, en la medida en que, de lo contrario, se vaciaría de contenido el delito, ya que siempre sería posible la legalización, pues bastaría con la modificación del correspondiente instrumento de planeamiento, declarando el suelo antes no urbanizable, suelo urbanizable, modificando la unidad

mínima de cultivo, etc. En definitiva, las únicas legalizaciones posibles deberían ser las que la normativa de cada Comunidad Autónoma establezca excepcionalmente que son susceptibles de ser autorizadas en suelo no urbanizable (de forma puramente ilustrativa, se puede citar el todavía vigente artículo 85.1.2^a TRLS 1976, que se refiere a las destinadas a explotaciones agrícolas que guarden relación con la naturaleza y destino de la finca; las edificaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social que hayan de emplazarse en el medio rural, etc.; en la legislación autonómica, por ejemplo, el artículo 23.2 de la LUCyL, donde se regulan los usos excepcionales en suelo rústico más detalladamente que en el citado precepto del TRLS 1976, pero de forma esencialmente coincidente). Quizá por ello mismo, como mucho sería aceptable introducir la idea citada en el artículo mencionado, de forma que, al mismo tiempo que se restringe el alcance del artículo 319.2 CP, se subraya el carácter no autorizado del 319.1 CP, cerrando el paso a intenciones restrictivas que excluyan la punición de construcciones que, por algún motivo, puedan ser autorizables en suelo de especial protección.

Del mismo modo, cabría reducir la pena en el caso del delito del artículo 319.1 CP cuando la construcción no autorizada sea, sin embargo, autorizable. Así se impide la indeseable consecuencia de otorgar el mismo tratamiento a los que emprenden una construcción no autorizada y claramente ilegalizable, que a los que emprenden anticipadamente una construcción legalizable.¹

Resulta particularmente significativo que en escasas resoluciones jurisprudenciales se haya procedido a aplicar el artículo 319.3 CP, lo cual evidentemente no se refleja en el estudio realizado dado que el método empleado se ciñe a la aplicación jurisprudencial efectiva de la ley penal. La citada norma, común a los dos primeros apartados en los que se subdivide el artículo 319 CP, prevé que los jueces o tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe. Se trata de una medida cuya naturaleza jurídica es más civil que penal; tiende, pues, a restaurar la legalidad, a volver a la situación jurídica y fáctica anterior a la consumación del hecho anti-jurídico.²

Del tenor literal del precepto parece desprenderse que no es preceptivo que los tribunales la acuerden.³ Tal carácter potestativo se debe esencialmente a que, en el caso del apartado 1 del artículo 319 CP, la obra verificada, aun cuando no fue autorizada por la Administración, puede ser susceptible de legalización y, no por ello, conforme a las tesis anteriormente expuestas, deja de ser punible. Por consiguiente, debe estimarse que tan sólo en esas hipótesis procede que los tribunales no acuerden la medida. Como mucho, se puede conceder que en las hipótesis en las que exista comportamiento delictivo, pero, por las circunstancias que sean, la

obra ya se ha legalizado a posteriori, en el momento en el que se dicta la sentencia condenatoria, se pueda dejar de aplicar la medida de demolición.

Los argumentos utilizados por las diversas sentencias para no ejecutar tal medida vienen siendo, al menos, tres, ninguno de los cuales nos parece particularmente convincente:

1. El carácter extremadamente aflictivo de la medida. Incluso algún tribunal se ha planteado la posible inconstitucionalidad sobre la base de su incompatibilidad con el principio de proporcionalidad, lo que ha sido rechazado por el TC al no admitir a trámite la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad (SAP Ciudad Real 170/2004 de 9 de noviembre, Fto. Jco. 1^o). Sin embargo, no hay nada más aflictivo que la pena de prisión que se vincula a esta clase de delitos y que no se cuestiona. Por otra parte, debe ponderarse a la hora de aplicar la medida tanto el efecto de prevención general asociado a la misma, como su carácter de medida restauradora de la legalidad, de forma que lo que no parece razonable es que la colectividad deba asumir los efectos negativos de un comportamiento delictivo.
2. La posibilidad de que la demolición la ejecute la Administración,⁴ aunque son múltiples los argumentos en contra de tal idea. En primer lugar, por su carácter extremadamente aflictivo no parece adecuado dejarla innecesariamente en manos de la Administración. En segundo lugar, y en conexión con ello, sobre la base del principio de oportunidad que se estima rige en el ámbito del Derecho Administrativo, el cual puede ocasionar severas desigualdades en la aplicación de la ley.⁵ Por último, debe tenerse en cuenta que corresponde a los tribunales juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.
3. Resultan involucrados intereses de terceros. Sin embargo, no se considera que en el conflicto de intereses entre bienes jurídicos de carácter colectivo (como la adecuación a la legalidad urbanística que en ocasiones protege el entorno ambiental) y bienes jurídicos individuales de carácter patrimonial deben ser preferentes los primeros. Por otra parte, en el caso de los delitos del artículo 319 CP, los sujetos activos pueden ser promotores o constructores que tienen detrás de sí el apoyo financiero de empresas del sector frecuentemente solventes, y las reglas de la responsabilidad civil subsidiaria les hacen responsables. Finalmente, incluso si los hechos se desarrollan amparados en licencias concedidas incidiendo en los delitos del artículo 320 CP, nuevamente serán las Administraciones públicas las que deban hacer frente a la potencial indemnización a título de responsabilidad civil subsidiaria.



Evidentemente, lo expresado suscita la reflexión de si por una cuestión de prevención general no sería conveniente que, al menos, los órganos jurisdiccionales justificaran en sus resoluciones el fundamento de la no aplicación de la medida de demolición.

Respecto al artículo 320.1 CP, como ha sido expuesto, se sanciona con la misma pena que el artículo 320.2 del mismo texto legal. Pese a ello, no puede ser igualmente grave resolver o decidir un asunto en esta materia por parte de la autoridad competente para ello, que informar favorablemente, acción esta última que puede no tener ningún tipo de trascendencia externa a la Administración. Con otras palabras, concebido el bien jurídico como la adecuación a la legalidad urbanística de la función pública, en el primer caso, la acción lo pone en peligro; mientras que en el segundo es efectivamente menoscabado.⁶ Desde otro punto de vista, no resulta correcto que la mera emisión de un informe se sancione más gravemente que el delito de prevaricación administrativa del artículo 404 CP. Por ello debería procederse a atenuar la pena de quien se limita a informar favorablemente, disminuyéndola en un grado. No se trata exclusivamente de un ajuste técnico, sino que la mayor adecuación de la pena a lo injusto del hecho se acaba traduciendo en que los jueces y tribunales, a la hora calificar el delito, no lo hagan restrictivamente para impedir una desproporción punitiva.

Por otra parte, las sentencias extractadas supra revelan que resulta impune el informar favorablemente o votar la aprobación de un instrumento de planeamiento o de un proyecto de urbanización de forma contraria a las normas urbanísticas vigentes. De lo expuesto se deduce que es punible lo menos grave (el informe favorable a la concesión de la licencia o la concesión de la misma) y no lo más: la aprobación de planes incompatibles con el ordenamiento jurídico. Tales supuestos no son captados nítidamente tampoco por el actual artículo 404 CP, esto es, el delito de prevaricación administrativa, en la medida en que no parece abarcar las hipótesis en las que se aprueban normas de carácter reglamentario (lo que, evidentemente, nos

remite a la cuestión de la naturaleza jurídica de los planes). Se debería contemplar, pues, expresamente tales hipótesis en la ley penal. De ese modo, además, se cerraría el paso a la práctica consistente en aprovechar la dilación judicial en anular instrumentos de planeamiento por medio de sentencia firme en el Tribunal Supremo para, en el ínterin, sobre la base de modificaciones de tales instrumentos de planeamiento arbitrarias, impugnadas por nulas, procederse a la concesión de licencias que se ejecutan y posteriormente no pueden ser atacadas. Subrayamos que no se propone que toda hipótesis en la que se aprueba algún instrumento de planeamiento contraviniendo de alguna forma el ordenamiento jurídico se deba elevar a la categoría de delito. Tratándose de una figura delictiva emparentada con la prevaricación, le sería aplicable la construcción jurisprudencial creada en torno al delito del artículo 404 CP: no toda infracción del ordenamiento jurídico se convierte automáticamente en delictiva, sino sólo aquella que implica una desviación burda, grosera, de la respuesta que debía haber procedido en Derecho; en suma, exige “que vaya más allá de la simple ilegalidad, y entre en los términos de la injusticia que existe siempre que se dé una patente, notoria e incuestionable contradicción con el ordenamiento jurídico...”. (por muchas, SSTS, Sala 2ª, de 8 de febrero de 1997; 16 de mayo de 1992; 3 de noviembre 1992; 10 de diciembre de 1992; 23 de marzo de 1995; 1 de abril de 1996; 7 de febrero de 1997; 5 de marzo de 1997; 25 de abril de 1997; 12 de mayo de 1997; 23 de octubre de 2000).

1. (pag. anterior) Ver F. Román García, *Derecho penal administrativo. Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente*, Granada, 1997, p. 76; M. Gómez Tomillo, “Estado actual de la discusión en torno a la regulación de los delitos sobre la ordenación del territorio (I): la construcción y la edificación ilegal”, RDU, enero de 2006, pp. 35-84.

2. (pag. anterior) Gómez Tomillo, *op. cit.*, pp. 81 y ss.

3. (pag. anterior) Así lo viene subrayando la doctrina de forma casi unánime. Ver J. L. de la Cuesta Arzamendi, “Los delitos relativos a la ordenación del territorio en el nuevo Código Penal de 1995”, AP, N° 15, 1998, p. 324; E. Górriz Royo, *Protección penal de la ordenación del territorio*, Valencia, 2003, p. 1151; A. Vercher Noguera, *La delincuencia urbanística*, 2002, p. 147.

4. (pag. anterior) Este es el argumento que en la literatura han expresado, por ejemplo, J. Boix Reig y C. Juanatey Dorado, *Comentarios al Código Penal*, Valencia, 1996, p. 576; Górriz Royo, *op. cit.* p. 1160.

5. (pag. anterior) Según Quintero Olivares, la medida de demolición administrativa es prácticamente imposible llevarla a la práctica. G. Quintero Olivares, “Infracciones urbanísticas y delitos relativos a la ordenación del territorio”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1997, p. 378.

6. M. Gómez Tomillo, “Estado actual de la discusión en torno a la regulación de los delitos sobre la ordenación del territorio (II): la llamada prevaricación urbanística”, RDU, marzo de 2006, pp. 327-8.

7. 10/05/06 - El presidente andaluz, Manuel Chaves, anunció en rueda de prensa que el hotel Algarrobo en el municipio de Carboneras (Almería), que definió como símbolo de la destrucción del litoral, desaparecerá de las costas de Andalucía y que se restaurará la playa a su estado original. En la imagen de archivo, el hotel Algarrobo. EFE / Jose Manuel Vidal

Por último, la ausencia de sentencias condenatorias que, en aplicación del artículo 404 CP (es decir, delito de prevaricación administrativa) sancionen como delito de prevaricación de comisión por omisión la falta de iniciativa sancionadora por parte de las autoridades administrativas con competencias para ello, fundamentalmente las municipales, resulta significativa. Es llamativo el contraste entre la figura delictiva del artículo 320.1 CP que examinamos y la paralela del artículo 329.1 CP. El legislador ha contemplado expresamente en este último una modalidad comisiva consiste en silenciar, con motivo de las inspecciones llevadas a cabo por un funcionario público, la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general que regulen el funcionamiento de industrias o actividades contaminantes. Por el contrario, no ha estimado conveniente hacer lo mismo en materia de ordenación del territorio, síntoma inequívoco de que tales comportamientos deben considerarse atípicos en este último ámbito. Aun cuando el artículo 329.1 plantea una compleja problemática en la que no podemos entrar, el mismo contribuye a superar, con ciertos límites, el principio de oportunidad característico del Derecho administrativo sancionador, al establecer el deber jurídico penal de perseguir administrativamente toda infracción administrativa siempre que implique la vulneración de normas protectoras del medio ambiente. No obstante, en nuestra opinión, todavía no puede afirmarse la completa derogación de la oportunidad administrativa en la medida en que el delito tan sólo está presente cuando el funcionario deja de impulsar el procedimiento sancionador cuando detecta la irregularidad “con motivo de sus inspecciones”, pero no, por ejemplo, cuando, siendo competente para ello, recibe una denuncia y omite iniciar el correspondiente expediente. Desde una perspectiva político-criminal, probablemente, se deba sostener que sería conveniente modificar el tipo legal, de forma que captase toda hipótesis de abstención de perseguir una infracción administrativa medioambiental. Igualmente, respecto a los delitos sobre la ordenación del territorio, debería introducirse en el artículo 320.1 CP la conducta análoga a la del 329.1 CP, de modo que se sancionase al funcionario público que, con motivo de sus inspecciones o recibiendo denuncia en la materia, silenciase o dejase de perseguir la infracción de normas urbanísticas. Así se impulsaría la persecución administrativa de infracciones de este carácter que frecuentemente, sobre todo en núcleos de población pequeños, permanecen perfectamente impunes.

EL CONTROL DE SECRETARIOS E INTERVENTORES MUNICIPALES

Es conveniente analizar el paulatino y sistemático debilitamiento de los controles internos de la Administración local, así como la pérdida de espacio profesional de los denominados funcionarios con habilitación de carácter nacional (FHN) en las Entidades Locales, casi siempre bajo el pretexto de pretendidas medidas de modernización que, lejos de modernizar, iban minando el papel de los secretarios, interventores y tesoreros, que, a pesar de todo, han logrado sobrevivir a toda una serie de reformas legislativas gracias a la resistencia activa de un colectivo bien organizado profesionalmente.

La figura del secretario y del depositario aparecen ya en la Constitución de 1812, frente a los cargos del Antiguo Régimen (muchos de carácter hereditario). El Estatuto Municipal de Calvo Sotelo de 1924 establece que los secretarios, interventores y tesoreros han de ser elegidos por el Estado en las ciudades con distrito universitario, para mejorar la selección y la imparcialidad de estos funcionarios. Pero es la Ley Municipal de 1935 de la II República Española la que crea los Cuerpos Nacionales de Administración Local, que perviven en la Ley de Régimen Local de 1950 durante la dictadura.

Con el advenimiento de la democracia, se cuestiona el papel de estos funcionarios, que eran la cabeza visible de la Administración municipal durante la etapa franquista. Ya con el Gobierno de UCD, el ministro Martín Villa protagoniza el primer intento de supresión de estos Cuerpos, aunque desiste al considerar los efectos que podían producirse respecto del cumplimiento de la legalidad por los órganos de las Entidades Locales.

Entre 1982 y 1985, con el Gobierno socialista en el poder, tras una intensa polémica en la que pesa mucho el hecho de que una gran parte de los integrantes de los denominados hasta entonces Cuerpos Nacionales eran jóvenes que no habían ejercido la profesión en la dictadura, se decide mantener fundamentalmente esta especialidad de la función pública local, si bien con determinados cambios que tienen su reflejo en la Ley 7/1985 de 2 de abril Reguladora de las Bases del Régimen Local, entre los cuales, cabe señalar:

- Se les considera una Escala y no Cuerpo de funcionarios, apareciendo la denominación de Escala de Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.
- Desaparece la figura de la advertencia de ilegalidad recogida en el artículo 413 de la antigua Ley de Régimen Local de 1950.
- Por otro lado, el secretario había dejado de desempeñar también la jefatura del personal.



1

• Se instituye el sistema de baremos específicos locales en los concursos de traslados que, sobre todo durante los primeros años de su implantación, se utiliza tortíceramente, reduciéndose a hacer un “traje a medida” del funcionario previamente seleccionado “a dedo”. (Esta práctica corrupta originó una serie de demandas ante los tribunales que hubieron de ser interpuestas por los propios Colegios de Secretarios, siendo ganadas la mayoría de ellas con gran desgaste por parte de la organización colegial y ante la absoluta pasividad de las Comunidades Autónomas y el Estado, que estaban y están obligados por la ley a interponer los correspondientes recursos y corregir estas ilegalidades. Curiosamente, hasta ahora no han interpuesto ningún recurso a pesar de los esperpénticos baremos publicados en el BOE, como puntuar el saber montar a caballo o ser licenciado por una determinada universidad, y no por otra, o haber sido gerente de una fábrica de cerámica, entre otros muchos).

La Ley 7/1985 sufre diversas reformas, algunas de las cuales continúan en esta línea de debilitamiento sistemático de los controles internos. La Ley de Presupuestos de 1991 introduce la figura de la libre designación que podrá utilizarse para la provisión de puestos de secretarios, interventores y tesoreros (en adelante, SITAL) en municipios de más de 100.000 habitantes y capitales de provincia y de Comunidad Autónoma.

Aunque es anulada por una cuestión formal, la medida se introduce en la Ley de Acompañamiento a los Presupuestos de 1992.

La libre designación conlleva el libre cese, y se da la circunstancia de que, a partir de entonces, el controlado es el que libremente designa y cesa libremente a su propio controlador, residenciando esta función, además, en el Alcalde. (Junta de Gobierno en los municipios de gran población a partir de la Ley 57/2003).

El Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril (TRRL), extralimitándose respecto de la autorización sobre el desarrollo de la Ley de Bases, establece que los funcionarios eventuales (de confianza o asesoramiento especial) podrán ejercer funciones directivas. Con ello comienza una etapa de pérdida de espacio no ya solo de los SITAL, sino también del resto de los funcionarios de carrera de la Subescala Técnica de Administración General, que a su vez ya habían sido muy debilitados por la masiva entrada de personal laboral, contravi-

1. 02/06/06 - Vecinos de Nigrán queman documentos en una hoguera tras impedir la celebración del pleno municipal en el que estaba prevista la aprobación inicial del Plan Xeral de Ordenación Urbana (PXOM). EFE

niendo lo dispuesto en la legislación de función pública, y que normalmente consolidaban sus puestos de trabajo sin unas pruebas selectivas garantizadoras de los principios de mérito y capacidad.

El TRRL establece el informe preceptivo del secretario y el interventor cuando se trate de acuerdos para los que se requiera una mayoría especial (absoluta o de 2/3). Sin embargo, las sucesivas reformas de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) han reducido a la nada los acuerdos para los que se requieren los 2/3 y a muy pocos aquellos para los que se exige mayoría absoluta.

La última modificación de la LRBRL se produce por medio de la Ley 57/2003, llamada de Modernización del Gobierno Local, en la que se vuelven a debilitar las funciones de los SITAL, a favor, bien de concejales del equipo de gobierno, bien de funcionarios con mayor grado de proximidad al gobierno local:

- Desaparece la figura del secretario del Ayuntamiento, después de 200 años de vigencia.
- El secretario lo es ahora solo del Pleno y las Comisiones.
- Si bien tras las presiones del Consejo General de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local (COSITAL) aparece el órgano de apoyo a la Junta de Gobierno, como puesto reservado a FHN, la Secretaría de la Junta de Gobierno Local se atribuye a un concejal del equipo de gobierno, con los problemas que ello puede plantear respecto de la asistencia a las sesiones y participación real en la adopción de las decisiones, y a efectos de determinación de responsabilidades y transparencia (las sesiones se declaran secretas).
- Se crea la figura del Titular de la Asesoría Jurídica (de libre designación entre funcionarios del Grupo A de las Administraciones públicas), que definitivamente hace imposible que el secretario sea el jefe de los Servicios Jurídicos.
- Se crea la figura del Órgano de Gestión Tributaria (que también puede ser libremente designado entre funcionarios del Grupo A de las Administraciones públicas), que desplazará al tesorero en la jefatura de los Servicios de Recaudación, donde se decide, por ejemplo, a quién, cuándo y cómo se le embargan los bienes.

Por otra parte, en las leyes reguladoras de las Haciendas Locales, se introducen sistemas de fiscalización limitada, que pueden aprobar las entidades locales, así como las Unidades Centrales de Tesorería que debilitan también los sistemas de fiscalización, control y manejo de los fondos públicos reservados a interventores y tesoreros.

Paralelamente, surgen grupos de personas, en general más próximas a los partidos políticos que los SITAL y los funcionarios de carrera, que comienzan a ocupar posiciones importantes en la toma de decisiones desde un pretendido mayor compromiso con la gestión, utilizando en muchos casos como excusa una pretendida modernización de las Administraciones locales al servicio de la nueva gestión pública. Estas son secundadas por grupos de presión que, debido a intereses económicos y de ocupar posiciones de poder, lanzan este tipo de mensajes, que son más apoyados por los gobiernos o los partidos, dada su mayor acomodación a los intereses partidarios en cada momento.

El principio de eficacia parece imponerse sobre el principio de legalidad, y los SITAL son presentados interesadamente como un reducto de la Administración burocrática de tipo weberiano, que deben suprimirse por carecer de sentido en una Administración moderna y eficaz, olvidando así la realidad cotidiana de nuestras Entidades Locales, en las que se ha puesto continuamente de manifiesto el compromiso de los SITAL con un modelo de Administración moderna, eficaz y participativa. Este compromiso es real, ha estado presente en la realidad de nuestras EELL, y es fácilmente constatable a pesar de la carencia de los necesarios estudios empíricos sobre el papel desempeñado por los empleados públicos locales en los últimos años.

El crecimiento exponencial de nuestras Entidades Locales como prestadoras de servicios a los ciudadanos ha sido un reto muy importante en el que los SITAL también han jugado su papel. El compromiso con la adopción de criterios de racionalización del gasto, la orientación de las EELL al cumplimiento de objetivos, la planificación estratégica y el establecimiento de procesos de calidad y excelencia en la prestación de servicios son ejemplos de actividades a los que no hemos sido ajenos, sino que, al contrario, han supuesto para los SITAL una implicación en la gestión que, por otra parte, no nos exigía la legislación que regula nuestras funciones, pero que siempre hemos sido conscientes de que teníamos que asumir. Las publicaciones y actividades formativas desarrolladas por muchos SITAL en este aspecto son una prueba de ello.

En el mismo sentido, procede poner de manifiesto el compromiso mantenido por este colectivo en últimos años en la implantación y actualización continua de conocimientos en Nuevas Tecnologías de la Información. Muchos de los



SITAL, junto al resto de los empleados públicos locales, han sido los artífices de la puesta en marcha de los primeros ordenadores de la historia en nuestras EELL, y las horas de formación y de trabajo dedicadas y el esfuerzo empleado han sido muy superiores a lo que era exigible en un contexto normal de desarrollo de la actividad administrativa.

La expedición de certificaciones y emisión de informes en tiempo récord, a veces en situaciones de gran complejidad jurídica y ante tensiones gobierno-oposición en casos en que hay que cumplir plazos perentorios por razones de ejecución de planes u obras, de pérdida de subvenciones o ayudas o posibles incumplimientos de compromisos difíciles de asumir en términos económicos o políticos, es un ejemplo. La línea general de los SITAL ha sido de sana y abierta colaboración con los gobiernos locales en las necesidades de gestión y en clara sintonía con los principios de eficacia, garantizando la legalidad de los procedimientos en un entorno cambiante y en el que el control por parte de los órganos políticos es mucho más férreo, cercano y efectivo que en el resto de las Administraciones públicas.

Hoy, las EELL son las Administraciones públicas mejor valoradas por los ciudadanos, seguidas a mucha distancia de las CCAA y la AGE. Ello se debe al esfuerzo de los gobiernos locales para satisfacer las demandas de los ciudadanos con inmediatez y a todo el conjunto de los empleados públicos locales; pero también han contribuido decisivamente los SITAL. Este colectivo ha aportado conocimientos técnicos, jurídicos y económicos especializados con tal cualificación y nivel de profesionalidad que han suministrado una dosis de rigor y de seguridad jurídica a los actos administrativos que sustentan la ejecución de las políticas públicas locales, absolutamente necesarios en un contexto cambiante y no exento de tensiones; y todo ello sin ningún espíritu elitista o de falta de colaboración con el resto del personal local.

El éxito en la gestión de los procesos electorales, en lo que respecta a los secretarios, es una prueba más de estas afirmaciones. Mientras en otros países mucho más poderosos se cuestiona el procedimiento de recuento de votos y se plantean problemas sobre la veracidad del mismo, aquí po-

demostramos afirmar que, tras la celebración de numerosos procesos electorales en los últimos años, no se han producido incidentes dignos de ser calificados como graves o importantes, ni se ha cuestionado en ningún momento la labor de los secretarios de Ayuntamiento como delegados de las Juntas Electorales de Zona o encargados de la gestión de los medios necesarios para su funcionamiento.

El reto de los interventores municipales en la fiscalización y control de los gastos e ingresos públicos (en una etapa de crecimiento exponencial de las EELL en competencias y prestación de servicios, de insuficiencia permanente de recursos económicos y con problemas detectados en relación con el urbanismo y la contratación pública tanto por el Tribunal de Cuentas como por la proliferación de denuncias en este aspecto) no ha sido fácil, dada la gran responsabilidad que la legislación encomienda a los SITAL. Su participación en la elaboración de presupuestos, la asignación de objetivos y la implantación de indicadores de gestión ha sido también relevante.

La gestión de los flujos financieros y la negociación de líneas de crédito por los tesoreros, en un mercado versátil con gran cantidad de variables, también ha requerido un esfuerzo especial por su parte (sobre todo en la informatización de la recaudación, el cobro por vía telemática, las domiciliaciones bancarias, etc.). La existencia de unos funcionarios especializados con posibilidades de movilidad en todo el territorio del Estado ha hecho que las EELL grandes y medianas hayan contado con profesionales cualificados para acometer con éxito estos procesos que están en marcha sin mayores problemas, y que los pequeños municipios estén funcionando hoy con criterios de modernidad en todos los aspectos expresados.

Para los SITAL ha sido primordial cohonestar el principio de eficacia con el de legalidad, esencial en un Estado de derecho. Asimismo, el principio de transparencia es otro elemento esencial; ésta exige el traslado a los ciudadanos de las decisiones adoptadas por los gobiernos locales de forma que aquellos perciban claramente las razones de las mismas, los plazos previstos o los incumplimientos sobrevenidos. En este punto, los SITAL, en tanto que funcionarios dotados de una incuestionable imparcialidad, profesionalidad e independencia, aportan un plus de institucionalización a las EELL que abunda en la idea de transparencia efectiva en las decisiones que éstos trasladan, avalan jurídicamente, o analizan en términos de eficiencia o eficacia.

En la medida en que la presencia de estos funcionarios sea percibida en menor grado por los ciudadanos, o esté afecta-

1. 26/07/06 - La Fiscalía Anticorrupción abrió diligencias informativas para analizar posibles irregularidades en el proceso de adjudicación del PAU El Quiñón de Seseña (Toledo), que el presidente de Castilla-La Mancha, José María Barreda, consideró "transparente, legal e impecable". EFE / Jesús Carvajal

da por una desregulación aún mayor que la actual, es fácil prever una mayor desinstitucionalización, nada deseable, de nuestras EELL.

Lo peor en todos estos años ha sido la progresiva desregulación, la ambigüedad de la norma, buscada en muchas ocasiones adrede por el legislador, la cultura política proclive a cualquier flexibilización de los procedimientos y a la adopción de medidas que se hallen en los límites de la legalidad, bordeándola sin infringirla claramente en aras de una pretendida eficacia. Igualmente, la mentalidad de muchos políticos locales de considerar a los SITAL como “paracaidistas” ajenos a la organización, que no se implican en la misma y que pueden abandonar voluntariamente la Entidad Local. La paradoja es que desde la Ley 30/1984 de Reforma de la Función Pública se debía haber arbitrado un sistema de movilidad entre Entidades Locales para los funcionarios de las mismas, que incrementaría sin duda la imparcialidad e independencia de los funcionarios como, por ejemplo, arquitectos u otros técnicos municipales, que de esta manera serían mucho menos permeables a determinadas presiones sobre informes en materia urbanística o de contratación administrativa. Por el contrario, todavía padecemos el absurdo de que un funcionario, por ejemplo de la Policía Local, pueda ser cabo en Móstoles y guardia en Majadahonda.

Nuestros tribunales han resaltado la importancia de los SITAL. En palabras del Tribunal Constitucional, las funciones que desempeñan los funcionarios con habilitación de carácter nacional tienen clara relevancia constitucional, configurándose como de “carácter básico” (STC 214/1989, de 21 de diciembre) en tanto que mediante su desempeño “se aspira y trata de conseguir la satisfacción de los principios de eficacia y legalidad en la actuación de las Administraciones locales” (STC 76/2003, de 23 de abril) y constituyen “la columna vertebral de la función pública local” (STC 235/2000, de 5 de octubre).

Su importancia se ha puesto de manifiesto en reiteradas ocasiones por el presidente del Tribunal de Cuentas, que ha atribuido a la falta de cobertura de las plazas vacantes de los secretarios, interventores y tesoreros como el origen en gran parte de los casos de irregularidades o deficiencias en el control interno de las Entidades Locales. Así se recoge en la moción relativa a las posibles soluciones legales y administrativas para que las EELL rindan cuentas de forma completa y en los plazos legalmente establecidos, incorporada a la Resolución de la Comisión Mixta de las Cortes Generales para las relaciones con el Tribunal de Cuentas de 28 de septiembre de 2004 (BOE de 18 de enero de 2005); así como en distintas resoluciones de la propia Comisión Mixta (cabe destacar las publicadas en BOE de 21 de mayo de 2002 y 28 de enero de 2004, por las que se aprueban los informes de fiscalización de los Ayuntamientos de Toro, León, Guadarrama y Pozuelo de Alarcón); y se reitera en la más reciente moción sobre el control interno, llevanza de

la contabilidad, gestión de personal y contratación en las Entidades Locales elevada a las Cortes Generales con fecha 21 de julio de 2006.

Tras estas reflexiones, que afectan al papel de los SITAL no solo en materia urbanística sino en general, hay que centrarse en las medidas efectivas que pueden suponer un retroceso de los niveles de corrupción en nuestro país, en relación con los controles internos de las EELL. En primer lugar, se expondrán las medidas que hay que tomar con carácter de emergencia y que no se pueden dilatar en el tiempo, dadas las iniciativas legislativas en tramitación en las Cortes Generales. A continuación, se explicarán otras medidas a adoptar con carácter general y, finalmente, una serie de medidas específicas en relación con la normativa urbanística.

Medidas relativas a leyes recientemente aprobadas o en procedimiento parlamentario

En la actualidad existen diversas iniciativas legislativas en tramitación o recientemente aprobadas en las Cortes que, de no rectificarse, supondrán, en unos casos, un nuevo paso en el debilitamiento de los controles internos de las Entidades Locales y, en otros, un gran avance en la posible eliminación definitiva de los mismos.

Por ejemplo, la reciente Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que, a pesar de las recomendaciones y advertencias del Consejo General de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de España, ha sido aprobada con algunas previsiones nada afortunadas.

- El diario El País, tras dos editoriales en los que se pedía el reforzamiento de los controles internos de los interventores, publicaba un tercero el domingo 11 de febrero bajo el título de “Emergencia urbanística”. En él hacía ya una referencia expresa a la Disposición Adicional 2ª de ese proyecto de ley, y recogía literalmente que “Nunca se ponderará el papel que pueden jugar los controles internos de los Ayuntamientos en esta batalla contra la recalificación desmesurada, los bloques de viviendas sin urbanizar y el pelotazo sobre suelo protegido. La redacción final de la disposición adicional segunda del Estatuto de la Función Pública no parece ir por ese camino. La corrupción urbanística ha llegado a extremos que solo puede ser combatida con planes de emergencia. La mejor demostración de que los partidos se toman en serio esta lacra sería que aprobasen un plan de acciones legales y políticas contra ella”.



1

• Tanto la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), como IU-IPC-V y el PP, interpusieron enmiendas o propuestas que, al igual que las formuladas por el Consejo General de Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local (COSITAL), han sido sistemáticamente rechazadas en el Congreso de los Diputados por los parlamentarios de los grupos socialista y otros; finalmente, buena parte de estas sugerencias no han sido incorporadas.

Sin embargo, consideramos que sin las observaciones contenidas en las mismas, el sistema de habilitación de carácter nacional (ahora estatal), por la lógica interna que se le ha impreso en esta Disposición Adicional, podrá en el medio plazo desaparecer, quedando irreconocible respecto a como está hoy (ya muy debilitado).

Estas propuestas únicamente tratan de dotar al sistema de elementos de racionalidad y coherencia interna. La desregulación, por el contrario, perjudicará los controles municipales hasta el posible cuestionamiento del funcionamiento del sistema y su posible eliminación. De ahí la importancia de las mismas. A continuación se enumeran las propuestas más urgentes e importantes:

Supresión de los apartados e) y f) de la disposición derogatoria única

e) De la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, el artículo 92 y el Capítulo III del Título VII.

f) Del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, el Capítulo III del Título VII.

Si no se modifican estas derogaciones, el vacío normativo será de todo punto perjudicial una vez en vigor el nuevo Estatuto. Cada Comunidad Autónoma, Entidad Local e incluso el Estado, con sólo esta regulación básica y mínima, podría actuar en cuanto a nombramientos, ceses, procesos selectivos, etc., de forma prácticamente libre, sin sistema ni norma alguno a los que atenerse salvo los principios muy básicos que recoge el Estatuto. De este modo, está asegurada la desconfiguración del régimen jurídico de los SITAL, que podría llevar a hacer irreconocible un mínimo común denominador del régimen de estos funcionarios en el territorio nacional, y por tanto a la supresión de la escala como de habilitación estatal.

1. 7/03/07 - El ex alcalde de Andratx Eugenio Hidalgo (i) y el celador de este ayuntamiento, Jaume Gibert (d) son conducidos por agentes del Cuerpo Nacional de Policía al centro penitenciario de Palma, tras comparecer ante el juez que instruye el "caso Andratx". EFE / E. Puertas Puyol

Entendemos que puede haber en esta disposición una intencionalidad de debilitar y suprimir los controles que lleva a cabo este colectivo, pues queda derogada la norma que establece cuándo es preceptivo el informe del secretario y del interventor. ¿Cuándo lo será a partir de la entrada en vigor del Estatuto? En puridad jurídica, nunca.

Oferta de empleo público

La actual redacción de la Ley (D.A. 2ª.4º) atribuye la competencia sobre la oferta de empleo de los SITAL a las Comunidades Autónomas, sin que el Estado se reserve mecanismo alguno para poder suplir la misma cuando sea manifiestamente insuficiente.

En nuestra opinión, las CCAA pueden definir esa oferta de empleo con carácter de mínimos, es decir, formular una propuesta que sería vinculante para el Estado en tanto no superase el número de vacantes existentes en el territorio concreto de esa comunidad, pudiendo el Estado complementar la propuesta formulada, nunca reducirla, o formular la oferta en caso de inexistencia de propuesta.

La atribución a las Comunidades Autónomas de la oferta de empleo de los SITAL de la Administración Local, prevista en el apartado 4, provocará sin duda disfunciones que pueden poner en entredicho la existencia misma de la habilitación estatal. Si ésta se vacía de contenido, puede haber CCAA que, por diversos motivos, no procedan a la convocatoria de procesos selectivos, bien en años determinados o bien por sistema. Los motivos de la no convocatoria pueden obedecer a varias causas:

- Tratarse de una Comunidad Autónoma con reducido número de municipios, por lo que la puesta en marcha del proceso, con los costes que implica (incluido el curso selectivo), para un número de plazas muy reducido, no sea procedente.
- Considerar que si otras Comunidades Autónomas no convocan, no es justo que carguen siempre las mismas con los costes derivados de la selección, tanto más cuanto que el aspirante puede solicitar puestos de trabajo fuera de la comunidad por la que ha sido seleccionado, lo que sin duda generará una mecánica perversa en cuanto a la escasez de oferta de empleo.

Régimen disciplinario

La redacción de la Disposición Adicional 2ª, apartado 6º, establece que el régimen disciplinario se regulará por la Comunidad Autónoma.

El hecho de que, sobre todo en CCAA pequeñas, la autoridad a quien corresponda la sanción tenga mucho menos

peso político que determinados Alcaldes, hace peligrar el ejercicio objetivo e imparcial de nuestras funciones en defensa del cumplimiento de la legalidad. Entendemos que debe residenciarse en el Estado la competencia para la sanción, al menos de las faltas graves y muy graves.

Por otra parte, la figura del directivo “profesional” que regula la nueva ley, si no se restringe a funcionarios de carrera o personal laboral fijo exclusivamente, puede significar que los actuales funcionarios eventuales (de confianza) tengan aún mayor capacidad de decisión y espacio en las Entidades Locales, con la consiguiente pérdida de los criterios de objetividad e imparcialidad en el ejercicio de la función pública.

En segundo lugar, procede un examen a fondo del Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, en plazo de enmiendas actualmente en el Congreso de los Diputados. (No hay que olvidar que la contratación pública es otro de los ámbitos, junto con el urbanístico, donde anida la corrupción).

Sería muy largo entrar en un análisis exhaustivo del mismo, que, a pesar de que introduce sistemas de determinación de forma automática o matemática de la adjudicación, que desgraciadamente no hace obligatorios aunque fuese para determinados contratos, se olvida de la subasta, donde la discrecionalidad es nula y se evitan muchas posibilidades de corrupción. Ello supone otro acto más de autocontradicción de nuestras Cortes Generales, que aprobaron la Resolución de 19 de diciembre de 2005, de la Comisión Mixta para las relaciones con el Tribunal de Cuentas en relación con el informe de fiscalización de los sectores públicos autonómico y local, ejercicio 2001, en la que literalmente se insta a las CCAA a potenciar, junto con las Entidades Locales, la adjudicación de sus contratos por el sistema ordinario de subasta.

Resulta necesario evitar la ambigüedad de esta Ley de Contratos del Sector Público; nuevamente nos referimos a la Disposición Adicional 2ª (el ámbito local parece condenado a aparecer siempre en disposiciones adicionales, en un rincón de la norma), que establece la aplicación de la norma a las EELL. Debe recogerse en los apartados 7, 8, 9 y 10 que cuando no corresponde evacuar los informes o formar parte como vocal de la Mesa de Contratación al Secretario, es sólo en los municipios de gran población a que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Curiosamente, el proyecto de ley lo expresa correctamente y evita la ambigüedad en el apartado 3º, donde se refiere a que las competencias referidas en el anterior párrafo respecto del Alcalde se ejercerán en estos municipios por la Junta de Gobierno Local, y queda confuso en los apartados mencionados que se refieren al secretario.

Por otra parte, entendemos que en los grandes municipios

debería corresponder al Órgano de Apoyo a la Junta de Gobierno o al Secretario General del Pleno, dependiendo de quién sea el órgano de contratación, en lugar de al titular de la Asesoría Jurídica, que es a quien parece que esta redacción ambigua quiere referirse.

En último caso, nos parece que, si es este último el que ha de formar parte de la Mesa de Contratación como vocal (lo que no compartimos), al menos la Secretaría de la Mesa habría de corresponder al titular del Órgano de Apoyo a la Junta de gobierno, en consonancia con las funciones de fe pública que le atribuye la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local en la redacción dada por la Ley 57/2003 de Modernización del Gobierno Local, y no a cualquier funcionario de la Corporación.

Del mismo modo debería establecerse expresamente en la Ley que el Informe de Supervisión de Proyectos en ningún caso puede externalizarse ni ser evacuado por el autor del proyecto que se supervisa. Esto, que parece obvio porque infringiría las normas sobre abstención del artículo 28 de la LRJPAC, es discutido y en muchas EELL se hace. (Incluso determinados departamentos del Ministerio de Fomento venían concertando al mismo tiempo la redacción del proyecto y la del informe de supervisión en el mismo contrato).

Igualmente, los informes de adjudicación han de ser emitidos por funcionarios de carrera, dado que la adjudicación de contratos supone ejercicio de poder público (de autoridad), y en ningún caso por funcionarios eventuales o ser externalizados. Esto tampoco queda claro en el proyecto de ley y los electos locales suelen discutir esta afirmación si no se apoya en una base legal más sólida que la normativa actual y la que viene.

Otras medidas a adoptar con carácter general

1. Organismo de Inspección y Asesoramiento.

- Situación actual: ausencia de organismos a los que acudir cuando se producen reparos, informes negativos y problemas derivados de los mismos. Soledad del funcionario que ejerce controles.
- Solución: creación de un organismo en cada Comunidad Autónoma y un órgano de coordinación por el Estado, gestionado exclusivamente por funcionarios de carrera que accedan en virtud de méritos objetivos, pertenecientes a la habilitación nacional, que no puedan ser cesados discrecionalmente y que desarrollen labores de inspección, donde sea obligatorio remitir copia de los informes jurídicos de los secretarios y los reparos de los interventores y de los tesoreros que se

determinen. Podrán formular propuestas al Tribunal de Cuentas, al Ministerio Fiscal o a los órganos correspondientes del Estado o las Comunidades Autónomas. Se puede estudiar la publicación de los informes cuando no afecten a la intimidad personal de los ciudadanos.

- Observaciones: el secretario, interventor o tesorero no puede acudir al Ministerio Fiscal a poner en su conocimiento hechos que pueden ser constitutivos de delito salvo que tenga pruebas fehacientes de ello, lo que no suele suceder, pues supone el enfrentamiento abierto con el equipo de gobierno municipal, del cual depende en cuanto a salarios, permisos, condiciones de trabajo, etc. La ausencia de órganos intermedios de este tipo es muy perjudicial.

2. Publicación y acceso público a las declaraciones de bienes y de incompatibilidades de concejales y altos cargos.

Así se hace ya con los altos cargos públicos al servicio de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. De este modo se puede controlar en parte de forma efectiva el patrimonio, al menos el legalmente registrado, de quien participa del ejercicio de cargos públicos (el que tiene cuando entra y cuando sale).

3. Investigación policial adecuada.

La falta de investigación policial de carácter informal, seguramente por escasez de medios, como sucede en cualquier otra clase de delito, sin la rigurosidad de los interrogatorios oficiales que exigen la firma de los testimonios adecuados, priva a la autoridad de datos valiosos para la investigación en los delitos relacionados con la corrupción. (Datos que hasta ahora se suelen obtener sólo gracias a escuchas telefónicas). La colaboración, como ha ocurrido en algún caso de contratistas o de funcionarios, podría sacar a la luz muchos casos.

4. Redacción de criterios interpretativos por el propio Tribunal de Cuentas y posibilidad de evacuar consultas vinculantes por el Tribunal.

- Problema: informes difusos en sus conclusiones, dada la ambigüedad y a veces contradicción entre normas jurídicas.
- Medidas a adoptar: que el Tribunal de Cuentas redacte criterios interpretativos por él adoptados y posibilidad de que responda con consultas vinculantes. En nuestra opinión, los emitidos por los servicios de asesoramiento de Diputaciones Provinciales son in-

formes externos que a veces no compartimos y hay que conseguir que se pueda pronunciar la Sección de Enjuiciamiento para sentar criterios comunes.

5. Creación de una sección de Asesoramiento Preventivo en el seno del Tribunal de Cuentas.

- El informe de reparo se puede subsanar por órganos políticos municipales: Alcalde o Pleno. Si además es en materia de ingresos, no es suspensivo.
- Problema: internalización del informe de reparo y presiones al funcionario.
- Medidas a adoptar: que el reparo se remita directamente de forma obligatoria por el funcionario a la sección nueva de Asesoramiento Preventivo del Tribunal de Cuentas, quien tendrá que pronunciarse previamente a la adopción del acuerdo municipal; si este se adoptara sin informe favorable del Tribunal, cabría multa monetaria personal para el que adopte el acuerdo por incumplimiento de normativa. La multa sería recaudada por el Tribunal, con lo que éste tendría medios económicos para mantener la nueva sección.

6. Inclusión en un Plan de Auditoría en caso de no remisión en plazo de las cuentas.

- Causa: no rendición o remisión de cuentas anuales. Contabilización de facturas pendientes de aplicación y “en los cajones”.
- Problema: relajamiento político respecto a dotar con medios materiales y humanos suficientes para el cumplimiento de la función interventora. La incidencia en la corrupción viene porque esto atasca la dedicación del funcionario a prestarle atención a la función contable y por tanto no puede especializarse o informar con plazo holgado de ciertos asuntos.
- Medidas a adoptar: la no remisión conlleva la inclusión dentro del Plan de Auditoría del Tribunal de Cuentas u OCEX.

7. La pena de inhabilitación.

- Si es principal y no accesoria, puede suponer incluso un incentivo para la intensidad del delito. Por otra parte, es discriminatoria para con el funcionario, que pierde su medio de vida habitual, respecto del político.

Medidas específicas en materia urbanística

1. La tramitación de cualquier instrumento de planeamiento debe incorporar un estudio económico financiero en el que se evalúen motivadamente por el equipo redactor las plusvalías que genere la reclasificación del suelo contempladas en el plan correspondiente y las formas y plazos en que la Administración pública participará en dichas plusvalías (artículo 47.3 de la Constitución Española).

Dicho estudio debe ser objeto de informe preceptivo del secretario y del interventor municipal. En el acuerdo de aprobación del plan correspondiente se hará constar expresamente este contenido.

2. Todo convenio urbanístico debe incorporar el estudio citado anteriormente a los informes preceptivos y acuerdos comentados.

3. Cuando existan actuaciones municipales que impliquen directa o indirectamente cualquier tipo de permuta de bienes o de aprovechamientos, presentes o futuros, deberá adoptar el acuerdo el Pleno corporativo, y en el expediente ha de figurar el estudio e informes preceptivos indicados.

4. Cualquier adquisición o enajenación de bienes inmuebles debe incorporar el estudio e informes nombrados, incluidas las expropiaciones, sobre el valor y aprovechamiento urbanístico correspondiente.

5. La adopción de los acuerdos en las materias citadas (adquisición/enajenación de bienes inmuebles, tramitación de instrumentos de planeamiento urbanístico, convenios urbanísticos, etc.) corresponderá al Pleno y deberán incorporar los informes y documentación citada. La omisión de los informes preceptivos dará lugar a la nulidad del acuerdo adoptado y a la responsabilidad solidaria de quienes adoptaron el mismo.

6. Cualquier acto de disposición del patrimonio municipal del suelo debe incorporar los informes y estudios citados.

7. A todo instrumento de planeamiento que no sea objeto de aprobación definitiva de la Comunidad Autónoma, así como a todo convenio urbanístico, debe incorporarse:

- Informe preceptivo del secretario.
- Informe preceptivo de la Intervención Municipal en todo aquello que se refiere al contenido económico o de derechos y obligaciones susceptibles de derivarse del mismo.

- Informe preceptivo de legalidad de la Comunidad Autónoma.

8. Redacción de una Carta de Servicios donde se planifiquen los tiempos para cada uno de los trámites y la traducción en productividad de los técnicos municipales, para evitar el cobro de comisiones ilegales o de “favores” en el adelanto temporal de la tramitación.

9. Publicidad de los expedientes urbanísticos y de los informes de valoración de inmuebles, con mención expresa en la ley de que en ningún caso podrán ser externalizados.

10. Si se obtienen cantidades derivadas de Convenios con importes a cuenta de modificaciones de planeamiento o monetarización del aprovechamiento municipal, éstas han de tener la consideración de depósitos no susceptibles de generar crédito presupuestario (ley andaluza).

11. Se debe establecer que las ventas de aprovechamiento no puedan superar un porcentaje del Patrimonio Municipal del Suelo (PMS).

URBANISMO Y FINANCIACIÓN MUNICIPAL

Los ingresos derivados de la actuación urbanística constituyen, cada vez más, uno de los recursos económicos de mayor relevancia en la Hacienda municipal. El objetivo de este estudio es contrastar si:

- La crónica insuficiencia financiera de los Ayuntamientos es fruto de un marco limitado de fuentes de financiación habilitadas por la ley o bien de unas decisiones políticas que no agotan la maximización de las mismas hasta los niveles de gasto requeridos.
- La política urbanística se ha convertido en un salvavidas de obtención de ingresos para la atención de muy diversas necesidades públicas que, con excesiva frecuencia, exceden las competencias locales de los artículos 25 y 26 de la Ley 7/85 de Bases de Régimen Local, olvidando su verdadera finalidad, que no es sino servir a la racional ordenación y mejor desarrollo de la ciudad.

Para conocer la realidad de la financiación municipal es imprescindible partir de datos oficiales. Los más recientes son los del Ministerio de Economía y Hacienda, relativos a las Liquidaciones de los Presupuestos Municipales del año 2004.

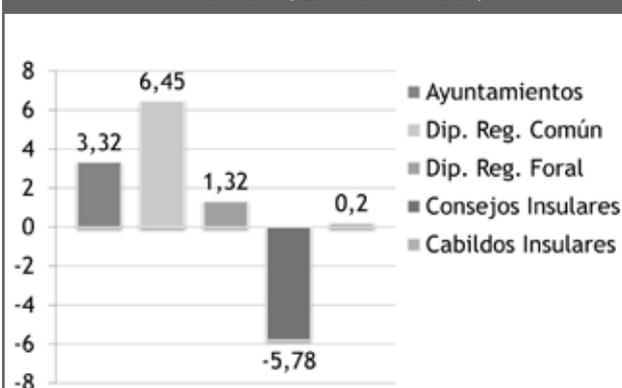
La primera conclusión es que en el ejercicio 2004 (el primero en el que eran de aplicación importantes modificaciones en el sistema financiero local) queda cuestionado el supuesto déficit crónico de financiación de la Hacienda municipal, ya que los Ayuntamientos generaron ahorro bruto (diferencia entre ingresos corrientes y gastos corrientes) positivo y capacidad de financiación (diferencia entre ingresos no financieros y gastos no financieros) positiva, la cual, puesta en relación con los ingresos no financieros, arroja un ratio del 3,32.

Magnitudes presupuestarias

Entidades locales	Signo	Ahorro		Capacidad (+) / Necesidad (-) Financiación		Remanente Tesorería
		bruto	neto			
Ayuntamientos	Positivo	5.797	5.395	4038	5921	
	Negativo	911	1.313	2.670	787	
Diputaciones Régimen Común	Positivo	38	34	28	38	
	Negativo	0	4	10	0	
Diputaciones Régimen Foral	Positivo	3	3	3	3	
	Negativo	0	0	0	0	
Consejos Insulares	Positivo	3	1	1	3	
	Negativo	0	2	2	0	
Cabildos Insulares	Positivo	7	7	4	7	
	Negativo	0	0	3	0	

Magnitudes	Importe
Ingresos corrientes	47.719
Gastos corrientes	40.406
Ahorro bruto	7.313
Ahorro neto	4.127
Ingresos no financieros	53.689
Gastos no financieros	52.036
Capacidad de financiación	1.653

Capacidad (+) Necesidad (-) de financiación sobre ingresos no financieros. Entidades locales.



Fuente: D^o GRL. Coordinación financiera Entidades Locales. Ministerio de Economía y Hacienda.

Conceptos presupuestarios de ingresos.

Concepto de ingreso	Importe (miles de €)	% sobre Total Ingresos
IBI	6.029.061	14,93
IVTM	1.924.800	4,77
IIVTNU	1.176.377	2,91
IAE	1.239.034	3,07
Resto Imp. Directos	376.945	0,93
ICIO	1.872.734	4,64
Resto Imp. Indirectos	333.250	0,83
Tasas	4.058.990	10,05
Precios públicos	600.930	1,49
Resto capítulo 3	2.317.303	5,74
Ingresos patrimoniales (cap. 5 y 6)	2.859.691	7,08
Transferencias corrientes de la AGE	7.429.112	18,40
Transferencias corrientes de las CC.AA.	2.187.057	5,42
Transferencias corrientes de Diputaciones	1.365.275	3,38
Transferencias corrientes otros sectores	278.311	0,69
Transferencias de capital	2.923.535	7,24
Ingresos no financieros	36.972.406	91,58
Ingresos financieros (cap. 8 y 9)	3.401.262	8,42
Total Ingresos	40.373.668	100,00

Fuente: Dº GRL.Coordinación financiera Entidades Locales.Ministerio de Economía y Hacienda.

La segunda conclusión es que se debe distinguir entre:

- Ingresos derivados del urbanismo cuya obtención procede de la normativa urbanística (las cesiones obligatorias para dotaciones públicas y sistemas generales, el aprovechamiento urbanístico, etc.) que tienen un reflejo contable en los Ayuntamientos pero presupuestario tan sólo cuando se materializan como ingresos.
- Ingresos procedentes del urbanismo de naturaleza tributaria bajo el prisma del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y las Ordenanzas

Fiscales de cada Entidad Local y que siempre tienen su reflejo presupuestario.

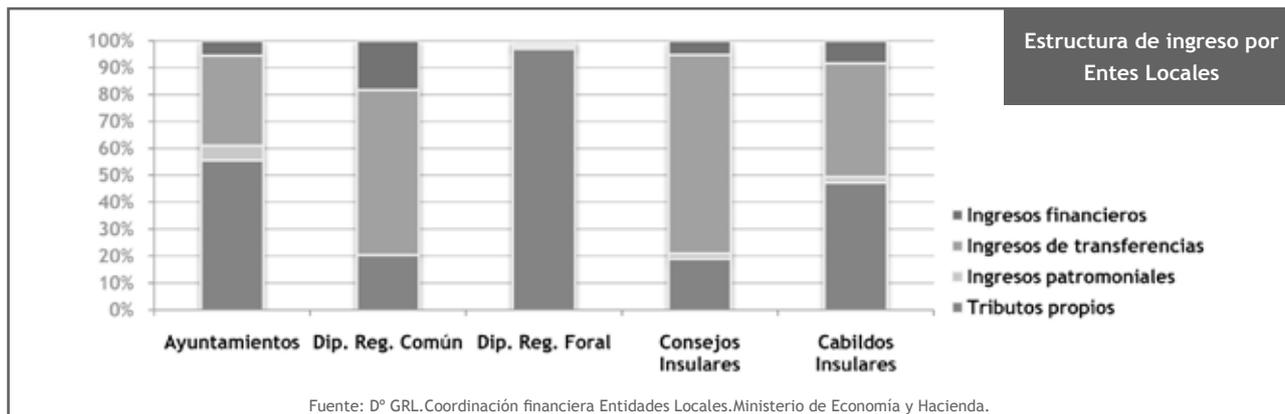
Si se agrupan los anteriores datos por capítulos que codifican presupuestariamente las distintas fuentes de financiación que para los municipios habilita el artículo 2 del TRLRHL, los ingresos urbanísticos se distribuyen de la siguiente manera:

- **Capítulo I:** Impuestos directos. Impuesto sobre bienes inmuebles rústicos o urbanos (TRLRHL, arts. 60 a 77) e Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (TRLRHL, arts. 104 a 110).

Estructura de ingreso por Entes Locales

Tipo de ente	Tributos propios(a)	Ingresos patrimoniales(b)	Ingresos de transferencias(c)	Ingresos financieros (d)	Total ingresos
Ayuntamientos	19.929.425	2.859.691	14.183.290	3.401.262	40.373.668
Dip. Reg. Común	998.186	70.464	3.613.270	847.879	5.529.799
Dip. Reg. Foral	10.088.125	25.906	325.155	148.465	10.587.651
Consejos Insulares	47.028	5.147	237.970	28.216	318.361
Cabildos Insulares	691.139	27.811	586.398	173.249	1.478.597
Total Nacional	31.753.903	2.989.019	18.943.083	4.599.071	58.288.076

(a) Capítulos 1,2 y 3 del estado de ingresos, (b) Capítulos 5 y 6 del estado de ingresos, (c) Capítulos 4 y 7 del estado de ingresos, (d) Capítulos 8 y 9 del estado de ingresos.



- **Capítulo II:** Impuestos indirectos sobre construcciones, instalaciones y obras (arts. 100 a 103).
- **Capítulo III:** Tasas y otros conceptos: tasa de licencias urbanísticas; aprovechamientos urbanísticos; sanciones urbanísticas; contribuciones especiales y cuotas de urbanización.
- **Capítulo V:** Ingresos patrimoniales.
- **Capítulo VI:** Enajenación de inversiones reales.

Mediante esta agrupación, se sintetiza que, dentro de la financiación local, el menor peso relativo es de los ingresos patrimoniales (7,08), mientras que el mayor peso son los tributos propios (49,37%); hay señalar, asimismo, las transferencias corrientes y de capital (subvenciones y participación del Estado y CCAA, 35,13%) y los ingresos financieros (préstamos, 8,42%).

Esta importante dependencia de las transferencias de otras Administraciones refleja el principio de suficiencia financiera de las Haciendas locales proclamado en el artículo 142 de la Constitución y subrayado tras la STC 4/1981, de 2 de febrero, según la cual: *“La Constitución no garantiza a las Corporaciones locales una autonomía económico- financiera en el sentido de que dispongan de medios propios -patrimoniales y tributarios- suficientes para el cumplimiento de sus funciones. Lo que dispone es que esos medios serán suficientes pero no que hayan de ser en su totalidad propios...”*

La tercera conclusión es que los datos de la liquidación de los presupuestos municipales del ejercicio 2004 y, en concreto, los relativos a los ingresos por la actividad urbanística han de ser contextualizados en su evolución temporal. Para ello se trae a colación el reciente estudio de enero de 2007 de los servicios económicos del BBVA sobre situación financiera.

El hecho de que, en la última década, se haya incrementado el volumen de los ingresos urbanísticos no es consecuencia de una insuficiencia de recorrido potencial en los otros recursos alternativos de financiación local, sino una opción de política local que se resume en preferir:

- En materia de tributos locales, el de devengo instantáneo cobrado al promotor en lugar de un padrón de IBI y de tasas cobrado al votante.
- En materia de financiación de inversiones, la enajenación de PMS casi en términos equivalentes al endeudamiento.



Como resultado de la comparación desde 1992, se observa que las administraciones más expuestas a la evolución del mercado inmobiliario son las Corporaciones Locales dónde aproximadamente el 1,4% del PIB del 2004 está directamente vinculado a dichas actividades. No obstante, mientras que en los Municipios dichos recursos representan un 1,3% del PIB en 2004, en las Diputaciones provinciales, Consejos y Cabildos Insulares, apenas alcanzan un 0,1%. Más en detalle, para los Municipios los recursos vinculados han pasado de representar el 22,8% del total de ingresos no financieros municipales en 1992 a un 31,9% en 2004.

Esto al menos es aplicable a los Ayuntamientos de aproximadamente 7.459 municipios de población inferior a 50.000 habitantes, que se han encontrado en esta última década con un nivel incesante de asunción de competencias locales que han desbordado su estructura administrativa inicial y han entendido la expansión urbanística como forma de financiar las carencias en infraestructuras, equipamientos y servicios de su núcleo urbano preexistente, en una especie de financiación piramidal en la que los nuevos desarrollos financian déficit previos pero sin una planificación urbanística plurianual ordenada. Por ello han chocado con las restricciones de la normativa presupuestaria de las Entidades Locales, ya que el Presupuesto es el documento de planificación anual que autoriza y limita la realización de gastos y prevé la financiación de los mismos.

En este tipo de municipios se suelen adoptar decisiones políticas de financiación respecto a las siguientes cuestiones: ingresos urbanísticos presupuestarios, cesiones urbanísticas materializables en metálico y convenios urbanísticos.

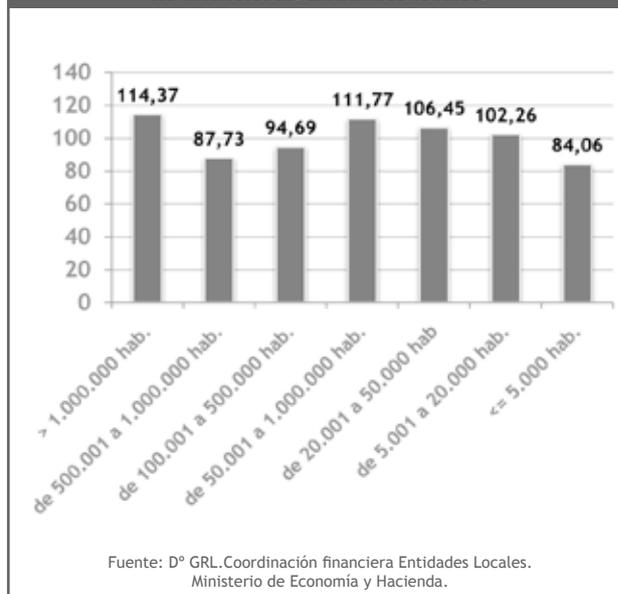
Los ingresos urbanísticos presupuestarios

Puede considerarse que los tributos, cuyo hecho imponible se produce como consecuencia de la actividad urbanística, son modos de reintegrar al erario público parte de las plusvalías generadas por la comunidad a través de la actividad urbanística.

Al menos en los años cercanos a las elecciones municipales, la política de congelación de los tipos impositivos en los tributos y precios públicos cuyos sujetos pasivos son ciudadanos votantes es generalizada. Así, se confía en equilibrar el Presupuesto municipal con los ingresos por nuevas altas de sujetos pasivos en los padrones, no dudando en acudir a cifras excesivamente incrementadas de previsiones de ingresos y posteriormente forzar el reconocimiento de derechos que, de no recaudarse, provocarán con posterioridad tensiones en la Tesorería municipal.

El argumento político muchas veces esgrimido para la congelación de tipos impositivos es que el índice de presión fiscal por habitante ya es alto; sin embargo, esto hay que matizarlo, porque se elabora a partir del cociente derechos reconocidos tributarios/nº habitantes, y en el mencionado numerador se computan todos (incluidos los derivados de la actividad promotora que no llevan aparejado denominador, ya que los sujetos pasivos promotores generalmente son personas jurídicas y no habitantes del municipio).

Capacidad (+) Necesidad (-) de financiación sobre ingresos no financieros. Entidades locales.

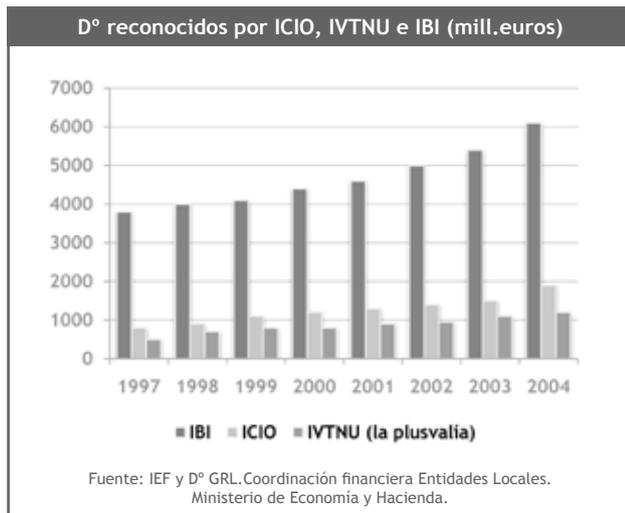


Impuestos locales

La modificación de la LRHL eliminó los límites poblacionales para la fijación por tramos de los tipos impositivos y permitió que las Ordenanzas municipales establecieran un importante abanico de bonificaciones potestativas.

La realidad ha sido que los Ayuntamientos se han inclinado por incrementar los tipos impositivos precisamente en los impuestos potestativos, que son el ICIO y el IIVTNU, manteniendo prácticamente congelado el tipo impositivo del IBI urbana. De hecho, es un dato contrastado que, a finales de 2005, 6.233 municipios habían aprobado Ordenanzas fiscales del ICIO con un tipo impositivo medio del 3,34%. La preferencia política por el incremento del tipo impositivo de los impuestos potestativos se debe a lo siguiente:

- El sujeto pasivo suele ser la empresa promotora y no el vecino votante, a pesar de que por vía indirecta se traslada al precio final de la vivienda.
- Son de devengo único por lo que confían en el olvido de su abono.
- Permiten cierto favoritismo político ya que suelen tener un sistema de gestión tributaria muy deficiente, sin fomento de la inspección ni de la comprobación del coste definitivo de la obra en el ICIO, ni tampoco de la transmisión en el IIVTNU.



Obviamente, el IBI continúa siendo el impuesto con mayor relevancia en volumen de derechos reconocidos, pero la crítica de la congelación de su tipo impositivo se centra en que, por su periodicidad anual y por el volumen de objetos tributarios en su padrón, el IBI es esencial en la financiación del gasto corriente municipal. Por ello se precisan extrapolaciones serias y anuales que determinen si el incremento de unidades catastradas es suficiente para cubrir el coste de los servicios municipales que los nuevos desarrollos demandan, sobre todo si el modelo de ciudad es extensivo, con parques y jardines, alumbrado, rotondas, etc., que precisamente en virtud del art. 21 TRLRHL no se pueden sufragar con tasas.

La trascendencia de que, a partir de la Ley del Suelo 6/98, se consideren bienes inmuebles de naturaleza urbana los terrenos urbanizables incluidos en sectores supone un punto de referencia que habrá que tener en cuenta en el momento de la definición de cualquier planeamiento, en cuanto supondrá que se devengue el IBI y, en caso de transmisión, el IIVTNU en función del diseño urbanístico realizado.

Tasas locales

El establecimiento de tasas es potestativo y permite una capacidad reglamentaria en las Ordenanzas fiscales mayor que los impuestos. Cabe indicar, como tasas relacionadas con la actividad urbanística, las siguientes:

- Por la utilización privativa del dominio público local: las tasas de ocupación del suelo con mercancías y escombros, y las de empresas suministradoras.
- Por la prestación de actividades o servicios municipales: las licencias urbanísticas y las de suministros de agua, de depuración y residuos.

La opción política más generalizada ha sido maximizar los ingresos por actuaciones urbanísticas a través de las siguientes medidas:

- Tipificar el mayor número de supuestos de hecho imponible (esto ha derivado en sentencias contencioso-administrativas que declaraban la no sujeción a la misma de la aprobación, por ejemplo, de proyectos de compensación y urbanización, la transmisión y denegación de licencias, etc.).
- Establecer una base imponible definida de la misma manera que en el ICIO sobre el coste real y efectivo de las obras, y un tipo impositivo razonado generalmente en conjunción con el del ICIO y en comparación con las localidades próximas.

Esta decisión responde a las mismas percepciones políticas que respecto a los impuestos locales:

- El sujeto pasivo de la tasa suelen ser mayoritariamente empresas promotoras y no personas físicas votantes.
- Es de devengo único y por tanto olvidable entre elecciones municipales.
- Permite cierto favoritismo político ya que también suele tener la misma carencia de inspección urbanística que en el ICIO.

Al igual que se reflexionaba con los impuestos potestativos, la crítica vuelve a venir no por estas medidas en sí, sino porque al voluntariamente haber confiado en depender del urbanismo, existe un relajamiento político en cifrar la cuota tributaria que garantice el grado de cobertura en las restantes tasas por prestación de servicios, especialmente en aquellas relacionadas, como el IBI, con el incremento de servicios derivados del propio crecimiento urbanístico (agua, depuración y tratamiento de residuos sólidos urbanos).

Este relajamiento político también consiste en no introducir criterios de eficiencia, eficacia y calidad en la propia prestación de los servicios municipales, ya que la mencionada cuota tributaria se suele fijar por comparación con la existente en los municipios vecinos, y no por la resultante de un estudio de costos particularizado al municipio en cuestión.

Además, hay otra crítica adicional, y es que la tasa es un ingreso afectado al costo del servicio administrativo de urbanismo y puede ser que en la práctica cubra el crédito de gastos no relacionados estrictamente por las siguientes razones:

- Los estudios económicos, para justificar la obligación establecida por el artículo 24.2. TRLRHL en esta tasa, suelen tener un grado de cobertura cercano al 100%

y ser los que mayor imputación de costes reciben (incluso en algunos municipios se les imputan no sólo el coste de los servicios administrativos y técnicos del departamento de urbanismo, sino también el coste indirecto total de los servicios operativos).

- Los costes directos del servicio de urbanismo, principalmente los relativos a gastos de personal, no estén suficientemente dimensionados, de modo que el servicio de expedición de licencias y de inspección urbanística no se preste con eficacia y dé lugar, por un lado, a posibles tratos de favor para agilizar la tramitación de determinadas licencias, y, por otro, a que no se comprueben diligentemente la adecuación de las obras ni su coste, y por tanto no se instruyan expedientes sancionadores, perdiendo los importantes recursos económicos derivados y, lo más importante, la labor preventiva de respeto a las normas urbanísticas
- En un municipio con cierto volumen promotor, la liquidación de los derechos reconocidos por la tasa por actuaciones urbanísticas es muy superior a las previsiones presupuestarias iniciales, pudiendo financiar por la vía del remanente líquido de Tesorería positivo nuevos gastos no afectados.

Contribuciones especiales

La imposición de contribuciones especiales a sujetos pasivos, cuando se produce un beneficio o un aumento de valor de sus bienes por la realización de obras públicas o el establecimiento o ampliación de servicios públicos de carácter local (art. 28 TRLRHL), es casi inexistente. Así, se prescinde de un recurso con el que podrían financiarse obras o ampliación de servicios con un número concreto de particulares beneficiados, tales como (TRLRHL art. 29, en relación con los arts. 25 y 26 de la LBRL):

- Apertura de calles, plazas y pavimentación de calzadas y aceras.
- Redes de distribución de agua, alcantarillado y desagüe de aguas residuales.
- Alumbrado público y redes de energía eléctrica.
- Ensanchamiento, prolongación y nuevas alineaciones de las calles y plazas ya abiertas, y modificación de rasantes.
- Establecimiento o ampliación del servicio de extinción de incendios.
- Construcción de depuradoras de aguas residuales y colectores generales.

- Plantación de arbolado en calles y plazas, y construcción y ampliación de parques y jardines de interés para un barrio o sector.

En la mayoría de los casos, se sustituye la imposición de contribuciones especiales por la exigencia extraordinaria a los promotores de financiar actuaciones municipales en el radio de acción de su propia promoción. Las contribuciones especiales se diferencian de las cuotas de urbanización en que estas últimas se devengan cuando los Ayuntamientos realizan actuaciones urbanísticas, en ejecución del planeamiento, con sometimiento a la Ley del Suelo y distribuyendo equitativamente los beneficios y cargas entre los propietarios.

Precios públicos

La prestación municipal de actividades sociales, culturales y deportivas suele ser financieramente deficitaria ya que los precios públicos, cuando son establecidos (en muchos casos ni lo son), responden a una política de subvención por la vía de fijar una cuota tributaria que no soporta el coste del servicio, motivada en el “ya se pagan demasiados impuestos”. Las consecuencias son:

- Competencia con la prestación de dichas actividades por la iniciativa privada que no está subvencionada (guarderías, gimnasios, pistas deportivas, etc.).
- Ausencia de criterios de rentabilidad tales como número mínimo de beneficiarios para prestar la actividad o reducción de costes.
- Disminución de calidad ya que si apenas se cubre el mantenimiento del servicio, aún menos la inversión en mejoras.

La relación con el urbanismo de este déficit de financiación de la propia actividad se produce por una doble vía:

- Por la inversión en los equipamientos que son objeto de contraprestaciones en convenios urbanísticos.
- Por el costo de los servicios que son objeto de política de solicitar donativos a empresas promotoras para patrocinio de actividades.

Sanciones urbanísticas

Aunque las multas impuestas por incumplimiento de la legislación urbanística dentro del término municipal son ingresos de derecho público sin carácter finalista, según el TRLRHL, en algunas legislaciones autonómicas se incluyen como recurso integrante del Patrimonio Municipal del Suelo (por ejemplo, en Andalucía).

La realidad municipal es la de una importante deficiencia de los servicios de inspección urbanística agravada en municipios pequeños. Además, en el supuesto de actuar, muchas veces se limita no al restablecimiento de la legalidad urbanística mediante demoliciones, sino a la imposición de la sanción urbanística cuyo porcentaje de cobro es reducido, ya que suele haber pasado tiempo desde la realización de la obra ilegal y puede haber desaparecido ya el sujeto infractor.

Cesiones urbanísticas materializables en metálico

Junto a los ingresos municipales antes comentados, que son siempre presupuestarios, existen otros derivados, directa o indirectamente, de los instrumentos de intervención en el mercado del suelo, que se exigen en virtud de normas urbanísticas y que sólo tendrán reflejo presupuestario cuando se materialicen como ingresos en metálico. Éstos son también resultado del principio constitucional de participación de la comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos (artículo 47 de la Constitución).

Enajenación de bienes patrimoniales

Igual que una economía doméstica, los municipios, para financiar sus inversiones, acuden al ahorro, a la venta de su patrimonio o al préstamo.

Apuntado ya el margen de capacidad de financiación positiva de los municipios en 2004, también señalamos ahora que el endeudamiento de las EELL se mantiene estable en torno al 60% de los ingresos corrientes. Hay que tener en cuenta la Ley de Estabilidad Presupuestaria y que lo que se ha incrementado espectacularmente es el ingreso derivado de la monetización de los aprovechamientos urbanísticos y de la enajenación de los bienes patrimoniales.



Financieramente, en esta década con una coyuntura de bajos tipos de interés y alto precio del suelo, la decisión de acudir para financiar inversión en casi similares montantes a endeudamiento y a venta es adecuada.

La crítica surge si la decisión de acudir al ingreso patrimonial para financiar determinadas inversiones, aunque tenga amparo legal, conlleva la descapitalización de los activos del municipio, y si la decisión está basada en razones de improvisación presupuestaria o bien de simple aceptación de la oferta del promotor, sin responder a una política planificada del PMS.

Respecto a la materialización de las inversiones

Hay que precisar previamente que, como normativa básica estatal, subsisten los artículos 276.1 (deber de constitución del PMS y finalidades genéricas del mismo), 276.2 (carácter separado del patrimonio y deber de reinversión de los ingresos en conservación y ampliación) y 280.1 (destino de los bienes).

Este es el denominado principio de autofagia o reinversión obligatoria. De forma igualmente clara y rotunda se ha pronunciado a favor de esta interpretación el Tribunal Supremo, cuya doctrina jurisprudencial, recogida en las Sentencias de 2-11-1995 y 2-11-2001, expresa que *“La Ley ... ha querido y quiere expresamente, con una claridad elogiada, que el producto de las enajenaciones de terrenos del Patrimonio se destinen no a cualquier fin, por loable y razonable que sea, sino al específico de la conservación y ampliación del propio Patrimonio Municipal del Suelo”*.

No obstante, las leyes autonómicas se han pronunciado de manera diversa, y en general permisiva, con la posibilidad de destinar el producto del PMS a otras iniciativas de interés municipal. Citamos, a modo de ejemplo, la normativa andaluza que tuvo que modificar la redacción inicial de su artículo 75.2 ante la evidencia de que el destino generalizado del PMS iba a la residual letra d). El artículo 75.2 dispone que *“Los ingresos, así como los recursos de la propia gestión de los patrimonios públicos de suelo, se destinarán a:*

- a) Con carácter preferente, a la adquisición de suelo destinado a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.
- b) La conservación, mejora, ampliación, urbanización y, en general, gestión urbanística de los propios bienes del correspondiente patrimonio público de suelo.
- c) La promoción de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

d) *La ejecución de actuaciones públicas o el fomento de actuaciones privadas, previstas en el planeamiento, para la mejora, conservación y rehabilitación de zonas degradadas o de edificaciones en la ciudad consolidada.*

El Plan General de Ordenación Urbanística precisará el porcentaje máximo de los ingresos que puedan aplicarse a estos destinos, que en ningún caso será superior al veinticinco por ciento del balance de la cuenta anual de los bienes y recursos del correspondiente patrimonio público de suelo”.

Esto es, en virtud de que la normativa autonómica en líneas generales permite un amplio destino del producto del PMS, en casos concretos se ha destinado a construcción de equipamientos públicos como polideportivos y teatros que, al menos, son activos del inmovilizado; sin embargo, en otros muchos se ha destinado a inversión de reposición de pavimentos y alumbrados, y en otros incluso a material de oficina, protocolo que tiene un carácter de no permanencia y por tanto descapitalizan a la Entidad Local, incumpliendo el artículo 5 del TRLRHL. *“Los ingresos procedentes de la enajenación o gravamen de bienes y derechos que tengan la consideración de patrimoniales no podrán destinarse a la financiación de gastos corrientes, salvo que se trate de parcelas sobrantes de vías públicas no edificables o de efectos no utilizables en servicios municipales o provinciales”.*

Respecto a la urgencia en la realización de las inversiones

La normativa presupuestaria a la que están sometidas las Entidades Locales respeta los principios de la Hacienda Clásica de anualidad y de equilibrio presupuestario, sin perjuicio de obligar a que se haga una conveniente planificación de las inversiones en el tiempo materializada en dos documentos que, como Anexos, han de acompañar al Presupuesto Anual: el Plan de Inversiones del año concreto y los Programas de Actuación, Inversión y Financiación que han de coordinarse con la planificación urbanística. En ambos hay que precisar si la financiación de las inversiones se efectúa con recursos propios o con ajenos, bien por subvenciones o por endeudamiento.

La realidad es que esa planificación de inversiones, de existir, está sometida a continuas modificaciones y todas ellas urgentes. Esta urgencia casi descarta dos fuentes de financiación: la de obtener subvenciones ajenas, ya que precisa unos protocolos para llegar a los convenios, y la de los préstamos por entidades financieras porque, si no estaban previstos dentro del Presupuesto Anual, conlleva una modificación presupuestaria como crédito extraordinario o suplemento que requiere el mismo trámite de acuerdo

plenario y exposición al público. Esto no ocurre ni con la monetización ni con la venta de PMS, que son recursos que permiten financiar créditos mediante un expediente de generación que es competencia de la Alcaldía. Por ello sería criticable que se eligiera como fuente de financiación el ingreso patrimonial tan sólo porque permite una tramitación más rápida, y no porque financieramente sea lo más rentable.

Respecto a la monetización del aprovechamiento urbanístico

Tanto el artículo 14 como el 18 de la LS/98 obligan a los propietarios de suelo urbano no consolidado y a los de suelo urbanizable a ceder obligatoria y gratuitamente el suelo correspondiente al 10% máximo del aprovechamiento del correspondiente ámbito, siendo un recurso del PMS. Asimismo, el Ayuntamiento puede exigir la forma en que materializará la cesión: en terrenos o mediante su sustitución en metálico, que es la operación que ha de contabilizarse en el Capítulo III del Presupuesto de Ingresos.

En ocasiones, principalmente cuando la situación financiera es asfixiante, es resultado de un acuerdo previo de voluntades del promotor y del político, que anticipadamente fijan el precio. A partir de ahí se articula el expediente administrativo que se aprueba junto al proyecto de reparcelación en el que ya no figura ninguna parcela municipal. Esta práctica, que beneficia al promotor ya que no hay transmisión jurídica por lo que no abona IVA ni AJD y ahorra considerables gastos notariales y registrales, no está exenta de una enorme discrecionalidad política. De ahí que estén reaccionando algunas normativas autonómicas como la LOUA restringiendo la monetización a cuando el planeamiento precedente lo haya previsto y motivado técnicamente, evitando que se trate de un acuerdo de voluntades políticas.

En este sentido, el Tribunal de Cuentas y los OCEX están elaborando un informe especial sobre el destino del PMS al objeto del control del procedimiento legalmente aplicable. Además, la Cámara de Cuentas de Andalucía, en su acción fiscalizadora, ha puesto de manifiesto el incumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia en las enajenaciones del PMS y la infracción de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que supone la “permuta” de bienes por obras que exceden las de urbanización (la Ley 7/1999, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, prohíbe expresamente, en su artículo 25.3, enajenar bienes inmuebles a cambio de la ejecución de obras salvo para gestionar la ejecución sistemática del planeamiento).

Otro aspecto a comentar es que, dado su carácter de ingreso afectado, su control presupuestario se efectúa a partir de la contabilización como Gasto con Financiación Afectada. Sin embargo, en ocasiones, se reconoce el derecho al ingreso

pero el político no ha definido su destino concreto, por lo que se han de adoptar soluciones contables poco ortodoxas (como contabilizar en extrapresupuestario). Otras veces, como las ya comentadas de iliquidez, se opta por la sustitución en metálico para, en virtud del principio de caja única, incrementar la Tesorería con el riesgo de que un remanente de negativo origine una especie de “agujero negro” en el que desaparezca una buena parte de los recursos procedentes del PMS por la enorme dificultad de reinvertir unas cantidades que no existen físicamente y que son muy difíciles de generar con recursos ordinarios, y así el fracaso del objetivo pretendido con la constitución de los patrimonios municipales de suelo como mecanismo anticíclico y retroalimentador moderador de los precios de los suelos.

Convenios urbanísticos

Las contraprestaciones pactadas en los convenios urbanísticos pueden responder a muy variada naturaleza del concepto presupuestario de ingresos e inclusive no reflejarse presupuestariamente (como en el supuesto de mayores cesiones de suelo lucrativo o dotacional que las legalmente exigidas).

La normativa autonómica regula con cierto detalle los convenios urbanísticos de planeamiento y los de gestión, según se refieran a la formación o innovación de un instrumento de planeamiento o a la determinación de las condiciones y términos de la gestión y ejecución del planeamiento urbanístico, sin perjuicio de que los Ayuntamientos están facultados con carácter general para concertar acuerdos, pactos, convenios o contratos siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico, al interés público o a los principios de buena administración, de conformidad con lo establecido en los artículos 88 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, y 111 del Texto Refundido de disposiciones legales vigente en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986.

La fiscalización de tales convenios habrá de atender a los siguientes extremos:

- Que el Ayuntamiento recibe a través del convenio, al menos, las cesiones que le corresponden legalmente. Tampoco cabe su sustitución por la ejecución de obras que conciernen realizar al Ayuntamiento; a las razones que para ello aduce la Cámara de Cuentas de Andalucía (infracción de la legislación básica de contratos, problemas para la determinación de la equivalencia de las prestaciones), habría que añadir el incumpli-

miento del deber de reinversión en el PMS de tales cantidades y la infracción del principio de presupuesto bruto.

- Que consta en el expediente la valoración de los aprovechamientos por funcionarios técnicos municipales. Si ésta se realiza con anterioridad al momento a que legalmente ha de referirse (por ejemplo, cuando se realiza en el propio convenio en que se pacta una modificación del planeamiento), se la debe asignar carácter provisional.
- Si el convenio establece la entrega parcial o total de la cantidad con anterioridad a la aprobación definitiva del planeamiento que se pacta, hasta que ésta se produzca, el ingreso debería tener la naturaleza de fianza y tratamiento no presupuestario. A modo de ejemplo, también se ha modificado el artículo 30.3 LOUA, puesto en relación con el artículo 173.6 TR-LRHL, que declara que *“la firmeza del compromiso del ingreso derivado de la sustitución del aprovechamiento urbanístico en un convenio de planeamiento se adquiere cuando se aprueba el instrumento de planeamiento, por tanto, se trata de un crédito no disponible.”*
- Una vez que el ingreso sea firme, ha de considerarse una transferencia e imputarse al capítulo 4 o al 7 del Presupuesto de Ingresos, según su naturaleza sea corriente o de capital en función del gasto que tenga que financiar. Si la transferencia se realiza con una finalidad concreta y determinada, el ingreso tendrá carácter afectado.

Lo expuesto al respecto de convenios urbanísticos es estrictamente técnico, pero no hay que obviar que puede que todas las contraprestaciones no pasen al municipio sino que sean focos de corrupción urbanística. Los agentes económicos saben que el planeamiento urbanístico se puede modificar mediante mecanismos de compensación urbanística, presión mediática o simple trato de favor, y que el comportamiento actual de los políticos que controlan un Ayuntamiento será maximizar sus ingresos urbanísticos para mantenerse en el poder. Una forma de conseguir este objetivo es siendo estricto en la redacción del plan inicial pero flexible en su modificación posterior.

Puesto que el suelo no es un bien escaso en España, debe ser la gestión administrativa del mismo la que, lejos de agilizar el proceso, está dejando definitivamente en manos de la discrecionalidad municipal la posibilidad de su desarrollo, convirtiendo al Ayuntamiento en juez y parte, pues será al mismo tiempo el beneficiario de las cesiones, quien impone su cuantía y quien ha de aprobar la ordenación si se consigue la firma del convenio. Esto se produce en una situación en la que al promotor no le queda otra opción que

Dº reconocidos en presupuestos consolidados (mill.euros) y porcentaje sobre ingresos no financieros

	1992	%	1997	%	2004	%
Impuestos directos	4.700	29,9	7.077	32,2	10.746	29,1
• IRPF	-	-	-	-	373	1,0
• IBI	2.271	14,4	3.776	17,2	6.029	16,3
• IIVTNU	320	2,0	549	2,5	1.176	3,2
Impuestos indirectos	585	3,7	766	3,5	2.206	6,0
• IVA	-	-	-	-	226	0,6
• ICIO	510	3,2	756	3,4	1.873	5,1
Tasas y otros ingresos	3.072	19,5	4.092	18,6	6.977	18,9
• por prestación de servicios					3.399	9,2
• por uso privativo del suelo					660	1,8
• Contribuciones especiales	156	1,0	172	0,8	235	0,6
• Otros ingresos	540	3,4	782	3,6	1.909	5,2
Transferencias corrientes	5.364	34,1	7.067	32,2	11.260	30,5
Ingresos patrimoniales	357	2,3	658	3,0	788	2,1
• Rentas bienes inmuebles	45	0,3	77	0,4	110	0,3
Ingresos corrientes	14.077	89,5	19.661	89,4	31.977	86,5
Enajenación de inversiones reales	339	2,2	683	3,1	2.072	5,6
• Terrenos	283	2,2	683	3,1	2.072	5,6
Transferencias de capital	1.310	8,3	1.638	7,5	2.924	7,9
Ingresos de capital	1.649	10,5	2.321	10,6	4.995	13,5
Ingresos no financieros	15.726	100,0	21.982	100,0	36.972	100,0

acatar la imposición o ir a la búsqueda de suelo en otros términos municipales, ya que la ley solo se ha acordado de fijar las cesiones mínimas pero no las máximas, que quedan así en manos de la voluntad discrecional del Ayuntamiento.

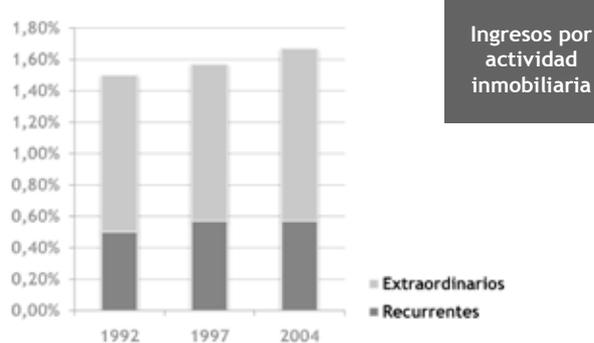
En definitiva, el sistema financiero local no está agotado en el techo que pueden alcanzar sus diversos recursos, pero la realidad de la última década es que en municipios en expansión, la decisión política ha optado por incrementar la dependencia en los ingresos urbanísticos de naturaleza extraordinaria y coyuntural en detrimento de su financiación con recursos periódicos.

Ingresos y gastos vinculados al urbanismo (en % sobre total)

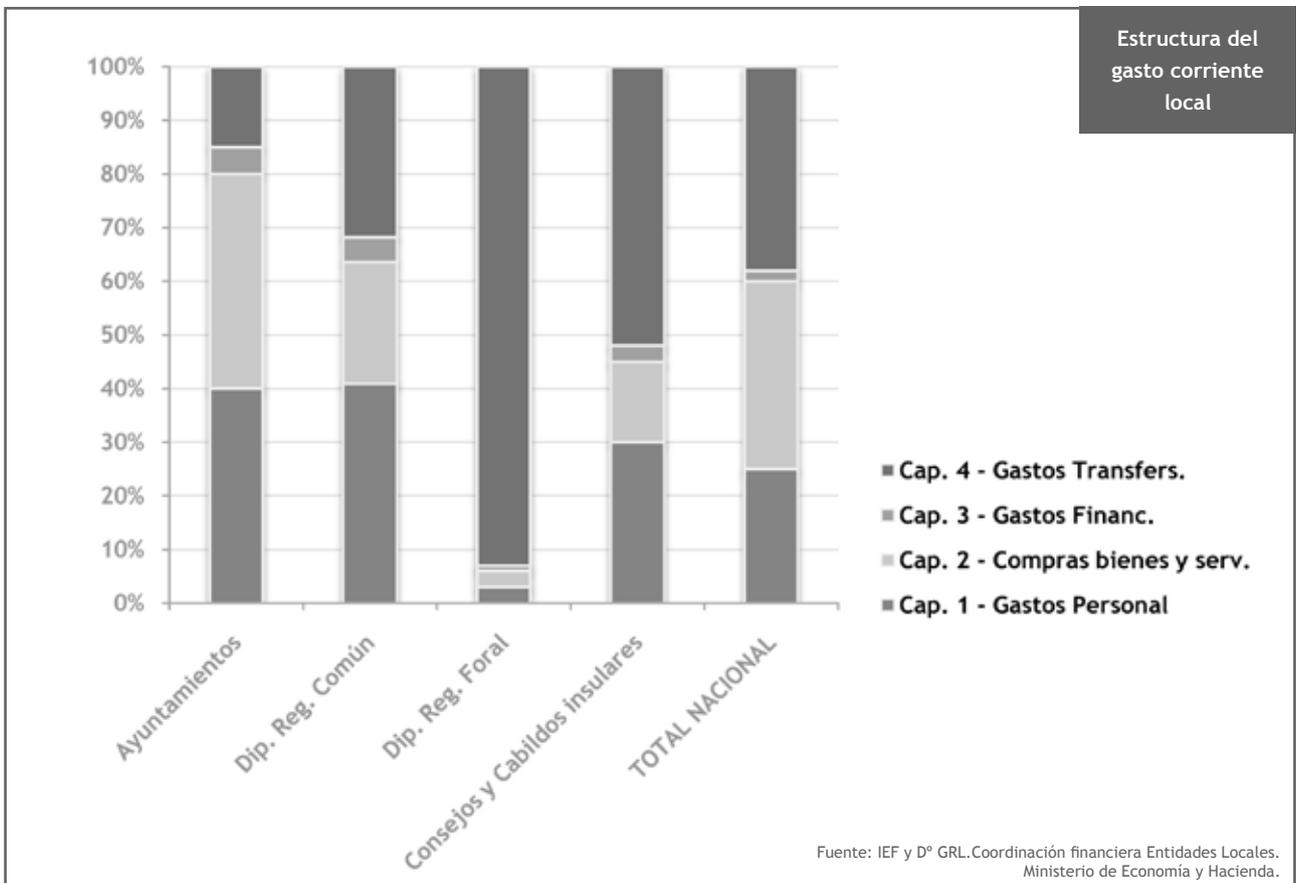
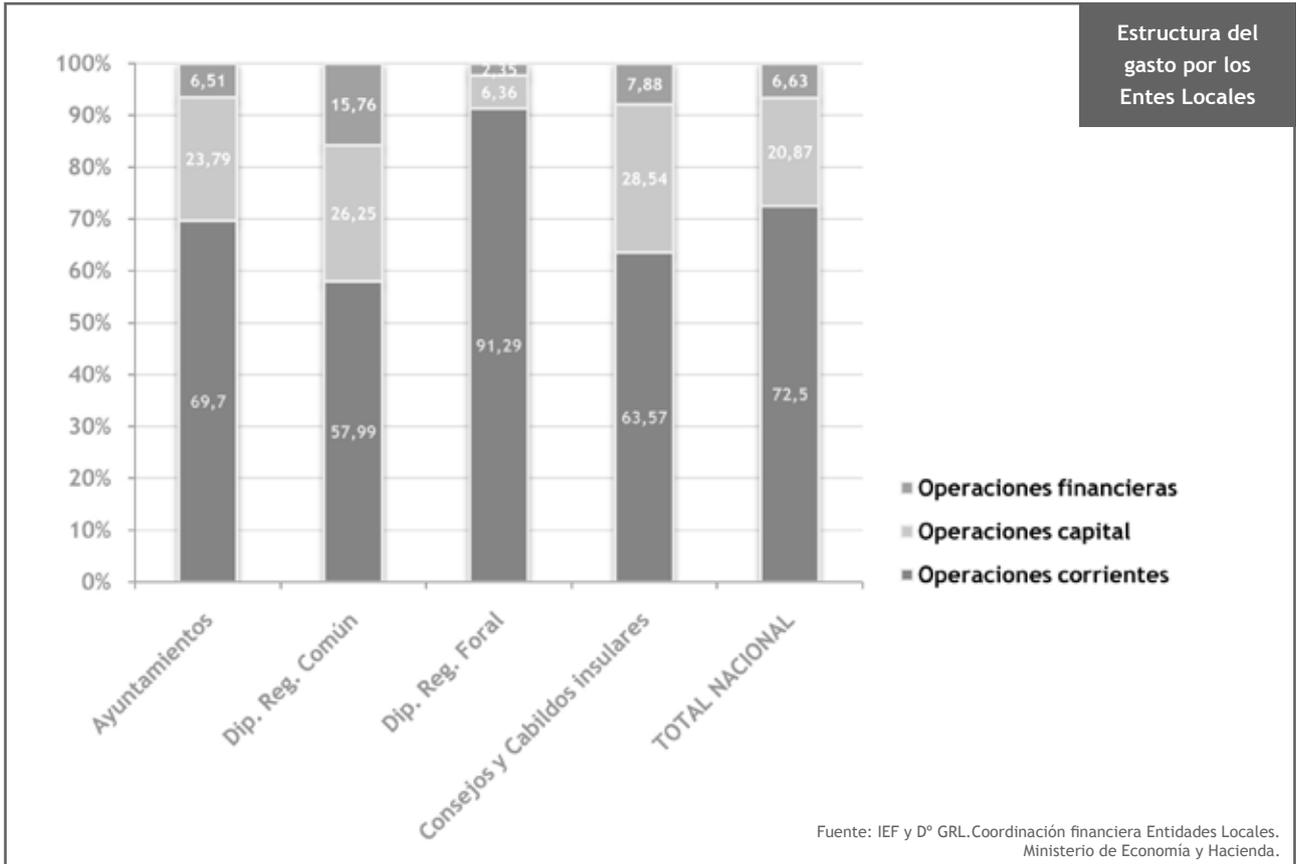
	1992	1997	2004
Ingresos	22,8	26,8	31,9
Recurrentes	14,7	17,5	17,6
Extraordinarios	8,1	9,3	14,3
Gastos	31,0	33,8	35,9
Recurrentes	11,5	12,8	12,3
Extraordinarios	19,5	21,0	23,7

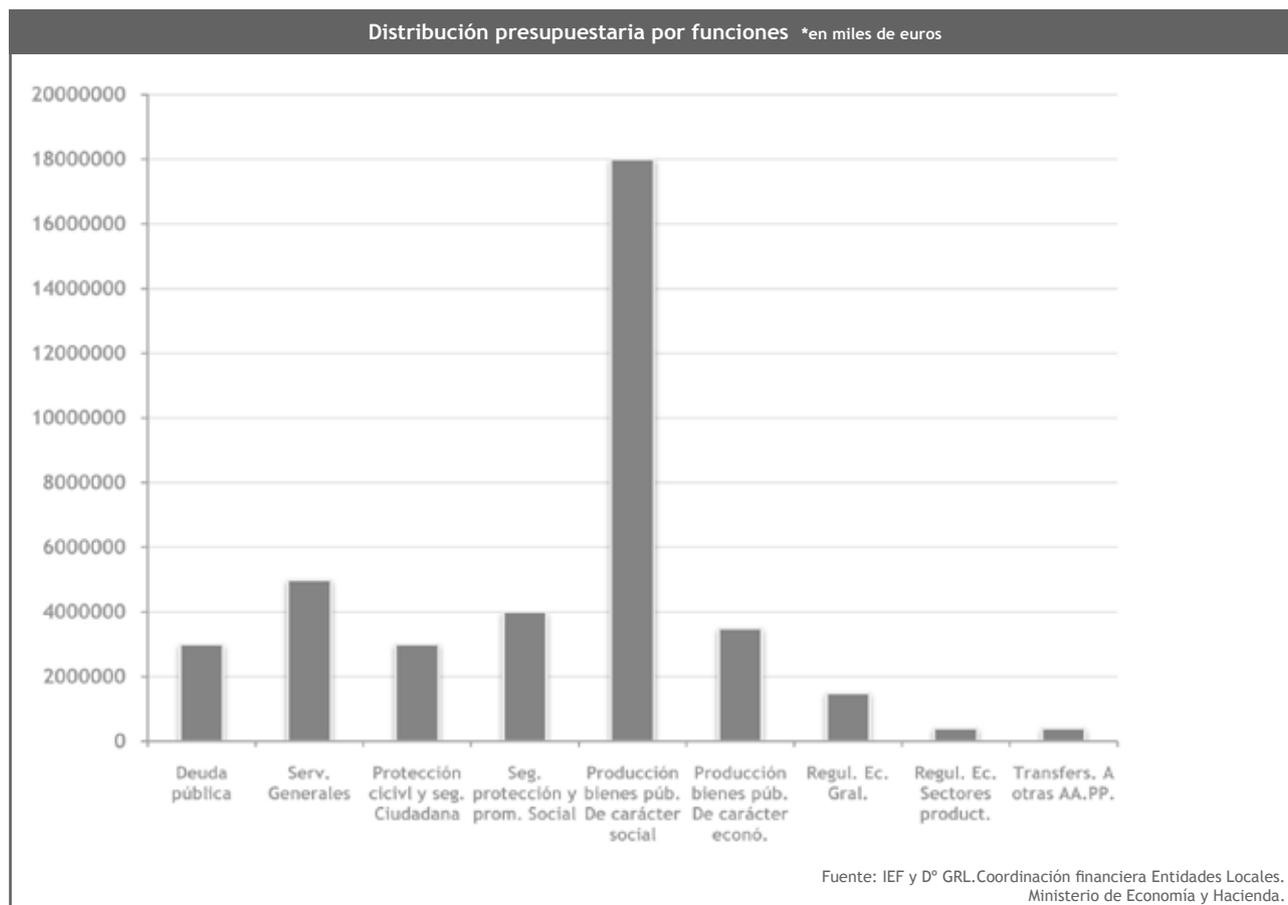
Fuente: SEE SEE BBVA

Con este gráfico, se constata que han sido precisamente los ingresos de naturaleza extraordinaria y coyuntural como el ICIO, el IIVTNU, Las Contribuciones especiales y las ventas de terrenos los que han experimentado el mayor crecimiento, aumentando su peso relativo sobre el total de ingresos municipales en 6,2 puntos porcentuales desde 1992, hasta suponer el 14,3% en 2004. Por su parte los ingresos de carácter más recurrente, han permanecido muy estables desde 1997 en el entorno de 17,5 puntos del total, siendo el IBI la principal fuente de financiación



Fuente: SEE SEE BBVA





No obstante, hay que concluir con tres llamadas de atención:

1. El desarrollo urbano de los municipios va asociado a un crecimiento de la población, lo cual, tal y como está definido el modelo actual de financiación de las Corporaciones Locales, conlleva un mayor nivel de ingresos vía Participación en los Tributos del Estado (recursos que quedan al margen del análisis).

Sin embargo, el crecimiento de la población lleva aparejadas también más competencias para los Ayuntamientos e implica mayores obligaciones relacionadas con la prestación de servicios como el transporte público, la recogida de basuras, la limpieza viaria o el alumbrado público.

Si se hace un ejercicio análogo al de los ingresos a partir de la clasificación funcional del gasto, resultaría que el

Detalle de la función 4XX presupuestaria

Tipo de ente	Sanidad (f41)	Educación (f42)	Urbanismo (f43)	Agua (sf441)	Residuos (sf442)	Otro gasto comunitario (resto f44)	Cultura (f45)	Otros servicios comunitarios (f46)	TOTAL GRUPO 4
Ayuntamientos	459.449	1.575.408	6.051.158	1.025.314	2.485.164	1.177.026	4.408.230	775.213	17.956.961
Dip. Reg. Común	325.850	154.080	177.429	63.389	61.094	166.005	422.212	95.684	1.465.743
Dip. Reg. Foral	3.218	18.908	47.598	1.361	0	1.712	140.710	0	213.507
Consejos Insulares	4.549	4.782	7.123	4.620	2.434	3.651	45.535	6.275	78.969
Cabildos Insulares	75.733	14.565	22.202	27.972	27.665	73.662	150.075	1.239	393.113
Total Nacional	868.799	1.767.743	6.305.510	1.122.655	2.576.357	1.422.056	5.166.762	878.411	20.108.293

Fuente: IEF y Dº GRL.Coordinación financiera Entidades Locales. Ministerio de Economía y Hacienda.

peso sobre el PIB del gasto asociado directamente al urbanismo se habría visto incrementado desde el 0,1% del PIB en 1992 hasta el 1,6% en 2004, pasando de representar un 31,0% del total del gasto de los Ayuntamientos a un 35,9%. Si se diferencian los gastos entre los de carácter más recurrente y los de carácter extraordinario, son estos últimos los que absorben la práctica totalidad del incremento, mientras que aquellos han permanecido estables.

Al enfrentar ingresos y gastos municipales ligados al sector inmobiliario, se deduce que este sector está aportando un 32% de los ingresos municipales, mientras que genera un gasto equivalente al 36% del total de gastos municipales. Esta brecha se invierte cuando se consideran únicamente los ingresos y gastos de carácter recurrente, los cuales representan, respectivamente, un 17,6% y un 12,3% sobre el total de ingresos y gastos.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, a causa de las limitaciones de la información disponible, dentro de los gastos extraordinarios se han considerado algunos como transporte o alumbrado público que son de naturaleza recurrente, pudiendo alcanzar en algunos casos cuantías elevadas que podrían cambiar el signo de la brecha entre ingresos y gastos recurrentes.

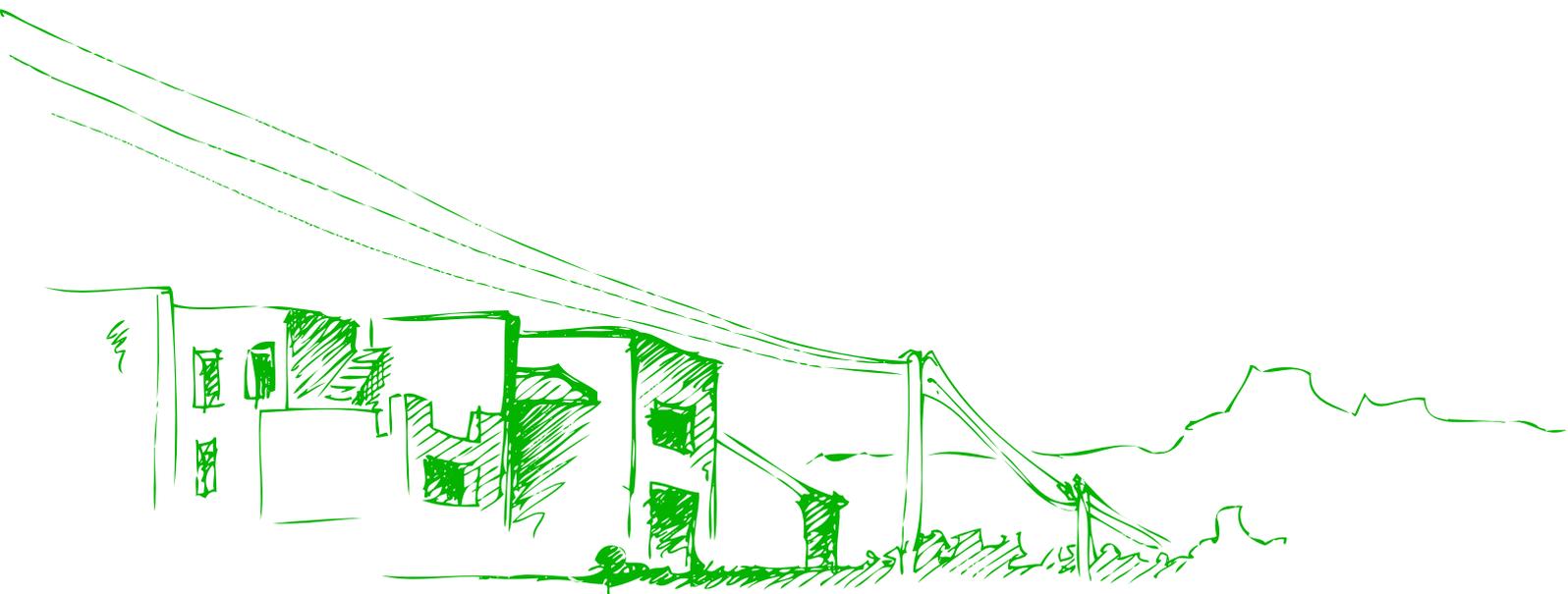
2. Los Ayuntamientos son entidades prestadoras de servicios y por ello las magnitudes del capítulo de personal y del gasto corriente son elevadas y representan, en análisis económico, el coste fijo de los mismos; si éste no se cubre con ingresos corrientes ordinarios sino extraordinarios, en el sentido de que puedan disminuir, se está en riesgo de déficit. Esto, unido al hecho de que no se han adoptado suficientes medidas para la prestación de los servicios exclusivamente de competencia municipal con criterios de calidad y eficiencia, es la espada de Damocles de la gestión municipal.

3. Los Ayuntamientos destinan fundamentalmente su esfuerzo a la producción de bienes y servicios de carácter social y, en concreto, a las inversiones en urbanismo por construcción de equipamientos dotacionales públicos cuya financiación sí que es la asignatura pendiente de la Hacienda municipal, ya que suele depender de subvenciones autonómicas o estatales difíciles de obtener. Esta es una de las causas que favorece la tentación de acudir al promotor y solicitarle su patrocinio, especialmente en épocas de incremento del precio de la vivienda en las que la retención de suelo en carga ha permitido al promotor el incremento de su expectativa de beneficio inicial en espera de que dichas infraestructuras se hayan realizado con cargo a la comunidad, para así vender las viviendas con el precio actualizado al nivel de equipamientos ya materializados.

Bibliografía

- *Estrategia de desarrollo sostenible de la Unión Europea.*
- *Estrategia temática de medio ambiente urbano de la Unión Europea.*
- JIMÉNEZ HERRERO, L. (2000), *Desarrollo sostenible. Transición hacia la ecoevolución global*, Editorial Pirámide, Madrid.
- JIMÉNEZ HERRERO, L. (2006), "Ocupación del suelo y sostenibilidad en España", *Ambienta*, N° 58, 2006.
- Observatorio de la Sostenibilidad en España (2006), *Cambios de ocupación del suelo en España: implicaciones para la sostenibilidad*, Mundi Prensa, 2006.
- Observatorio de la Sostenibilidad en España (2006), *Sostenibilidad en España*, Mundi prensa, 2006.
- Observatorio de la Sostenibilidad en España (2005), *Sostenibilidad en España*, Mundi prensa, 2005.

5. Efectos sobre la democracia.

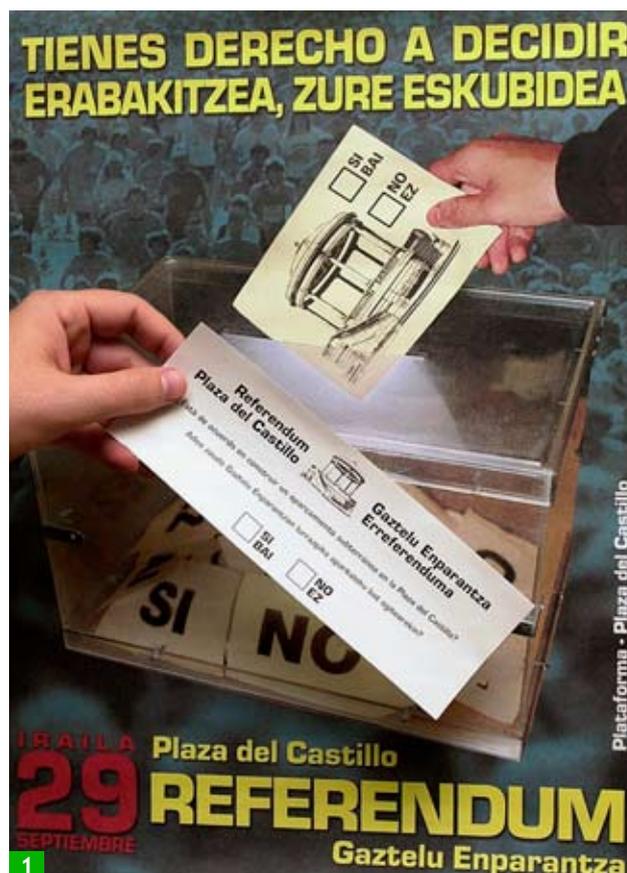


Introducción

Tras el análisis de las variables productoras de corrupción urbanística, y considerando especialmente los efectos que ésta tiene en el medio ambiente, llega el momento de examinar sus consecuencias sobre el sistema democrático. Para analizar este fenómeno desde una perspectiva valorativa, se distinguirán tres tipos de efectos de la corrupción urbanística y, a continuación, se extraerán las consecuencias que se derivan para la calidad de la democracia. Primero se describirán algunos efectos sociales, después algunos efectos económicos y, finalmente, los efectos políticos que se derivan de todo ello.

En general, todas estas prácticas corruptas se enmarcan en un concepto más amplio: la corrupción política. La corrupción en sentido estricto implica, como ya se dijo previamente, un abuso de cargo público para un beneficio privado extraposicional (no aceptable legal o éticamente en conexión con el cargo desempeñado), sea directo, para el político o alto cargo que decide, o sea indirecto, para el partido en que milita o para familiares, amigos, claque... La corrupción política expande aún más el ámbito para incluir todos aquellos actos que realizan conjuntamente los niveles superiores del poder y de la sociedad –las élites económicas y políticas nacionales o locales, las empresas importantes de la zona en connivencia con los actores políticos “profesionales”– en los que se antepone el interés privado sobre el interés general y/o se vulneran las reglas del juego democrático. Aquí se incluyen supuestos como la financiación del partido dentro de la ley, aunque abusando de sus lagunas o “coladeros” –como el carácter anónimo de las donaciones de hasta 60.000 euros–, a cambio de recalificaciones de terrenos mediante modificaciones puntuales del plan. Incluso puede darse el caso de reducir el suelo no urbanizable en entornos ya suficientemente masificados, con el deterioro medioambiental correspondiente; además, a esto se añade el abuso del poder para obtener ingresos extra que otros partidos no pueden conseguir, rompiendo, con ello, las reglas del juego democrático, que exigen una cierta igualdad entre los actores políticos relevantes a la hora de afrontar gastos electorales.

La corrupción política es una corrupción de la política. Esta se produce cuando se abandonan los principios básicos que sostienen la política, convirtiéndola en engaño y manipulación más o menos permanente. La política entonces deja de buscar el interés común y se muestra como un conjunto de acciones destinadas a abusar del poder o a alcanzarlo por cualquier medio. El poder –y a veces el dinero– se convierten en la única razón de ser. El problema, en estas circunstancias, es que la política se deslegitima, pues no nació para sustentar la ambición y la codicia, sino precisamente para evitar que la ambición y la codicia generalizadas nos llevaran a la guerra civil permanente. Es cierto que la política



no tiene por qué negar el interés privado, pero es algo más que interés privado; y, porque es algo más que egoísmo, se otorga a quienes gobiernan el derecho al monopolio de la violencia legítima. Si no fuera algo más, nadie cedería sus derechos para que el más audaz y despiadado nos gobernara. También es cierto que implica lucha por el poder, pero no cualquier tipo de lucha. De ahí el establecimiento de unas reglas y unas normas básicas de funcionamiento.

La corrupción política sitúa a ésta en una tregua en frágil equilibrio, en la que los actores están en permanente acecho del Estado y sus privilegios, no para usarlos en bien de todos sino para disfrutarlos exclusivamente. Por el contrario, cuando la política expresa la búsqueda del interés general o del bien común, se legitima y legitima la acción estatal, eliminando de forma permanente los riesgos de conflicto civil. La búsqueda del interés general permite generar sinergias que articulen el esfuerzo común de una sociedad, al menos para la defensa y realización de lo esencial o constitucional; al tiempo, implica un reforzamiento del valor y permanencia de las reglas del juego básicas.

1.22/09/01 - Responsables de la Plataforma Ciudadana en defensa de la Plaza del Castillo presentan los carteles y las papeletas con la pregunta ¿Está de acuerdo en construir un aparcamiento subterráneo en la plaza del Castillo?, para celebrar un referedum popular sobre el citado parking tras conocerse la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que anuló la prohibición de la consulta por la Delegación del Gobierno. EFE / Jesús Digos

La corrupción política incluye todo un conjunto de acciones que se fundamentan en el “todo vale” para llegar al gobierno o para permanecer en él; pero se trata de una llegada o una permanencia que se agotan en sí mismas, no trascienden en actos beneficiosos para la sociedad o sus mayorías, ni están guiadas por ideales colectivos, sino que conllevan un uso fraudulento del poder o un incumplimiento egoísta y romo de las reglas del juego. Ciertamente, la política íntegra no impide la discrepancia, ni la búsqueda racional del interés, pero sí establece límites a ambas: el respeto a las reglas básicas del juego. La existencia de puntos de vista diferentes es no sólo real, sino necesaria para la propia política. Sin embargo, lo esencial es que ningún punto de vista tiene derecho a primar si no es a través del procedimiento democrático. Las acciones de corrupción política se saltan o contribuyen a saltarse los procedimientos de selección de preferencias o mejores argumentos para capturar decisiones o poderes de forma fraudulenta.

En suma, la corrupción urbanística incorpora un conjunto de prácticas que dañan la imagen de la política y los políticos y, además, introducen distorsiones en el proceso democrático y reducen la calidad de las prácticas democráticas.

La calidad de la democracia

Antes de todo, convendría clarificar qué entendemos por democracia y por calidad de la democracia. La ausencia de esta clarificación haría difícil comprender por qué consideramos que estas prácticas corruptas afectan negativamente a la calidad del sistema democrático. Para empezar, es preciso decir que la democracia es un sistema inmensamente perfectible y, por ello, un proceso inacabado y prácticamente inacabable. Siempre habrá posibilidades de hacerlo más coherente con sus principios esenciales, más cercano a los ideales que lo conforman.

La referencia ética fundamental para el ejercicio de la correcta actividad política y para la construcción de un régimen político moralmente legítimo está contenida en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y en los valores y principios que la sustentan. Ello nos lleva a afirmar que sólo la democracia, como régimen político, es compatible con el respeto a los principios morales que incorporan los derechos humanos. No se conoce actualmente ningún otro sistema político que respete plenamente tales derechos y de ahí que se pueda afirmar que, fuera de la democracia, los sistemas políticos incumplen las referencias éticas fundamentales. Es más, la democracia sólo es defendible cuando respeta plenamente tales valores y principios, que son los que fundamentan moralmente su desarrollo y ejercicio.

Por ello, no cualquier régimen que se defina como democrático puede ser aceptado como tal. No bastan las elecciones, ni la regla de la mayoría. Una lectura completa de lo que implican las reglas morales que fundamentan la democracia permite extraer una serie de requisitos para que un régimen pueda ser considerado democrático. Desde una concepción realista, basada en lo empíricamente comprobable, es democrático un régimen que reúne, como mínimo, los siguientes requisitos:

- Un sistema político para gobernar basado en la libertad legal para formular y proclamar alternativas políticas en una sociedad.
- Con las libertades de asociación, de expresión y otras básicas de la persona que hagan posible una competencia libre y no violenta entre líderes.
- Con una revalidación periódica del derecho para gobernar.
- Con la inclusión de todos los cargos políticos efectivos en el proceso democrático.
- Que permita la participación de todos los miembros de la comunidad política, cualquiera que fuesen sus preferencias políticas, siempre que se expresen pacíficamente (Linz, 1998, p. 226).

No obstante, aunque dicha definición permite separar lo que es democracia de lo que no lo es, no deja de ser una definición de mínimos. La democracia puede y debe ser algo más que todo lo anterior. Como demuestra Maravall (2003), el control de los gobiernos mediante las elecciones no es suficiente para asegurar que aquéllos no abusan de su poder e información, ni obvian el interés general para primar sus intereses partidistas. Es preciso incorporar otros elementos de control y participación para asegurar que la democracia no es pervertida.

Según Dahl (1999), la democracia parte del siguiente principio: todos los miembros de la comunidad política deben ser tratados –bajo la Constitución– como si estuvieran igualmente cualificados para participar en el proceso de toma de decisiones sobre las políticas que vaya a seguir la asociación. De ahí surgen unos criterios que marcan el camino a una democracia de calidad:

- La participación efectiva.
- La igualdad de voto.
- Alcanzar una comprensión ilustrada de las políticas existentes y de las alternativas relevantes y sus consecuencias posibles.



1

- Ejercitar el control final sobre la agenda del sistema y del gobierno.
- La inclusión de los adultos, o la plena concesión de sus derechos de ciudadanía, con la consiguiente profundización democrática (1999, pp. 47-48).

El propio Dahl (1992) expande el principio antes citado y considera que la democracia debe fundarse en el respeto a cuatro principios: el principio de igualdad intrínseca, que implica que hay que aceptar que cada persona tiene derecho a definir su propia idea de lo que es el bien y la vida buena, y a adquirir un sentido de la justicia; el principio de la consideración equitativa de los intereses, que implica que para considerar de forma imparcial los intereses de cada persona en un proceso de toma de decisiones colectivas todos deben ser tratados equitativamente y deben ser divulgados los intereses de quienes están involucrados en dicha toma de decisiones; la presunción de la autonomía personal, que supone reconocer a las personas la capacidad de revisar sus propios fines, y de ahí la capacidad de decidir sobre los principios morales a través de la reflexión. (Por ello, nadie está mejor capacitado que uno mismo para saber si las políticas promueven sus intereses); el principio categórico de la igualdad, que consiste en que todas y todos los ciudadanos están calificados para autogobernarse. Esto implica, en términos institucionales, derecho de sufragio, igualdad de oportunidades de los candidatos, neutralidad

del gobierno en la organización del proceso electoral, etc.

En consecuencia, la democracia tiene un largo camino por recorrer para alcanzar los ideales ínsitos en su proyecto. Los ciudadanos que tenemos la fortuna de vivir en democracias disponemos, por ello, de un proyecto ilusionante: construir una democracia coherente con sus principios. En resumen, la idea de una democracia de calidad no es sino la consecuencia de clarificar cuáles son los principios básicos que sostienen el sistema democrático, y de tratar de desarrollar qué componentes institucionales, normativos y culturales son necesarios para que dichos principios no sean traicionados en el funcionamiento real de las democracias existentes.

Así, un enfoque interesante para analizar la calidad democrática de un país puede ser el colocar la democracia real frente a un instrumento de evaluación normativo que surja de la reflexión sobre el deber ser de la democracia, basado en las experiencias históricas de su funcionamiento. Desde esta perspectiva, la democracia como forma política puede

1.24/07/01 - Los incidentes que marcaron el inicio de las obras relacionadas con el aparcamiento subterráneo proyectado en la Plaza del Castillo de Pamplona se volvieron a reproducir después de que un grupo de personas pretendiera acceder al recinto del vallado siendo dispersados por miembros del Cuerpo Nacional de la Policía. EFE / Jesús Díges.

tener diversos niveles de calidad, y de lo que se trataría es de fijar unos sensatos criterios de referencia y tratar de medir cuán democráticos son los diversos países.

Pues bien, considerando que la democracia es un concepto político, los dos principios fundamentales que incorpora son el control popular y la igualdad política (Beetham, 1994). Ambos resumen, de alguna manera, los cuatro antes expuestos de Dahl (1992). El control popular se sostiene en una idea clave para la democracia: la de que las personas son agentes autónomos que pueden definir cuál es su proyecto de vida, y que por ello deberían ser escuchadas en los asuntos públicos que afectan a sus vidas. La igualdad política se basa en la asunción de que toda persona adulta posee una capacidad igual para la definición de su modelo de vida y, por ello, tiene un igual derecho a influir en las decisiones colectivas, y a ser tenidos sus intereses en cuenta cuando se toman dichas decisiones. Por ello, la evaluación de la democracia se ha de hacer en relación a estos principios: cuanto más se respeten, mayor calidad democrática habrá en un país. Sin embargo, son demasiado abstractos como para permitir una medición suficientemente objetiva y contrastable. Por esta razón, hay que extraer de ellos unas dimensiones que faciliten la medición y el contraste.

Según Beetham (1994), a partir de dichos principios se pueden definir cuatro dimensiones que surgen lógicamente de ellos:

- **Elecciones libres y justas.** Lo que hay que ver en cada país es: la extensión de las elecciones, a qué órganos afecta, qué instituciones quedan fuera, etc.; la inclusividad de las elecciones, es decir, quiénes pueden quedar excluidos de elegir o ser elegidos; la equidad formal y real entre partidos, candidatos y votantes, su igual o desigual acceso a los medios económicos y de comunicación, el igual valor del voto, etc.; la independencia del sistema electoral con respecto al gobierno existente.
- **Un gobierno abierto y que rinde cuentas.** En esta dimensión se comprobará el nivel real de rendición política de cuentas frente al Parlamento, la rendición de cuentas legal frente al poder judicial, la rendición de cuentas financiera y presupuestaria, el nivel de evaluación de políticas existente, el grado de descentralización, la imparcialidad y transparencia de las Administraciones, la capacidad real y legal de los ciudadanos de defender sus derechos frente al gobierno, la calidad y rigor de las estadísticas gubernamentales, etc.
- **Derechos civiles y políticos reconocidos y respetados:** Aquí se trata de demostrar no sólo el reconocimiento legal de los derechos, sino tam-

bién la posibilidad real de ejercicio de los mismos, incluyendo la consideración de que los derechos sociales pueden ser condición para poder ejercer derechos políticos. Así, el derecho a la educación o a la salud son componentes fundamentales de una democracia de calidad.

- **Una sociedad cultural y estructuralmente democrática:** Finalmente, en este ámbito habría que comprobar el grado de desarrollo de una sociedad democrática en el país estudiado. Ello implica analizar el nivel de capital social existente, el grado de control de las asociaciones por sus socios o miembros, el poder de las grandes corporaciones y sus sistemas internos de gobierno y control, el desarrollo de una cultura cívica, la extensión de la participación ciudadana y la representatividad real de todos los sectores de la sociedad, y hasta qué punto está limitada por factores sociales o económicos.

Dicho esto, se puede afirmar, de forma coherente con todo lo expuesto, que la ética pública demanda una democracia de calidad. Cuanta más calidad tenga una democracia, mayor será el respeto a los derechos humanos, mayor será la posibilidad de autonomía de las personas y mayores niveles de libertad real existirán, es decir, habrá menos posibilidades de dominación arbitraria de unos seres humanos sobre otros (Pettit, 1999). Consecuentemente, los niveles de corrupción serán menores y la propia ética de los servidores públicos será más desarrollada.

Esta última afirmación se puede demostrar empíricamente. Las encuestas sobre percepción de la corrupción son bastante numerosas y han permitido a Transparency International elaborar su famoso Índice de *Percepción de Corrupción (IPC)*. Los datos del último año incorporan a 163 países, ordenados en un ranking de menor a mayor índice de corrupción. Estos datos son bastante semejantes a los de años precedentes, con ligeras variaciones. En el IPC de 2006, los diez países primeros (los menos corruptos) son, por orden:

	Finlandia	9.6	7	9.4 - 9.7
1	Islandia	9.6	6	9.5 - 9.7
1	Nueva Zelanda	9.6	7	9.4 - 9.6
4	Dinamarca	9.5	7	9.4 - 9.6
5	Singapur	9.4	9	9.2 - 9.5
6	Suecia	9.2	7	9.0 - 9.3
7	Suiza	9.1	7	8.9 - 9.2
8	Noruega	8.8	7	8.4 - 9.1
9	Australia	8.7	8	8.3 - 9.0
9	Netherlands	8.7	7	8.3 - 9.0
10	Austria	8.6	7	8.2 - 8.9

Estos países tienen una puntuación superior a 8 sobre 10 en limpieza. A partir del puesto 44, todos los países suspenden, es decir, tienen menos de 5 sobre 10 en limpieza o más de cinco en corrupción. En cualquier caso, lo destacable es que de los diez países primeros, nueve (el caso de Singapur es muy peculiar) poseen democracias de calidad bastante aceptable. Si se analizan las cuatro dimensiones antes enunciadas en dichos países, los resultados son bastante positivos. Otros estudios sacan conclusiones semejantes sobre la calidad de las democracias en los países nórdicos o en Suiza (Lijphart, 2000). Por ello, puede afirmarse que la calidad de la democracia correlaciona con la ética en el sector público positivamente y con la corrupción negativamente.

Efectos de la corrupción urbanística

La corrupción urbanística produce muy diversos efectos en tres niveles: social, económico y político. Todos ellos afectan a la calidad de la democracia.

En el nivel social

La ruptura del pacto intergeneracional:

Una de las consecuencias que la corrupción urbanística está generando es el deterioro del medio ambiente. Otra es el sobreprecio de la vivienda. Ambos efectos expresan una ruptura del pacto intergeneracional. El sistema sanitario, por ejemplo, es, en gran parte, intergeneracional, pues quienes reciben más cuidados suelen ser personas que ya no trabajan (ancianos). La Seguridad Social es un proyecto claramente intergeneracional, en el que quienes aportan lo hacen pensando en su futuro, pero beneficiando en el presente a unas personas de generaciones previas. El movimiento medioambiental es, también, fuertemente intergeneracional, al igual que el movimiento de preservación de lugares históricos. No obstante, en las decisiones diarias de los responsables públicos y, en general, de los ciudadanos, existe siempre un dilema entre obtener el máximo bienestar ahora o sacrificar parte del mismo para beneficiar a las generaciones futuras. ¿Qué razones existen moralmente para pensar en las generaciones futuras y sacrificarse por ellas?

Rawls (1971) nos da una respuesta. Para él, la elección de los principios de justicia se hace tras un “velo de ignorancia” que impide conocer las circunstancias personales de los sujetos que establecen tales principios, haciendo con ello imposible optar por principios que refuercen los intereses personales. Dichos sujetos –los que deciden tras el “velo”– optarían por dos grandes principios. El primero establece que cada persona debe tener un derecho igual al máximo ejercicio de libertad compatible con la libertad de otros; el segundo, el de “diferencia”, establece que las desigualdades

sociales y económicas, por ejemplo las relacionadas con la riqueza y el poder, son justas sólo si se espera que resulten razonablemente ventajosas para todos y se vinculen a cargos y empleos asequibles para todos.

De este segundo principio se deduce que, una vez que ha sido aceptado, es lógico pensar que es aplicable a futuras generaciones. Cada generación no debe sólo preservar las ganancias en cultura y civilización recibidas, y mantener intactas las instituciones justas que han sido establecidas, sino que, además, debe poner de su parte en cada periodo histórico una adecuada suma de acumulación de capital real (1971, p. 285). En tanto que las personas que eligen principios no saben a qué generación pertenecen, los deben elegir con criterios intergeneracionales. Por ello, “las personas en las diferentes generaciones tienen deberes y obligaciones entre ellas como las tienen los contemporáneos entre sí. La generación actual no puede hacer lo que quiera, sino que está obligada por el principio que elegiría en la posición original para definir lo que es justicia entre las personas en diferentes momentos históricos” (Rawls, 1971, p. 293).

Ciertamente, es difícil saber qué será mejor para las generaciones futuras, cómo definir el bien para ellas, pero no podemos dejarles un mundo peor del que recibimos. En consecuencia, se podrían definir cuatro principios que catalogarían nuestras responsabilidades para con las generaciones futuras (Callahan, citado por Frederickson, 1997, p. 140):

- No debemos hacer nada que ponga en peligro su existencia futura.
- No debemos hacer nada que ponga en peligro los derechos fundamentales a una vida digna de un ser humano.
- Debemos hacer todo esto de tal manera que minimicemos los riesgos para la generación presente.
- Debemos usar nuestra entrega y responsabilidad moral con nuestros hijos como guía de la justicia intergeneracional.

Las decisiones rutinarias de los policymakers y de los implementadores en el área de salud o en la Seguridad Social parecen apoyar la existencia de esta comunidad moral vertical en la que la generación presente actúa favorablemente en beneficio de la generación más anciana y de las remotas futuras generaciones (Frederickson, 1997). Esta comunidad moral vertical desaparece en el ámbito urbanístico. Para empezar, muchas decisiones se están tomando sin considerar la sostenibilidad. Como se dice en este informe, en España se ha generado una ideología de la “crecimanía” en la que parece aceptarse la idea de fondo de que, cuanto



más se construya, cuanto más se urbanice, mejor. Pero, ¿mejor para quién? Obviamente, no para las generaciones futuras, que se encontrarán una pérdida de bienestar y calidad de vida con respecto a la generación presente moralmente inaceptable. Precisamente, la voluntad de obtener el máximo dinero en el mínimo tiempo es la que, en muchos casos, impulsa este tipo de decisiones. No es, ni siquiera, una opción equivocada por un modelo de crecimiento basado en el ladrillo. No. Es una voluntad clara de rapiña rápida que esquilma recursos naturales, sociales y culturales. El corruptor y el corrompido se ponen de acuerdo para construir como sea y donde sea con tal de obtener suculentos ingresos a costa del medio ambiente y la calidad de vida de generaciones futuras.

Más aún, el pacto intergeneracional se está rompiendo con la cohorte de nuestros propios hijos. Y se está rompiendo porque el sistema presente, basado en la especulación desmedida, está haciendo subir el precio del suelo de tal manera que el precio de la vivienda ha sobrepasado lo racional y se ha instalado en una burbuja que dificulta hasta extremos paralizantes la adquisición de viviendas dignas a los jóvenes que deseen independizarse. Si a ello se añade el bajo volumen de construcción de viviendas protegidas, dado el precio tasado con el que operan y la dificultad de obtener con ellas los beneficios corruptos deseados, el círculo se cierra. Una generación, la de quienes adquirieron la vivienda o las viviendas antes de estos años de subida imparable, está obteniendo todos los beneficios de la especulación y el abuso medioambiental, a costa de la dificultad de la siguiente de acceder a un bien básico y de la dificultad de las siguientes de sobrevivir en un mundo superexplotado en sus recursos, superado en la capacidad de carga de los ecosistemas y difícilmente gobernable. La corrupción urbanística, motor de la especulación salvaje y de la externalización criminal de los daños ambientales, ha generado un entorno moral en el que ni siquiera somos capaces de mostrar solidaridad para con nuestros hijos; de ahí que sea imposible que la tengamos con generaciones futuras.

Nuevos modelos de ciudad, dinero fácil, anomia social:

El informe muestra la relación existente entre la corrupción urbanística y la apuesta por un urbanismo desarrollista, altamente especulativo, insuficientemente planificado y escasamente participativo, orientado a la creación de ciudades difusas. Esta opción supone un claro atentado al modelo de sostenibilidad urbana –el modelo de ciudad compacta–, proclamado en la Estrategia Temática para el Medio Ambiente Urbano de la Unión Europea y en el borrador de la estrategia española en este ámbito. Así, nuestros sistemas urbanos existentes y en proceso de construcción incluyen un conjunto, cada vez más amplio y difuso, de infraestructuras de servicios y de fragmentos aislados y especializados que provocan la extensión de la ciudad y la difusión de su modelo en territorios cada vez más extensos, con importantísimas consecuencias sobre los patrones de movilidad de la población y la consiguiente pérdida de las relaciones de proximidad.

Esta urbanización dispersa o desordenada, este modelo de ciudad difusa que tiende a las gated communities norteamericanas, no solamente genera un gran impacto ambiental y una ineficiencia económica por sus elevados costes energéticos, de construcción, de mantenimiento de infraestructuras y de prestación de servicios públicos, sino que también produce unos efectos sociales potencialmente negativos para la calidad de nuestra democracia: incremento de la desigualdad, destrucción de la confianza y del capital social y, en consecuencia, anomia social.

En relación a la desigualdad, hay que señalar la gran paradoja que presenta esta “política del ladrillo” o “capitalismo de casino”. Actualmente, en España existe una vivienda por cada dos habitantes (sólo en 2005 se construyeron 800.000 nuevas viviendas –tantas como en Reino Unido, Alemania y Francia en su conjunto–). Este aumento y exceso del producto no ha abaratado su precio, sino todo lo contrario: los precios de los pisos han subido un 150% en siete años. De este modo se ha conseguido una menor accesibilidad a la vivienda, con unos sobrepuestos inflados por un boom inmobiliario y por una demanda mayoritaria de viviendas como activos financieros y no como valores de uso, a lo que se acompañan situaciones de menor calidad y, en muchos casos, peores condiciones de comunicación y servicios públicos. Así, el “derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada” del artículo 47 de nuestra Constitución queda en una simple declaración de intenciones. España tiene

1.10/05/2006 - La demolición de seis viviendas construidas en una zona verde pública de Manilva (Málaga) por la promotora Green & Blue Properties comienza, después de que el inmueble fuera detectado por técnicos de Disciplina Urbanística a finales de año. EFE / AL

generado por esta situación. Se produce un incremento de las violaciones de las normas, pero lo más importante no es eso, sino la incapacidad de la sociedad para hacerles frente. Además, si en Europa y Norteamérica la especulación aparece como la principal fuente de la anomia, a la vez ésta es propiciada por la corrupción. Ésta produce anomia pues actúa como un mecanismo de exclusión social (Warren, 2004), a lo que se añade la incertidumbre que proyecta en la sociedad, la inseguridad de expectativas que crea en las nuevas generaciones y la ruptura de la solidaridad que se manifiesta como pérdida de la identidad social.

Estas fuertes desigualdades estructurales y psicológicas provocan que el nivel de confianza intersubjetiva y hacia las instituciones sea muy bajo. La desigualdad y la desconfianza son caldo de cultivo de capital social negativo, de todo un conjunto de redes de extorsión, de favores mutuos entre oligarquías que aseguran la impunidad y lanzan el mensaje de que esa es la forma de lograr las cosas. Esto a su vez impide la generación de políticas sociales universalistas y eficaces que podrían reducir la desigualdad y así generar confianza intersubjetiva.

La democracia pensada por Dahl (1992) tiene en este ámbito graves dificultades de funcionamiento. Las sociedades democráticas se sostienen en una frágil red de confianza; confianza en que existen instituciones imparciales que garantizan el respeto y sancionan los incumplimientos de las normas; confianza en que las políticas públicas tienden a buscar el bienestar colectivo y no el de unos pocos. La democracia de calidad requiere que los ciudadanos se impliquen en la vida pública. De ahí que, por regla general, cuando la desigualdad es muy elevada, la ciudadanía desconfíe fuertemente de los partidos políticos y, en ocasiones, de las propias instituciones políticas. Ello puede desembocar en desafección política primero –desconfianza hacia la acción política y los partidos– y, más tarde, en apatía e, incluso, en alienación respecto al sistema político y los valores de la democracia. Esta apatía favorece la manipulación y el ejercicio de la dominación arbitraria. Consecuentemente, privilegia la acción de partidos corruptos y prebendistas (Villoria, 2004).

Valiéndonos de la dura metáfora de distintos autores (Baudrillard, 1991, y Etkin, 1993, en Estévez, 2005), podríamos afirmar que la corrupción opera como un cáncer en los Estados, instituciones o personas. Implica el desarrollo desordenado de algún aspecto del sistema de relaciones interpersonales o de la persona consigo misma. La corrupción se vale de las “fisuras de opacidad” que encuentra en estos sistemas de relaciones y, de alguna forma, anida en ellos comenzando su desarrollo progresivo. De esta forma asistimos a la consolidación de lo que Sztompka (1997, en Estévez 2005) categoriza como “cultura de la desconfianza”. Ésta paraliza el obrar humano, induciendo conductas conformistas, pasivas o meramente



adaptativas; favorece actitudes defensivas, hostiles y prejuiciosas; erosiona el capital social, atomizando la red de relaciones interpersonales. La corrupción, por tanto, destruye el capital social, lo que, al mismo tiempo, permite el funcionamiento y la extensión de aquella.

Para Putnam (1993, en Villoria, 2000), el capital social es el conjunto de características de la organización social (como la confianza, las normas y las redes) que pueden mejorar la eficiencia de la sociedad al facilitar las acciones coordinadas. Este capital social se expresa en una cultura de la confianza y de la tolerancia, cuyo resultado es el nacimiento de extensas redes de asociaciones voluntarias. Este fenómeno es circular, ya que donde existen las redes asociativas se genera confianza que a su vez permite generar más redes y reforzar las existentes. Los contactos continuados en esta cultura de la confianza posibilitan el desarrollo económico y éste genera más confianza. Putnam, en su estudio sobre regiones de Italia, muestra que las áreas con mayor capital social son aquellas donde la confianza social está más generalizada, donde priman las estrategias cooperativas para la resolución de los dilemas de acción colectiva, donde se cuenta con un robusto y denso tejido asociativo o amplias “redes de compromiso cívico”. Precisamente por ello, esas regiones cuentan con mejor gobierno y una economía más desarrollada. El autor considera que la eficacia y el rendimiento de los regímenes democráticos dependen del medio social en el que existen. Donde hay capital social tiende a haber mejor gobierno. Del análisis de su obra se extraen diferentes razones sobre la conexión entre estas dos variables. Según Boix y Posner (2000, en Villoria, 2000), primero, porque donde hay capital social hay votantes bien

1. (pag. anterior) 26/04/2001 - Miembros de la Asociación de Valencia “Salvem El Cabanyal” se manifiestan delante del Congreso de los Diputados como acción de protesta por la demolición del barrio en el que viven.

2. 20/10/2006 - Fotografía de la vivienda tipo dúplex adquirida por el ex presidente del Gobierno José María Aznar en Marbella y que figura en las listas de viviendas ilegales elaborada por la actual gestora del Ayuntamiento marbellí, según la noticia difundida ayer por la cadena SER. EFE / AL



informados, que se movilizan rápidamente y castigan a los gobiernos incompetentes, lo cual, en un entorno de élites competitivas, genera eficacia a través de la competencia. Segundo, porque donde hay capital social los ciudadanos tienen más capacidad para superar los dilemas de acción colectiva que obstaculizan la organización de grupos de interés capaces de hacer llegar al gobierno sus reivindicaciones. Tercero, porque la presencia de capital social permea sus valores también a los burócratas y a la clase política de la sociedad en cuestión. Cuarto, porque el capital social hace que las preferencias ciudadanas se dirijan hacia beneficios generales o colectivos, en detrimento de aquellas políticas que favorecen a unos miembros de la comunidad a expensas de los demás. Las demandas ciudadanas al gobierno son ya de por sí virtuosas y los costos de la implantación se reducen enormemente. Quinto, porque una comunidad cívica es una comunidad que apoya y respeta las leyes surgidas del debate e implicación de los ciudadanos. Sexto, porque las élites de las sociedades con capital social son capaces de la cooperación y el diálogo entre ellas, es decir, gobiernan mediante decisiones consensuadas.

En un estudio posterior, Putnam (1995) advierte que el deterioro del capital social hará más difícil el gobierno de las sociedades, por lo que conviene adoptar medidas para evitarlo. En cualquier caso, podemos afirmar que la generación de capital social en los términos aquí expuestos y el reforzamiento del peso de una opinión pública formada en condiciones discursivas son fundamentales para el desarrollo económico de un país y, sobre todo, para su desarrollo democrático.

Estas reflexiones son muy apropiadas para el caso español. En España ha existido históricamente una visión sarcástica y cínica del poder (Villoria, 2004), unos bajos niveles de confianza y, en consecuencia, una escasa presencia de capital social. El panorama no puede presentarse más desalentador: la corrupción incrementa esta desconfianza y destruye el capital social. La desconfianza generalizada hacia los demás es en España de más del 60% y solo un 30% de los españoles confía en los demás. En ausencia de vínculos de confianza, todo individuo tiene fuertes incentivos para

“ir por libre” y eludir su compromiso en la acción colectiva (Subirats, 1999, en Villoria, 2000). Por ello, entre otras razones, España tiene, entre los países desarrollados, el menor nivel de participación política convencional y uno de los menores de participación política no convencional (Torcal y Montero, 2000, en Villoria, 2000). Estos datos aparecen refrendados por el Barómetro CIS 2672 (enero 2007): el 65% de los encuestados afirman que, normalmente o casi siempre, todas las precauciones son pocas a la hora de tratar con gente; la política aparece como nada o poco importante para el 77%; el 70% está de acuerdo con la afirmación de que “los políticos no se preocupan mucho de lo que piensa la gente como yo” y más del 75% nunca ha pertenecido voluntariamente a ningún grupo o asociación.

Estos escasos niveles de confianza social generan un bajo capital social que, a su vez, presenta graves consecuencias, ya que dificulta la implicación y participación políticas. Así, estos rasgos de nuestra cultura cívica política tienen efectos muy importantes sobre los niveles de corrupción existentes: la inexistencia de votantes informados hace más difícil castigar a los gobiernos corruptos, disminuyendo la competitividad entre las élites por parecer más limpio; la desconfianza dificulta la acción colectiva, con lo que se hace difícil exigir organizadamente honestidad al poder; la burocracia también se contagia de desconfianza, con lo que sus relaciones con la ciudadanía son más opacas; las leyes son fruto de decisiones tecnocráticas e impuestas, con lo que el respeto y el cumplimiento de las mismas es menor. Además, en el círculo vicioso característico de la corrupción, esta desconfianza genera permisividad social ante la corrupción, a partir de la creencia de que no merece la pena ser honesto o de que todos haríamos lo mismo si pudiéramos. Según diversos estudios, la corrupción en Francia, España e Italia ha sido muy favorecida por cierta permisividad social ante las corruptelas administrativas (Meny, 1997, en Villoria, 2000).

La conclusión es que la confianza en el control de la corrupción (Tapscott, 2001; Sztompka, 1997; Fukuyama, 1995, en Estévez, 2005) y, en consecuencia, la necesidad de construir una sociedad civil activa y vigilante tiene una gran importancia. Warren (2004) demanda un empoderamiento de aquellos que son dañados por la corrupción para que puedan monitorizar y denunciar los abusos cometidos. Una sociedad inclusiva y bien informada es la herramienta más poderosa para supervisar y atender los intereses públicos (los intereses comunes de la sociedad en general y no los de grupos que tradicionalmente ejercen influencias, espe-

1.25/11/06 - Gran número de personas durante la concentración “Por la defensa de la dignidad democrática, en apoyo al alcalde de Seseña y el urbanismo salvaje”, que llevaron a cabo frente al Ayuntamiento de la localidad toledana de Seseña. El alcalde de Seseña, Manuel Fuentes denunció ante la Fiscalía Anticorrupción la tramitación de un programa de actuación urbanizadora (PAU) por el que el promotor Francisco Hernando “El Pocero” construye 13.508 viviendas en el municipio. EFE / Jesús Carvajal

cialmente sobre la base del poder económico). En suma, debemos luchar contra la desigualdad y apatía políticas, que son los elementos estructurales clave para la expansión de la corrupción. No podemos instalarnos en un modelo de democracia de mínimos, basado en la idea de que hay democracia cuando hay elecciones. Esta es una simplificación peligrosa. La democracia de calidad exige una participación efectiva de los ciudadanos. Además, el comportamiento ético de la Administración española mayor cuanto mayor sea el nivel de cultura cívica de los españoles. Cuando la cultura cívica de un país es elevada, la necesidad de integración social y la huida de la indignación de los demás (Tugendhat, 1999, en Villoria, 2000) son elementos muy poderosos para fomentar una conducta coherente con la ética posconvencional generalizada.

Económicos

Crecimiento sin desarrollo:

En primer lugar, y antes de pasar a exponer los efectos perniciosos de la corrupción sobre la economía de un país, hay que recordar que crecimiento económico no equivale exactamente y en todos los casos a desarrollo. Resulta obvio que no todo el crecimiento material se transforma automáticamente en desarrollo socioeconómico, ni garantiza mejoras en la sostenibilidad, en el bienestar o en la felicidad. El crecimiento económico debe ser asociado a un desarrollo sostenible que permita la mejora continua de la calidad de vida de los habitantes del planeta y de las futuras generaciones, la preservación de la capacidad de la Tierra para sustentar la vida en todas sus formas, y que se base en los principios de democracia y en el respeto de la ley y de los derechos fundamentales, incluidas la libertad y la igualdad de oportunidades.

La construcción aparejada al modelo urbanístico actual se ha erigido en los últimos años como uno de los principales motores de la economía española; no obstante, aunque las cifras sobre el peso de este sector en el conjunto de las actividades económicas del país son espectaculares, tanto desde el punto de vista del crecimiento como de generación de empleo (en la última década la construcción ha sido la causante del 24,4% del crecimiento económico y del 40,9% del incremento del empleo), no ha producido desarrollo en el sentido expuesto y, además, ha generado efectos negativos sobre el medio ambiente, el respeto a la ley y la igualdad, como ya hemos apuntado.

Por otra parte, la preponderancia de la construcción en la economía española ha dado lugar a un patrón de crecimiento muy particular, que detrae muchos recursos de otros sectores a uno que no es muy productivo (AFI, en El Mundo, es, 2006) y en el que las perspectivas para el futuro son de un enfriamiento paulatino con una relajación progresiva de

la demanda por la subida de tipos de interés y el desplazamiento de la inversión hacia otros lugares.

A este panorama ciertamente pesimista, incluso desde una perspectiva exclusivamente economicista, hay que añadir que, si bien durante algún tiempo se pensó que la corrupción podía ser un instrumento eficaz para la economía y el desarrollo de un país, que permitía a las empresas ser más productivas (la idea hungtingtoniana de que “la corrupción engrasa el sistema burocrático”), diversos estudios muestran que la corrupción tiende a incrementarse naturalmente, y que los cohechos exigidos son cada vez mayores y más extendidos, ahogando finalmente a las empresas al dificultar las transacciones comerciales. Así, a partir de los años noventa, numerosos trabajos han demostrado empíricamente que la corrupción impide o dificulta el desarrollo, tanto por su efecto negativo sobre la eficiencia económica, como por su efecto sobre el crecimiento a largo plazo: reduce los niveles de inversión, el crecimiento y la efectividad de las políticas industriales, además de introducir deficiencias e inequidades en el Estado (Rose-Ackerman, 2001).

Si analizamos estos efectos nos daremos cuenta rápidamente del grado de deterioro que la corrupción produce en la economía y, por ende, en la sociedad y la democracia de cualquier país afectado seriamente por ella. El Instituto del Banco Mundial y otros investigadores (Mauro, 1995; Lambsdorff, 1998; Tanzi y Davoodi, 2001, en Villoria, 2006) han estudiado científicamente estos efectos y han dejado claro que la corrupción afecta negativamente al crecimiento y al desarrollo. En concreto:

1. Incrementa la inversión pública pero reduce su productividad y el crecimiento a largo plazo, debido a que esta inversión pública se destina a la creación de infraestructura inadecuada, mal ubicada, de pésima calidad o simplemente no prioritaria o necesaria. La corrupción tiene un impacto negativo en la calidad y productividad de la inversión pública (Tanzi y Davoodi, 1998) y origina una merma de las inversiones públicas reales. Así, tras los procesos italianos de Mani Pulite, en Milán, los costes por kilómetro en línea de metro cayeron un 57%, y la construcción de la terminal del aeropuerto redujo sus costes en un 59%. Estudios de caso realizados por distintos autores demuestran que los pagos que se llevan a cabo en los contratos corruptos pueden incrementar los costos y disminuir la calidad de los proyectos públicos de un 30% a 50%.

2. Incrementa los gastos corrientes vinculados a políticas improductivas, aumentando el gasto público ineficiente. La corrupción típicamente produce una asignación ineficiente de los escasos recursos del Estado. Por ejemplo, por la asignación de contratos de compras gubernamentales a empresas menos eficientes, participen en licitaciones públicas o no.

La corrupción genera, además, una distorsión en la asignación y composición del gasto público, pues aleja éste de los necesarios gastos de operación y mantenimiento de equipo, dirigiéndolo hacia el gasto en nuevo equipo. Nuestros Ayuntamientos han encontrado en el suelo su principal fuente de financiación extra, pero en numerosos casos el suelo se “malvende” o el dinero que obtienen con la recalificación tienen que emplearlo luego en dar servicios a los nuevos habitantes, con lo que acaban aumentando sus gastos (por eso necesitan sacar más suelo a la venta o a recalificación, en un imparable círculo vicioso). Según el BBVA, “enfrentando ingresos y gastos municipales ligados al sector inmobiliario, resulta que este sector está aportando un 32% de los ingresos municipales, mientras que genera un gasto equivalente al 36% del total de gastos municipales” (Pou, 2007, p. 28). Ahí se incluyen gastos de transporte público, limpieza, recogida de basuras, alumbrado público, etc.

3. Reduce la calidad de las infraestructuras existentes, pues el rápido deterioro favorece la repetición del negocio; también provoca fallos en los servicios públicos esenciales por los desincentivos para invertir en un adecuado mantenimiento de las infraestructuras y redes precisas para el servicio. Rose-Ackerman (1996) afirma que los sobornos realizados a funcionarios por parte de los potenciales contratistas hacen que los contratos, tanto del gobierno como de las empresas estatales privatizadas, no sean asignados al contratista más eficiente sino al dispuesto a un soborno más alto. Para compensar el pago del soborno, el adjudicatario puede bajar la calidad de su servicio o la calidad de los materiales a utilizar para realizar la obra; los procesos pueden demorarse intencionadamente para obtener aún mayores pagos.

4. Disminuye los ingresos del Gobierno, pues favorece el dinero negro, el contrabando y la evasión fiscal. Además, obliga a esfuerzos importantes en el blanqueo de capitales, con elevados costes de oportunidad (se ha de emplear bastante tiempo en ocultar datos, gestionar la información, lavar dinero, etc.). En esta línea, Reos (2002, en Estévez, 2005) sostiene que el efecto fundamental de la corrupción en la recaudación de impuestos es una disminución en los recursos del Estado con relación a lo que la legislación autoriza y los órganos de ejecución del presupuesto han previsto obtener. Cuando las instituciones de recaudación no cumplen sus metas a raíz de la corrupción de sus funcionarios, el Estado padece un déficit. Éste se cubre a expensas del endeudamiento público, es decir, con obligaciones para futuros presupuestos que conllevan un creciente costo financiero con el transcurso del tiempo.

5. Actúa como un impuesto arbitrario, especialmente cuando la corrupción no está centralizada. Los actores económicos no saben muy bien cuánto les va a costar cada transacción y tampoco tienen asegurada la contraprestación cuando el negocio está muy fragmentado.

6. Distorsiona los incentivos y produce una selección adversa de las élites; los más capaces y talentosos se dedican a la “búsqueda de rentas”, en lugar de a la actividad productiva.

7. Reduce la capacidad del gobierno de imponer controles regulatorios e inspecciones para corregir los fallos del mercado. Por ejemplo, tras privatizaciones de mercados de red, los entes reguladores no actúan ante las quejas ciudadanas, dada la captura por esas empresas en situación monopolística u oligopolística de los entes y los gobiernos que los dirigen.

8. Distorsiona el papel del Estado como garante de derechos de propiedad o asegurador del cumplimiento de los contratos. La corrupción judicial es fundamental para explicar esta degradación del papel del Estado, pues destruye la seguridad jurídica y crea un clima de arbitrariedad que impide toda previsibilidad y estrategia económica a medio y largo plazo.

9. Reduce la inversión interna y por ello la tasa de crecimiento. También disminuye la inversión extranjera directa al operar como un impuesto a las empresas y al ser considerada un serio obstáculo a la inversión por parte de los inversionistas extranjeros.

10. Reduce los gastos en educación y salud por ser áreas donde es más difícil obtener grandes beneficios, y aumenta los gastos en Defensa o Interior, por ser una partida de gasto donde los beneficios por soborno son muy altos.

11. Genera fuertes efectos redistributivos negativos al generar una transferencia de activos del sector público a los más acaudalados, ya que son los individuos con mayor riqueza los que tienen acceso a funcionarios públicos o al poder político. La corrupción incrementa la desigualdad de ingresos y la pobreza (en concreto aumenta la mortalidad infantil y reduce la esperanza de vida y la alfabetización) y genera una provisión insuficiente de bienes públicos como aire o agua no contaminados o la ejecución deficiente de políticas sociales en áreas como alimentación, salud y educación, que termina afectando más a los más pobres. Rose-Ackerman (1996) señala cómo la corrupción favorece la distribución injusta del ingreso, ya que para compensar las pérdidas causadas por contratos mal asignados se deberán cobrar impuestos más altos y se disminuirá el gasto en asuntos de necesidad pública.



Déficit en la generación de conocimiento:

La propia esencia del fenómeno de la corrupción, su naturaleza clandestina y opaca, impide la generación de conocimiento, produciendo graves distorsiones económicas. Reos (2002, en Estévez, 2005) señala que la opacidad de información en los mercados desencadena fallos en la asignación de recursos. La falta de información acerca de las distintas actividades del Estado o la sensación de que la información es incompleta genera desconfianza en los mercados y afecta negativamente los costos de transacción de las empresas. La existencia de “asimetrías de información” entre diversos niveles de decisión, tanto en el sector público como en las grandes corporaciones del sector privado, es fuente de opacidad y eventualmente genera rentas susceptibles de ser apropiadas por los que acceden a mayor información. El manejo unilateral de la información en ocasiones favorece el comportamiento rentístico.

De esta manera, la corrupción atenta contra el funcionamiento del mercado, basado en la confianza y en el respeto a las reglas del juego. Al no existir reglas claras y equívocas para todos los actores, la corrupción engendra incertidumbre en los distintos tipos de transacciones (Burki y Perri, 1998; Gray y Kaufmann, 1998; Wei, 1997; Shleifer y Vishny, 1993, en Estévez, 2005). Estos autores han estudiado las diversas consecuencias que conlleva la corrupción en las reglas que gobiernan las transacciones de un país. Éstas van

desde las dificultades para estimar las relaciones de costo-beneficio de las empresas hasta la disminución en la inversión nacional y extranjera.

Además, es imposible la existencia de mercado sin derechos de propiedad, y estos deben ser garantizados por instituciones sólidas que los amparen (Stiglitz, 2002, en Villoria, 2006). La corrupción promueve la deslegitimación de las instituciones, pues éstas dejan de garantizar las reglas del juego. Con ello, el mercado desaparece en sus términos ideales, ya que la competencia y la información perfecta dejan lugar al abuso de poder, al fraude y a la manipulación de las reglas del juego. En ese contexto, la inversión privada nacional e internacional se retrae y esta conexión perversa entre dinero y política genera escándalos constantes y una pérdida de confianza en los mercados muy peligrosa. También se incrementan las oportunidades de ejercer una conducta codiciosa, porque no se asegura el cumplimiento de las leyes existentes o porque las lagunas existentes en ellas no se cubren. En consecuencia, la corrupción política pone en riesgo el normal funcionamiento del mercado y, con ello, la economía mundial. Produce “la captura del Estado” por el dinero empresarial, por esta relación de privilegio que algunas grandes empresas y grupos de interés consiguen gracias a sus especiales relaciones con el gobierno correspondiente o con los altos funcionarios de dicho gobierno, como veremos a continuación.

Políticos

Déficit de institucionalidad:

La deslegitimación de las instituciones es uno de los efectos políticos más graves de la corrupción, que socava las bases institucionales. Al dejar de garantizar las reglas del juego, las instituciones pierden su credibilidad. Ya hemos apuntado antes la estrecha relación entre la corrupción y el nivel de confianza existente en la sociedad. Niveles altos de confianza están directamente relacionados con bajos costos administrativos y una marcada fiabilidad institucional. Una sociedad con fuertes lazos de confianza interpersonal generará transitivamente instituciones confiables, pero, como apunta Fukuyama (1995, en Estévez, 2005), las sociedades con bajos niveles de confianza aparecen plagadas de organizaciones poco representativas e ineficientes.

Las instituciones democráticas son importantes porque producen efectos valiosos, como la reducción de la incertidumbre, la habilitación de comportamientos, la cooperación y la calidad de las políticas. Cuando dejan de producirlos al ser atacadas por la corrupción, dejan de ser valiosas y generan desconfianza. Al mismo tiempo, en su afán de supervivencia, las instituciones socavadas por la corrupción incentivan la aparición de corruptos que presionan para romper aún más con la equidad del sistema. De esta manera, uno de los problemas básicos de la corrupción política es la falta de voluntad política para enfrentar el problema: quienes poseen el poder político no pretenden cambiar un sistema del que son los principales beneficiarios. El resultado es un círculo vicioso de ingobernabilidad y destrucción de las bases de convivencia que sólo se detiene si la clase política y las élites económicas y sociales del país se embarcan conjuntamente en la reconstrucción de la integridad política, económica y social.

Si no es controlada, la corrupción se extiende; contamina todo lo que toca. Se mueve de una institución a otra, de las empresas a la Administración pública, del poder legislativo al judicial, de los sindicatos a las asociaciones de voluntariado, hasta que toda negociación resulta sospechosa y toda actuación es afectada, todas las profesiones se involucran y todos son presionados para que se unan, sigan la corriente y guarden el secreto. Eventualmente, y en palabras de Gunnar Myrdal (en Estévez, 2005), todo se vuelve blando. Su descripción de los Estados blandos debería servir de dura advertencia a cualquiera que piense que eso aquí no sucedería nunca. Ni siquiera la democracia más consolidada está segura. Cualquier sociedad debe cuidarse de los efectos insidiosos de la corrupción o se arrepentirá de su conformismo, sobre todo las demócratas. La democracia debe responder rápida y hábilmente ante estas situaciones de crisis, pues una respuesta tardía únicamente sirve para intensificar la falta de confianza entre las personas respecto a las autoridades e instituciones públicas.

Una de las consecuencias políticas más evidentes de la corrupción es la pérdida de legitimidad ante el pueblo que padecen los gobiernos con problemas de corrupción (Rose-Ackerman, 1996). No sorprende demasiado que el estudio cuantitativo realizado por Lederman (2001, en Estévez 2005) encontrara evidencias que destacan la importancia de las instituciones políticas en la determinación del nivel de corrupción. Los resultados del trabajo afirman que la democracia, los sistemas políticos parlamentarios y la estabilidad política están directamente relacionados con bajos índices de corrupción. En esta línea, Trujillo (2002, en Estévez, 2005) señala que junto a los partidos políticos y sus funcionarios, también pierde legitimidad la cuestión política en sí, es decir, la política como realidad. Así, Tanzi y Davoodi (1998) indican el descrédito que sufre la democracia como sistema político cuando la corrupción se va instalando en una sociedad. El cargo de funcionario público pierde el reconocimiento positivo del pueblo y su estatus se degrada. Las consecuencias de esta pérdida de legitimidad son de largo y profundo alcance. Por un lado, el cargo público se convierte en una vocación poco deseada y entre aquellos que aún quieren ocupar cargos públicos cabe esperar una buena cantidad de hombres sin escrúpulos. Por otro lado, la carrera política deja de considerarse como una vocación de servicio para convertirse en un ámbito donde pueden obtenerse beneficios personales muy rentables. En conclusión, y siguiendo a Amundsen (1997, en Estévez, 2005), la corrupción política implica la manipulación de las instituciones políticas y las reglas de procedimiento a favor del beneficio privado. De este modo distorsiona las instituciones del gobierno, desviando los valores que constituyen el Estado moderno e imponiendo un escenario de decadencia institucional.

Para saber cómo perciben los españoles a sus instituciones en relación al fenómeno de la corrupción, utilizaremos los estudios del CIS y el Barómetro Global de Corrupción de Transparency Internacional (TI), una encuesta a población general que se realiza desde 2003 en un buen número de países (44 en 2003, 64 en 2004, 69 en 2005 y 62 en 2006). En 2006 se entrevistó a 59.661 personas y la encuesta la llevó a cabo Gallup Internacional en nombre de TI como parte de su encuesta "Voz de la gente" entre julio y septiembre de 2006. El Barómetro aborda cómo afecta al ciudadano medio la corrupción e indica la forma y el alcance de este fenómeno desde su punto de vista. Las muestras correspondientes a nuestro país han estado en torno a los 500 entrevistados en cada edición, hasta la de este año que ha alcanzado los 1000, lo cual constituye una muestra bastante representativa. El Barómetro pide opinión sobre qué sectores de la sociedad son los más corruptos y qué ámbitos de la vida son los más afectados por la corrupción. Este año también preguntaba sobre los sobornos pagados en los últimos 12 meses, las cantidades pagadas, los sectores afectados y la percepción sobre la actuación de las Administraciones contra la corrupción. Veamos los datos:

Indicadores sobre la gravedad de la corrupción en la década de 2000.

- **Julio 2003:** el 74,4% de los españoles afirmaba que la corrupción afectaba “muy significativamente” a la vida política. (Barómetro Global de la Corrupción, 2003)
- **Diciembre 2005:** el 48% de los encuestados en España pensaba que la corrupción había aumentado mucho (29%) o un poco (19%) durante los últimos tres años. (Barómetro Global de la Corrupción, 2005)
- **Diciembre 2006:** el 66% de los encuestados afirmaba que la corrupción afectaba “muy significativamente” a la vida política. (Barómetro Global de la Corrupción, 2006)

Indicadores sobre la extensión de la corrupción en las Administraciones públicas.

- **Octubre 2004:** el 52,8% detectaba una extendida incidencia de la corrupción en la Administración pública (un 3,2% afirmaba que “casi todo el mundo estaba implicado en corrupción”; un 17,7% señalaba que los implicados eran “una gran cantidad de gente”; y un 31,9% que “los corruptos no son tan pocos”). (Estudio CIS 2575)
- **Octubre 2005:** a la pregunta sobre qué porcentaje de funcionarios públicos creía el entrevistado que eran corruptos, el porcentaje medio de todas las respuestas alcanzaba el 32,74%. (Estudio CIS 2620)

Fuente: Fernando Jiménez (2006)

A continuación se reflejan datos relativos a cómo se percibe el impacto de la corrupción en una serie de sectores e instituciones (las puntuaciones inferiores a 3 indican una percepción positiva del sector y las superiores a 3, negativa):

¿En qué medida percibe que los sectores siguientes se ven afectados en su país/ territorio por la corrupción? (1: nada corrupto, ... 5: muy corrupto)

	Partidos políticos	Parlamento/ Asamblea legislativa	Negocios/ sector privado	Policía	Sistema legal/ judicial	Medios de comunicación	Hacienda	Servicios médicos	Sistema educativo	Ejército	Servicios públicos	Servicio de registro y permisos	ONG	Entidades religiosas
Total muestra (todos los 62 países de la encuesta).	4,0	3,7	3,6	3,5	3,5	3,3	3,3	3,1	3,0	3,0	3,0	2,9	2,9	2,8
UE y resto de Europa occidental	3,7	3,2	3,4	2,7	2,9	3,2	2,7	2,6	2,3	2,5	2,7	2,5	2,5	2,7
Austria	3,3	2,9	3,0	3,0	2,8	2,8	2,8	2,5	2,4	2,6	2,4	2,7	2,4	2,6
República Checa	3,7	3,4	3,4	3,8	3,5	2,9	2,6	3,2	2,8	2,8	2,6	3,4	2,5	2,2
Dinamarca	2,5	2,1	2,7	1,8	1,7	2,5	1,6	2,0	1,8	2,0	2,0	1,9	2,3	2,4
Finlandia	3,0	2,6	2,8	1,8	2,1	2,9	2,1	2,1	2,0	1,8	2,3	1,7	2,3	2,4
Francia	3,8	3,2	3,6	2,8	2,9	3,3	2,3	2,1	2,0	2,3	2,2	2,2	2,3	2,7
Alemania	3,7	3,1	3,5	2,3	2,5	3,1	2,4	2,6	2,2	2,5	2,8	2,0	2,8	2,6
Grecia	3,9	3,4	3,4	3,4	3,6	3,8	3,7	3,5	2,8	2,6	3,1	2,4	2,7	3,1
Islandia	3,4	2,7	3,3	2,3	2,5	3,0	1,9	2,3	2,0	2,5	1,9	2,3	2,3	2,3
Italia	4,0	3,3	3,5	2,4	3,2	3,3	3,4	3,2	2,3	2,4	2,7	3,2	2,3	2,4
Luxemburgo	3,0	2,6	3,0	2,4	2,5	2,9	2,3	2,0	2,2	2,2	2,1	2,0	2,3	2,7
Países Bajos	3,1	2,9	3,3	2,9	2,7	3,1	2,4	2,4	2,3	2,6	2,9	2,5	2,9	2,7
Noruega	3,0	2,6	3,5	2,3	2,3	3,2	2,0	2,6	2,2	3,1	2,7	1,9	3,0	3,3
Polonia	4,0	3,9	3,9	3,7	3,8	3,3	3,1	3,9	3,1	3,1	2,7	3,2	3,3	3,0
Portugal	3,9	3,3	3,8	3,3	3,4	3,1	3,6	3,0	2,8	2,7	2,8	2,7	2,9	2,8
España	3,9	3,3	3,7	2,9	3,1	3,4	3,1	2,3	2,3	2,7	2,9	3,4	2,4	3,0
Suecia	2,8	2,4	2,8	2,2	2,2	2,8	1,8	2,1	1,8	2,1	2,4	1,9	2,1	2,5
Suiza	3,0	2,6	2,9	2,2	2,3	2,9	2,5	2,2	1,9	2,4	2,2	2,0	2,4	2,5
Reino Unido	3,7	3,4	3,1	3,0	3,2	3,4	2,8	2,4	2,4	2,5	2,7	2,3	2,6	2,8

La situación de España, además, refleja un empeoramiento respecto al año 2005 en su conjunto, pero sobre todo en relación a la clase política y empresarial. Los datos de España en 2005-2006 son los siguientes:

	Partidos políticos	Parlamento/ Asamblea legislativa	Negocios/ sector privado	Policía	Sistema legal/ judicial	Medios de comunicación	Hacienda	Servicios médicos	Sistema educativo	Ejército	Servicios públicos	Servicio de registro y permisos	ONG	Entidades religiosas
España 2005	3,4	3,2	3,3	3,1	3,2	3,1	3,3	2,9	2,7	2,9	2,9	2,8	2,7	3,0
España 2006	3,9	3,3	3,7	2,9	3,1	3,4	3,1	2,3	2,3	2,7	2,9	3,4	2,4	3,0

¿En qué medida percibe que los sectores siguientes se ven afectados en su país/ territorio por la corrupción? (1: nada corrupto, ... 5: muy corrupto)

Concretamente, el 63% de los encuestados considera a los partidos bastante corruptos o extremadamente corruptos; el 41% considera a los legislativos bastante corruptos o extremadamente corruptos; el 54% a las empresas y el 44% a los medios de comunicación. En cuanto a los servicios públicos en general, el 40% considera bastante corrupto o muy corrupto al sistema legal/poder judicial; el 29% a la policía; el 47% a los servicios de registros y permisos; el 29% a los servicios públicos telefónicos, de gas, electricidad, etc. y el 37% a la recaudación de impuestos. En todos estos datos, el impacto específico de la corrupción urbanística no se ha medido, pero desde luego no es inexistente.

democrático de una sociedad, y esta información debe ser un bien público (un bien de todos que tiene las cualidades de no-exclusión y no-rivalidad), fácilmente se concluye que cuando la corrupción se ha transformado en un factor determinante a la hora de tomar decisiones, estas se vuelven opacas para dificultar cualquier control político sobre ellas, atacando así uno de los rasgos definitorios de la democracia.

Opacidad, desigualdad, captura de políticas y decisiones:

La democracia de calidad se basa en la participación en la información, el intercambio de opiniones y, en última instancia, la decisión misma. La democracia de calidad es una democracia transparente, de amplia comunicación, donde se alcanza una comprensión ilustrada de las políticas existentes, las alternativas relevantes y sus consecuencias posibles, una democracia donde la ciudadanía ejercita el control final sobre la agenda del sistema y del gobierno. La corrupción, por su propia naturaleza, impide este proceso y reduce la democracia a una democracia de mínimos. Es un fenómeno clandestino y opaco, que vuelve trivial la Política, envilece el voto e incentiva el clientelismo, inhibe la acción colectiva y la movilización política.

La mayor parte de los trabajos sobre corrupción destacan como uno de sus efectos más nocivos la falta de transparencia informativa. La “opacidad de la información” comprende las distintas actitudes morales y estructurales que tergiversan la reproducción fiel de la realidad. Si, como sostiene Reos (2002, en Estévez, 2005), el acceso a la información sobre las acciones del gobierno es parte fundamental del carácter





La razón es simple: la corrupción produce la “captura del Estado”. Este concepto señala que individuos o empresas pueden aprovechar su poder, influencias, amistades o asociaciones para condicionar la acción de una agencia pública mediante la instalación de personas afines en los cargos claves del organismo controlado. De esta forma, la agencia pierde su autonomía y sus decisiones finales quedan condicionadas al interés del grupo dominante (Kaufmann y Hellman, 2001), que se esforzará en definir las políticas, legislaciones y regulaciones que necesita para obtener ventajas especiales y obviamente, esto debe producirse en condiciones de opacidad, al margen de todo posible escrutinio público. Así, y siguiendo el sentido del término “corrupción mediada” de Thompson (1993), la corrupción deteriora los procesos democráticos en términos de representación, responsabilidad, transparencia, debate abierto e igualdad. Se captura el Estado, por ejemplo, al influir sobre un representante local para que sirva a propósitos privados, sin considerar los méritos sustantivos de estos propósitos.

Numerosos estudios (Kauffman y Hellman, 2001, Rose-Ackerman, 2001) presentan estos efectos políticos de la corrupción: esta afecta a la definición e implantación de políticas, las políticas dejan de definirse para beneficiar a la mayoría o resolver un problema socialmente relevante y pasan a definirse para beneficiar a aquellos con más voluntad de pagar (ejemplos concretos de esta captura producida por la corrupción los encontramos en Bai y Wei (2000) en relación a políticas económicas, y en Busse (1996, citado por Estévez, 2005) en relación a políticas tributarias. La corrupción genera una demanda pública alejada de las verdaderas necesidades sociales y los más débiles son los más perjudicados por estas actuaciones que sustraen dinero público que podría emplearse en políticas sociales. Al mismo tiempo, incentiva el desarrollo de burócratas que, en lugar de ayudar, “crean problemas” a los ciudadanos para extraerles recursos.

En resumen, la corrupción permite el desarrollo de oligarquías que capturan el Estado, manipulan la

formulación de políticas y configuran nuevas reglas del juego para su propio beneficio. Cuanto más se deteriora el sistema, los incentivos para la captura del Estado son mayores, pues los beneficios son más evidentes

Antes de concluir el análisis sobre los efectos de la corrupción, realizaremos dos precisiones que deberían considerarse seriamente en nuestro país: primero, la ausencia de datos exige una mayor investigación empírica que permita realizar un diagnóstico riguroso en materia de corrupción y, segundo, un bien como el urbanismo, que, como la sanidad, debería ser de todos, exige un profundo debate público. Igual que Caiden (1997), creemos que la corrupción en todas sus formas corroe, socava y contradice todos los elementos democráticos. Es la manifestación del ethos antidemocrático, expresa el egoísmo, el particularismo, los privilegios injustos, el aprovechamiento de las debilidades, la utilización sin escrúpulos de los débiles y los indefensos y toda clase de acciones cuestionables. No podemos ni debemos seguir aceptando estas prácticas corruptas, que ofenden a cualquier noción de salvaguarda del interés público sobre la cual se edifica la democracia.

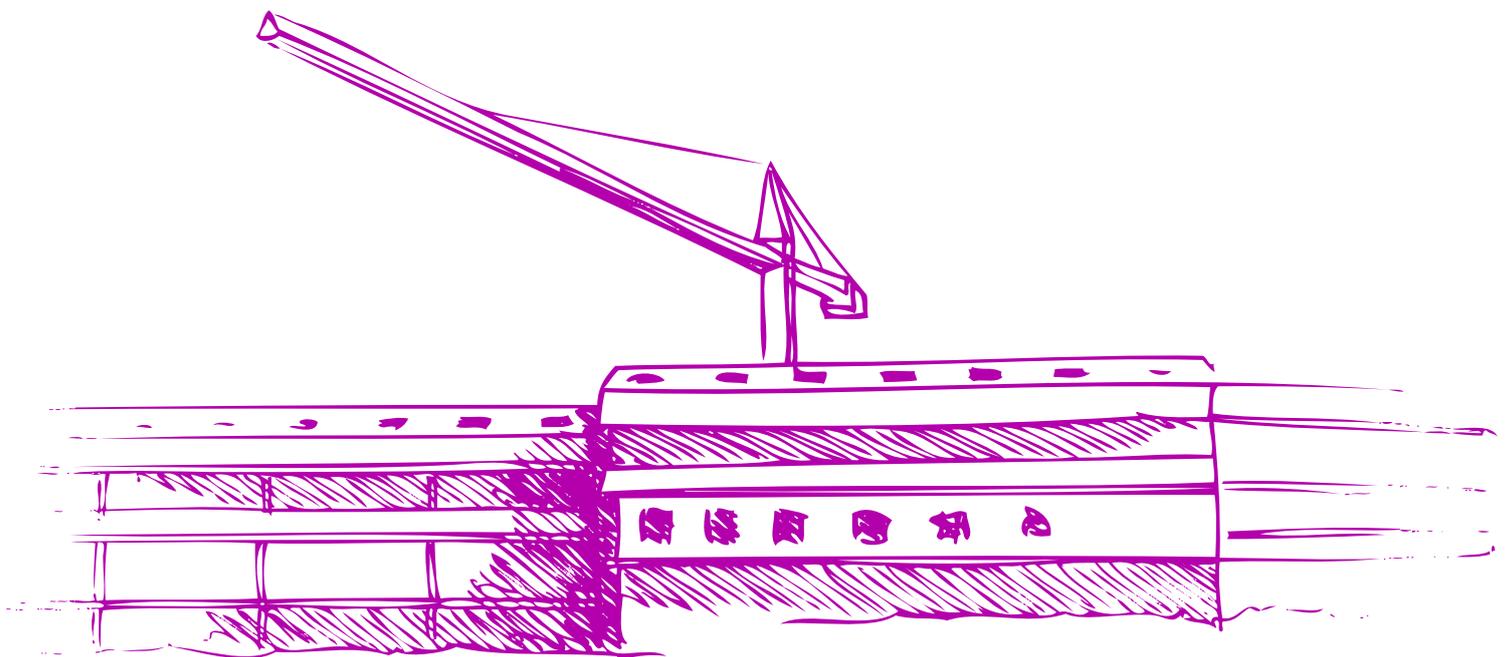
1. (pag. anterior) 16/05/06 - El ex asesor de Urbanismo del Ayuntamiento de Marbella y presunto “cerebro” de la trama de corrupción urbanística descubierta en la operación Malaya, Juan Antonio Roca, fue trasladado a los juzgados de Marbella para declarar ante el juez instructor de esta causa

2.06/03/07 - Hipermercado situado en la plaza de Utrillas, en Zaragoza. EFE / Javier Cebollada

Bibliografía

- BEETHAM, D. (1994), *Defining and Measuring Democracy*, Sage, Londres.
- CAIDEN, G. (1997), “La democracia y la corrupción”, Revista del CLAD Reforma y Democracia, N° 8.
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS, Barómetro 2672 (enero 2007).
- DAHL, R. A. (1992), *La democracia y sus críticos*, Paidós, Barcelona.
- DAHL, R. A. (1999), *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, Taurus, Madrid.
- DELLA PORTA, D. y A. VANUCCI (2002), “Los recursos de la corrupción: algunas reflexiones sobre el caso italiano”, Zona Abierta, N° 98/99, pp. 85-118.
- EL MUNDO.es (2006), “Ladrillo a ladrillo”, en:
• http://www.elmundo.es/especiales/2006/11/espana/corruptcion_urbanistica/sospechosos.html
- ESTEVEZ, A. (2005), “Reflexiones teóricas sobre la corrupción: sus dimensiones política, económica y social”, RVG, Vol.10, N° 29, pp. 43-85.
- FREDERICKSON, H.G. (1997), *The Spirit of Public Administration*, Jossey Bass, San Francisco.
- GIROLA L (2000), “¿Cuál modernidad? Anomia en las sociedades latinoamericanas”, Rev. Venez. de Econ. y Ciencias Sociales, Vol. 6 N° 2, pp. 91-103.
- HELLMAN, J.S., G. JONES y D. KAUFFMAN (2001), “Capture al Estado, capture al día. Captura del Estado, corrupción e influencia en la transición”, Gestión y Análisis de Políticas Públicas N° 21, pp. 35-62.
- JIMÉNEZ, F. (en prensa), “Capítulo sobre corrupción”, Informe anual, Fundación Alternativas, Madrid.
- KAUFFMAN, D. y J.S. HELLMAN (2001), “Enfrentarse al reto de la Captura del Estado en las economías de transición”, Finance and Development, Vol. 38, N°3
- LIJPHART, A. (2000), *Modelos de democracia*, Ariel, Barcelona.
- LINZ, J. (1998), “Los problemas de la democracia y la diversidad de democracias”, en R. del Águila y F. Vallsespín, *La democracia en sus textos*, Alianza, Madrid.
- MANRIQUE, A. (2001), *Algunas precisiones en torno al concepto de anomia en Sociología*, Escuela Nacional de Conciliación Extrajudicial, ENCE, Perú.
- MARAVALL, J.M. (2003), *El control de los políticos*, Taurus, Madrid.
- PETTIT, P.H. (1999), *Republicanism*, Paidós, Barcelona.
- POU, V. (2007), “En profundidad: el impacto del mercado inmobiliario en las finanzas públicas”, Situación Inmobiliaria, BBVA.
- RAWLS, J. (1971), *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, MAS.
- ROSE-ACKERMAN, S. (1996), *Las consecuencias políticas de la corrupción. Sus causas y efectos*, Banco Mundial.
- ROSE-ACKERMAN, S. (2001), *La Corrupción y los Gobiernos*, Editorial Siglo XX, Barcelona.
- TANZI, V. y H. DAVOODI (1998), *Corrupción, inversión pública y crecimiento*, International Monetary Found Working Paper, 97/139.
- THOMPSON, D. (1993), “La corrupción mediada: el caso de los cinco senadores de Keating”, The American Political Science Review, Vol. 87, N° 2, pp. 369-381.
- VILLORIA, M. (2000), *Ética Pública y Corrupción: Curso de Ética Administrativa*, Tecnos, Madrid.
- VILLORIA, M. (2004), “Corrupción en España”, en Peter Eigen (Ed.) *Las redes de la corrupción*, Bronce-Planeta, Barcelona.
- VILLORIA, M. (2004). *La corrupción como problema, la calidad de la democracia como respuesta*, IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Madrid, España.
- VILLORIA, M. (2006), *La corrupción política*, Síntesis, Madrid.
- WARREN, M. (2004), “What Does Corruption Mean in a Democracy?”, American Journal of Political Science, Vol. 48, N° 2, pp. 328-343

6. Recomendaciones.



Recomendaciones sobre distribución competencial y relaciones entre Administraciones

1

- **Tipo:**

Cambio legislativo

- **Resumen:**

Replanteamiento del sistema competencial actual en la materia urbanismo.

- **Situación actual**

La competencia es exclusiva de las CCAA con participación fundamental de las CCLL. El Estado incide en la materia con títulos competenciales que afectan al régimen del suelo, valoraciones, medio ambiente, etc. La situación fomenta la desuniformización del régimen del suelo en 17 sistemas, con la consiguiente dispersión normativa y el incremento de costes para la actividad.

- **Contenido propuesta:**

Sin perjuicio de que hay quienes abogan por un aumento de las competencias estatales en materia de urbanismo apelando, incluso, a una modificación de la doctrina constitucional en la materia, lo que sí parece más factible es reclamar una Ley de armonización estatal que elimine disparidades entre la legislación de las CCAA y una intervención estatal al límite de las competencias que detenta en materias vinculadas a urbanismo. En definitiva, se plantea el reforzamiento de las competencias estatales en la materia, sin perjuicio de las que ya poseen las CCAA.

- **Observaciones:**

En la situación actual del Estado de las autonomías es improbable un retroceso en el nivel competencial alcanzado por las CCAA. La Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, fomenta la consolidación del modelo competencial actual.

2

- **Tipo:**

Cambio legislativo

- **Resumen:**

Replanteamiento de la tutela municipal que deben ejercer CCAA y Estado en el marco de la doctrina constitucional.

- **Situación actual**

Una concepción errónea y exagerada de la autonomía local plasmada en la vigente LBRL ha conseguido que las CCLL estén sometidas a un régimen de tutela o control administrativo por parte de las entidades territoriales superiores casi nulo, haciendo depender el control de la actuación municipal del control jurisdiccional con todos los inconvenientes que ello conlleva.

- **Contenido propuesta:**

El TC ha proclamado que la autonomía local no es incompatible con ciertos controles de legalidad. Se trataría de establecer mecanismos de control administrativo (tales como aprobación definitiva de todos los planes urbanísticos por la Comunidad Autónoma correspondiente, sea cual sea la población del municipio) que impidan desarrollos insostenibles, así como actuaciones corruptas, aparte de consolidar las mínimas facultades existentes en manos de las CCAA (subrogación en el restablecimiento de la legalidad urbanística o suspensión de planeamiento).

3

- **Tipo:**

Cambio legislativo

- **Resumen:**

Colaboración y coordinación interadministrativa en la elaboración de planes territoriales.

- **Situación actual**

Los municipios muchas veces se muestran reacios al cumplimiento del planeamiento territorial o, sencillamente, obvian su existencia.

- **Contenido propuesta:**

Es preciso fomentar los planteamientos cooperativos. Un modelo territorial sostenible exige “menos urbanismo de ciudad” y más ordenación supralocal y territorial, pero también una mayor presencia municipal y participación pública en la ordenación y gestión supralocal. No debería hacerse ningún desarrollo urbanístico municipal relevante (por ejemplo, que supere en un 40% la superficie actualmente dedicada a suelo urbano) sin que exista un instrumento de desarrollo supralocal o territorial.

- **Observaciones:**

En esta línea, ver el *Libro Blanco de la Gobernanza Europea* [COM (2002) 428 final].

Recomendaciones sobre el modelo territorial y urbanístico

4

- **Tipo:**

Cambio legislativo

- **Resumen:**

Necesidad de modificar el modelo territorial y urbanístico basado en parámetros sostenibles.

- **Situación actual**

En los últimos años, el modelo urbanístico se ha caracterizado por ser un modelo de oferta de suelo fomentado por las leyes de liberalización del mismo, expansivo y por ello depredador de recursos naturales. Esta situación se ha agravado con el afianzamiento de modelos dispersos o de urbanización difusa que consolidan el expansionismo urbanístico a la par que aseguran un alto consumo de suelo, en la medida en que la tipología predominante es de baja densidad, o bien de agua, puesto que es preciso regar jardines y llenar piscinas privadas, por no hablar de otros inconvenientes.

- **Contenido propuesta:**

Resulta imprescindible cambiar de paradigma urbanístico. Sólo así estaremos en condiciones de reconducir la expansión indiscriminada del urbanismo y el creciente uso de patrones urbanos de baja densidad, máximo consumo de recursos, emisiones y movilidad, etc., difícilmente viables en el futuro. En definitiva, se trata de frenar la ocupación de más suelo rústico, puesto que la necesidad de suelo se puede revisar dentro de los suelos urbanos actuales, aumentando la densidad en el suelo ya urbanizado. Por ello todo suelo debe considerarse como no urbanizable mientras no se demuestre la absoluta necesidad de ser transformado urbanísticamente, lo cual deberá justificarse a través de criterios e indicadores objetivos. Desde este punto de vista, se debe potenciar la capacidad del planeamiento municipal para proteger suelo a partir de criterios de racionalidad e interés paisajístico, natural o cultural. Asimismo, se deben integrar las figuras de protección desde una perspectiva general, no como islas de protección, y establecer una gradación en los desarrollos cercanos, para que no suponga una presión a las áreas de protección (zonas periféricas de protección, redes ecológicas...).

Desde otra perspectiva, la ocupación del suelo debe cumplir criterios de sostenibilidad. Cualquier actuación sobre el suelo debe garantizar que resultan sostenibles: i) los edificios a construir; ii) la movilidad urbana; iii) la energía consumida y, en general iv) el consumo de los recursos por parte de los ciudadanos.

- **Observaciones:**

El panorama vigente nos sitúa en un contexto totalmente opuesto a las recomendaciones de la Estrategia Territorial Europea de 1999 (ETE en adelante) o la Estrategia Temática sobre el Medio Ambiente Urbano de la Comisión Europea de 2005. La nueva Ley del Suelo, Ley 8/2007, de 28 de mayo, asume las directrices comunitarias para permitir la reorientación de nuestro urbanismo. Por citar un ejemplo destacado en la conservación de la naturaleza, el art. 13.4.II de la nueva Ley establece que “sólo podrá alterarse la delimitación de los espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública”.

5

- **Tipo:**

Cambio legislativo

- **Resumen:**

Reorientación de la política territorial, imprimiendo a la ordenación del territorio la importancia clave que posee en el control de las irregularidades urbanísticas y la puesta en marcha de políticas sostenibles.

- **Situación actual**

La ordenación del territorio no ha llegado a ser relevante en términos político-administrativos.

- **Contenido propuesta:**

Las CCAA deben ejercer sus potestades en materia territorial y hacerlo de forma directa y coordinada con las Administraciones locales, pero vinculante, estableciendo marcos de sostenibilidad de referencia insoslayable por los municipios. Igualmente, es preciso que la ordenación del territorio establezca mecanismos de coordinación entre municipios que permitan dar soluciones integrales al tratamiento urbanístico del territorio.

- **Observaciones:**

El planeamiento territorial debería gozar de una eficacia similar a la que actualmente poseen los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) regulados por la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de espacios naturales protegidos, es decir, prevalentes sobre cualquier otro instrumento de ordenación física y aplicables directamente sobre cualquier plan que contradiga sus determinaciones, con la obligación añadida de adaptar tales planes a las determinaciones de los PORN. Además, durante la tramitación de los PORN, la Ley 4/1989 establece la vigencia de medidas cautelares que impiden la ejecución de cualquier actuación que pueda transformar el espacio objeto de ordenación.

Por último, habría que plantearse la conveniencia de que algunos planes territoriales (los generales) fueran aprobados por Ley Autonómica y, específicamente, con base en una mayoría cualificada, por ejemplo de tres quintos. La idea es fomentar el consenso en la ordenación territorial y la permanencia del modelo diseñado frente a futuras modificaciones normativas derivadas de cambios en el partido en el poder, y ello a pesar de que el problema de la aprobación por ley es la rigidez del ordenamiento y la escasa capacidad de reacción que las normas con rango de ley otorgan.

6

- **Tipo:**

Cambio legislativo

- **Resumen:**

Integración del suelo no urbanizable en la gestión urbanística, fomentando la valorización de los terrenos rústicos y eliminando la necesidad de acudir a las expectativas urbanísticas como mecanismo de puesta en valor de los espacios intermedios.

- **Situación actual**

El régimen del suelo no urbanizable se limita a la conservación de sus características naturales, sin perjuicio de la autorización de ciertos usos y aprovechamientos limitados de carácter constructivo. Esa ausencia de facultades urbanísticas genera una frustración evidente y una expectativa creciente para que esos terrenos sean reclasificados y, así, obtener las plusvalías de las que hasta entonces no gozaba.

- **Contenido propuesta:**

La gestión urbanística de todos los tipos de suelo, incluido el suelo no urbanizable, puede resultar en algunos casos conveniente para impedir ur-

banizaciones incontroladas o indeseadas, ya que refrena la necesidad de buscar constantes reclasificaciones.

- **Observaciones:**

Una primera manifestación de esta orientación es el art. 13 de la Ley 4/2004, de 30 de junio, de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje de la Comunidad Valenciana, en el que se prevé la posibilidad de reclasificar suelo no urbanizable, siempre y cuando, y bajo determinadas circunstancias, se ceda a la Administración la misma cantidad de suelo no urbanizable protegido.

Otras soluciones podrían pasar por la generalización de fondos de compensación (siguiendo el modelo de la misma ley) cuya finalidad sea que las plusvalías de los desarrollos urbanísticos queden en manos públicas, utilizándose para apoyar socioeconómicamente a los propietarios de suelos protegidos por razones ambientales, paisajísticas o agrarias, así como para la realización, en tales suelos, de actividades sostenibles o derivadas de su estatus de protección.

7

- **Tipo:**

Aplicación de la legalidad vigente.

- **Resumen:**

Exigir un cumplimiento milimétrico del ordenamiento ambiental vigente.

- **Situación actual**

Muchos planes urbanísticos adolecen de una integración defectuosa de la variable ambiental, por no decir que en muchos casos incumplen la legalidad vigente.

- **Contenido propuesta:**

El cumplimiento y la práctica efectiva y exigente de la normativa medioambiental en materia de evaluación ambiental de planes y proyectos, aguas, costas, montes, ruido, etc., debe constituir una exigencia ineludible en el proceso hacia modelos sostenibles.

- **Observaciones:**

Tanto nuestro ordenamiento constitucional como el Tratado de la Unión Europea prevén como objetivo en materia ambiental la consecución de un nivel elevado de protección, así como el principio de integración de la vertiente ambiental en todas las políticas públicas.

Recomendaciones sobre el régimen de propiedad del suelo

8

- **Tipo:**
Cambio legislativo
- **Resumen:**
La protección de un suelo como no urbanizable especialmente protegido debe suponer la imposibilidad de su reclasificación como suelo urbanizable.
- **Situación actual**
La reclasificación de suelos no urbanizables especialmente protegidos es una práctica constante, incluso de aquellos protegidos, en muchos casos obviando la legalidad vigente.
- **Contenido propuesta:**
La clasificación de los suelos que por su naturaleza deban ser clasificados como especialmente protegidos debe venir predeterminada por el legislador y la planificación territorial. En buena medida esto debe suponer una retirada parcial de las competencias sobre suelo no urbanizable a los Ayuntamientos.
- **Observaciones:**
La reclasificación del suelo podría entenderse en el suelo no urbanizable ordinario o común, siempre y cuando esté motivada en necesidades generales y sociales. Una prohibición general de la reclasificación podría tener un efecto contraproducente: podría provocar que no se protegiera suelo, esto es, justamente lo que está sucediendo ahora.

9

- **Tipo:**
Cambio legislativo
- **Resumen:**
El camino hacia la insostenibilidad puede recomendar la “congelación” en algunos supuestos de los crecimientos urbanísticos.
- **Situación actual**
La ofensiva del modelo expansivo del urbanismo actual acecha los espacios naturales protegidos, se adentra en zonas inundables, etc., y consolida la transformación y artificialización de los espa-

cios intermedios.

- **Contenido propuesta:**
Deben aprobarse moratorias y procedimientos de desclasificación de aquellos crecimientos urbanísticos abusivos producidos en los últimos años y que, de materializarse, supondrían un enorme riesgo para una evolución razonable y sensata de muchos de nuestros territorios y ciudades.
- **Observaciones:**
En algunas CCAA como Canarias ya se han aplicado estas medidas de forma general (Ley 6/2001, de 23 de julio, de Medidas Urgentes en Materia de Ordenación del Territorio y del Turismo de Canarias).

10

- **Tipo:**
Cambio legislativo y/o aplicación de la legalidad vigente.
- **Resumen:**
Capacidad de carga del territorio.
- **Situación actual**
El carácter residual del suelo urbanizable consolida el modelo de oferta de suelo casi indiscriminada.
- **Contenido propuesta:**
Introducción general del criterio de capacidad de carga del territorio como límite a la clasificación de suelo urbanizable, de forma que, por ejemplo, no se permitan nuevos desarrollos que resulten incompatibles con las infraestructuras existentes.
- **Observaciones:**
La capacidad de carga o de acogida de los territorios o la aptitud de un territorio, así como la del resto de recursos naturales, para soportar de forma sostenible un nivel determinado de usos, aprovechamientos, actividades o actuaciones debe cumplir una doble función: 1º) Desde una orientación negativa, como impedimento a la urbanización indiscriminada, delimitando el suelo apto para ser urbanizado en función de las necesidades sociales y de los intereses generales; desde este punto de vista, la capacidad de carga constituye un límite general del que se podría derivar una “congelación” del suelo urbanizable disponible; 2º) desde una perspectiva positiva, es decir, como parámetro para la delimitación de

suelos aptos para ser urbanizados de conformidad con un consumo equilibrado de los recursos naturales (por ejemplo, estableciendo porcentajes máximos de incremento de población para un horizonte dado, porcentajes máximos de crecimiento de suelo urbanizable, longitud mínima de fachada litoral por habitante en los municipios costeros, superficie mínima de suelo no urbanizable por habitante, etc.).

Esto ya es una realidad en algunas CCAA como Canarias (Ley 19/2003, de 14 de abril, por la que se aprueban las Directrices de Ordenación General y las Directrices de Ordenación del Turismo) o Cantabria (Ley 2/2004, de 27 de septiembre, por la que se aprueba el Plan de Ordenación del Litoral).

Recomendaciones sobre planeamiento urbanístico

11

- **Tipo:**

Cambio legislativo

- **Resumen:**

Prohibición temporal de modificaciones puntuales sucesivas de planeamiento que desvirtúan el modelo urbanístico diseñado.

- **Situación actual**

En la práctica es común la modificación sucesiva del planeamiento general para dar cabida a proyectos sobrevenidos no tenidos en cuenta al aprobar el Plan General. Estas prácticas ponen de relieve o la falta de previsión del planificador u otros intereses ajenos a los públicos de los vecinos.

- **Contenido propuesta:**

Las leyes autonómicas urbanísticas deberían proceder a la prohibición durante un plazo razonable desde la aprobación definitiva del plan (cuatro años) de los procedimientos cuyo único fin sea la modificación puntual y sucesiva del planeamiento para reclasificar suelos no urbanizables a urbanizables, o recalificar suelos terciarios, industriales, de equipamientos, zonas verdes... a usos residenciales. Del mismo modo, la normativa autonómica debería prohibir, durante toda la duración del procedimiento en vía jurisdiccional, la modificación de planeamiento afectante a terrenos objeto de un proceso judicial y cuyo único fin sea evitar la ejecución de la futura sentencia.

- **Observaciones:**

Las leyes del suelo autonómicas ya regulan las modificaciones del planeamiento obligando a la aprobación por las CCAA en el caso de que modifiquen criterios estructurales del modelo previsto, o bien afecten a cuestiones como las señaladas (reclasificación de suelo no urbanizable). Asimismo, en algunos casos se prohíbe la modificación de planeamiento con objetos como los indicados durante plazos de un año desde la aprobación definitiva del plan.

Por otro lado, no se puede obviar que un empleo racional de la modificación puntual permite corregir defectos del documento aprobado.

12

- **Tipo:**
Cambio legislativo
- **Resumen:**
Obligación de revisar el planeamiento general cuando las alteraciones propuestas tengan una entidad notable.
- **Situación actual**
Las modificaciones puntuales son utilizadas para enmascarar verdaderas revisiones del modelo urbanístico.
- **Contenido propuesta:**
El crecimiento urbanístico de los pueblos y ciudades debe tener un límite legal, apoyado en las necesidades de vivienda protegida y de equipamientos públicos. No hay que permitir a ningún Ayuntamiento reclasificaciones y/o recalificaciones que supongan un baremo entre el 15% y el 20% de aumento de viviendas y suelo urbano/urbanizable por cada década, con la única excepción de las necesidades de vivienda protegida. Se trata en definitiva de evitar crecimientos sin fundamento sin una intervención decisoria autonómica determinante, así como limitando la participación pública
- **Observaciones:**
El art. 15.6 de la Ley 8/2007, nueva Ley estatal del Suelo, prevé la obligación de que la legislación sobre ordenación territorial y urbanística establezca en qué casos el impacto de una actuación de urbanización obliga a ejercer de forma plena la potestad de ordenación del municipio o del ámbito territorial superior en que se integre, por trascender del concreto ámbito de la actuación los efectos significativos que genera la misma en el medio ambiente. Asimismo, la Disposición Transitoria cuarta de la misma Ley prevé los criterios mínimos de sostenibilidad aplicables, en caso de que la legislación autonómica no se adapte a los criterios del art. 15: "Si, transcurrido un año desde la entrada en vigor de esta Ley, la legislación sobre ordenación territorial y urbanística no estableciera en qué casos el impacto de una actuación de urbanización obliga a ejercer de forma plena la potestad de ordenación, esta nueva ordenación o revisión será necesaria cuando la actuación conlleve, por sí misma o en unión de las aprobadas en los dos últimos años, un incremento superior al 20% de la población o de la superficie de suelo urbanizado del municipio o ámbito territorial".

13

- **Tipo:**
Cambio legislativo
- **Resumen:**
Incremento de la participación pública y de las medidas de acceso a la información urbanística.
- **Situación actual**
Es tradicional el trámite de información pública en la tramitación de planes urbanísticos. Por otro lado, algunas leyes autonómicas ya prevén la necesidad de que los planes urbanísticos sean publicados, aparte de en los Boletines Oficiales, en las páginas web de la Dirección General correspondiente.
- **Contenido propuesta:**
Establecimiento de la obligación de publicar todos los documentos urbanísticos en las páginas web respectivas. Además, posibilidad de que la ciudadanía se pronuncie mediante consulta popular vinculante sobre los proyectos importantes de cada municipio o isla.
- **Observaciones:**
El proyecto de Ley del Suelo fomenta la publicidad telemática de planes para favorecer el acceso ciudadano. En la LBRL se prevé la consulta popular facultativa.

14

- **Tipo:**
Cambio legislativo
- **Resumen:**
Intervención estatal en la gestión territorial y urbanística en materias de su competencia.
- **Situación actual**
Aunque en algunas materias los informes que emite la Administración del Estado durante la tramitación de planes urbanísticos son vinculantes (o al menos obstativos de nuevos desarrollos incompatibles con la protección del dominio público, como en el caso de la Ley de Costas), en otras (como sucede en la legislación de aguas, en relación con el informe que ha de emitir el organismo de cuenca acerca de la disponibilidad de recursos) sólo son preceptivos, induciendo en muchos casos a eludir sus determinaciones.
- **Contenido propuesta:**
La intervención estatal en la gestión territorial y ur-

banística debe acentuarse a través de informes preceptivos y vinculantes en materias de competencia del Estado (por ejemplo, dominio público natural estatal y obras públicas de interés general).

• **Observaciones:**

En el art. 15 de la nueva Ley del Suelo, Ley 8/2007, establece que los informes en materia de aguas, costas y carreteras “serán determinantes para el contenido de la memoria ambiental, que solo podrá disentir de ellos de forma expresamente motivada”. Esta propuesta de redacción se manifiesta insuficiente, pues no impide la separación posterior de las determinaciones del informe. Por otra parte, la Disposición Adicional octava de la misma Ley regula la participación del Estado en la ordenación territorial y urbanística, remitiéndose a la legislación autonómica a tales efectos.

15

• **Tipo:**

Aplicación de la legalidad vigente.

• **Resumen:**

Control previo de la Agencia Tributaria de los grandes planeamientos urbanísticos.

• **Situación actual**

Los principales incrementos en el precio del suelo se producen en el proceso de reclasificación, cuando un terreno pasa de ser rústico a urbanizable.

• **Contenido propuesta:**

La lucha contra el fraude inmobiliario requiere seguir la pista de los proyectos desde el principio. Para ello, la Agencia Tributaria debe conocer los grandes planeamientos urbanísticos antes de que comiencen a desarrollarse. Por esta razón, la tramitación de cualquier instrumento de planeamiento debe incorporar un estudio económico financiero en el que se evalúen motivadamente por el equipo redactor las plusvalías que genere la reclasificación del suelo contempladas en el plan correspondiente, así como las formas y plazos en que la Administración pública participará en dichas plusvalías.

• **Observaciones:**

La Agencia Tributaria mandó, en 2006, 200 requerimientos a Ayuntamientos para que le remitieran sus proyectos urbanísticos, una iniciativa que continuará este año, según el director de inspección de la Agencia Tributaria

Asimismo, la Ley 8/2007 prevé la modificación de la LBRL para incorporar el nuevo art. 70 ter, cuyo apartado 3º tendrá una operatividad importante a efectos fiscales: “Cuando una alteración de la ordenación urbanística, que no se efectúe en el marco de un ejercicio pleno de la potestad de ordenación, incremente la edificabilidad o la densidad o modifique los usos del suelo, deberá hacerse constar en el expediente la identidad de todos los propietarios o titulares de otros derechos reales sobre las fincas afectadas durante los cinco años anteriores a su iniciación, según conste en el registro o instrumento utilizado a efectos de notificaciones a los interesados de conformidad con la legislación en la materia.

16

• **Tipo:**

Cambio legislativo y/o aplicación de la legalidad vigente.

• **Resumen:**

Necesidad de identificar los desarrollos urbanísticos con las necesidades sociales en materia de vivienda.

• **Situación actual**

En más casos de los deseados, los planes urbanísticos son aprobados con una mentalidad puramente económica, siendo evidente que los intereses vecinales no han sido considerados en ningún caso. Sin embargo, el problema de la vivienda sigue siendo una de las preocupaciones más importantes de los españoles.

• **Contenido propuesta:**

Aunque la reserva de suelo para viviendas protegidas y en alquiler es una realidad en la mayoría de las leyes urbanísticas, es claro que esas reservas deben aumentar o al menos cumplirse los porcentajes de reserva ya vigentes.

• **Observaciones:**

El art. 10.b) de la nueva Ley del Suelo 8/2007 prevé una reserva de suelo destinado a vivienda en régimen de protección pública del 30%. Sin perjuicio de la importancia de estas medidas, se ha de ser consciente de que la fijación de porcentajes mínimos de vivienda de protección justifica la proyección de desarrollos urbanísticos innecesarios. Desde este punto de vista, se debe evitar solucionar el problema del acceso a la vivienda a costa de consumir nuevo suelo rústico.

Recomendaciones sobre gestión urbanística

17

- **Tipo:**
Cambio legislativo
- **Resumen:**
Se ha de garantizar que las plusvalías derivadas de los procesos urbanísticos queden en manos públicas y redistribuidas de forma objetiva y eficiente.
- **Situación actual**
La plusvalía beneficia en su mayor parte al propietario, pues sólo el 10% del aprovechamiento urbanístico se cede a la Administración urbanística.
- **Contenido propuesta:**
Debe incrementarse el porcentaje de cesión de aprovechamientos a favor de las Administraciones públicas en términos similares a los del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (un 15%).
- **Observaciones:**
El art. 16.1.b) de la Ley 8/2007 establece que con carácter general, el porcentaje de cesión “no podrá ser inferior al cinco por ciento ni superior al quince por ciento. La legislación sobre ordenación territorial y urbanística podrá permitir excepcionalmente reducir o incrementar este porcentaje de forma proporcionada y motivada, hasta alcanzar un máximo del veinte por ciento en el caso de su incremento, para las actuaciones o los ámbitos en los que el valor de las parcelas resultantes sea sensiblemente inferior o superior, respectivamente, al medio en los restantes de su misma categoría de suelo”.

18

- **Tipo:**
Cambio legislativo
- **Resumen:**
Prohibir los convenios urbanísticos que establezcan cesiones urbanísticas superiores a las previstas por la legislación urbanística aplicable.
- **Situación actual**
Los Ayuntamientos suscriben convenios urbanísticos en los que se fijan cesiones superiores a las legales (por ejemplo, llegándose al 30% del aprovechamiento urbanístico), situación que distorsiona el mercado inmobiliario y que genera un

contexto de discrecionalidad y opacidad que es una buena fuente de corrupción urbanística

- **Contenido propuesta:**
Prohibir por norma estatal la celebración de convenios urbanísticos que tengan por objeto fijar cesiones urbanísticas superiores a las legales, considerando nulos los pactos o acuerdos con tal fin. Se debe además incidir en el control de los ingresos obtenidos por convenios urbanísticos, obligando a su reinversión en el Patrimonio Público del Suelo y a la incidencia en el mercado de suelo y vivienda.
- **Observaciones:**
La Ley 8/2007, de suelo, contempla una medida similar a la propuesta (art. 16.3).

19

- **Tipo:**
Cambio legislativo
- **Resumen:**
Prohibición de los convenios en los que se procede a la monetarización alternativa de cesiones urbanísticas.
- **Situación actual**
Es habitual que los promotores urbanísticos y los Ayuntamientos firmen convenios en los que las cesiones urbanísticas sean sustituidas por su equivalente en dinero
- **Contenido propuesta:**
Prohibición de este tipo de convenios, ya que cualquier desajuste o necesidad que pudiera justificar estos acuerdos debería haber sido prevista y resuelta en el planeamiento. Toda actuación posterior en sentido contrario pondría de relieve o bien que el plan no estaba bien diseñado, o que no respondía a las necesidades reales del municipio, o que nos encontramos lisa y llanamente ante una actuación en todo caso criticable.
- **Observaciones:**
En muchos casos los convenios urbanísticos sirven para autorizar aumentos del volumen edificable, para lo cual la legislación vigente exige que sean compensados con zonas verdes y espacios libres en proporción equivalente. Sin embargo, muchas veces estas cesiones son sustituidas por su equivalente en dinero, de modo que las zonas quedan saturadas e infradotadas, con la consiguiente pérdida de calidad de vida.

20

- **Tipo:**
Cambio legislativo
- **Resumen:**
Prohibición de la venta de aprovechamientos urbanísticos.
- **Situación actual**
Son comunes operaciones de venta de los aprovechamientos urbanísticos que corresponden a la Administración municipal en virtud del deber de cesión del 10% del aprovechamiento no susceptible de apropiación privada de los propietarios de suelo.
- **Contenido propuesta:**
Prohibición de la venta de estos aprovechamientos urbanísticos y obligación de dedicarlos a la promoción de suelo para vivienda protegida o para fines públicos.

21

- **Tipo:**
Aplicación de la legalidad vigente.
- **Resumen:**
Control de los concursos y subastas de suelo convocados tanto por las autoridades municipales como por las autonómicas.
- **Situación actual**
Buena parte de estos procedimientos son irregulares.
- **Contenido propuesta:**
Aplicación de medidas que garanticen el acceso en condiciones de igualdad al concurso, objetividad en la elección de los adjudicatarios, etc. En cualquier caso, estos procedimientos deberían ser sometidos al control de una entidad independiente superior en función de la Administración promotora (agencias independientes autonómicas y agencia estatal).

22

- **Tipo:**
Cambio legislativo y/o aplicación de la legalidad vigente.
- **Resumen:**
Fomento de la participación pública en la formalización de convenios urbanísticos.

• **Situación actual**

A pesar de que algunas leyes autonómicas prevén que antes de la formalización de un convenio deba celebrarse un trámite de información pública, en muchos supuestos los convenios urbanísticos se celebran de espaldas al público, de modo que los ciudadanos conocen los convenios cuando ya han sido integradas sus previsiones al planeamiento.

Para garantizar esa participación, los convenios deberían incorporar información adecuada, como un estudio económico-financiero en el que se evalúen las plusvalías a generar, así como las formas y plazos en que la Administración pública participará en dichas plusvalías.

• **Contenido propuesta:**

Imponer un trámite de información pública previo a la formalización de convenios urbanísticos.

• **Observaciones:**

La nueva Ley del Suelo 8/2007 (art. 11.1) asume el fomento de la participación ciudadana y la transparencia, obligando al sometimiento de todos los convenios urbanísticos a información pública e incluyendo el deber de justificar al público los ámbitos en que la ordenación proyectada altera la vigente.

23

- **Tipo:**
Aplicación de la legalidad vigente.
- **Resumen:**
Evitación de la demora en la construcción de los equipamientos públicos.
- **Situación actual**
En algunos casos la ejecución de los equipamientos públicos se demora en el tiempo, propiciando modificaciones de planeamiento y recalificaciones.
- **Contenido propuesta:**
Obligatoriedad de construcción de los equipamientos con carácter previo o simultáneo a los desarrollos inmobiliarios.

24

- **Tipo:**
Cambio legislativo
- **Resumen:**
Simplificación de los sistemas de gestión urbanística.

• **Situación actual**

En algunas CCAA existen demasiados tipos de sistemas de ejecución urbanística; además, en la práctica, el desarrollo de estos procedimientos es muy complejo y, en ocasiones, corrupto.

• **Contenido propuesta:**

Volver a la clásica distinción de los sistemas de gestión urbanística (compensación, cooperación y expropiación) añadiendo la figura del agente urbanizador. También deben simplificarse los complejos procedimientos de gestión urbanística y garantizarse su control de legalidad, potenciando la labor de los Notarios a través de la formalización de buena parte de los documentos de gestión urbanística en escritura pública .

25

• **Tipo:**

Cambio legislativo o aplicación de la legalidad vigente.

• **Resumen:**

Prohibición de la obtención de ingresos vía convenio antes de la aprobación de los planes.

• **Situación actual**

Algunos Ayuntamientos obtienen importantes ingresos a través de la celebración de convenios sin que estos tengan un soporte normativo, pues los planes que deberán recoger las operaciones pactadas ni siquiera han sido modificados.

• **Contenido propuesta:**

Nulidad de los convenios urbanísticos que prevean la obtención de ingresos para los Ayuntamientos antes de la aprobación del planeamiento urbanístico.

• **Observaciones:**

Esto ya es una realidad en la Comunidad de Madrid, en concreto en el art. 245.4.d) de la Ley 9/2001, del Suelo de esta Comunidad, según ha sido modificado por Ley 4/2006.

Recomendaciones sobre disciplina urbanística

26

• **Tipo:**

Aplicación de la legalidad vigente.

• **Resumen:**

Ejecución de demoliciones de construcciones ilegales, así como imposición de sanciones realmente disuasorias.

• **Situación actual**

Existe una pasividad y una falta de diligencia casi absoluta al hacer cumplir la ley en esta cuestión y tratar de redimir al incumplidor con sanciones legalizadoras que en muchos casos son irrisorias.

• **Contenido propuesta:**

Más decisión al imponer estas medidas que, en el fondo, son las únicas que permiten la restauración de la legalidad en sentido estricto, del mismo modo que tienen un efecto disuasorio.

27

• **Tipo:**

Asignación de recursos.

• **Resumen:**

Asignación de recursos para combatir las irregularidades urbanísticas.

• **Situación actual**

Tanto los recursos humanos (inspectores, personal cualificado, etc.), como materiales en el control de la legalidad urbanística son bastante escasos.

• **Contenido propuesta:**

Una buena formación profesional, un número razonable de personal, aplicación de nuevas tecnologías (detección vía satélite de irregularidades...), etc.

28

• **Tipo:**

Cambio legislativo

• **Resumen:**

Creación de agencias de disciplina urbanística.

- **Situación actual**

El control de la legalidad urbanística está en manos de los Ayuntamientos, a pesar de las competencias autonómicas en la materia.

- **Contenido propuesta:**

Se propone la creación de un organismo independiente autonómico que centralice la gestión de la disciplina urbanística.

- **Observaciones:**

Ya existen en Canarias y Andalucía.

29

- **Tipo:**

Cambio legislativo

- **Resumen:**

Creación de una agencia estatal de disciplina urbanística.

- **Situación actual**

El Estado no ejerce competencias en este aspecto, salvo en materia penal.

- **Contenido propuesta:**

La constitución de una entidad a nivel nacional que coordine las agencias autonómicas y que tenga una función de control de legalidad permitiría crear un paraguas global contra las irregularidades urbanísticas. Se ha de insistir en que, en el complejo sistema competencial español, las funciones de esta agencia estatal quedarían totalmente amparadas en la Constitución y en la legislación de bases de régimen local, pues estarían plenamente justificadas al basarse en el puro control de la legalidad urbanística.

- **Observaciones:**

El vigente art. 65 de la LBRL ya regula la facultad estatal para impugnar acuerdos municipales que infrinjan el ordenamiento jurídico.

Recomendaciones sobre política criminal

30

- **Tipo:**

Cambio legislativo

- **Resumen:**

Sanción con la pena inferior en grado a la construcción no autorizada, pero autorizable en suelo de especial protección

- **Situación actual**

Se otorga el mismo tratamiento a los que emprenden una construcción no autorizada y claramente ilegalizable, que a los que emprenden anticipadamente una construcción legalizable en los suelos de especial protección a los que alude el artículo 319.1 CP.

- **Contenido propuesta:**

Se debería diferenciar en el marco punitivo del artículo 319.1 CP las hipótesis de construcción no autorizada, pero autorizable, de los casos de construcción no autorizada y no autorizable. El primer grupo de casos se debería sancionar con la pena inferior en grado.

31

- **Tipo:**

Cambio legislativo

- **Resumen:**

Se debe entender por construcción o edificación no autorizable aquella que excepcionalmente sea susceptible de ser autorizada en suelo no urbanizable conforme a la normativa de cada Comunidad Autónoma.

- **Situación actual**

El concepto de autorizable utilizado en el artículo 319.2 CP es empleado de forma extensiva por la jurisprudencia, de forma que se vacía de contenido el delito, ya que siempre es posible la legalización (basta con la modificación del correspondiente instrumento de planeamiento, declarando el suelo antes no urbanizable, suelo urbanizable; modificando la unidad mínima de cultivo, etc.).

- **Contenido propuesta:**

Se debería proporcionar una definición de edifi-

cación y construcción no autorizable válida para los apartados 1 y 2 del artículo 319 CP, entendida como aquellas construcciones o edificaciones que excepcionalmente sean susceptibles de ser autorizadas en suelo no urbanizable conforme a la normativa de cada Comunidad Autónoma.

• **Observaciones:**

Al proporcionar una definición de autorizable en los términos expuestos, se subraya que el apartado 1 del artículo 319 CP se refiere a la construcción no autorizada, con independencia de las posibilidades de legalización posterior.

32

• **Tipo:**

Cambio legislativo

• **Resumen:**

Previsión de un tipo penal específico de prevaricación en el que la acción tipificada sea informar o aprobar cambios de clasificación de suelo arbitrarios o infundados.

• **Situación actual**

Es impune informar favorablemente o votar a favor de la aprobación de un instrumento de planeamiento o de un proyecto de urbanización de forma contraria a las normas urbanísticas vigentes. De lo expuesto se deduce que es punible lo menos grave (el informe favorable a la concesión de la licencia o la concesión misma de licencias) y no lo más: la aprobación de planes incompatibles con el ordenamiento jurídico.

• **Contenido propuesta:**

Resulta procedente la creación de una figura específica de prevaricación consistente en informar o aprobar los cambios de clasificación arbitraria del suelo por medio de los diversos instrumentos de planeamiento urbanístico. Tal acción se debería sancionar con una pena paralela a la del actual artículo 320.CP, si bien debería diferenciarse la pena por informar de la correspondiente a quien vota a favor del cambio.

33

• **Tipo:**

Cambio legislativo

• **Resumen:**

Se debe sancionar al funcionario público o autoridad que, con motivo de sus inspecciones o

recibiendo denuncia en la materia, silenciase o dejase de perseguir la infracción de normas urbanísticas.

• **Situación actual**

Sobre todo en los municipios pequeños, las infracciones urbanísticas en múltiples ocasiones permanecen impunes, haciendo inútil las medidas represivas previstas en la ley. Ello es debido a que la Administración, ponderando o no las circunstancias en juego, sencillamente puede dejar de sancionar y no pasa nada. Como mucho se podría intentar articular frente a las autoridades municipales correspondientes una complejísima prevaricación en comisión por omisión, donde la jurisprudencia registra muy pocos precedentes y ninguno en este específico sector.

• **Contenido propuesta:**

Debería crearse un delito de prevaricación urbanística por omisión análogo al del artículo 329.2 CP en materia ambiental orientado a superar el principio de oportunidad en el derecho administrativo sancionador urbanístico. Tal figura delictiva sancionaría al funcionario público que, con motivo de sus inspecciones o recibiendo denuncia en la materia, silenciase o dejase de perseguir la infracción de normas urbanísticas.

34

• **Tipo:**

Cambio legislativo

• **Resumen:**

El artículo 319.3 CP debería establecer la obligatoriedad de la demolición de lo ilegalmente construido o edificado, dejando sólo a situaciones excepcionales su inaplicación.

• **Situación actual**

La demolición de lo edificado o construido incidiendo en alguno de los comportamientos delictivos descritos en el artículo 319 del Código Penal no es acordada prácticamente nunca por los jueces y tribunales, lo que se traduce en una disminución del efecto preventivo general asociado a la medida descrita.

• **Contenido propuesta:**

Resulta aconsejable la modificación del artículo 319.3 CP reforzando el carácter sólo excepcional de las hipótesis en las que no se acuerda la medida consistente en la demolición de lo construido como consecuencia de la realización de los comportamientos delictivos descritos en los aparta-

dos 1 y 2. Tan sólo se debería dejar de aplicar en los casos en los que en el momento de dictarse sentencia la obra se hubiese legalizado o fuese previsible que fuera a legalizarse. En este último supuesto, la Administración debería poder, no obstante, acordar la demolición en atención a las circunstancias concurrentes. La demolición la ejecutaría la Administración competente a costa del autor del delito. En cualquier caso, los jueces y tribunales en sus resoluciones deberían siempre fundamentar las razones que llevan a la no adopción de la medida de demolición.

35

- **Tipo:**

Cambio legislativo

- **Resumen:**

Se debe disminuir la pena del artículo 320.1 CP.

- **Situación actual**

Se sancionan en iguales términos las conductas descritas en los apartados 1 y 2 del artículo 320, cuando un mero informe pone en riesgo el bien jurídico y cuando una votación favorable o concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas vigentes lo lesiona.

- **Contenido propuesta:**

No es técnicamente correcta la actual equiparación punitiva del marco penal de los artículos 320.1 y 320.2 CP, por lo que procede disminuir en un grado la pena del artículo 320.1. Se trata este último de un defecto técnico, cuya relevancia se basa más en razones de justicia que preventivas. Pese a ello, el marco punitivo actual puede traducirse en una excesiva rigidez en la aplicación judicial del apartado 1, para evitar caer en desproporción sancionadora.

Recomendaciones sobre fiscalidad

36

- **Tipo:**

Cambio legislativo

- **Resumen:**

Impuestos que graven la retención especulativa de suelo.

- **Situación actual**

La retención de suelo es un mecanismo habitual para condicionar el precio del mismo y, por ello, del producto final. No se trata de que haya mucho suelo urbanizable, sino mucho suelo urbanizado y apto para ser edificado. La retención del suelo, motivada en buena medida por la eliminación de la programación urbanística por las leyes de liberalización del suelo, permite mantener terrenos inactivos hasta que su precio es el adecuado a las pretensiones del propietario-promotor.

- **Contenido propuesta:**

El impuesto debería gravar la retención de suelo durante plazos excesivos (por ejemplo, cuatro años desde la aprobación del plan parcial o figura equivalente, sin haberse iniciado el proceso de urbanización).

- **Observaciones:**

Hace algunos años hubo un proyecto de ley en este sentido, pero que no pudo superar las “presiones externas”.

Recomendaciones sobre poder judicial y Ministerio Fiscal

37

- **Tipo:**
Cambio legislativo
- **Resumen:**
Creación de juzgados especializados en urbanismo y medio ambiente.
- **Situación actual**
Salvo las cuestiones penales, los asuntos urbanísticos y medioambientales son conocidos por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
- **Contenido propuesta:**
Tanto por la importancia de las materias, como por tratarse de cuestiones técnicas complejas, tendrían que crearse juzgados especializados en urbanismo y medio ambiente. Al menos debería preverse un juzgado por provincia; en supuestos como la Comunidad de Madrid se propone la creación de cinco juzgados, uno por área geográfica básica.
- **Observaciones:**
La creación de juzgados especializados agilizaría los procedimientos reduciendo su duración, y redundaría en la formación de personal altamente cualificado.

38

- **Tipo:**
Cambio legislativo
- **Resumen:**
Dotar de eficacia al trámite de ejecución de sentencia.
- **Situación actual**
La ejecución de sentencia constituye un trámite muy lento y poco eficaz, dando lugar a que la inejecución de las resoluciones judiciales se convierta en la regla. En segundo lugar, es la Administración condenada la que debe cumplir la sentencia, lo que en muchos casos fomenta la falta de diligencia, la ralentización en la ejecución, etc.
- **Contenido propuesta:**
La propuesta debe apuntar a dos aspectos. En primer lugar a que la inejecución de sentencia

quede limitada a supuestos verdaderamente excepcionales. En segundo lugar, la ejecución debería corresponder a los juzgados de urbanismo y medio ambiente directamente (lo que conllevaría una dotación económica y personal muy importante) o a las agencias estatal y autonómica de disciplina urbanística.

39

- **Tipo:**
Aplicación de la legalidad vigente y asignación de recursos.
- **Resumen:**
Aplicación de medidas cautelares que garanticen la ejecución de sentencia en caso de ser condenatoria.
- **Situación actual**
La suspensión cautelar es la medida habitualmente aplicada, no sin complicación.
- **Contenido propuesta:**
Es necesario que los órganos judiciales apliquen medidas cautelares positivas y negativas junto con la suspensión tradicional.
- **Observaciones:**
Un ejemplo de medidas complementarias de la suspensión podrían ser la prohibición de modificación de planeamiento en los espacios objeto de conflicto con el fin de evitar la inejecución de la sentencia, o bien la prohibición de la transmisión de terrenos o aprovechamientos, etc.

40

- **Tipo:**
Aplicación de la legalidad vigente y asignación de recursos.
- **Resumen:**
Dotación adecuada de las fiscalías.
- **Contenido propuesta:**
Es necesario dotar adecuadamente a las fiscalías dedicadas a atajar irregularidades urbanísticas y corrupción. Para ello se propone la potenciación de las fiscalías anticorrupción y contra los delitos medioambientales y urbanísticos con dedicación exclusiva. Se plantea doblar el número de fiscales que actualmente se encuentran destinados a estas cuestiones.

41

- **Tipo:**
Cambios normativos.
- **Resumen:**
Ampliación del plazo de investigación de denuncias.
- **Situación actual**
Actualmente la Fiscalía tiene un plazo máximo de seis meses para realizar sus diligencias. Transcurrido ese plazo se obliga a la Fiscalía a poner en conocimiento de los sospechosos la apertura de investigaciones.
- **Contenido propuesta:**
Reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal para que se duplique el plazo de investigación de la Fiscalía.
- **Observaciones:**
Por Ley 14/2003, de 26 de mayo, se modificó el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal para introducir esta medida, entre otras.

Recomendaciones en materia registral

42

- **Tipo:**
Cambio legislativo
- **Resumen:**
Constancia registral de irregularidades urbanísticas.
- **Situación actual**
El art. 56 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueba el reglamento hipotecario urbanístico, prevé esta posibilidad como una facultad de la Administración.
- **Contenido propuesta:**
Es necesario que la inscripción en el Registro de la Propiedad de todo procedimiento abierto en materia de disciplina urbanística (tanto en vía administrativa como judicial) sea obligatoria y no que dependa de la decisión de la Administración competente.
- **Observaciones:**
Con esta medida se podría evitar la aparición de terceros de buena fe y se fomentaría y garantizaría la publicidad y transparencia en estos procedimientos.

43

- **Tipo:**
Cambio legislativo
- **Resumen:**
Exención de contracautelas en anotaciones preventivas de demanda.
- **Situación actual**
El art. 67 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueba el reglamento hipotecario urbanístico, prevé esta posibilidad pero la contracautela es automática.
- **Contenido propuesta:**
La interposición de un recurso contencioso-administrativo debe ir acompañada de anotación preventiva de demanda sin necesidad de imponer una contracautela (fianza) al ciudadano o entidad demandante, salvo que el juez o tribunal decida exigirla motivadamente a la vista de que los hechos permitan entender que se trata de una falsa denuncia o equivalente.

Recomendaciones políticas y estructurales

44

- **Tipo:**
Cambio legislativo
- **Resumen:**
Modificación del sistema de financiación de las EELL para evitar que los Ayuntamientos utilicen el urbanismo como vía de financiación.
- **Situación actual**
El urbanismo constituye una vía importante para la financiación de los Ayuntamientos, ante las deficiencias del actual sistema de financiación.
- **Contenido propuesta:**
Aumento de los impuestos locales.
- **Observaciones:**
Entre las medidas fiscales debería insistirse en un tratamiento diferente de la vivienda habitual y las segundas y ulteriores residencias, así como sobre la vivienda desocupada. En definitiva, medidas que aumenten la presión fiscal sin discriminar sobre qué bienes cabe aplicar ese aumento pueden ser fuente de graves injusticias sociales.

45

- **Tipo:**
Cambio legislativo
- **Resumen:**
Pacto de Estado contra la corrupción.
- **Contenido propuesta:**
El pacto debería incluir compromisos políticos como la destitución inmediata de cualquier cargo electo o de libre designación que esté procesado (en procedimientos que gracias a la existencia de indicios suficientes haya permitido abrir el juicio oral) o condenado por la Justicia. Además, podrían incluirse medidas contra el transfuguismo, como la pérdida inmediata del acta de concejal del transfuga.

46

- **Tipo:**
Cambio legislativo

- **Resumen:**
Código del Buen Gobierno Municipal.

- **Situación actual**

Los miembros de las corporaciones municipales deberían respetar principios básicos que fomenten prácticas no corruptas tales como la transparencia informativa, la dedicación al servicio público, la conservación de documentos, la austeridad en el uso del poder, la prohibición de aceptar regalos, etc.

- **Contenido propuesta:**

Medidas similares se incluyen para el ámbito de la Administración estatal en el proyecto de ley de regulación de conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado.

- **Observaciones:**

En esta línea, ver el *Libro Blanco de la Gobernanza Europea* [COM (2002) 428 final].

47

- **Tipo:**
Cambio legislativo
- **Resumen:**
Reforma de la Ley de Financiación de Partidos Políticos para evitar la financiación vía urbanismo, fundamentalmente, a través de donaciones dudosas.
- **Situación actual**
Ésta es una reclamación que el Tribunal de Cuentas y la Fiscalía Anticorrupción vienen demandando hace tiempo.
- **Contenido propuesta:**
Las modificaciones deberían apuntar a la reducción de los recursos procedentes de la financiación privada, prohibiendo las donaciones de terceros.
- **Observaciones:**
Con la iniciativa del Gobierno se ha aprobado la modificación de la normativa de financiación de partidos políticos, prohibiendo las donaciones de empresas y personas jurídicas y estableciendo la publicidad y registro de todas las donaciones de personas físicas, así como sus límites cuantitativos.

48

- **Tipo:**
Cambio legislativo
- **Resumen:**
Modificación de las funciones del Tribunal de Cuentas en la fiscalización de las cuentas públicas de los Ayuntamientos.
- **Situación actual**
En bastantes casos los informes del Tribunal son difusos en sus conclusiones. Se produce la inter-nalización del informe de reparo, así como pre-siones al funcionario. Igualmente, existe un rela-jamiento político respecto a la dotación adecuada del cumplimiento de la función interventora.
- **Contenido propuesta:**
Sería conveniente que el Tribunal redactase cri-terios interpretativos de sus informes, disponer de la posibilidad de evacuar consultas vinculan-tes y la creación de una sección de Asesoramiento Preventivo en el seno del Tribunal de Cuentas. Asimismo, convendría la inclusión en un Plan de Auditoría a los Ayuntamientos que no remitieran en plazo las cuentas municipales.

49

- **Tipo:**
Cambio legislativo
- **Resumen:**
Reforma y ampliación del régimen de incompati-bilidades de los cargos públicos de las entidades municipales.
- **Situación actual**
El régimen de incompatibilidades de los cargos electos de la Administración estatal es más exi-gente que el aplicable en el ámbito municipal, hasta el punto de que un alcalde, por ejemplo, puede ser constructor.
- **Contenido propuesta:**
Se propugna la modificación del art. 178 de la LOREG para asimilarlo al previsto en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, sobre incompati-bilidades del personal al servicio de las Adminis-traciones públicas. Algunas propuestas concretas serían la incompatibilidad del cargo público con el ejercicio de actividades privadas relacionadas directamente con los asuntos en que tenga que intervenir por razón de su cargo; pertenecer a Consejos de Administración u órganos rectores

de empresas cuya actividad esté relacionada con las que gestione el Ayuntamiento; desempeñar cargo representativo o ejecutivo en sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios o con participación o aval del sector público local; tener participación superior al 10% en el capital de dichas empresas.

- **Observaciones:**
La Ley del Suelo 8/2007 ha introducido algunas modificaciones de la legislación de régimen local en este sentido.

50

- **Tipo:**
Cambio legislativo
- **Resumen:**
Reforma del sistema electoral municipal respecto a conductas vinculadas con actitudes que fomen-tan la corrupción.
- **Contenido propuesta:**
Se podrían introducir cambios que eviten el fenó-meno del corporativismo y el clientelismo, como la limitación de mandatos de los corporativos (un máximo de dos) y medidas contra el fenómeno del transfuguismo.

51

- **Tipo:**
Cambio legislativo
- **Resumen:**
Reforma de la legislación de régimen local en lo atinente a la obligación de realizar declaraciones de bienes e incompatibilidades de los cargos electos.
- **Situación actual**
Aunque estas declaraciones se hacen, tienen poca trascendencia, son fácilmente subvertibles (me-diante la utilización de personas o sociedades in-terpuestas) y en muchos casos no son públicas.
- **Contenido propuesta:**
Publicación y acceso público al Registro Especial de Intereses de los corporativos, así como obligato-riedad de realizar una declaración anual de causas de incompatibilidad y bienes de los cargos electos y de libre designación de los Ayuntamientos, si es que existen, y de sus familiares directos.

• **Observaciones:**

La Ley 8/2007 de suelo ha modificado la legislación de régimen local para incorporar estas medidas.

52

• **Tipo:**

Cambio legislativo

• **Resumen:**

Reforma de la legislación de régimen local para devolver a los secretarios de Ayuntamiento sus funciones de fiscalización de la legalidad de las actuaciones municipales.

• **Situación actual**

El deber de advertencia de legalidad del secretario desapareció con la LBRL de 1985.

• **Contenido propuesta:**

El secretario debe tener una participación activa en el control de la legalidad de las actuaciones urbanísticas. Por ello es recomendable recuperar la tradicional figura de la advertencia de ilegalidad que correspondía al secretario del Ayuntamiento y al interventor municipal, dentro de sus respectivas esferas de actuación, y que obligaba a advertir a la Corporación de las manifiestas infracciones legales en que pudieran incurrir sus acuerdos. Asimismo, una garantía de la tutela de los informes del secretario debería basarse en el deber de comunicar su opinión formalizada a los órganos municipales y a las agencias independientes autonómicas y estatal.

Podrían ser igualmente razonables otras medidas como las siguientes: a) limitar el número de años que puede permanecer un secretario en un mismo Ayuntamiento, pues en ocasiones son los mismos secretarios quienes dirigen/toleran/permiten las corruptelas asociadas al proceso urbanizador; b) desde la agencia autonómica o estatal en materia urbanística se debería crear un departamento de apoyo y asesoramiento a secretarios e interventores. En muchas ocasiones son objeto de mobbing cuando no se pliegan a las corruptelas que se les plantean desde las corporaciones.

• **Observaciones:**

Esta es una vía fundamental para evitar la imputación de los secretarios y otros funcionarios municipales bajo el tipo penal del art. 320 del Código Penal (prevaricación urbanística).

53

• **Tipo:**

Cambio legislativo

• **Resumen:**

Reforma de la legislación de régimen local con el fin de recuperar las facultades de intervención del gasto en casos de presunta irregularidad.

• **Contenido propuesta:**

Recuperar el efecto paralizador del expediente relativo al gasto si la fiscalización previa de legalidad es negativa, así como suprimir los apartados 1º y 2º del art. 200 de la LHL que disponen una serie de exenciones del control o de fiscalización previa limitada del interventor municipal.

54

• **Tipo:**

Compromisos políticos o empresariales.

• **Resumen:**

Manual de buenas prácticas empresariales.

• **Situación actual**

Muchas empresas ya tienen aprobados códigos de Responsabilidad Social Corporativa (RSC) que se han convertido en un simple instrumento de marketing empresarial.

• **Contenido propuesta:**

Fomento de la elaboración de manuales de buenas prácticas empresariales en los que, por ejemplo, cada empresa pudiera comprometerse a no comprar terrenos a personas condenadas penalmente por asuntos de corrupción urbanística, a no comprar terrenos reclasificados o recalificados de forma oscura o al respeto escrupuloso de la normativa medioambiental.

www.alternativas.org





