

MANIFIESTO SOBRE CORRUPCIÓN URBANÍSTICA Y OTRAS CONDUCTAS DELICTIVAS RELACIONADAS.

Grupo de estudios de Política criminal.

La **utilización sostenible y ordenada del territorio** es un valor colectivo de primordial importancia en las sociedades urbanizadas actuales. El territorio en el que los ciudadanos desenvolvemos nuestra vida o con el que se relacionan constituye una significativa referencia existencial, el sustrato imprescindible de su proyecto vital y de su calidad de vida y un factor determinante del ejercicio de su derecho a una vivienda digna. Asimismo la utilización que se haga del territorio condiciona el modo de vida de las generaciones futuras y el propio planeta.

La sociedad española, que en pocas décadas ha pasado de ser mayoritariamente rural a urbana, ha tardado en comprender el decisivo componente comunitario de la ordenación del territorio. Ello ha facilitado intervenciones urbanizadoras y de equipamiento estructural que han desatendido de manera palmaria sus efectos sobre un bien colectivo difícilmente renovable como es el territorio. En las actuaciones urbanísticas ha resultado demasiado frecuente que una concepción estrecha de la propiedad privada, orientada a la maximización de los beneficios económicos de todos los agentes sociales implicados, marcara la pauta, de forma que la defensa de los intereses colectivos ha tropezado con numerosas dificultades. Al mismo tiempo, el notable desarrollo económico español, su conversión en una potencia turística mundial con una alta demanda de suelo residencial, y el aumento de su población, entre otros factores, han convertido a la construcción en uno de los pilares fundamentales de la actividad económica, lo que ha originado que las diversas administraciones públicas hayan consentido o incluso promovido un desmesurado y descontrolado crecimiento urbanístico.

En ese contexto de enorme crecimiento, grandes beneficios económicos y defectuosa defensa de los intereses generales, la actividad urbanística ha fomentado la consolidación de **prácticas corruptas públicas y privadas**. Entre esos factores favorecedores de estas prácticas cabe mencionar: Los elevados beneficios susceptibles de obtenerse con la actividad urbanística, la dependencia de esa actividad de un buen número de decisiones discrecionales administrativas, y la frecuente confluencia de intereses privados provenientes del ámbito económico privado y de los ejercientes de funciones públicas, así como de intereses políticos partidarios. El volumen económico y

repercusión social que estas prácticas aparentemente han alcanzado obliga a replantearse, no sólo la debida protección de la ordenación del territorio, sino igualmente la del correcto funcionamiento de la administración pública, e incluso la de salvaguarda de las bases del orden político, social y económico afectadas por la legitimación de capitales ilegales que la descontrolada actividad urbanística está claramente favoreciendo.

Debe destacarse, en primer lugar, que el **control administrativo** de la actividad urbanística, a desempeñar por las diversas administraciones territoriales, ha fracasado sustancialmente. La administración española se ha mostrado incapaz de abordar con una mínima eficacia, o no ha querido afrontar, un asunto de tanto calado. En demasiadas ocasiones los intereses generales han cedido frente a los intereses privados y político-partidarios:

Se ha tolerado un capitalismo voraz cuyos enormes beneficios han atraído capitales de dudosa procedencia, los intereses particulares de las autoridades y altos funcionarios administrativos se han antepuesto a su obligada defensa de los intereses generales, los partidos han procurado financiación abusando de la discrecionalidad administrativa de la que gozan en este ámbito sus cargos políticos, y se ha buscado por los gobiernos municipales mejorar las expectativas electorales mediante una abusiva potenciación de los ingresos procedentes del urbanismo para desarrollar actividades o servicios que suponen una extralimitación de sus competencias municipales o para subsanar deficiencias de gestión financiera. Instrumentos significativos han sido, entre otros, las reclasificaciones y recalificaciones de suelo mediante continuas modificaciones del planeamiento, los convenios urbanísticos, y el abandono de la actividad inspectora, sancionadora y ejecutora de sentencias por parte de las administraciones correspondientes.

Por su parte, la jurisdicción contencioso-administrativa ha mostrado durante mucho tiempo, en términos generales, una gran desidia, debido en parte a su propia configuración legal: Su reticencia a adoptar medida cautelares que prevengan daños irreparables motivada por un desproporcionado realce de los intereses privados frente a los públicos, su al parecer congénita lentitud en esta materia, y su proclividad a desarrollar interpretaciones legales mayoritariamente favorables al denunciado por conductas urbanísticas irregulares, como se muestra, entre otros aspectos, en el fácil reconocimiento de validez de las modificaciones sobrevenidas del planeamiento, en su frecuente acogida de las alegaciones de imposibilidad de ejecución de la sentencia, en la

escasez de órdenes de demolición para restaurar la realidad afectada o en el encargo de su ejecución a la propia administración sancionada. No puede olvidarse, asimismo, el fracaso de la mediación que realizan notarios y registradores de la propiedad, que no sólo ha devenido un control aparente, sino que ha legitimado ese estado de cosas.

Aunque recientemente la administración estatal y algunas administraciones autonómicas, y en menor medida locales, han comenzado a adoptar medidas legales y ejecutivas encaminadas a corregir este estado de cosas, su efectividad aún está en la mayoría de los casos por demostrar, aparte de que en muchos casos los daños ya son irreversibles.

En cualquier caso, hay importantes tareas pendientes en el control administrativo:

En el ámbito de la competencia estatal, ha de valorarse positivamente la entrada en vigor de la nueva Ley del Suelo 8/2007, en la medida en que, novedosamente, adopta como uno de sus criterios rectores la tutela del medio ambiente, y toma importantes decisiones sobre el régimen y situaciones del suelo y de sus valoraciones, declaraciones de bienes y régimen de incompatibilidades de los representantes locales y asimilados, reservas de suelo para vivienda de protección pública, protección de espacios naturales y publicidad de los instrumentos de planeamiento, gestión y convenio urbanísticos. Sin embargo, es preciso que la administración estatal, que en ocasiones es la única en condiciones de resistir las fuertes presiones ejercidas por intereses espurios¹, ejerza a fondo sus limitadas competencias en asuntos relacionados con el urbanismo, sin perjuicio de un eventual replanteamiento de las competencias entre las diversas administraciones. En relación con dichas competencias, se echa en falta una mayor implicación en la tutela del medio ambiente, del dominio marítimo-terrestre, de la disponibilidad de recursos hídricos y de las infraestructuras. Asimismo no debe vacilar en ejercer, cuando resulte ineludible, sus facultades de disolución de corporaciones locales, así como sus competencias disciplinarias proveyéndose para ello de los recursos orgánicos, materiales y personales necesarios. Debería igualmente reforzarse la independencia, autoridad y competencias de los órganos técnicos locales encargados de verificar la legalidad de las actuaciones administrativas locales –secretarios, interventores y tesoreros-, los cuales se han visto paulatinamente mermados en sus posibilidades de actuación y facultades, sin perjuicio de sus propias responsabilidades. Tampoco se ha de olvidar un mayor aprovechamiento de las posibilidades de control de

¹ Una opinión minoritaria cualificada no comparte el inciso entre comas precedente.

los fedatarios públicos como garantes de los terceros de buena fe, a cuyo fin, entre otras medidas, debería ser obligatoria en todo caso la anotación registral de cualesquiera procedimientos administrativos o jurisdiccionales afectantes a actuaciones urbanísticas. La administración autonómica tiene amplias competencias, que debería ejercer con mayor dedicación, como ya ha empezado a suceder en algunas CCAA. Ante todo, debería procederse con prontitud a la acomodación de la legislación autonómica a la nueva legislación estatal que le afecta. Por otra parte, los planes de ordenación territorial resultan imprescindibles para estructurar el territorio más allá de los intereses de un municipio, la legislación autonómica debe establecer límites más estrictos sobre reclasificaciones y recalificaciones de suelo mediante modificaciones y revisiones de planeamiento, se han de establecer límites al planeamiento urbano que se acomoden a las necesidades reales, y no especulativas, de crecimiento de la población, se ha de proseguir con el mayor control, ya iniciado por la administración estatal, de los convenios urbanísticos, y se han de implementar agencias autonómicas de disciplina urbanística con recursos para inspeccionar, sancionar y ejecutar las sanciones.

Las administraciones locales deben, ante todo, recuperar en muchos casos su credibilidad como gestoras de los intereses generales de su municipio, lo que les obliga a incrementar significativamente la transparencia, motivación, participación ciudadana y publicidad de todas sus decisiones de planeamiento y gestión urbanísticos. La seguridad jurídica de los ciudadanos y de todos los agentes sociales debe considerarse un valor determinante en el ámbito urbanístico, evitando continuas modificaciones de planeamiento que afectan a las legítimas expectativas de los diferentes agentes sociales y que muchas veces deprecian inversiones que han supuesto un gran esfuerzo personal o familiar. Las administraciones locales deben, por otra parte, ser capaces de aprovechar las sinergias territoriales, de modo que se aborden iniciativas intermunicipales y se eviten duplicaciones innecesarias de servicios. Resulta, por otro lado, incompatible con la probidad urbanística la frecuente actitud de resistencia de los órganos políticos municipales a los controles de legalidad internos o externos, con la pretensión de una autonomía del gobierno municipal que resulta en último término mera arbitrariedad sin tales controles de legalidad. Es, finalmente, competencia municipal el hacer respetar la legalidad urbanística, determinada por su propio planeamiento, por lo que resulta obligado ejercer sus competencias disciplinarias, debiendo asegurar para ello los recursos necesarios.

La jurisdicción contencioso-administrativa debe estar en el primer plano del control jurisdiccional, para lo que debe mostrar una efectividad de la que ha carecido por mucho tiempo: Debe imprimir mayor celeridad a sus actuaciones en el ámbito urbanístico, eventualmente con tramitaciones preferentes de impugnaciones urbanísticas trascendentes. Ha de hacer un uso más frecuente de las medidas cautelares, como consecuencia de hacer valer con mayor contundencia los intereses públicos sobre los privados. La restauración de la situación original dañada ha de ser el fin primordial de sus sanciones, a salvo circunstancias de excepcional desproporción. Y ha de prestar especial atención a la ejecución de sus sentencias, con promoción de la ejecución de oficio o por una administración distinta a la condenada.

De acuerdo con los principios de fragmentariedad y subsidiariedad que le inspiran, el **control penal** debería surgir únicamente para prevenir las infracciones urbanísticas más graves y necesitadas de una intervención más enérgica. Su papel, en todo caso, resulta insustituible en este contexto, en el que se muestra bien a las claras la legitimidad del derecho penal para proteger bienes jurídicos especialmente importantes para la sociedad frente a daños especialmente graves.

Sin embargo, tampoco la jurisdicción penal ha estado a la altura de las circunstancias en la lucha contra la corrupción ligada al urbanismo: Sin perjuicio de notables deficiencias legislativas, ha costado demasiado tiempo que fiscalía, jueces y tribunales vencieran rutinas asentadas y se decidieran a perseguir estas conductas. Por ejemplificar con los delitos contra la ordenación del territorio, se extendieron prácticas procesales que otorgaron un papel no siempre procedente a la prejudicialidad contencioso-administrativa, todavía ahora se hacen interpretaciones de algunos elementos típicos como el de “construcción no autorizada” o “edificación no autorizable en el suelo no urbanizable” que desactivan en gran medida la eficacia del art. 319 para tutelar el bien jurídico, se renuncia a imponer sanciones verdaderamente disuasorias, y se hace una interpretación abusiva del principio de proporcionalidad para, en la gran mayoría de las ocasiones, no acordar la demolición de lo construido. Sólo recientemente se aprecia una mayor involucración de la fiscalía, muy favorecida por la mayor implicación policial en la persecución de estas conductas, y, en menor medida, también una postura más activa de los tribunales penales.

Los **delitos contra la ordenación del territorio** deben ser reformados en aspectos sustanciales: En primer lugar, se han de acomodar a la nueva Ley del Suelo 8/2007 a la

hora de identificar las infracciones más graves. Se han de reducir los efectos negativos del componente de accesoriad administrativa inherente a estos delitos: por un lado, mediante la atenuación de su estructura de leyes penales en blanco, de forma que se configure con precisión la esencia del injusto penal a perseguir, con mayor independencia de decisiones legales o reglamentarias administrativas; por otro lado, privando en gran medida de efectos a la accesoriad administrativa sobrevenida, que encubre con mucha frecuencia actividades de legalización a posteriori de conductas ilegales. Además, se han de ampliar los tipos a conductas de particulares de gran entidad dañosa hasta ahora no abarcadas como, por ejemplo, las actuaciones de transformación urbanística. También se han de perfeccionar los denominados tipos específicos de prevaricación, incluyendo conductas que informen favorablemente o acuerden planeamientos o actuaciones de transformación urbanística manifiestamente ilegales; resulta asimismo imprescindible prever, a semejanza de lo que ya sucede en la protección del medio ambiente, el castigo de conductas omisivas.

Por último, las sanciones y otras reacciones deben perseguir como objetivos fundamentales la prevención general, la intimidación e inocuización del delincuente y la reparación de daño causado. En este sentido las penas previstas de prisión deben ser elevadas en proporción a la gravedad de las conductas tipificadas. Las multas, que deben ir precedidas de comisos efectivos de los beneficios obtenidos o de sus transformaciones, deben ser suficientemente disuasorias y superiores en su cuantía a los daños causados. Las inhabilitaciones han de ser una reacción destacada en este ámbito, debiendo repercutir en cualquier entramado personal o societario controlado por el culpable o del que se beneficia. Se han de aplicar con rigor las previsiones legales sobre consecuencias accesorias referidas a las sociedades involucradas. Y debe quedar claro que las demoliciones para restaurar la situación alterada han de ser de obligatoria imposición, cabiendo sólo excepciones debidamente fundamentadas; se han de prever medidas ágiles para su ejecución, así como para la compensación a terceros, si fuera preciso.

Las imperfecciones técnicas y la lenidad en la aplicación de los **delitos contra la administración pública** en algunos casos han resultado claramente favorecedoras de las actuaciones dañosas contra la ordenación del territorio, por más que su campo de actuación desborde ampliamente el ámbito urbanístico. En el delito de cohecho se deberían precisar más las conductas típicas, singularmente las de los particulares. Sería conveniente perfeccionar también los delitos que guardan relación con las

incompatibilidades de los funcionarios públicos. Asimismo el control penal ha de incidir de un modo más específico y riguroso sobre las actuaciones ilegales de notarios y registradores, ya que la connivencia, complacencia, negligencia u omisión de algunos ha favorecido en demasiadas ocasiones la consolidación de comportamientos delictivos. Debe asegurarse el castigo autónomo de la lesión al correcto funcionamiento de la Administración, con independencia del castigo de los delitos adicionales sobrevenidos. Por último, las actuales figuras premiales resultan inoperantes, por lo que, si las necesidades de persecución las aconsejan, deben ser profundamente reestructuradas.

No parece haber dudas de la estrecha relación entre irregularidades urbanísticas y **blanqueo de capitales**: El urbanismo constituye en estos momentos un sector privilegiado para introducir en la economía legal fondos procedentes de actividades delictivas o ilegales. De ahí la necesidad de abordar estos comportamientos, cuya efectiva persecución repercutiría desde luego en el volumen de corrupción urbanística.

De nuevo el control administrativo de las conductas financieras irregulares ha de ocupar el primer plano. Las categorías de sujetos obligados a informar de operaciones sospechosas deben extenderse más allá de la ampliación realizada en 2005, para abarcar personas expuestas políticamente –en terminología GAFI-, cargos políticos y funcionarios relevantes de las administraciones central, autonómica y local. Al mismo tiempo se han de desarrollar rigurosos protocolos de actuación respecto a la identificación de operaciones sospechosas y su puesta en conocimiento de las autoridades administrativas por parte de los sujetos obligados. Es asimismo de primordial importancia que órganos administrativos como el SEPBLAC y las unidades especializadas de la policía tengan las competencias, habilidades y recursos necesarios para resultar eficaces.

Por lo que se refiere al control penal de estas conductas, hay que recordar que el actual tipo del art. 301 no es más que una mala traducción de propuestas programáticas de convenios internacionales dirigidas a cualesquiera sistemas jurídicos, y precisa de una formulación técnica más rigurosa para garantizar su efectiva aplicación.

Finalmente, dentro de una consideración más general sobre el abordaje penal de la corrupción urbanística, se revela inaplazable que nuestro código penal tome una postura decidida sobre cómo afrontar la responsabilidad de las **personas jurídicas**. Asimismo, la consecuencia accesoria de **comiso** de las ganancias es uno de los instrumentos más eficaces para prevenir este tipo de comportamientos, lo que exige el desarrollo de

unidades administrativas y policiales efectivas en la investigación de activos y su procedencia, además de un replanteamiento de los contornos del comiso.

En Madrid, a 1 de diciembre de 2007.