ESTUDIOS SOBRE CORRUPCIÓN

COORDINADORES

EDUARDO A. FABIÁN CAPARRÓS
ANA ISABEL PÉREZ CEPEDA

XXII CONGRESO UNIVERSITARIO ALUMNOS DE DERECHO PENAL

RATIO LEGIS

Copyright ® 2010

© Los autores
© Ratio Legis (de la edición española)

Edita: Ratio Legis Librería Jurídica
Navasfrías, 2. Tel.: (+34) 923 123 408
37007 Salamanca
http://www.ratiolegis.net

I.S.B.N.: 978-84-937019-6-3
Depósito Legal: S. 302 - 2010

Diseño de cubierta y maquetación: Eduardo A. Fabián Caparrós

Imprime: Globalia Artes Gráficas
Salamanca

Este libro se ha realizado en el marco del Proyecto "El blanqueo de capitales en el marco de la moderna delincuencia económica y el terrorismo", financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (Referencia DER2009-13351).

Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida total o parcialmente, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea mecánico, electrónico, químico, óptico de grabación o de fotocopia, sin permiso escrito previo del editor y de los autores.

DELITOS URBANÍSTICOS Y CORRUPCIÓN EN LOS AYUNTAMIENTOS (LA CORRUPCIÓN URBANÍSTICA A LA LUZ DEL NUEVO PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL)

NIEVES SANZ MULAS
Profesora Contratada Doctor de Derecho Penal
Universidad de Salamanca

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: A.) Corrupción política en España. Las cifras.– B.) Ladrillos e intereses económicos: la explotación política e interesada del suelo y la burbuja inmobiliaria.– C.) Corrupción urbanística y los derechos constitucionales a la vivienda y a un medio ambiente adecuados.– D.) El porqué de la tradicional impunidad de estas conductas.– II. PRINCIPAL CAUSA DE LA CORRUPCIÓN URBANÍSTICA: EL MODELO ESPAÑOL DE GESTIÓN DEL SUELO: A.) Competencias autonómicas y locales en materia de urbanismo.– B.) El suelo como la principal fuente de financiación de los Ayuntamientos.– C.) El régimen de incompatibilidades de Alcaldes y Concejales. La nueva Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, *sobre financiación de partidos políticos*.– D.) Falta de controles e ineficacia de las sanciones.– III. ESPECULACIÓN URBANÍSTICA Y DERECHO PENAL. LA MODIFICACIÓN DE LOS DELITOS URBANÍSTICOS SEGÚN EL PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2009: A.) Lineamientos generales de los delitos urbanísticos (artículos 319 y 320 del Código Penal). El bien jurídico protegido.– B.) Los delitos urbanísticos en sentido estricto.– C.) Los delitos de prevaricación urbanística.– IV. EL COHECHO URBANÍSTICO: A.) Presentación del problema. El delito de cohecho (artículos 419 a 426).– B.) Modalidades de cohecho urbanístico.– V. TRAS LA EFICACIA DEL DERECHO PENAL EN MATERIA URBANÍSTICA: A.) La actual ineficacia del derecho penal urbanístico.– B.) El necesario incremento de las penas y la fijación de la multa proporcional.– C.) La obligatoria demolición de lo construido ilegalmente. El delito de desobediencia del artículo 410.– D.) La figura del comiso. Su imperativa imposición con el Proyecto de reforma del Código Penal– VI. REFLEXIONES FINALES: A.) La crisis inmobiliaria como responsabilidad de todos. La ineludible conciencia social y política frente a esta lacra.– B.) El Estado de Derecho frente a la especulación urbanística. La necesaria alianza entre el Derecho administrativo y el Derecho penal.– BIBLIOGRAFÍA.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

A.) CORRUPCIÓN POLÍTICA EN ESPAÑA. LAS CIFRAS

No cabe duda de que la corrupción ha sido uno de los temas que más portadas ha recogido y que mayores discusiones ha generado entre la clase polí-

tica a lo largo del pasado año 2009. Un total de 252 personas fueron detenidas en operaciones contra la corrupción, más de 2.000 los inmuebles incautados, 20 las investigaciones realizadas por cohecho, 23 por malversación de caudales públicos, 12 por prevaricación administrativa y 10 por blanqueo de capitales, y todo ello con una media de 21 detenidos al mes[1]. Gran parte de esos detenidos e implicados en casos de corrupción son cargos políticos, lo que genera una mayor alarma social, y por lo que no es de extrañar que, para los españoles, los partidos políticos sean, junto con la Administración pública, la institución más corrupta[2]. Actividades ilícitas extendidas por toda la geografía española y que no entienden de siglas políticas.

El Fiscal General del Estado, Cándido Conde-Pumpido, el día 18 de noviembre de 2009 compareció ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, a solicitud de varios grupos parlamentarios, para dar cuenta de la Memoria de la actividad de la Fiscalía General del Estado correspondiente al año 2008, e informó sobre la existencia de 730 asuntos, entre procedimientos judiciales y diligencias de investigación, abiertos contra partidos políticos por presuntos supuestos de corrupción. De esos casos, 264 son procedimientos penales abiertos contra cargos públicos o políticos del PSOE; 200 contra miembros del PP; 43 contra miembros de Coalición Canaria; 30 contra miembros de Convergencia i Unió; 24 del Partido Andalucista; 20 de Izquierda Unida, 17 del Grupo Independista Liberal (GIL); 3 del Bloque Nacionalista Galego; otros 3 del PNV; uno de ANV y otro de Eusko Alkartasuna; además de otras 67 investigaciones seguidas contra miembros de otros partidos de implantación local[3].

---

1 Desde 2004, en total ha habido 943 detenidos por corrupción, que se han ido incrementando de manera considerable año a año. De hecho, desde 2004 a 2009 se ha multiplicado por 25, porque en 2004 sólo fueron 10 los detenidos. Los datos se han tomado de la web http://www.rtve.es [consulta realizada el 23 de diciembre de 2009].

2 Según la Organización *Transparency International,* en diciembre de 2006, el 66% de los encuestados afirmaba que la corrupción afectaba muy significativamente a la vida política. La situación expresa un empeoramiento con respecto al año 2005, sobre todo en relación a la clase política y empresarial. En concreto, el 63% de los encuestados considera a los partidos políticos bastante corruptos o extremadamente corruptos, pues en sus actuaciones parece primar la mera lucha por el poder sobre la vocación de servicio público con todas las consecuencias de financiación ilegal, abusos de poder, utilización partidista de la Administración, etc. *Vid.* TRANSPARENCY INTERNATIONAL: *Informe global 2007 sobre la corrupción en España*, Transparency International, Berlin, 2007, pp. 9 y ss.

3 El documento de la comparecencia se puede consultar en http://www.fiscal.es.

Luego, no es de extrañar que España haya empeorado su posición y descendido al puesto 32 en el ranking de países corruptos de Transparencia internacional, por detrás de Qatar, Singapur, Chile y Estonia[4]. Y es que, sólo en 2009, se han desarrollado alrededor de medio centenar de investigaciones, entre ellas las que en febrero destapó la trama *Gürtel,* el caso más sonado este año, sobre una presunta red empresarial corrupta, ligada a más de una docena de cargos del Partido Popular y con 68 imputados[5].

La palabra corrupción es, por tanto, la clave del crimen para el Siglo XXI[6], y, con la cobertura cada vez mayor que dan los medios de comunicación a los escándalos protagonizados por políticos y partidos políticos, la tendencia seguramente continuará e incluso se incrementará, provocando enormes debilidades al propio sistema democrático. Un sistema, de su parte, y como nos recuerda Rodríguez Gómez[7], vulnerable a este fenómeno porque no acaba de generar suficiente lealtad en sus funcionarios y políticos. La cre-

---

4 TRANSPARENCY INTERNATIONAL: *Barómetro Global de la Corrupción 2009*, Transparency International, Berlín, 2009 [disponible en http://www.transparency.org].

5 Pero este no ha sido, ni mucho menos, el único caso. Además de Gürtel, y entre otros muchos, en febrero también salió a la luz el "caso Mercasevilla", en el que hay imputados un alto cargo de la Junta de Andalucía, el delegado de Empleo de Sevilla, Antonio Rivas (PSOE), el ex gerente de la sociedad —participada por el Ayuntamiento y una sociedad estatal— y varias personas más. En el caso se investiga una supuesta venta fraudulenta de suelo y la presunta petición de una comisión de 450.000 euros a dos empresarios a cambio de subvenciones de la Junta. En julio también se destapó el "caso Palau de la Música de Barcelona", según el cual sus antiguos responsables, el ex presidente Félix Millet y el ex gerente Jordi Montull, habrían desviado unos 23.700.000 de euros, entre otras cosas para obras en viviendas particulares. En agosto fueron detenidas 8 personas en el "caso Palma Arena" en la "operación Espada" por el sobrecoste en la construcción del velódromo de Palma de Mallorca, que fue presupuestado en 48 millones de euros y su coste se acabó duplicando. Fueron detenidos varios ex altos cargos del Govern balear de Jaume Matas (PP), que también está imputado en el caso y del que se investiga un presunto incremento ilícito en su patrimonio. http://www.rtve.es [consulta realizada el 23 de diciembre de 2009].

6 *Vid.* DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis *et alt.*: *Prácticas ilícitas en la actividad urbanística. Un estudio de la Costa del Sol,* Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología – Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 40.

7 RODRÍGUEZ GÓMEZ, Carmen: "Aspectos penales de la corrupción en la Administración pública", en FABIÁN CAPARROS, Eduardo A. – RODRÍGUEZ GÓMEZ, Carmen (coord.): *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar,* Ratio Legis, Salamanca, 2003, p. 190.

ciente intervención de los poderes públicos en la actividad económica, su poderoso papel como agente económico que contrata, distribuye, autoriza o concede servicios y prestaciones, conforma, sin duda, un escenario de riesgo para la aparición de presiones y acuerdos ilícitos. Porque la corrupción se infiltra en todos los sectores de la vida pública, de la económica y de la política, y una de las áreas más frecuentes es la urbanística.

B.) LADRILLOS E INTERESES ECONÓMICOS: LA EXPLOTACIÓN POLÍTICA E INTERESADA DEL SUELO Y LA BURBUJA INMOBILIARIA

Y es que el problema es sobre todo a nivel de Corporaciones Locales —esto es, de Ayuntamientos—, y más cuando de asuntos urbanísticos se trata. A finales del 2009, ya eran 19 los Alcaldes detenidos por corrupción urbanística desde la operación Malaya, desarrollada en Marbella en abril de 2006. La última detención del pasado año fue el día 16 de diciembre de 2009, y se trataba de José Más (PP) ex-Alcalde de Lliber (Alicante), por presuntos delitos de cohecho, estafa y prevaricación urbanística cometidos entre 1999 y 2003[8].

Los otros ediles detenidos son[9] Marisol Yagüe (GIL) —ex-Alcaldesa de Marbella, detenida en marzo del 2006 en la famosa operación Malaya, imputada por cohecho, prevaricación y maquinación para alterar el precio de las cosas, en abril de 2006 ingresó en prisión, de la que salió en septiembre de ese mismo año tras pagar una fianza de 60.000 euros—[10]; Francisco Valido (PP) —ex-Alcalde de Telde (Gran Canaria), detenido en noviembre de 2006 en el marco del "caso Faycan", por el presunto cobro de comisiones por licencias

---

8 El ex-Alcalde fue detenido junto al ex arquitecto municipal y seis empresarios y constructores de nacionalidad alemana, británica y española, dentro de una operación en la que se investiga la presunta construcción y venta de viviendas en suelo no urbanizable en Lliber. *Vid.* en http://www.intereconomia.com/noticias-gaceta/politica [consulta realizada el 29 de diciembre de 2009].

9 *Vid.* http://www.elperiodico.com [consulta realizada el 27 de octubre de 2009].

10 La ex-Alcaldesa fue condenada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Marbella a pagar a la constructora Copasur casi un millón de euros por la reforma que llevó a cabo en su chalet y por la que reconoció ante el Juez no haber pagado "ni una peseta". En noviembre de 2008 depositó 940.000 euros en la cuenta del Juzgado para evitar el embargo del referido chalet. Además de este sentencia civil, sobre las obras en el chalet de Marisol Yagüe hay abierta una causa penal por malversación de caudales públicos, al haber empleado presuntamente en la obra material procedente de almacenes municipales. *Vid.* http://www.elpais.com.

de obras; imputado por cohecho, quedó en libertad tras abonar una fianza de 80.000 euros; El PP suspendió cautelarmente su militancia, pero después levantó la suspensión; en el pasado mes de noviembre de 2009, ha sido nuevamente detenido por presuntas irregularidades urbanísticas—[11]; Eugenio Hidalgo (PP) —ex-Alcalde de Andratx (Mallorca), detenido en noviembre de 2006, en la "operación Voramar"; fue condenado en dos juicios, a cuatro años de cárcel primero y a siete años de inhabilitación después, por construir un chalet ilegal y por prevaricación; fue expulsado del PP y el pasado día 28 de diciembre ingresó en prisión pocas horas después de que el Tribunal Supremo confirmara la sentencia[12]; el "caso Andratx", uno de los mayores escándalos políticos ocurridos en Baleares, abarca decenas de causas penales relativas a delitos como falsedad documental, cohecho, asociación ilícita o tráfico de influencias—; Juan Martín Serón (PP) —Alcalde de Alhaurín El Grande (Málaga), detenido en enero del 2007, quedó en libertad bajo fianza de 100.000 euros; la Fiscalía le acusó a principios del 2009, en el "caso Troya", de corrupción urbanística[13]; actualmente sigue al frente de la

---

11 En esta nueva trama, conocida como "operación Calero", se le acusa de presuntos delitos de cohecho, tráfico de influencias, prevaricación y falsedad documental, relacionados con supuestas irregularidades en una recalificación de terrenos, y presuntos tratos de favor del Ayuntamiento durante la anterior legislatura a través de la Concejalía de Urbanismo. En concreto, se trata de la "extraña y apresurada" permuta de un edificio de Jinámar —presuntamente, para dotar al barrio de dependencias municipales— y un solar de la empresa del grupo Hermanos Santana Cazorla por terrenos municipales que suman más de 17.000 m^2 en Marquepeña, valorados en 3.700.000 de euros. *Vid.* en http://www.canariasactual.com [consulta realizada el 19 de noviembre de 2009].

12 El Tribunal Supremo consideró probado que Hidalgo adquirió en 2002 una parcela agrícola en Andratx, con una superficie de 3.930 m^2, por un precio de 30.050 euros con la finalidad de construir una vivienda unifamiliar, pese a tener pleno conocimiento de que el solar se hallaba en suelo rústico protegido, estando calificado como Área Rural de Interés Paisajístico. Con la complicidad de los otros acusados, el ex-Alcalde levantó una vivienda enmascarada bajo la forma de una caseta para aperos de labranza, que acabó teniendo sala de estar, comedor, cocina, baño, dormitorios e instalación eléctrica, de telefonía y de televisión y dos parabólicas. Descubierto el fraude, Hidalgo trató de disimular su delito ocultando las tomas de luz y televisión bajo una jaula de pollos, o llenando su chalet con sacos de pienso. *Vid.* en http://www.publico.es [consulta realizada el 29 de diciembre de 2009].

13 Según la Fiscalía, en el Ayuntamiento de Alhaurín el Grande funcionaba una trama cuyo objeto no era otro que obtener un enriquecimiento personal ilícito. El Ministerio Público mantiene que las máximas autoridades de esa Corporación Local ofrecían a los empresarios o promotores inmobiliarios la posibilidad de obtener una mayor edificabilidad que

alcaldía—; José Francisco González (PP) —Alcalde de Mogán (Gran Canaria), detenido en la "operación Góndola"[14] en enero del 2007, imputado por malversación de caudales públicos y cohecho; en libertad sin fianza, se reincorporó a su puesto—; José Martínez Andreo (PP) —Alcalde de Totana (Murcia), detenido en noviembre de 2007 en la "operación Tótem"[15], de corrupción urbanística; en febrero de 2008 quedó en libertad bajo fianza de 70.000 euros y se incorporó a la alcaldía; el caso sigue siendo objeto de investigación policial—; Cándido Trabalón (PA) —Alcalde de Zurgena (Almería), detenido en abril de 2008, en la "operación Costurero"; en libertad con cargos, está imputado por un presunto delito de prevaricación por permitir

---

la legalmente permitida en la norma de planeamiento municipal a cambio de dinero. Según las pruebas obtenidas, en el Ayuntamiento incluso estaba tasado el precio a pagar por el incremento en los metros de edificabilidad y del número de viviendas respecto a lo legalmente establecido para esos parámetros. De este modo, el m^2 de techo de más se cifraba en la cantidad de 80 euros, mientras que a la vivienda proyectada en exceso se le aplicaba la suma de 6.000 euros. Esta trama estaba dirigida, entre otros, por el Alcalde, a quien la Fiscalía le imputa los delitos de cohecho, blanqueo de capitales y prevaricación urbanística. *Vid.* en http://www.elconfidencial.com [consulta realizada el 14 de enero de 2009]. Entre 2003 y 2006, siempre según la fiscalía, el Alcalde y su esposa, ingresaron en distintas cuentas un total de 151.000 euros en efectivo de "origen desconocido", y adquirieron 3 fincas urbanas por un importe de 16.000 euros sin recurrir a sus cuentas bancarias ni a financiación externa alguna. En el registro practicado en su vivienda el día de su detención, la policía intervino 64.580 euros en efectivo, mientras que en su despacho en el Ayuntamiento se hallaron 7.000 más. *Vid.* en http://www.diariosur.es [consulta realizada el 15 de enero de 2009].

14 La operación se denominó así, porque no en vano Mogán es conocida como "la Venecia de Canarias", y el motivo fue el convenio de Anfi Tauro para la creación de un "megacomplejo" turístico de lujo en el barranco de El Lechugal. El complejo, de cinco estrellas, está asentado sobre un Lugar de Interés Comunitario (LIC) y contempla la construcción de miles de apartamentos en multipropiedad y dos campos de golf. Además, en los planes figura un puerto deportivo con casi 500 amarres en una zona marina incluida por la UE en la Red Natura 2000. Ahora bien, pese a la protección europea, el Alcalde de Mogán firmó un convenio con la promotora, Grupo Anfi, mediante el cual la empresa debía compensar al ayuntamiento con tres parcelas, dos de ellas dotacionales —para la plaza y el centro cultural— y una comercial de 1.876 m^2 que, sin embargo, no han revertido al patrimonio público. *Vid.* http://www.elconfidencial.com [consulta realizada el 24 de enero de 2007].

15 Trama de corrupción con una docena de imputados por presuntos delitos de cohecho, tráfico de influencias y blanqueo de capitales por el pago —y el consiguiente cobro— de comisiones ilegales para recalificar más de 2.200.000 de m^2 rústicos para construir 5.040 viviendas. *Vid.* http://www.elpais.com [consulta realizada el 29 de noviembre de 2007].

la obtención de licencias urbanísticas ilegales—[16]; Daniel García Madrid (PP) —Alcalde de Torre Pacheco (Murcia), detenido en abril del 2008, en relación a la permuta de una parcela municipal destinada a dotaciones deportivas a cambio de cuatro fincas de naturaleza rústica; en libertad con cargos se incorporó a la alcaldía—[17]; Antonio Barrientos (PSOE) —Alcalde de Estepona (Málaga), detenido en junio del 2008 junto a otras veinticuatro personas en la "operación Astapa"; en libertad bajo fianza de 150.000 euros; abandonó la alcaldía y el PSOE—[18]; Juan Cardona (independiente) —

---

16 La "operación Costurero" se desarrolla en colaboración con el Fiscal de Medio Ambiente y Urbanismo y busca averiguar si el Gobierno de Zurgena incurrió en delitos contra la ordenación del territorio y de prevaricación al autorizar la construcción de seis promociones de viviendas —con un total superior al millar— en suelos calificados como rústicos. Esto es, se investiga la legalidad del permiso concedido a las cuatro empresas encargadas de la construcción de dichas promociones. *Vid.* http://www.elpais.com [consulta realizada el 2 de abril de 2008].

17 El consistorio dirigido por García Madrid cedió 35.000 m^2 de terreno municipal, adyacentes a un *resort* que la compañía Polaris World tiene en la carretera que une la localidad de Torre Pacheco con Los Alcázares. A cambio, la compañía habría compensado al Ayuntamiento con 50.000 m^2 de terreno rústico en la pedanía de El Jimenado. Los servicios técnicos municipales valoraron la parcela del Ayuntamiento en casi tres millones de euros, mientras que los 50.000 m^2 rústicos de Polaris World los tasaron en una cantidad cercana a 2.400.000 de euros. En consecuencia, lo que se investiga es si el Ayuntamiento pudo verse perjudicado económicamente con la permuta, debido a una supuesta valoración al alza de los terrenos aportados por la compañía inmobiliaria. Y todo ello, supuestamente, a sabiendas de que el municipio perdía mucho dinero con el cambio. *Vid.*, en http://www.laverdad.es/murcia [consulta realizada el 4 de abril de 2008].

18 Un total de 25 personas fueron detenidas en el marco de esta operación policial desarrollada por la Unidad de Delincuencia Económica y Fiscal (UDEF) de la Policía contra la corrupción urbanística y el blanqueo de capitales. En concreto, la Fiscalía Anticorrupción dictó 51 órdenes de detención al considerar que el Ayuntamiento de Estepona funcionaba "con el mismo patrón" que el de Marbella, en la misma provincia, bajo el gobierno del Grupo Independiente Liberal (GIL). De hecho, este operativo policial surge del descubrimiento de los lazos entre un testaferro de Roca y el área de Urbanismo del Ayuntamiento de Estepona a través de un convenio firmado en 2005. En concreto, el ayuntamiento vendió a la inmobiliaria Eridiano el 90% de una parcela de aprovechamientos urbanísticos en la zona de Bahía de Estepona a 751.1 euros/m^2 y el 10% restante a 831,1 euros/m^2, según la valoración efectuada por los técnicos adscritos al departamento de Urbanismo. Sin embargo, esta inmobiliaria cedió unos 2.300 m^2 de la parcela a Astriz Gestión Inmobiliaria por 2.085 euros/m^2 edificable, lo que suponía "un desfase" del que la Policía dedujo "la existencia de intereses ocultos", ya que la segunda empresa podría haber negociado directamente con el Ayuntamiento. En concreto, al entonces Alcalde se le impu-

Alcalde de Benitatxell (Alicante), detenido en julio del 2008 por un supuesto delito de prevaricación y cohecho en relación con una recalificación de terrenos; en libertad provisional, abandonó la alcaldía en febrero de 2009—[19]; Juan José Rubio (independiente) —Alcalde de Zarra (Valencia), detenido en octubre del 2008; en libertad bajo fianza de 18.000 euros, había sido expulsado del PSOE tras una denuncia de la Fiscalía en el 2006 por varios delitos de prevaricación, falsedad, fraude y estafa—[20]; el mismo día fue detenido José Joaquín Moya (PSOE) —Alcalde de Bigastro (Alicante), acusado de malversación, prevaricación, delito contra la ordenación del territorio y falsedades por una permuta de terrenos en suelo industrial. En enero de 2009 salió en libertad sin fianza y está suspendido de su militancia en el PSOE–[21]; José Martínez García (PP) —Alcalde de Librilla (Murcia), detenido en noviembre de 2008 por el supuesto cobro de comisiones ilegales; en libertad, aunque inicialmente renunció a la alcaldía, actualmente se mantiene al frente del Consistorio; el PP lo expulsó junto a los tres ediles que le

---

tan los delitos de cohecho, tráfico de influencias, malversación y blanqueo de capitales. *Vid.* en http://www.rtve.es/noticias [consulta realizada el 17 de junio de 2008].

19 Junto al Alcalde fue también detenida su primera Teniente de Alcalde, la austríaca Hannelore Rheindorf, y un empresario con intereses urbanísticos en la zona. Supuestamente, en el momento de la detención los dos políticos estaban recibiendo alrededor de 50.000 euros como presunto pago de favores urbanísticos, y por ello están imputados de los delitos de cohecho y prevaricación. *Vid.* http://www.elpais.com [consulta realizada el 10 de julio de 2008].

20 El Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ratificó la denuncia presentada en diciembre de 2005 por la concejal del PP de Zarra, Rebeca Gonzálvez, contra el Alcalde tras detectar una serie de irregularidades urbanísticas. En el punto de mira de los investigadores se encuentran los casi 800.000 euros del gasto municipal que fueron a parar a la sociedad Teyyzán, propiedad del hijo del Alcalde, y que aún están sin justificar. El Alcalde de Zarra, que fue detenido junto a su hijo, también permitía a éste construir chalets de dos plantas con jardín y piscina, bajo licencias de casitas de aperos. A Rubio, el Juez le imputa los delitos de prevaricación urbanística, contra la ordenación del territorio, actividades prohibidas a funcionario público, fraude y estafa. *Vid.* en http://www.elmundo.es [consulta realizada el 11 de noviembre de 2008].

21 El PP local denunció a Moya por seis asuntos diferentes. El más importante se refiere a un plan especial denominado La Pedrera, que le permitió subastar terreno municipal rústico para levantar un apartahotel, 200 viviendas y un campo de golf sin autorización de la Consejería de Medio Ambiente y Urbanismo. También está denunciado por autorizar la construcción de naves industriales en zona verde. *Vid.* http://www.elpais.com [consulta realizada el 29 de octubre de 2008].

apoyaron—[22]; Fernando Muguruza (no adscrito) —Alcalde de Castro Urdiales (Santander), fue detenido en febrero de 2009, acusado de prevaricación, falsedad documental y malversación de fondos públicos en relación con la construcción de unas viviendas; en libertad con cargos—[23]; José Manuel Martín Alba (PSOE) —Alcalde de Alcaucín (Málaga), detenido en febrero de 2009, acusado de cohecho, blanqueo de capitales, prevaricación, falsedad documental y prevaricación urbanística; dimitió como Alcalde y fue expulsado del PSOE—[24]; María Victoria Pinilla (PAR) —Alcaldesa del municipio zaragozano de La Muela, detenida en marzo de 2009, acusada de corrupción urbanística, blanqueo de capitales, cohecho y tráfico de influencias, salió en libertad bajo fianza de 800.000 euros en el mes de julio y ha vuelto a ocupar su puesto al frente del Ayuntamiento—[25]; Cristobal Torreblanca (PSOE) —Alcalde de

---

22 En este caso, conocido como "operación Biblioteca", los implicados pedían tanto a los promotores urbanísticos como a los propietarios del suelo —cuyo destino querían cambiar— diferentes pagos para, entre otros motivos, "el partido, las fiestas y el equipo de balonmano". Una imparable codicia, con grandes beneficios de hasta 7.000.000 de euros, que, finalmente, llevó al descubrimiento de la trama, siendo imputados por los delitos de cohecho, prevaricación y negociaciones prohibidas a funcionarios públicos. *Vid.* en http://www.elmundo.es [consulta realizada el 22 de noviembre de 2008].

23 La Guardia Civil detuvo tanto al Alcalde como al, en ese momento, Concejal de Obras, por las presuntas irregularidades detectadas en la construcción de una promoción de viviendas sobre terrenos de dominio público hidráulico y sobre la zona de política de cauces, sin advertir de ello a los compradores. *Vid.* en http://www.elmundo.es [consulta realizada el 5 de febrero de 2009].

24 En el seno de la "operación Arcos", fue detenido el Alcalde y otras 12 personas por delitos urbanísticos, al integrar una trama para recalificar suelo no urbanizable y poner cimientos en suelo rústico. La operación trata de probar los pagos tanto en dinero como en especie por parte de empresarios a cargos públicos que cometían o encubrían presuntos delitos e irregularidades urbanísticas. Entre otras muchas acciones ilegales, según la Fiscalía, el Alcalde autorizó una decena de licencias para reforma de viviendas antiguas, cuando en realidad se trataba de permisos para nuevas construcciones unifamiliares. Edificaciones que se ubicarían en suelo no urbanizable. *Vid.* en http://www.abc.es [consulta realizada el 27 de febrero de 2009].

25 A la Alcaldesa —que, en el marco de la "operación Molinos", fue detenida junto a otras dieciocho personas, entre ellas su marido y uno de sus hijos—, el Juez la acusa de un abanico de delitos de cohecho, revelación de secretos, negociaciones prohibidas a los funcionarios públicos, tráfico de influencias, prevaricación, fraude en las subvenciones, malversación de caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales y blanqueo de capitales. *Vid.* en http://www.elperiodicodearagon.com [consulta realizada el 19 de marzo de

Almogía (Málaga), detenido en octubre del 2009, quedando en libertad con cargos en una investigación policial sobre urbanismo—[26]; y, finalmente, Bartomeu Muñoz (PSC) —Alcalde de Santa Coloma de Gramanet y Vicepresidente primero de la Diputación de Barcelona, detenido el 27 de octubre de 2009 en el marco de la "operación Pretoria" por la presunta adjudicación de obras y servicios vinculadas a la construcción, que fue ordenada por el Juez Baltasar Garzón[27]; salió en libertad bajo fianza de 500.000 euros el pasado 23 de diciembre—.

2009]. La actividad política de la Alcaldesa de La Muela, que permanece al frente del Consistorio desde 1987, ha sido muy controvertida en los últimos tiempos al apoyar e impulsar grandes proyectos urbanísticos y subvencionar viajes turísticos para cientos de vecinos a destinos internacionales. El desarrollo urbanístico es una de las prioridades de la Alcaldesa, que quería impulsar la construcción de 9.000 viviendas en cuatro sectores, todos ellos con informes desfavorables de la Comisión Provincial de Urbanismo de Zaragoza, en relación con las densidades, las infraestructuras, los servicios, los vertidos, los sistemas generales y el abastecimiento y depuración de aguas. Recientemente, el Gobierno autonómico había paralizado un proyecto para construir en este municipio un complejo residencial de más de 2.000 viviendas, además de un campo de golf. *Vid.* en http://www.elmundo.es [consulta realizada el 18 de marzo de 2009].

26 Aunque la investigación se centra en el presunto delito de prevaricación urbanística no se descartan otras imputaciones. El Ayuntamiento de Almogía mantiene abiertos 283 expedientes de disciplina urbanística por construcciones llevadas a cabo en suelo no urbanizable. Por lo general, son expedientes relativos a viviendas y chalets construidos en el campo, así como por la transformación de casas de apero en viviendas. *Vid.* estas referencias en http://www.rtve.es [consulta realizada el 20 de octubre de 2009].

27 El Magistrado de la Audiencia Nacional investiga una presunta trama de corrupción urbanística que pudo defraudar un total de 44.754.000 euros entre los Ayuntamientos barceloneses de Santa Coloma de Gramenet, Badalona y San Andrés de Llavaneras. Al respecto, se han producido ocho detenciones por presuntos delitos de cohecho y blanqueo de capitales, entre las que se cuentan, además de la del Alcalde de Santa Coloma, la del ex-Conseller Maciá Alavedra, el ex-Secretario General de la Presidència, Lluis Prefaneta —ambos de CiU— y la del ex-Diputado del PSC, Luis García. La investigación, al contrario de lo que pudiera aparecer, arranca de las actividades de blanqueo y no de los aspectos relativos a las operaciones urbanísticas, que se detectaron después, en el curso de las indagaciones. El origen de la operación se sitúa en la investigación de un paraíso fiscal en las Islas Jersey en el Canal de la Mancha. Allí encontró fondos de Prenafeta y Alavedra, una pista que llevó a Garzón hasta una controvertida operación de suelo que en su momento generó polémica en Santa Coloma: unos terrenos que los vecinos querían ver convertidos en equipamientos fueron subastados por 12.000.000 a una empresa que, al poco, los revendió por 48.000.000. En estas operaciones urbanísticas fraudulentas, el ex parlamentario parece la figura central en todo el asunto, como "conseguidor"

La construcción puede, y lo hace, generar beneficios enormes, especialmente en zonas turísticas y en las afueras de las grandes ciudades, donde existen claras presiones sobre los políticos para enajenar el suelo necesario, calificarlo oportunamente y otorgar las licencias de obra obligatorias. Y para ello, las empresas pagan las cantidades que sean necesarias a los funcionarios encargados para obtener las decisiones que les favorezcan. De hecho, el Informe Global de Corrupción 2005 de *Transparency International* dejaba claro que "ningún otro sector tiene la corrupción tan arraigada como el sector de la construcción", pudiendo cifrarse en 5 billones de dólares anuales el dinero destinado a compras gubernamentales en todo el mundo[28], por no hablar de lo que también es un secreto a voces: el que el dinero negro se blanquea principalmente con ladrillos.

Los ingentes beneficios obtenidos con delitos como el tráfico de drogas, el juego, el contrabando, la pornografía, los préstamos usurarios, el fraude o la corrupción, deben ser reciclados mediante su introducción en la economía legal a través del blanqueo de capitales[29], y uno de los mejores sectores para ello es el urbanístico, pues ofrece oportunidades ideales para blanquear dinero con muy bajas posibilidades de detección[30]. Esto es, existen gran número de operaciones sobre bienes inmuebles que pueden ser empleadas para integrar dinero ilícito en la economía, adoptando muchas veces la forma de inversiones de sociedades extranjeras que adquieren inmuebles en zonas turísticas españolas con fondos procedentes de otros países, nor-

---

de los contratos surgidos, y el ex diputado aparece como el hombre clave en los contactos que sirvieron para poner en marcha las recalificaciones y obtener importantes plusvalías. La sospecha de Garzón es la de que Alavedra y Prefaneta podrían haber participado en las sociedades patrimoniales supuestamente beneficiadas por dichas recalificaciones urbanísticas en Santa Coloma. Lo que ahora se indaga es el montante de las operaciones, las ganancias obtenidas tras las compras de terrenos dedicados a nuevas construcciones y el posible desvío de esos fondos hacia cuentas opacas en el extranjero. *Vid.* en http://www.lavanguardia.es [consulta realizada el 28 de octubre de 2009].

28 Así lo indica Peter EIGEN en la "Introducción" de TRANSPARENCY INTERNATIONAL: *Informe Global de la Corrupción 2005*, Transparency International, Berlín, 2007, p. 9.

29 BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales*, Aranzadi, Pamplona, 2002 (2.ª ed.), pp. 39 y 40.

30 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis *et alt.*: *Prácticas ilícitas...*, *op. cit.*, p. 37.

malmente países fiscales[31]. Una situación que se agravó con la llegada del Euro a nuestras vidas, pues en ese momento había que sacar fuera todo el dinero negro para convertirlo a la nueva moneda, lo que supuso una mayor demanda de vivienda y el consecuente aumento de los precios[32].

Sea como fuere, lo cierto es que en la última década nuestro país ha vivido una especie de "fiebre del ladrillo", provocando lo que el Banco de España había denominado como "economía suicida"[33], y cuyas consecuencias actualmente estamos sufriendo.

Según los primeros datos difundidos por Eurostat a principios del año 2009, España registró la peor evolución del sector de la construcción, con un des-

---

31 Algunos de los procesos nos lo describe BLANCO CORDERO del siguiente modo: el blanqueador compra el inmueble, espera el tiempo necesario y lo vende a un precio muy superior, tributando por esa plusvalía, lo que le interesa pues al pagar impuestos se considerará legal su dinero. También se pueden adquirir inmuebles con dinero ilícito mediante sociedades intermediarias, que después serán vendidos y el dinero ganado con la venta se considera legal. De igual modo, también se puede comprar un inmueble declarando un precio menor en el contrato público al que realmente pagan, la diferencia entre ambos precios es el modo de deshacerse del dinero sucio y obtener a cambio un título de propiedad con el que posteriormente hará negocios lícitos. *Vid.* en BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales, op. cit.*, p. 74. Otra maniobra muy extendida es la de declarar un precio inferior al efectivamente satisfecho. No obstante, mientras la mayoría de quienes escrituran por debajo del precio real lo hacen con la intención de "ahorrarse" parte del impuesto de transmisiones patrimoniales, los recicladores lo que buscan es deshacerse de una suma de dinero ilícito mediante su entrega clandestina al que cede, que será quien al final tendrá que explicar el incremento patrimonial obtenido. Lo que está claro es que los recicladores no buscan eludir pagar impuestos, sino todo lo contrario; ésta es la mejor vía para legalizar su dinero. Baste apuntar que una de las formas de perfeccionar el proceso de blanqueo a que estamos aludiendo es la de deshacerse del bien adquirido declarando —ahora sí— su auténtico valor, sometiéndose gustosos a tributar por la plusvalía generada. *Vid.* en FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A: *El delito de blanqueo de capitales,* Colex, Madrid, 1998, p. 141.

32 Un problema que no está por ello ya solucionado, pues se estima que en nuestro país circulan 106 millones de billetes de 500 euros, un dinero que cuando quiera ver la luz seguro que se materializará también en ladrillos. *Vid.* en BENITO SÁNCHEZ, Carmen Demelsa: "Algunas consideraciones en torno a la corrupción urbanística en España", en SANZ MULAS, Nieves (coord.): *El Derecho Penal y la Nueva Sociedad,* Comares, Granada, 2007, p. 42.

33 NAREDO, José Manuel: "La burbuja y sus cómplices", Diario *Público* del 31 de octubre de 2008.

censo del 23,7% a lo largo del 2008, seguida por Suecia (19,6%), Portugal (6,2%), Francia y Bulgaria (5,2% cada uno). La agencia estadística europea indicó que, en todo el 2008, la producción de la construcción cayó de media el 2,7% en la zona euro y el 1,2 en toda la Unión Europea. España registró una caída del 6,9% mensual, el segundo mayor descenso de la Unión, sólo superado por Eslovenia (9,6%)[34]. Unos datos claramente negativos que también se materializan en el descenso de la venta de pisos, que en 2008 descendieron un 30% en las zonas costeras. La crisis se ha cebado especialmente con el Mediterráneo; en Cataluña las ventas han caído un 50%; en la Comunidad Valenciana, un 41,1%; en Murcia el 39,8%, y en Baleares un 29,4%. A pesar de todo ello, a lo largo del año 2009 se finalizaron 444.544 viviendas, en un mercado donde, con suerte, se venden unas 200.000 viviendas al año, lo que significa que el *stock* de viviendas seguirá creciendo y, a este ritmo, llevará casi una década absorber[35]. El motivo se debe a que, si bien la banca siente pavor a quedarse con viviendas en stock, le aterroriza aún más quedarse con suelo o viviendas a medio finalizar, por lo que prefiere seguir financiando para que, a la hora de recibir como pago, al menos sea un edificio terminado y no uno a medio construir. Lo preocupante llegará cuando la banca deje de financiar estas viviendas que se iniciaron en pleno boom inmobiliario, con el impacto correspondiente sobre los puestos de trabajo[36]. Según el Profesor de Teoría Económica de la Universitat de Barcelona Gonzalo Bernardos, la crisis inmobiliaria es grave, durará hasta cinco años y destruirá más de 400.000 puestos de empleos del sector de la construcción, tanto construcción directa como proveedores (fabricantes de cerámica, el sector del mueble, el textil, entre otros)[37].

La construcción se ha erigido en los últimos años como uno de los principales motores de nuestra economía, y las cifras sobre el peso del sector en el conjunto de las actividades económicas del país eran espectaculares, tanto desde el punto de vista del crecimiento como de generación de empleo. Hasta la actual crisis inmobiliaria, el ladrillo aportaba al PIB un 10,4% y un 8%

---

34 *Vid.* http://inmobiliariaactual.blogspot.com/2009/02/espana-lidera-la-crisis-de-la.html.

35 *Vid.* http://www.gurusblog.com/archives/datos-mercado-inmobiliario-en-espana-en-2009/28/12/2009.

36 *Ibidem.*

37 *Vid.* http://www.urbanoticias.com/noticias/hemeroteca/10357_la-crisis-inmobiliaria-es-grave-durara.shtml.

de manera inducida, lo que suma un total del 18,3%, según datos del INE y del Banco de España recogidos por la patronal del sector. Su relevancia en el empleo era aún más significativa, ya que generaba el 13,9% del total de los puestos de trabajo de forma directa y el 8% indirectamente, lo que supone un 21,9% de los empleados del país. Una burbuja inmobiliaria que los distintos gobiernos no sólo habían negado, sino que incluso se dedicaron a alimentar hasta el final con potentes desgravaciones fiscales, y ocultaciones consentidas de plusvalías, promoviendo la altísima corrupción política y forzando así, como se afirma desde *Greenpeace*, "el lamentable monocultivo inmobiliario de este país"[38].

La situación, por tanto, pide a gritos un cambio del actual modelo inmobiliario que los políticos, sin embargo, ni siquiera parecen haberse planteado. Y mientras haya Alcaldes que entiendan que el desarrollo urbanístico es la única salida para su localidad, y por ello renuncien a imponer una disciplina que comprometa su futuro electoral, no se solucionará el problema[39]. Porque, y pese a todo, actualmente en España hay suelo recalificado y comprometido para construir cerca de 20.000.000 de viviendas[40]. Un suelo recalificado que espera nuevos tiempos de bonanza económica para seguir depredando nuestro suelo[41]. Y todo ello en un país con casi cuatro millones de viviendas vacías y con una precariedad generalizada de recursos, en particular del agua dulce, que hacen inviables la mayor parte de los desarrollos previstos, como se están encargando de recordar los Tribunales de Justicia[42]. Un país donde, y sin embargo, la mayoría de las medidas tomadas por los organismos públicos para hacer frente a la crisis, han tenido hasta ahora como objeto proteger y ayudar al sector de la construcción, en lugar de hacer efectivo el derecho de todos a una vivienda digna. Porque cada vez que se habla de crisis inmobiliaria se olvida una de sus principales causas:

---

38 GREENPEACE: *Destrucción a toda costa 2009. Informe sobre la situación del litoral en España*, Greenpeace, Madrid, 2009, p. 8.

39 *Ibidem.*

40 COORDINADORA CIUDADANA EN DEFENSA DEL TERRITORIO: *Urbanismo Salvaje en España: Abusos ciudadanos, devastación del territorio, destrucción del patrimonio, economía suicida y corrupción generalizada*, 2008, p. 2. Disponible en la dirección de Internet http://www.nosevende.org [consulta realizada el 23 de febrero de 2010].

41 GREENPEACE: *Destrucción a toda costa 2009..., op. cit.*, p. 7.

42 *Ibidem*, p. 8.

la actual sobreoferta de pisos en el mercado[43]. Una paradoja —estamos con Porretta— considerando la proporción de población necesitada de vivienda en nuestro país[44].

C.) LA CORRUPCIÓN URBANÍSTICA Y LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES A LA VIVIENDA Y A UN MEDIO AMBIENTE ADECUADOS

En principio, y por tanto, el "vicio" de construir desmesuradamente no sería un problema si no fuera porque con ello se perjudican los derechos de los ciudadanos, de su derecho a disfrutar tanto de una vivienda digna (artículo 47 de la Constitución)[45] como de un medio ambiente adecuado para su desarrollo como personas (artículo 45)[46]. Ambos derechos se ven, sin embargo, afectados por las prácticas abusivas producidas en el mundo de la construcción[47], comenzando porque los poderes públicos están incumpliendo su obligación de promover las condiciones necesarias para que tales derechos sean realmente efectivos[48].

Y es que baste con recordar que sólo en 2005 se construyeron 800.000 nuevas viviendas en nuestro país, tantas como en Reino Unido, Alemania y Francia en su conjunto, y pese a ser todos ellos países más grandes, y con

---

43 Viviendas que nunca han sido habitadas, que han cambiado de propiedad continuamente, haciendo incrementar los precios a través de la especulación sobre un derecho que tendría que considerarse básico. *Vid.* en http://www.laciudadviva.org.

44 *Vid.* http://www.laciudadviva.org.

45 "Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo ese derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación".

46 "1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.— 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.— 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado".

47 BENITO SÁNCHEZ, Carmen Demelsa: "Algunas consideraciones...", *op. cit.*, p. 38.

48 POZUELO PÉREZ, Laura: *Derecho penal de la construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, Comares, Granada, 2006, p. 3.

más población, que el nuestro. Una gran oferta residencial, que, sin embargo, no ayudó a bajar el precio de la vivienda, sino que el precio del suelo aumentó el 500% y el de la vivienda un 150% en siete años, colocando el endeudamiento de las familias en niveles máximos, viéndose por ello obligadas a estirar cada vez más los plazos de vencimiento de los préstamos para evitar el coste mensual desorbitado[49].

España tiene el esfuerzo familiar más alto en el acceso a la vivienda de toda Europa[50]. Gran parte de la población, para acceder a una vivienda, ha tenido que endeudarse contrayendo hipotecas de 20, 30 y hasta 50 años. Ventas de viviendas a unos precios que la burbuja inmobiliaria hinchó, quedando sobrevaloradas en por lo menos un 30%[51]. Una situación que no ha mejorado con la actual crisis económica en la que, pese a que el precio de los pisos ha disminuido, los bancos no conceden los créditos necesarios por miedo "a seguir acumulando pisos embargados". Según el último informe sobre el mercado inmobiliario del BBVA, los precios que en el 2007 estaban sobrevalorados en el mencionado 30%, cayeron un 7% en 2009, y caerán un 8% en 2010 y un 5% en 2011. Los precios no se estabilizarán hasta 2012, y entre los motivos de la corrección de precios estaría la *ratio* Precio de la vivienda/ingresos personales disponibles. Una ratio que en 2007 alcanzo los 7,7 años y que actualmente estaría en los 6,6 años, una cifra todavía muy alejada de los 4 años de media histórica en España o de los 3,5 años que actualmente tienen en Estados Unidos. La siguiente presión de precios a la baja, vendrá de la mano de la banca, actualmente la principal inmobiliaria del país, que empezarán a ofrecer importantes descuentos si realmente quieren empezar a deshacerse del stock de viviendas que están acumulando[52]. Claro que para ello deberá volver a confiar en los ciudadanos y concederles la necesaria financiación hipotecaria.

Es más, mientras los precios de los pisos subían, las administraciones públicas abandonaban la inversión en vivienda de protección, dejando por tanto en las manos del libre mercado un derecho básico. Esto es, estas prácticas especulativas hacen que decrezca la construcción de viviendas de protec-

---

49 *Vid.* http://www.elmundo.es/especiales/2006/11/espana/corrupcion-urbanistica/sospechosos.

50 *Ibidem.*

51 *Vid.* http://www.laciudadviva.org.

52 *Vid.* http://www.gurusblog.com/archives/datos-mercado-inmobiliario-en-espana-en-2009/28/12/2009.

ción oficial, a favor de las megaurbanizaciones vendidas a precios desorbitados, lo que obviamente son medidas contrarias a la búsqueda del bienestar de los ciudadanos[53]. Al día de hoy, se calcula que apenas el 2% de las viviendas son públicas y de éstas solo una parte mínima se dedica al alquiler social[54]. Y es que, tal y como manifestó Miloon Kothari, asesor especial de la ONU para la vivienda, durante una visita a nuestro país en diciembre de 2006: "Hay especulación en otros países, pero en España llama la atención lo rápido que ha tomado el control del mercado y además en España no se ha desarrollado de forma paralela una política pública adecuada. [...]. Las políticas de los últimos decenios han priorizado la propiedad privada; eso, junto a los extremos niveles de corrupción, impiden al 20-25% de la población, los que tienen rentas más bajas, sobre todo los inmigrantes, acceder a una vivienda digna. [...]. Esto no es sostenible ni desde el punto de vista económico, ni desde el punto de vista de los derechos humanos"[55].

Porque la corrupción urbanística no es sino el abuso del poder de los cargos públicos vinculado a la especulación inmobiliaria y el incumplimiento de las normativas urbanísticas y medioambientales con el único objeto de enriquecerse ilícitamente. La corrupción urbanística, en consecuencia, hace incrementar el precio final de la vivienda, con el mayor endeudamiento de las familias, pues cuando una constructora paga un soborno éste se asumirá como un coste más que se incorporará al precio final[56]. Porque quienes realmente se beneficiaron de la especulación urbanística en España no fueron las personas que compraron una vivienda para vivir en ella, sino las familias más ricas, los propietarios del suelo, los especuladores, y un sinfín de inversores extranjeros. Y es que, mientras la compra de una vivienda residencial sobre plano y su posterior venta podía generar plusvalías de hasta el 845% en menos de un año, el extremado endeudamiento hipotecario asumido por las familias españolas, debido a la sobrevaloración del precio de la vivienda con la burbuja inmobiliaria, hace que muchas de ellas se encuentren en la dramática situación de no poder asumir el pago de la hipoteca –a lo que obviamente tampoco ayuda el incesante incremento del desempleo-, por lo que se cuentan por cientos de millares las familias que po-

---

53 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis *et alt.*: *Prácticas ilícitas..., op. cit.*, p. 232.

54 *Vid.* http://www.laciudadviva.org.

55 *Vid.* Diario *El País* de 2 de diciembre de 2006.

56 BENITO SÁNCHEZ, Carmen Demelsa: "Algunas consideraciones...", *op. cit.*, p. 49.

drían ser desahuciadas en los próximos tiempos. Y las que podrán de alguna manera seguir pagando los intereses hipotecarios, estarán obligadas a destinar al menos el 70% de su salario, no pudiendo obviamente destinar ese dinero a otros gastos como salud o educación[57].

De su parte, en lo que al medio ambiente se refiere, que la corrupción urbanística destruye espacios naturales protegidos es algo que todos los días está en los medios de comunicación: Villanueva de Gómez (Ávila)[58], Las Navas del Marqués (Ávila)[59], etc. La ejecución de proyectos urbanísticos son muchas veces nocivos para el ecosistema y para comprobarlo no hay más que mirar hacia nuestras costas. Según Greenpeace, el 34% del litoral mediterráneo está urbanizado en su primer kilómetro desde la costa, sobrepasando esta cifra el 60% en algunos puntos del litoral andaluz: Torremolinos (73,8%), Fuengirola (73,37%), Málaga (72,3%), Benalmádena (69,3%), Mijas (61,7%) y Cádiz (60,4%)[60]. Es más, según Ecologistas en Acción, la crisis está sirviendo de justificación para continuar con el desmedido urbanismo costero. Según su último informe anual de Banderas Negras 2009, en el litoral español hay un total de 311 banderas negras (impactos irreversibles tanto por la construcción costera como por los vertidos contaminantes) y un total de 392 puntos negros (impactos reversibles pero que representan serias amenazas para la biodiversidad de las costas)[61]. Y es que la crisis no ha aplacado las ansias ur-

---

57 *Vid.* http://www.laciudadviva.org.

58 En el 2006 se conoció la construcción de una macrourbanización en una zona protegida de esa población de 143 habitantes. El proyecto pretendía construir 7.000 viviendas y tres campos de golf. Sólo uno de los 7 sectores contaba con la declaración favorable de impacto medioambiental. Ya se han talado 10.000 pinos en un terreno habitado por águilas imperiales. *Vid.*, en BENITO SÁNCHEZ, Carmen Demelsa: "Algunas consideraciones...", *op. cit.*, p. 50.

59 También en 2006 se paralizaron las obras en esta localidad donde se pretendía construir 1.600 viviendas, dos hoteles de lujo y un campo de golf. El "coste": 1.000 árboles de una zona protegida donde habitan cinco parejas de cigüeñas negras. *Vid.* en BENITO SÁNCHEZ, Carmen Demelsa: "Algunas consideraciones...", *op. cit.*, p. 51.

60 GREENPEACE: *Destrucción a toda costa 2009..., op. cit.*

61 En el ranking de banderas negras, en este informe todas las Comunidades Autónomas salen peor paradas que el año anterior, viéndose Galicia especialmente deteriorada respecto a 2008. El litoral gallego posee 55 banderas negras y 102 puntos negros, superando por primera vez a Andalucía que tiene 51 banderas y 63 puntos. La Comunidad Valenciana y Murcia, de su parte, son las otras dos comunidades con más erosión en sus costas, siendo el urbanismo de viviendas y campos de golf uno de sus principales enemi-

banizadoras, las administraciones públicas, tanto a nivel central como autonómico, en vez de darse cuenta de que el modelo económico que ha generado la crisis con la especulación urbanística no funciona, se empecinan en aplicar la receta de más construcción como modo de generar empleo de mala calidad y gran temporalidad, por no hablar de la gran destrucción del patrimonio natural que supone. Sírvanos como ejemplo al respecto, el que en el 2009 se invirtieron 230 millones de euros en todo el litoral español y el 60% se dedicó a la construcción de paseos marítimos y a la regeneración de las playas, dos de las actividades que más erosionan el entorno costero. De otra parte, en ese año se aprobaron innumerables proyectos de macropuertos industriales y de pasajeros –que son las infraestructuras más peligrosas para el mantenimiento de un perfil costero sano-, como modo de justificar trabajo para los constructores. Un "parche" a la crisis que, al final, sólo destruirá nuestras costas con el objeto de justificar unos empleos que no pasarán de ser temporales[62].

Finalmente, la corrupción urbanística también tiene efectos negativos sobre las economías de los municipios, pues se reducen los ingresos públicos ante el desembolso de sobornos para eludir el pago de impuestos. También distribuye desigualmente la renta y las leyes del mercado se ven profundamente alteradas, dado el trato de favor recibido por los que acceden al pago de sobornos[63]. Es más, el coste final puede ser todavía, si cabe, más grave que todo esto: los ciudadanos no confiamos en nuestros representantes, con lo que la legitimidad democrática se ve reducida y el estado social y democrático de derecho profundamente dañado. Y eso, no creemos que a nadie le quepa duda, es ciertamente peligroso.

D.) EL PORQUÉ DE LA TRADICIONAL IMPUNIDAD DE ESTAS CONDUCTAS

Sea como fuere, desde el Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, con el profesor Díez Ripollés a la cabeza, nos recuerdan las dificultades que se presentan a la hora de investigar este fenómeno[64]:

---

gos. Baleares, Canarias, Asturias y Cataluña tiene una media de 25 banderas negras, mientras que Ceuta, Melilla y el País Vasco se mantienen en los últimos puestos de contaminación urbanística. *Vid.* en http://www.nuevatribuna.es/noticia/12515/SOCIEDAD/urbanismo-salvaje-costa-espanola-ninguna-crisis.html.

62 *Ibidem.*

63 *Ibidem.*

64 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis *et alt.*: *Prácticas ilícitas...*, *op. cit.*, pp. 30 y ss.

a) Su carácter clandestino hace que las personas que tienen la información y pruebas necesarias para su persecución sean, precisamente, las mismas personas interesadas en ocultarlas. Es por todo ello que, en demasiadas ocasiones, las investigaciones dependen de los trabajos periodísticos, muchos de ellos con bajos niveles de precisión. Es más, las personas involucradas generalmente son personas con mucha riqueza y poder, lo que obviamente también entorpece las investigaciones. Y todo ello por no hablar de la excesiva dependencia de los medios de comunicación locales respecto a los Ayuntamientos, porque son financiados por éste con su publicidad y los directivos están ligados a los poderes públicos del municipio. Y si finalmente se comienza la investigación, el periodismo local se ve disuadido a través del hostigamiento y la discriminación de sus profesionales[65].

b) La falta de una definición sólida del fenómeno de la corrupción, pues si bien existe una comprensión generalizada de lo que es, existen sin embargo definiciones diversas desde las perspectivas legal, social y política. De igual modo, también se cuestiona si se deben considerar todas las variedades de corrupción por igual —prevaricación, cohecho, tráfico de influencias, malversación, fraude, uso de información privilegiada, omisión de perseguir delitos, infidelidad en la custodia de documentos, etc.— o si algunas deben considerarse más graves que otras.

c) La persecución de la corrupción topa con graves trabas en el sistema legal porque, entre otras consideraciones[66]: i) el nuevo estatuto del Ministerio Fiscal dificulta la actuación de la fiscalía anticorrupción, pues sus investigaciones deben ser puestas en conocimiento del sospechoso y concluidas en seis meses, sólo excepcionalmente prorrogables; ii) la Fiscalía Anticorrupción ha tomado la decisión de sólo perseguir delitos que superen los 700.000.000 de euros; iii) la corrupción no está considerada delincuencia organizada, por lo que no se permite la intervención de agentes encubiertos; iv) No existen las suficientes figuras premiales y de protección para las personas que colaboren con la justicia; y v) la imposibilidad legal de perseguir a las personas jurídicas propicia la impunidad de quienes actúa a través suyo.

---

65 *Ibidem*, p. 231.

66 *Ibidem*, p. 234.

d) Finalmente, este problema es de tanta magnitud, que no se suele incluir en las estadísticas oficiales, por lo que no conocemos su verdadero alcance.

En cualquier caso, y así nos lo recuerda Pozuelo Pérez, "es generalizada la actitud de desidia, ineficacia y, frecuentemente, vergonzosa complicidad de las Administraciones Públicas —estatales, autonómicas y municipales— con competencias a la hora de sancionar y denunciar las agresiones al entorno urbano"[67]. Y es también evidente, en palabras de la misma autora, "el inmovilismo político a la hora de hacer frente al problema, pues no son pocos quienes tienen mucho que perder si cambian las cosas... Porque los que tienen la capacidad y, por ello, la posibilidad de cambiar las cosas son precisamente aquellos a los que más les interesa mantener la situación tal y como está"[68]. Sin embargo, la corrupción urbanística se está convirtiendo en un problema de Estado que éste debe asumir y afrontar, porque esa es su obligación en pos del bienestar de sus ciudadanos y su derecho esencial a una vivienda digna.

II. PRINCIPAL CAUSA DE LA CORRUPCIÓN URBANÍSTICA: EL MODELO ESPAÑOL DE GESTIÓN DEL SUELO

A.) COMPETENCIAS AUTONÓMICAS Y LOCALES EN MATERIA DE URBANISMO

La complejidad de la normativa administrativa y su excesivo tecnicismo es, sin duda, un factor que complica sobremanera la tarea de determinar si estamos o no ante un delito urbanístico, disminuyendo con ello las posibilidades de su persecución y castigo. Todo ello es consecuencia, por un lado, de que el urbanismo sea competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas[69] y, por otro, porque dependerá de la Administración autonómica y lo-

---

67 POZUELO PÉREZ, Laura: *Derecho penal de la construcción..., op. cit.*, p. 2.

68 *Ibidem*, p. 23 y 25.

69 De este modo lo establece el artículo 149.1.13.ª de la Constitución. En el ámbito estatal, la normativa aplicable, que funciona como supletoria de la autonómica, tampoco resulta sencilla, pues la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio) fue declarada inconstitucional en parte de su articulado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo; como consecuencia, la Ley 1/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y de las Valoraciones, derogó expresamente aquel Real Decreto, manteniendo la vigencia, entre otros, de parte de su articulado, pero no el relativo a las infracciones urbanísticas, de modo que en este concreto ámbito es necesario acudir al Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y

cal el concreto planeamiento urbanístico y las posibilidades de recalificación del suelo, así como la modificación de sus usos y destino[70]. Situación que, según denuncia *Transparency International*, desmonta el control estatal sobre estos gobiernos, por lo que la discrecionalidad con la que se opera en materia urbanística es enorme y las consecuencias son funestas[71].

Y es que, concordamos con Villoria, que el modelo español de urbanismo es el que crea mayores incentivos legales para la especulación de entre todos los países desarrollados[72]. Porque el problema no está sino en el sistema que nuestra legislación del suelo tiene establecido desde la Ley de 1956 y que, posteriormente, nuestra jurisprudencia ha desarrollado y consolidado al autorizar los convenios urbanísticos. Esto es, nuestro sistema legal establece que a los propietarios del suelo, de forma discrecional e, incluso, arbitraria, se les regala el valor público que crea el Plan General. Un valor añadido que se puede vender y revender, de forma que a quien se le otorgó ese "regalo celestial" se le hace dueño de un capital público, de una subvención encubierta de muchos millones, sin que se tenga que justificar el por qué, los costes sociales o ambientales de tal decisión por parte de la autoridad local que hizo ese regalo. A cambio, el propietario sólo tiene que ceder el 10% del terreno y debe urbanizar, si bien también puede venderlo antes y luego el que venga detrás promover un convenio urbanístico para que le permitan una mayor edificabilidad, con lo que recuperará lo pagado y mucho más. Luego, al final, lo que prácticamente no valía nada, vale ahora millones y el que compra el piso en ese terreno construido lo paga a precio de oro. Porque, en completo acuerdo con esta duda razonable de VILLORIA, ¿alguien cree que quien promueve convenios no ofrece algo más que suelo al Ayuntamiento?[73]

Ordenación Urbana (Decreto 1346/2976, de 9 de abril). *Vid.* en POZUELO PÉREZ, Laura: *Derecho penal de la construcción...*, *op. cit.*, p. 17, nota 47.

70 *Ibidem*, p. 17.

71 TRANSPARENCY INTERNATIONAL: *Informe global 2007...*, *op. cit.*, p. 15.

72 Como aclara VILLORIA, en otros países europeos, la calificación o recalificación de un terreno no implica para el propietario la obtención de plusvalías, porque no aumenta su precio; es la sociedad la que tiene obtiene el beneficio de que ese suelo se convierta en urbanizable. En Europa no se entiende que urbanizar sea un derecho del propietario, como aquí, sino una obligación que corresponde a la autoridades locales o nacionales. *Vid.* http://www.elmundo.es/especiales/2006/11/espana/corrupcion-urbanistica/sospechosos.

73 *Ibidem.*

Esto es, hablamos de la presencia de convenios urbanísticos acordados entre promotores-constructores y los Ayuntamientos. Convenios que reportan grandes beneficios no solo al municipio, y que se utilizan para modificar el plan urbanístico y/o para recalificar los suelos de forma siempre favorable a los intereses de las promotoras y constructoras.

B.) EL SUELO COMO LA PRINCIPAL FUENTE DE FINANCIACIÓN DE LOS AYUNTAMIENTOS

Tal y como nos recuerda Benito Sánchez, "en la actualidad, los principales ingresos de los ayuntamientos provienen de las recalificaciones del suelo, del incremento del valor de los suelos o plusvalías y de los impuestos por licencias de obras"[74]. Beneficios que pueden llegar a alcanzar el 40% del presupuesto de los ayuntamientos, siendo por ello recomendable reformar las leyes habidas en cuanto a la financiación de los mismos, con la oportuna participación en los tributos estatales[75].

El proceso de descentralización en España que trajo consigo el Estado de Autonomías, ha obligado a los Ayuntamientos a prestar a los ciudadanos servicios otrora ofrecidos por el gobierno central. Esta descentralización buscaba una mayor eficacia en la prestación de dichos servicios, mediante la necesaria cercanía entre la Administración y los ciudadanos, pero también ha planteado desafíos en cuanto a la financiación de los propios Ayuntamientos, y éstos han encontrado en su potestad de decidir, qué suelo es urbanizable o cuál no, una forma ideal de recaudar impuestos indirectos.

La diferencia de precio entre un tipo de suelo y otro puede ser hasta de 20 veces, luego los Ayuntamientos han hallado su particular "maná" en la recalificación del suelo. En este sentido, los promotores y constructores pagan a los Ayuntamientos cuantiosas sumas por obtener la calificación de "suelo urbanizable", cantidades que, al final, terminan abonando, como no, los compradores de viviendas, como un impuesto encubierto que, conscientemente, saben incluido en el precio de la vivienda. Ahora bien, también puede ocurrir, y eso sucede muchas más veces de las deseadas, que al igual que el Ayuntamiento recibe enormes sumas de dinero para poder pagar los servicios municipales —alumbrado, transporte, limpieza, etc.—, también lo

---

74 BENITO SÁNCHEZ, Carmen Demelsa: "Algunas consideraciones...", *op. cit.*, p. 40.

75 VERCHER NOGUERA, Antonio: "Reflexiones sobre corrupción y urbanismo", en FERRÉ OLIVÉ *et alt.*: *Fraude y corrupción en la Administración Pública,* Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002, p. 310.

hagan los políticos que gobiernan esas Corporaciones Locales, con lo que nos encontraríamos ante un supuesto de corrupción urbanística.

C.) EL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES DE ALCALDES Y CONCEJALES. LA NUEVA LEY ORGÁNICA 8/2007, DE 4 DE JULIO, *SOBRE FINANCIACIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS*

En definitiva, la decisión de qué hacer con el suelo urbano, es exclusivamente de los Ayuntamientos y, para ello, en vez de guiarse por el interés público los últimos datos nos demuestran que se hace en base al interés privado del Alcalde y/o del concejal de urbanismo y del promotor o constructor que negocie con él. Es más, por si todo esto fuera poco, en el artículo 178 de la Ley Orgánica 5/1985, *de Régimen Electoral General* no existe incompatibilidad alguna que prohíba a los Representantes de los Gobiernos locales dedicarse a la promoción o construcción de viviendas en la misma localidad en que ejercen su función pública, por lo que conseguir tales puestos para quienes también ejercen las veces de promotor o constructor, se convierte en una fuente permanente de ingresos[76].

Porque el "negocio" del urbanismo lo conocen muy bien nuestros políticos locales y provinciales, y en las zonas más turísticas de nuestro país algunos de ellos se han acabado convirtiendo en empresarios, que consideran a la política como un negocio más, y con ello, contribuyen, de acuerdo con Díez Ripollés, "a aun mercado semi-regulado y de precios inflados donde la construcción será más el resultado de una política orientada al lucro que de una planificación urbanística detallada"[77].

Unos ingresos extra-legales que a veces también buscan financiar los partidos políticos, motivo por el que se aprobó la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, *sobre Financiación de los Partidos Políticos*, cuya finalidad es prohibir las donaciones opacas, reforzar la independencia del órgano fiscalizador de cuentas y requerir una mayor transparencia en sus ingresos y gastos. Y ello porque, como indica la propia Exposición de Motivos, "la libertad de los partidos políticos en el ejercicio de sus atribuciones quedaría perjudicada si se permitiese como fórmula de financiación un modelo de liberalización total ya que, de ser así, siempre resultaría cuestionable la influencia que en una determinada decisión política hubiesen podido ejercer de las aportaciones

---

76 BENITO SÁNCHEZ, Carmen Demelsa: "Algunas consideraciones...", *op. cit.*, p. 42.

77 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis *et alt.*: *Prácticas ilícitas...*, *op. cit.*, p. 38.

procedentes de una determinada fuente de financiación y romper la función de los partidos políticos como instituciones que vehiculan la formación de la voluntad popular".

Según la mencionada ley, los partidos políticos podrán recibir donaciones, no finalistas, nominativas, en dinero o en especie, procedentes de personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, dentro de los límites y de acuerdo con los requisitos y condiciones establecidas en esta Ley —y en el caso de las aportaciones extranjeras, siempre que se cumplan, además, los requisitos de la normativa vigente sobre control de cambios y movimiento de capitales—. Los partidos políticos no podrán aceptar o recibir directa o indirectamente, donaciones de organismos, entidades o empresas públicas, ni de Gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o de empresas relacionadas directa o indirectamente con los mismos (artículo 7.º). Tampoco podrán aceptar o recibir, directa o indirectamente, donaciones de empresas privadas que, mediante contrato vigente, presten servicios o realicen obras para las Administraciones Públicas, organismos públicos o empresas de capital mayoritariamente público. Las cantidades donadas a los partidos políticos deberán abonarse en cuentas de entidades de crédito, abiertas exclusivamente para dicho fin. Los ingresos efectuados en estas cuentas serán, únicamente, los que provengan de estas donaciones. De las donaciones previstas quedará constancia de la fecha de imposición, importe de la misma y del nombre e identificación fiscal del donante. La entidad de crédito donde se realice la imposición estará obligada a extender al donante un documento acreditativo en el que consten los extremos anteriores. Cuando se trate de donaciones en especie, la efectividad de las percibidas se acreditará mediante certificación expedida por el partido político en la que se haga constar, además de la identificación del donante, el documento público u otro documento auténtico que acredite la entrega del bien donado haciendo mención expresa del carácter irrevocable de la donación (artículo 4.º). Los límites a las donaciones privadas los establece el artículo 5.º, estableciendo que los partidos políticos no podrán aceptar o recibir, directa o indirectamente, ni donaciones anónimas ni donaciones procedentes de una misma persona física o jurídica superiores a 100.000 euros anuales. Se exceptúan de este límite las donaciones en especie de bienes inmuebles, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la letra f) del apartado 2 del artículo 4.º. Finalmente, en lo que se refiere a la justificación de las cuotas y aportaciones, el artículo 8.º señala que las cuotas y aportaciones de los afiliados, adheridos y simpatizantes, deberán abonarse en cuentas de entidades de crédito abiertas exclusivamente para dicho fin. Los ingresos efectuados deberán ser realizados mediante domiciliación bancaria de una

cuenta de la cual sea titular el afiliado, o mediante ingreso nominativo en la cuenta que designe el partido. De su parte, las restantes aportaciones privadas deberán abonarse en una cuenta distinta de la prescrita en el párrafo anterior. En todo caso, también aquí quedará constancia de la fecha de imposición, importe de las mismas y del nombre completo del afiliado o aportante, y la entidad de crédito correspondiente deberá extender el correspondiente documento acreditativo con los extremos antes señalados.

Y es que todas las prevenciones son pocas con nuestros Ayuntamientos, cuyos niveles de corrupción son hasta tal punto evidentes, que en febrero del pasado año 2009 la Unión Europea incluso estudió la posibilidad de retirar las ayudas económicas a nuestro país. Una amenaza que el momento de redacción de este trabajo aún está latente.

Estrasburgo, tras recriminar a nuestro país en 2005 y 2007 la incesante especulación urbanística llevada a cabo por las Administraciones Públicas, especialmente por los Ayuntamientos, amenaza con retirar las ayudas económicas a España. Porque, aunque la planificación territorial no es competencia de la UE, sí lo es la evaluación ambiental, la contratación pública, la libre competencia, el blanqueo de capitales, el agua o la protección de los hábitat naturales. Áreas todas ellas de legislación europea que afectan de lleno al urbanismo[78]. En consecuencia, la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo (PE), con la obvia oposición de los eurodiputados españoles del PP y del PSOE, aprobó el día 2 de noviembre de 2009 un informe en el que critica con dureza la "urbanización masiva" en nuestro país y en el que sugiera suspender las ayudas procedentes de fondos regionales y de cohesión en el caso de que no se solucionen estos problemas. Por tanto, el texto de la Eurodiputada danesa Margarete Auken[79] —del partido Los Verdes— salió adelante con 23 votos a favor, 11 en contra y 1 abstención y pasará al Pleno de la Eurocámara, que lo someterá a votación el próximo mes de marzo para su aprobación definitiva. Las principales enmiendas formuladas por los eurodi-

---

78 *Vid.* http://www.migueljara.com/2009/03/25/el-informe-auken-desgrana-la-especulacion-inmobiliaria-en-espana.

79 El informe de esta eurodiputada será ya el tercero sobre el urbanismo en España que vote el pleno de la Eurocámara a partir de quejas de los ciudadanos. Los eurodiputados ya censuraron en 2005 y 2007 los supuestos abusos de la construcción en suelo español, particularmente en la Comunidad Valenciana y la costa mediterránea, y alertaron de la indefensión que sufrimos los residentes españoles y europeos ante la burocracia y el intervencionismo del sector público. *Vid.* http://www.libertaddigital.com/economia.

putados de las principales fuerzas políticas de nuestro país para "suavizar" el informe, no sólo fueron rechazadas por el resto de los parlamentarios, sino que éstos aprobaron otras que hacen aún más dura la crítica[80].

D.) FALTA DE CONTROLES E INEFICACIA DE LAS SANCIONES

Por si todo lo anterior no fuera suficiente, también es de lamentar que apenas existan controles en las actividades urbanísticas de los Ayuntamientos. Para comenzar, no existe la divulgación necesaria de los instrumentos de planificación urbanística de modo que los ciudadanos puedan conocerla y entenderla, y así poder interferir en aquellas decisiones que consideren lesivas para los intereses públicos.

Y es, precisamente por ello, que la Ley 8/2007, de 28 de mayo, *del Suelo*, en su artículo 11 regula la publicidad y eficacia en la gestión pública urbanística, obligando a que todos los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, incluidos los convenios a ser suscritos por la Administración correspondiente, sean sometidos al trámite de información pública en los términos y por el plazo determinado por las leyes. En el caso concreto de los procedimientos de aprobación o de alteración de instrumentos de ordenación urbanística, la documentación a exponer deberá incluir un resumen ejecutivo que contenga la delimitación de los ámbitos en los que la ordenación proyectada altera la vigente, con un plano de su situación, y el alcance de dicha alteración y, en su caso, los ámbitos en los que se suspendan la ordenación o los procedimientos de ejecución o de intervención urbanística y la duración de dicha suspensión. Finalmente, se pide a las administraciones competentes que impulsen la publicidad telemática del contenido de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística en vigor, así como que anuncien su sometimiento a información pública.

De su parte, el acceso a los expedientes administrativos para el otorgamiento de las licencias urbanísticas es en algunos Ayuntamientos extremada-

---

80 Entre ellas varias del eurodiputado de Izquierda Unidad Willy Meyer en las que se califica el modelo urbanístico español de "expoliador de bienes culturales" y en las que se considera que las altas previsiones de desempleo y el aumento de la "deuda pública" son "consecuencias" de ese modelo. A propuesta de Meyer, la Comisión de Peticiones insta también al Gobierno español a abrir un debate público con todas las administraciones para tomar medidas legislativas "contra la especulación y el desarrollo insostenible". *Vid.* http://www.libertaddigital.com/economia.

mente difícil. Y las decisiones trascendentales en materia de urbanismo se dan a conocer cuando ya son hechos consumados, por lo que la oposición política apenas recibe información y no puede ejercer el control político oportuno. Es más, la existencia de empresas y sociedades municipales muchas veces da lugar a una confusión entre intereses urbanísticos públicos y privados[81]. Gran parte de las actividades urbanísticas, además, no se adaptan al contenido de la licencia otorgada, con lo que se pone de manifiesto el incumplimiento importante de la disciplina urbanística, así como una utilización "irregular" del patrimonio público del suelo por parte de los Ayuntamientos.

El actual Derecho urbanístico, en consecuencia, no cuenta con los recursos necesarios, tanto preventivos como represivos, para contener el alto número de atentados contra la ordenación del territorio[82]. Son pocos los municipios que cuentan con inspectores que vigilen los movimientos urbanísticos en la localidad, por lo que tal función se suple con la policía local, que no suelen disponer de los conocimientos técnicos necesarios para verificar si la obra se ajusta o no al proyecto inicial. O peor aún, si los vecinos no protestan, la obra ni tan siquiera se inspecciona[83].

En cuanto a las sanciones, llamadas a disuadir a los posibles infractores, no cumplen ni mucho menos tal función, puesto que en la mayoría de los casos únicamente se imponen multas y no se decreta la demolición de lo construido. Es más, una vez finalizada una construcción ilegal comienza lo que Díez Ripollés denomina "el proceso de legitimación de la ilegalidad" [84] y no, como debería de ser, el retorno a la legalidad. Y es que es habitual la desobediencia de las decisiones judiciales, amparado todo ello por la propia Administración, que no insta a su ejecución efectiva[85].

---

81 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis *et alt.*: *Prácticas ilícitas...*, *op. cit.*, p. 227.

82 POZUELO PÉREZ, Laura: *Derecho penal de la construcción...*, *op. cit.*, p. 18.

83 BENITO SÁNCHEZ, Carmen Demelsa: "Algunas consideraciones...", *op. cit.*, p. 43

84 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis *et alt.*: *Prácticas ilícitas...*, *op. cit.*, p. 229.

85 POZUELO PÉREZ, Laura: *Derecho penal de la construcción...*, *op. cit.*, p. 20.

III. ESPECULACIÓN URBANÍSTICA Y DERECHO PENAL. LA MODIFICACIÓN DE LOS DELITOS URBANÍSTICOS SEGÚN EL PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2009

A.) LINEAMIENTOS GENERALES DE LOS DELITOS URBANÍSTICOS (ARTÍCULOS 319 Y 320 DEL CÓDIGO PENAL). EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El punto de partida necesario para entender la intervención jurídica en esta materia, es comprender que cada vez son más limitados los recursos naturales, lo que conlleva consigo la comprensión al mismo tiempo del concepto de territorio, y en particular de su elemento material y natural que es el suelo. Ese soporte físico de la actividad humana es un bien escaso y limitado. Un elemento con nulas perspectivas de regeneración, pero, y sin embargo, con amplias posibilidades de disminución y degradación[86]. Es por tanto inexcusable la intervención pública en la ordenación del territorio en aras a garantizar los derechos individuales y colectivos sobre el suelo. Porque lo que está en juego es un desarrollo territorial ordenado de la sociedad en beneficio de todos nosotros[87]. En base a ello, a medida que con el paso del tiempo "crecen" nuevas urbanizaciones, las prohibiciones también deben aumentar y ser cada vez más relevantes, más reforzadas, acudiéndose si es necesario al derecho penal. Una rama del derecho que además de dispensar una protección especial al bien jurídico protegido, desempeña igualmente una importante función de pedagogía social para el futuro[88]. Si bien, no deja de ser triste, que —nuevamente— tengamos que acudir a la rama más punitiva del Derecho, para prevenir lo que debería evitarse abogando al mero sentido común cuando lo que está en peligro es el propia raza humana como especie.

Porque, a pesar de todo, se sigue construyendo "a lo loco"[89], imperando generalmente el interés particular y numerosos fenómenos de carácter especulativo que, como consecuencia última, han conducido un encarecimiento continuo, progresivo y desproporcionado del suelo, imposibilitando a mu-

---

86 BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel: *Los delitos urbanísticos*, Atelier, Barcelona, 2007, p. 25.

87 *Ibidem.*

88 *Ibidem*, pp. 26 y 27.

89 VERCHER NOGUERA, Antonio: *La delincuencia urbanística. Aspectos penales prácticos sobre urbanismo y ordenación del territorio*, Colex, Madrid, 2002, p. 27.

chos españoles su derecho constitucional a una vivienda digna[90]. En este campo todo vale, ningún plan resulta definitivo y el crecimiento continuo justifica cualquier promoción, premiada muchas veces por los propios electores[91]. Sin embargo, no debemos olvidar que la especulación del suelo está prohibida, correspondiendo a los poderes públicos impedirla por explícito mandato constitucional (artículo 47). Ahora bien, aunque es opinión generalizada el que muchas de las prácticas del sector de la construcción son poco o nada éticas, lo cierto es que no todas son punibles penalmente hablando. Obviamente, el Derecho penal debe también ser utilizado para defender los bienes urbanísticos más importantes, pero no es la única vía, siendo obligada la interacción entre el éste y el Derecho administrativo.

Ciñéndonos a la esfera que nos es propia, esto es la penal, los denominados "delitos urbanísticos" se recogen el capítulo I del Título XVI bajo la rúbrica de "Delitos sobre la ordenación del territorio" (artículos 319 y 320). Y ello porque el urbanismo —en palabras literales de Boldova Pasamar— "es una parte de la ordenación del territorio consistente en la determinación de los usos del suelo en relación a la creación, mantenimiento y mejora de los núcleos de población, con el objeto de hacer más funcional la vida de los hombres en una sociedad urbana"[92]. Sea como fuere, en ambos preceptos (artículos 319 y 320) se albergan, bajo la técnica de la ley penal en blanco[93], una serie de remisiones a la regulación administrativa de las actividades urbanísticas así como a actos administrativos concretos, con lo que cabe aseverar que la regulación penal en esta materia es completamente dependiente del Derecho administrativo y, en consecuencia, generadora de cuestiones prejudiciales[94]. Porque la utilización de normas penales en blanco tiene sus

---

90 BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel: *Los delitos urbanísticos, op. cit.*, p. 25.

91 Así se pronuncia LÓPEZ RAMÓN en el prólogo de BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel: *Los delitos urbanísticos, op. cit.*, p. 14.

92 *Ibidem*, p. 31.

93 A través de expresiones tales como "legal o administrativamente reconocido" (artículo 319.1), "considerados de especial protección" (artículo 319.1), "no autorizable" (artículo 319.2), "suelo no urbanizable" (artículo 319.2), contrarias a las normas urbanísticas vigentes" (artículo 320.1) o "espacio natural protegido" (artículo 338).

94 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis *et alt.*: *Prácticas ilícitas..., op. cit.*, p. 70. La opinión dominante ha venido considerando que si la Administración ya ha sancionado por hechos que posteriormente son considerados delictivos y penados por los tribunales, la actuación de la Administración no produce el efecto de cosa juzgada (como sí ocurre a la inversa) y

ventajas y sus inconvenientes, y así nos las enumera Blanco Lozano[95]: como ventajas están la mayor flexibilidad y agilidad en orden a la adaptación del Derecho penal a los cambios de la realidad social en parcelas especialmente complejas y tecnificadas como las urbanísticas, y con ello se da mayor estabilidad y continuidad a las normas penales, que no se ven en la necesidad de modificarse continuamente. Ahora bien, como inconvenientes tiene el delegar la potestad legislativa en materia penal, dejar la norma penal incluso en manos del poder ejecutivo, lo que sin duda constituye un riesgo. Algo con lo que no están, sin embargo, de acuerdo Boldova Pasamar[96] ni Vercher Noguera[97], para quienes la conexión entre ambos sectores del ordenamiento jurídico no tiene por qué ser fuente de problemas, sino más bien de soluciones, y el hecho de que el derecho administrativo sea necesario como fuente de conceptos para el derecho penal, por su actualización constante, esto no significa que el aquél esté dotado de una eficacia superior a la hora de resolver estos asuntos, ni se sitúa en una situación de preeminencia frente a la rama punitiva.

En cuanto al bien jurídico protegido con este tipo de delitos, la discusión es ciertamente amplia. Para Blanco Lozano se busca la protección de la calidad de vida en relación con el hábitat territorial[98]. Esto es, se persigue salvaguardar la ordenación del territorio frente a las conductas abusivas que vulneran la defensa del urbanismo, y en concreto la conservación del valor paisajístico, ecológico, artístico histórico o cultural de determinados lugares. Y ello porque, en concordancia con Boldova Pasamar, las actividades de construcción y edificación estás condicionadas por una función pública

---

habría que dejar de aplicar la sanción administrativa. Si ésta ya se ha ejecutado, los jueces deberían deducir de la multa impuesta la parte satisfecha en vía administrativa; un criterio similar al seguido por el Tribunal Constitucional (Sentencia 2/2003 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 16 de enero). En la práctica, sin embargo, el Tribunal Supremo ha admitido la doble sanción por hechos parcialmente coincidentes, cuando ya habían sido ya sancionados en vía administrativa (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 26 junio de 2001). *Vid.* en BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel: *Los delitos urbanísticos, op. cit.*, pp. 55 y ss.

95 BLANCO LOZANO, Carlos: *El delito urbanístico,* Montecorvo, Madrid, 2001, pp. 46 y 47.

96 BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel: *Los delitos urbanísticos, op. cit.*, p. 75.

97 VERCHER NOGUERA, Antonio: *La delincuencia urbanística..., op. cit.*, p. 69.

98 BLANCO LOZANO, Carlos: *El delito urbanístico, op. cit.*, p. 81.

esencial que es la ordenación del territorio y la protección del medio ambiente, lo que otorga a esta materia una clara dimensión pública y social, y no meramente económica y empresarial, como en un principio pudiera parecer[99]. O lo que es lo mismo, se tutela en última instancia el derecho de todo ciudadano a la conservación y disfrute de la riqueza natural y el patrimonio cultural, por lo que, de acuerdo con García Planas, sólo las acciones que destruyen o afectan de forma evidente el medio especial en que se debe desarrollar la vida en comunidad, deberían castigarse con arreglo a estos preceptos[100].

Sea como fuere, lo cierto es que el proyecto de reforma que actualmente se está discutiendo, modifica la propia rúbrica del Capítulo I del Titulo XVI, en la que se explicita, junto a la ordenación del territorio, el urbanismo como objeto de tutela. Con ello se les concede a estos delitos la vida jurídica propia tan ampliamente reclamada[101], diferenciándoles, al mismo tiempo, de los demás delitos recogidos al amparo de dicho Título XVI, y bajo el demasiado amplio y abstracto concepto de la ordenación del territorio.

B.) LOS DELITOS URBANÍSTICOS EN SENTIDO ESTRICTO

1. *Posibles sujetos activos*

Se trata de un delito especial propio, en el que sólo pueden ser autores quienes actúen como promotores, constructores o técnicos directores de la construcción cuya ejecución se incrimina. Algo coherente, estamos de acuerdo con Pozuelo Pérez, con el fin político criminal a perseguir con este artículo: "sancionar las conductas de aquellos sujetos que, precisamente por el hecho de dedicarse profesionalmente a la construcción cuentan con una infraestructura y un potencial económico a la hora de infringir la normativa urbanística que implican mayores posibilidades a la hora de causar perjuicios a la ordenación racional del territorio"[102].

---

99 BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel: *Los delitos urbanísticos, op. cit.*, p. 24.

100 GARCÍA PLANAS, Gabriel: *El delito urbanístico (Delitos relativos a la ordenación del territorio)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 60.

101 Entre otros, BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel: *Los delitos urbanísticos, op. cit.*, p. 102.

102 POZUELO PÉREZ, Laura: *Derecho penal de la construcción..., op. cit.*, p. 35.

Salvo en el caso de los técnicos administrativos, no se requiere profesionalidad, pero ellos sí deberán ser arquitectos o ingenieros, tanto superiores como técnicos. Respecto a los promotores o constructores, y en redacción literal de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 13 julio de 1998 "no se precisa cualidad distinta a la de cualquier otra persona, salvo disponer de dinero o financiación y conocer las técnicas y habilidades propias para la promoción y construcción"[103]. En todo caso, se debe considerar promotor a quien impulsa la construcción y aporta los recursos económicos; constructor quien, en relación con el promotor, aporta los medios materiales y humanos para su ejecución, y técnico-director el que contribuye a la construcción con determinados conocimientos técnicos relativos a los proyectos de construcción, lo que hace que se pueda incluir aquí a los arquitectos e ingenieros[104].

Ahora bien, la cuestión se complica cuando la realidad nos demuestra que en la mayoría de los casos quienes actúan como promotores o constructores son personas jurídicas. En nuestro país, en virtud del principio *societas delinquere non potest,* se impide la responsabilidad criminal de éstas, por lo que, en aras del artículo 31 del Código Penal, responderán por sus actividades ilícitas las personas físicas que obren en su nombre o representación. Es más, el artículo 319 ni tan siquiera prevé la imposición a la propia persona jurídica de las consecuencias accesorias previstas en el artículo 129 del Código Penal. Un vacío legal que, sin embargo, sí busca colmar el Proyecto de reforma del Código Penal de 13 de noviembre de 2009, añadiendo un nuevo apartado 4 al artículo 319, que literalmente dice:

> "En los supuestos previstos en este artículo, cuando fuere responsable una persona jurídica de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis de este Código se le impondrá la pena de multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del tanto al triplo del montante del dicho beneficio.

---

103 Citada por GÓMEZ RIVERO, Carmen: *El régimen de autorizaciones en los delitos relativos a la protección del medio ambiente y ordenación del territorio (especial referencia a la responsabilidad del funcionario concedente)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 41.

104 Según Blanco Lozano, es técnico-director "aquel profesional titulado, bien arquitecto o aparejador, bien ingeniero superior o técnico, a cuya *lex artis* de la edificación queda sometida la ejecución de la obra o construcción". *Vid.* BLANCO LOZANO, Carlos: *El delito urbanístico, op. cit.*, p. 91.

> Además, podrá imponerse la prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido el delito por un período de uno a tres años".

Con la reforma, por tanto, además de remitirse al también nuevo artículo 31 bis —donde se regula de manera pormenorizada su responsabilidad penal— prevé la imposición a las personas jurídicas de la pena de multa, y cuyo montante se calculará en atención al beneficio obtenido. De igual modo, se prevé la posibilidad de prohibirle la realización de la misma actividad por un período de hasta tres años.

2. *Tipo subjetivo. Impunidad ante el recurrido error de tipo*

Todos son comportamientos dolosos, de forma que cabe el error de tipo tanto vencible como invencible —por ejemplo, sobre la calificación del suelo—, con lo que se llegaría a la impunidad al no haber previsión imprudente de estos delitos (artículo 14.1 del Código Penal). Esto es, cualquier error sobre las exigencias administrativas requeridas para la construcción o los términos de la correspondiente licencia -algo fácilmente alegable, por otro lado-, conllevaría la impunidad del sujeto activo, al no poderse demostrar la inexcusable intencionalidad.

Algunos de los errores que pueden producirse y que, por tanto, conllevarían la impunidad de las conductas, son: el desconocimiento de la necesidad de solicitar y obtener una licencia para la construcción o edificación; un error sobre el alcance de la licencia; desconocimiento acerca de la nulidad de la licencia concedida, desconocimiento de que el tipo de suelo sobre el que se construye o edifica está especialmente protegido, o sabiéndolo cree que la concreta construcción está permitida en ese tipo de suelos[105], etc.

3. *Construcción no autorizada en suelos especialmente protegidos (artículo 319.1)*

> "Se impondrán las penas de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo una construcción no autorizada en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección".

---

105 POZUELO PÉREZ, Laura: *Derecho penal de la construcción...*, *op. cit.*, p. 51.

Por construcción[106] se debe entender cualquier tipo de obra, sin limitarse a los edificios destinados a vivienda humana y no es preciso que la construcción esté finalizada, es suficiente con que esté iniciada[107]. Construcción no autorizada es, en todo caso, la no legitimada por licencia u orden de ejecución, o la que está ajustada a las condiciones establecidas por ellas. Así las cosas, las posibilidades son las siguientes[108]:

a) Que no se haya solicitado la correspondiente licencia.

b) Que se haya solicitado la licencia, pero haya sido denegada.

c) Que se conceda la licencia, pero ésta no cubra la construcción realizada porque: i) ésta exceda de forma sustancial respecto de lo autorizado; ii) la licencia concedida haya caducado cuando se materialice la ejecución; iii) la licencia haya sido revocada o anulada; iv) la licencia concedida sea nula de pleno derecho, porque sea constitutiva de delito o porque haya sido obtenida a través de delito.

Ahora bien, y aunque el precepto permite castigar los supuestos en que la construcción no está autorizada en el momento en que se lleva a cabo pese a ser autorizable, la doctrina mayoritaria estima que tal conducta no afecta al bien jurídico protegido —la ordenación del territorio— y que, como mucho, se trataría de una infracción administrativa[109]. Al tratarse de un delito de resultado lo que sí cabe es la tentativa.

De su lado, la mención de los suelos destinados a viales[110] y zonas verdes[111] permite proteger también a los terrenos que aún no lo son pero que, según

---

106 "Toda obra de ejecución constructora, de carácter público o privado, y de relevancia urbanística suficiente como para atentar contra los intereses colectivos presentes en el ámbito de la ordenación territorial". *Vid.* BLANCO LOZANO, Carlos: *El delito urbanístico, op. cit.*, p. 108.

107 GARCÍA PLANAS, Gabriel: *El delito urbanístico..., op. cit.*, p. 65.

108 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis *et alt.*: *Prácticas ilícitas..., op. cit.*, pp. 72 y 73.

109 *Ibidem*, p. 73.

110 "Aquellos terrenos de uso rotacional para el transporte y las comunicaciones, esto es, destinados al desarrollo del movimiento de personas y vehículos de transporte, o bien el estacionamiento de los mismos, integrando así la denominada red viaria, la cual se halla destinada a facilitar el movimiento de peatones (sendas peatonales y aceras), bicicletas (*carril-bici*, en su caso), motocicletas, automóviles y medios de transporte colectivo en superficies habituales de las áreas urbanas (autobuses, tranvías, metro, etc,) o periurba-

el Plan General de Ordenación Urbanística, en el futuro van a serlo. Finalmente, la referencia a los bienes de dominio público[112] incluye tanto los bienes públicos naturales —costas, aguas, etc.— como los artificiales —viales y zonas verdes— y los bienes con valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural que aún no tengan formalmente reconocido dicho valor.

En lo que a las novedades que, al respecto, trae de la mano el Proyecto de reforma del Código Penal en este apartado[113], éste amplía el ámbito de las conductas típicas a las obras ilegales o clandestinas de urbanización, "ya que éstas —reza la propia Exposición de Motivos— pueden tener un mayor impacto sobre el territorio que las de mera construcción o edificación, a las que además suelen preceder". Una ampliación con la que, sin embargo, no todos están de acuerdo pues, a juicio de Boldova Pasamar, las obras de urbanización pueden "ser consideradas *de lege data* sin dificultad como supuestos de construcción en el artículo 319.1, aunque las posibles dudas que pudieran emerger a tal respecto quedan completamente disipadas con su mención expresa en el Proyecto, si bien ahora la inclusión junto a este tipo

---

nas (trenes de cercanías, ferrocarriles, puertos, aeropuertos), así como el estacionamiento de cualquier clase de vehículo". *Vid.* BLANCO LOZANO, Carlos: *El delito urbanístico, op. cit.*, pp. 114 y 115.

111 Se incardina en la categoría más amplia de *espacio libre*, y se debe entender como "terrenos de uso público destinados a parques, jardines, reposo ambiental, recreo, deporte y ocio en general, así como las dotaciones y equipamientos inherentes a los mismos". *Vid.* BLANCO LOZANO, Carlos: *El delito urbanístico, op. cit.*, p. 116.

112 "Todos aquellos bienes [por ello, también los terrenos] afectos a un uso o servicio público, bien lo sean del dominio marítimo, terrestre, hidrológico, minero, portuario, municipal, o de cualquier otra índole, siempre que se hallen, como decimos, destinado a una pública utilización". *Vid.* BLANCO LOZANO, Carlos: *El delito urbanístico, op. cit.*, p. 119.

113 Con el Proyecto de reforma del Código Penal, la redacción que presentaría este apartado sería la siguiente: "se impondrán las penas de prisión de *un año y seis meses a cuatro años,* multa de doce a veinticuatro meses, *salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del tanto al triplo del montante de dicho beneficio* 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 *obras de urbanización,* construcción *o edificación* no autorizadas en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección" (la cursiva es nuestra e indica los cambios realizados sobre la redacción vigente de dichos delitos).

de obras de las correspondientes a edificaciones recarga innecesariamente el tipo, por cuanto la edificación no constituye más que una especie del género construcción"[114].

4. *Edificación no autorizable en suelo no urbanizable (artículo 319.2)*

> "Se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo una edificación no autorizable en el suelo no urbanizable".

El suelo al que este apartado hace referencia es al que no recoge el apartado 1, esto es, el suelo no urbanizable común, sin valor reconocido, y el suelo no urbanizable especialmente protegido por sus valores agrícola, forestal, ganadero, cinegético y en general, los vinculados a la utilización racional de los recursos naturales[115].

Para una mejor comprensión de estos conceptos, recordar que el suelo no urbanizable es el constituido por terrenos que: a) están sometidos a algún régimen de especial protección incompatible con su transformación, de acuerdo los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales o de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público; b) el planeamiento general considere necesario preservar por los valores a los que se refiere el apartado anterior, por su valoración agrícola, forestal, ganadera o por sus riquezas naturales, así como aquellos otros que considere inadecuados para un desarrollo urbano

---

114 BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel: *Los delitos urbanísticos, op. cit.*, p. 18.

115 GARCÍA PLANAS, Gabriel: *El delito urbanístico..., op. cit.*, p. 63. Sobre suelo no urbanizable sólo se podrán realizar, previa licencia municipal, las siguientes obras: a) construcciones destinadas a explotaciones agrícolas que guarden relación con la naturaleza, extensión y utilización de la finca y que se ajusten, en su caso, a los planes o normas emanados de los órganos administrativos competentes en materia de agricultura; b) construcciones e instalaciones vinculadas a la ejecución, entretenimiento o servicio de las obras públicas; c) previa autorización del órgano administrativo autonómico competente podrán también llevarse a cabo sobre dicho suelo edificaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social que hayan de emplazarse en el medio rural; d) con idénticos requisitos también podrán ejecutarse edificios aislados destinados a vivienda familiar en lugares en los que no exista la posibilidad de formación de núcleos poblacionales. *Vid.* BLANCO LOZANO, Carlos: *El delito urbanístico, op. cit.*, p. 145.

(artículo 9.º de la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de abril, *sobre Régimen del suelo y valoraciones*). Esto es, suelo no urbanizable es todo aquel suelo que no sea urbano y que no sea susceptible de ser urbano[116].

En cualquier caso, aquí la conducta es más restringida al castigar únicamente la edificación[117], y no la construcción, concepto éste más amplio[118], lo que para Acale Sánchez no es muy justificable, pues en suelo no urbanizable, además de edificaciones, también se puede construir instalaciones, construcciones o edificios aislados[119]. Esto es, y según el tenor literal del texto, en la actualidad, si lo realizado no puede ser considerado edificación, no habrá más que una infracción administrativa. Una situación "ciertamente extraña" con la que termina el Proyecto de reforma del Código Penal[120], al equiparar las modalidades delictivas de los apartados 1 y 2 del artículo 319. Similitud necesaria, al no tener justificación alguna la restricción de las conductas del artículo 319.2 a los comportamientos de edificación, frente a otras hipótesis de construcción —incluidas las obras de

---

116 GARCÍA PLANAS, Gabriel: *El delito urbanístico..., op. cit.*, p. 73.

117 "Toda obra destinada a albergar personas, bien para servir de morada permanente o albergue transitorio, bien lo sea para otros fines, como por ejemplo servir de centro lúdico, de ocio o de trabajo". BLANCO LOZANO, Carlos: *El delito urbanístico, op. cit.*, p. 136.

118 Toda edificación es una construcción, pero existen construcciones que no son una edificación, como por ejemplo una presa o un puente. Luego por edificación debe entenderse, según el artículo 1.2 LOE: las obras de nueva construcción, las obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, las obras que tengan el carácter de intervención total en edificios catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, y las instalaciones fijas, el equipamiento propio y los elementos de urbanización que permanezcan adscritos al edificio. *Vid.* POZUELO PÉREZ, Laura: *Derecho penal de la construcción..., op. cit.*, pp. 42 y 43.

119 ACALE SÁNCHEZ, María: *Delitos urbanísticos*, Cedecs, Barcelona, 1997, p. 249.

120 La redacción del artículo 319.2 que presentaría este apartado en el Proyecto de reforma es la siguiente: "Se impondrá la pena de prisión de *uno* a dos años, multa de doce a veinticuatro meses, *salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del tanto al triplo del montante de dicho beneficio,* e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis a tres años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo obras de *urbanización, construcción* o edificación no autorizables en el suelo no urbanizable" (la cursiva es nuestra e indica los cambios realizados sobre la redacción vigente).

urbanización— en suelo no urbanizable que son igualmente susceptibles de lesionar el bien jurídico[121].

5. *La demolición (artículo 319.3)*

> "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".

En su apartado 3, el artículo 319 posibilita que el Juez decrete la demolición de lo construido ilícitamente, siempre que ello no resulte más gravoso para el suelo y su entorno que el mantenimiento de la obra realizada. Ahora bien, a diferencia de lo que sí ocurre en materia de incendios (artículo 335), el Código Penal no prevé una disposición que permita imponer la prohibición de modificar la categoría del suelo objeto de la actividad ilícita realizada, y así evitar las posibles suspicacias. En todo caso, hay quien considera, como es el caso García Planas[122], el que la demolición debería complementarse con la restitución del suelo a como estaba antes de llevarse a cabo las obras. Una petición finalmente escuchada por el legislador pues, con el Proyecto de reforma del Código Penal[123], los jueces también podrán ordenar la reposición de la realidad física alterada a su estado originario a cargo del autor del hecho. Y eso no es todo, sino que también se establece el comiso en todo caso de las ganancias provenientes del delito y con independencia de las transformaciones que aquéllas hayan podido experimentar.

C.) LOS DELITOS DE PREVARICACIÓN URBANÍSTICA

1. *Sujetos activos*

Nos situamos ante un delito especial propio, del que sólo pueden ser autores la autoridad o el funcionario público encargados de informar sobre pro-

---

121 BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel: *Los delitos urbanísticos, op. cit.*, p. 18.

122 GARCÍA PLANAS, Gabriel: *El delito urbanístico..., op. cit.*, p. 74.

123 La nueva redacción dada por el Proyecto de reforma del Código Penal al apartado tercero es la siguiente: "En cualquier caso, los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra, *y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada,* sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe. *En todo caso se dispondrá el comiso de las ganancias provenientes del delito cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar*" (la cursiva es nuestra e indica los cambios realizados sobre la redacción vigente).

yectos de edificación o sobre concesión de licencias, y los encargados de resolver y votar sobre la concesión de las mismas.

En tal concepto, a juicio de Górriz Royo, se puede incluir a los funcionarios interinos, así como al personal con contrato laboral al servicio de la Administración, e incluso a aquellos asesores técnicos independientes vinculados a la Administración mediante un contrato de servicios o de consultoría siempre que sean ellos los que materialmente realicen los informes. En el caso de que el informe se realice a través de una empresa colaboradora asesora, habrá que acudir a la vía del artículo 31 del Código Penal para responsabilizar a los administradores de hecho o de derecho de aquellas empresas. Ahora bien, respecto de los empleados profesionales que visan los proyectos técnicos la respuesta es negativa porque no ostenta propiamente la condición ni de autoridad ni de funcionario, y aunque se admitiera que ejercen una función pública difícilmente cabe considerar que el visado sea equiparable al trámite exigido en el artículo 320.1[124].

Con el Proyecto de reforma del Código Penal se amplía el círculo de posibles sujetos activos también a la autoridad o funcionario público encargado de informar "proyectos de urbanización o construcción" y a quienes ostentan funciones de inspección en materia urbanística (artículo 310.1)[125]; una inclusión, a nuestro juicio, sin duda necesaria.

Sea como fuere las conductas aquí sancionadas son conductas de peligro, pues no son sino meros intentos de participación en las ya analizadas del artículo 319.

---

124 GÓRRIZ ROYO, Elena: *Los delitos de prevaricación urbanística,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 257 y ss.

125 Según el Proyecto de reforma, el artículo 320.1 quedaría redactado como sigue: "La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente proyectos de *urbanización, construcción* o edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas *de ordenación territorial o* urbanísticas vigentes *o que con motivo de inspecciones hubiere silenciado la infracción de dichas normas o que hubiera omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio,* será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de *uno a tres años* o la de multa de doce a veinticuatro meses" (la cursiva es nuestra e indica los cambios realizados sobre la redacción vigente).

2. *Prevaricación mediante emisión de informes injustos (artículo 320.1)*

> "La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente proyectos de edificación[126] o la concesión de licencias[127] contrarias a las normas urbanísticas vigentes será castigado con la pena establecida en el 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".

Tanto los proyectos de edificación como la concesión de licencias deben ir precedidos de informes técnicos y jurídicos que, aunque no sean vinculantes, tienen un peso específico en las decisiones administrativas que finalmente se tomen, puesto que las autoridades que resuelven los expedientes administrativos carecen de conocimientos técnicos específicos[128]. Aquí lo que se castiga, en consecuencia, son los informes favorables cuando sean contrarios a las normas urbanísticas, luego se castiga a quienes únicamente tienen funciones meramente consultivas. Este comportamiento no está abarcado por el delito de prevaricación administrativa (artículo 404) dado que no se trata de una *resolución* injusta. El fundamento de su castigo se basa en la trascendencia que tal asesoramiento puede tener sobre la adopción de la resolución por parte del órgano competente. Ahora bien, es de lamentar que no se limite a castigar los supuestos más graves, como el informe favorable para la modificación de un plan general de ordenación urbana o la recalificación del suelo[129]. Un aspecto que también busca superar el proyecto de reforma del Código Penal, pues en el delito de prevaricación urbanística del artículo 320.1, también se alude expresamente a los proyectos de urbanización y de construcción, y no sólo a los de edificación, como hasta ahora. De igual modo, se incluye como modalidad delictiva la ocultación de actos ilícitos observados por la inspección o la omisión de inspecciones que tuvieran carácter obligatorio. Conductas omisivas que, sin entender porqué, figuraban tan solo en los delitos contra el medio ambiente.

---

126 Este concepto no abarca los estudios de detalle ni otra clase de proyectos como, por ejemplo, los de urbanización o parcelación.

127 Al respecto debe entenderse cualquier acto administrativo que autorice una actividad urbanística.

128 GARCÍA PLANAS, Gabriel: *El delito urbanístico..., op. cit.*, p. 94. En igual sentido, GÓRRIZ ROYO, Elena: *Los delitos de prevaricación urbanística, op. cit.*, p. 268.

129 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis *et alt.*: *Prácticas ilícitas..., op. cit.*, p. 77.

Y es que, con la actual redacción, nos encontramos ante un delito de mera actividad, donde el delito se consuma con la simple emisión del informe favorable contrario a las normas vigentes, con lo que se castiga es la creación de un riesgo meramente abstracto con respecto al bien jurídico ordenación del territorio[130]. En consecuencia, no cabe hacer responsable en comisión por omisión al funcionario que deja transcurrir dolosamente los plazos para informar, pues ni asume un deber de garantizar la evitación de un resultado, ni comete el delito de omisión pura[131]. Y si a todas estas "sutilezas" unimos su configuración como delito doloso que no admite la modalidad eventual —la expresión "a sabiendas" la hace inviable—, nos podemos hacer una idea de la aplicabilidad real de este precepto en la actualidad.

3. *Prevaricación mediante resolución o votación injusta (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".

Las dos posibilidades, "resolver" o "votar", dependerán del carácter personal o colegiado del órgano que toma la decisión. En el segundo supuesto, para que se de el presupuesto recogido en el tipo, bastará con votar aunque la votación finalmente no prospere[132]. En cualquier caso, ambas son formas de prevaricación, llevadas a cabo por personas con competencias ejecutivas sobre los proyectos de edificación o las licencias urbanísticas. Las abstenciones o los votos nulos o en blanco, son conductas atípicas, aun cuando se tenga la certeza de que con tal actitud se favorece la concesión de proyectos de edificación y licencias contrarias a las normas urbanísticas vigentes[133]. De igual modo, no se puede exigir ninguna responsabilidad en comisión por omisión[134]. Ahora bien, con la reforma, y como este apartado 2 se refiere a las conductas recogidas en el apartado 1 de este artículo 320, que sí es modificado, también cabría sancionar a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o formando parte de un órgano colegiado informe también, a

---

130 GARCÍA PLANAS, Gabriel: *El delito urbanístico...*, *op. cit.*, p. 100.

131 GÓRRIZ ROYO, Elena: *Los delitos de prevaricación urbanística*, *op. cit.*, p. 254.

132 GARCÍA PLANAS, Gabriel: *El delito urbanístico...*, *op. cit.*, p. 101.

133 *Ibidem*, p. 102.

134 GÓRRIZ ROYO, Elena: *Los delitos de prevaricación urbanística*, *op. cit.*, p. 285.

sabiendas de su injusticia, proyectos de urbanización o construcción que vulneren las normas de ordenación territorial o urbanísticas.

Sea como fuere, Górriz Royo reprocha el hecho de que las dos conductas del artículo 320 se castiguen de idéntica forma, "cuando el mayor contenido de injusto del delito previsto en el apartado 2.º debería haber tenido un merecido reflejo con la previsión de una pena más grave que la contemplada en el apartado 1.º"[135]. De igual modo, por parte de la doctrina se critica el que la pena de prisión sea inferior que la prevista para el supuesto de que el sujeto activo del delito urbanístico sea un particular (artículo 319), cuando debería ser al contrario, dado que la autoridad o funcionario público en razón de su ejercicio tiene el deber de servir al interés general de la colectividad de los ciudadanos; por no hablar de que al castigarse con una pena de prisión máxima de dos años puede verse suspendida o sustituida, o ya de entrada el juez puede imponer la pena de multa, pues ambas penas —prisión y multa— vienen previstas alternativamente en el artículo 320.

Esta atenuación punitiva implica, a juicio de Blanco Lozano[136], una vulneración del principio de justicia material y encuentra difícilmente acomodo de constitucionalidad, porque el hecho de que el Derecho penal exija menos que al resto de ciudadanos a aquellos —autoridades y funcionarios públicos— a los que la propia constitución exige más que al resto de sus paisanos —a tenor de un cargo público al que voluntariamente han accedido— es algo difícilmente comprensible. Unas diferencias punitivas que, sin embargo, el proyecto de reforma sigue manteniendo, castigando con mayor pena a los particulares que realizan las conductas del artículo 319.1 que a las autoridades o funcionarios que realizan las del 320, si bien el incremento importante de las penas de ambos preceptos aminoran de forma clara las posibilidades suspensivas de la condena de prisión, pues en el caso del artículo 319.1 las penas pueden alcanzar los cuatro años y, en el del artículo 320, los tres.

En todo caso, tanto ahora como si la reforma sigue adelante, para evitar un injusto privilegio punitivo, cuando la conducta de la autoridad o funcionario sea constitutiva de autoría o participación del artículo 319, será éste el precepto a aplicar en concurso ideal con el delito de prevaricación del artículo 404. En cuanto a la relación entre este delito y el delito de prevaricación

---

135 *Ibidem*, p. 355.

136 BLANCO LOZANO, Carlos: *El delito urbanístico, op. cit.*, p. 177.

administrativa del artículo 404, se trataría de un concurso de normas a resolver a favor del artículo 320 apelando para ello a la regla de especialidad del artículo 8.º.1 del Código Penal[137].

IV. EL COHECHO URBANÍSTICO

A.) PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA. EL DELITO DE COHECHO (ARTÍCULOS 419 A 426)

A nadie le es ajeno el que muchos delitos urbanísticos se realizan a través de conductas corruptas y el pago de dádivas o promesas al funcionario competente en materia de urbanismo, para que éste haga o deje de hacer algo que beneficie al dador en esta materia —modificar el plan urbanístico, legalizar obras ilegales, cambiar el tipo de suelo o sus usos o aprovechamientos urbanizándolo, o si ya está urbanizado aumentar los índices de edificabilidad, otorgar una licencia o un informe favorable del proyecto de edificación, etc.—[138].

El soborno a autoridades o funcionarios públicos se castiga en los artículos 419 a 426, y en ellos se intenta evitar tanto la actuación pública en interés privado como el reflejo del interés privado en la actuación pública[139]. En definitiva, hay delito cuando el funcionario solicita o acepta una dádiva o recompensa como contrapartida a la realización por su parte de actuaciones públicas propias o no de su competencia[140]. Luego lo que se protege con este delito, no es sino la imparcialidad que debe presidir la actuación de los funcionarios públicos responsables en alguna medida de las competencias urbanísticas[141].

---

137 GÓRRIZ ROYO, E., *Los delitos de prevaricación urbanística,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 129.

138 POZUELO PÉREZ, Laura: *Derecho penal de la construcción..., op. cit.*, p. 94.

139 RODRÍGUEZ GÓMEZ, Carmen: "Aspectos penales de la corrupción...", *op. cit.*, p. 201.

140 Para un estudio más pormenorizado de estos delitos, y el modo en que son modificados por el Proyecto de reforma del Código Penal, *vid.* el artículo al respecto incluido en esta misma obra colectiva.

141 POZUELO PÉREZ, Laura: *Derecho penal de la construcción..., op. cit.*, p. 95.

B.) MODALIDADES DE COHECHO URBANÍSTICO

En todo caso, poniendo en relación estas figuras delictivas con las conductas corruptas más habituales en materia de urbanismo, se podrían distinguir, siguiendo a Pozuelo Pérez, los siguientes supuestos de cohecho urbanístico[142].

1. *En relación con el procedimiento para el otorgamiento de licencias*

En lo que al *sujeto activo* se refiere, si la dádiva va dirigida al acto de concesión de la licencia urbanística correspondiente, sujetos activos serán el Alcalde o los concejales, por delegación, que integran la comisión de gobierno. Si se trata de obtener un informe favorable del proyecto los sujetos activos serán los encargados de los servicios técnicos o jurídicos de cada corporación local; si no tiene tales servicios, será quien realice esa labor en la entidad comarcal o metropolitana en que aquella corporación esté integrada o bien el servicio de asistencia urbanística que la Diputación provincial tuviese establecido para ese municipio, sin perjuicio de que pueda estar asignado a un órgano autonómico. Si la dádiva va dirigida a la realización de cualquier otro trámite del proceso de concesión de licencias, el sujeto activo será quien tenga la competencia concreta. No olvidemos que en virtud del artículo 422 también son responsables por cohecho activo "los jurados, árbitros, peritos o cualesquiera personas que participen en el ejercicio de la función pública", de modo que puede ser autor el miembro integrante de un Colegio Profesional que otorgue el visado colegial a un proyecto técnico no adecuado urbanísticamente[143].

En cuanto a las posibles *conductas delictivas*, distinguir tres situaciones[144]:

a) Si la licencia o informe favorable se otorga sin transgredir la normativa urbanística, nos situamos ante un cohecho relativo a un acto propio del cargo (artículo 425).

b) Si la licencia o informe favorable se concede incumpliendo la normativa y de forma arbitraria, a sabiendas de su injusticia, como se trata de una resolución administrativa, nos encontramos ante un cohecho para la realización de un acto constitutivo de delito (artículo 419) de prevarica-

---

142 *Ibidem*, pp. 96 y ss.

143 *Ibidem*, p. 101.

144 *Ibidem*, pp. 102 y 103.

ción administrativa (artículo 404). En definitiva, el responsable respondería por el correspondiente concurso de delitos entre el cohecho del artículo 419 y la prevaricación del artículo 404.

c) Si la dádiva busca la realización de un determinado trámite dentro del procedimiento de otorgamiento de licencias, según la naturaleza del concreto trámite estaremos ante un cohecho u otro: si se trata de dictar una resolución injusta, nuevamente estaremos ante un cohecho del artículo 419 en concurso con una prevaricación administrativa del artículo 404; si no es una resolución sino un acto administrativo, se tratará de un cohecho para realizar un acto injusto (artículo 420), y si no hay arbitrariedad, sea una resolución o un acto administrativo, se trataría de un acto propio del cargo y por consiguiente de un cohecho del artículo 425.

2. *En relación con el procedimiento para la aprobación de planes urbanísticos*

Aquí quien es el *sujeto activo* dependerá del momento del procedimiento en el que nos encontremos: si estamos en la aprobación inicial y provisional del plan, serán sujetos activos los miembros del Pleno del Ayuntamiento que hubieran votado a favor de su aprobación; si estamos en la aprobación definitiva del plan, la responsabilidad será de los miembros de la correspondiente instancia de la Comunidad Autónoma donde se encuentre el municipio que hubieran votado favorablemente tal aprobación.

Respecto a las *conductas delictivas*[145], la clave se encuentra en la existencia o no de arbitrariedad y de actuar a sabiendas de la injusticia del acto; partiendo de ahí, si existe tal arbitrariedad se tratará de un cohecho del artículo 419 en concurso con la correspondiente prevaricación administrativa del artículo 404. Si el acto arbitrario no es una resolución, sino un acto administrativo, se tratará de un cohecho del artículo 420. En el caso de que se trate de una dádiva por un acto no injusto, sea o no una resolución, el cohecho a aplicar es el del artículo 425. Por último, si el funcionario que pertenece al órgano de la Comunidad Autónoma competente para aprobar definitivamente u plan urbanístico, lo que tiene que hacer como contraprestación a la dádiva es omitir su labor de control de la legalidad de ese plan contradictorio con las normas urbanísticas, realizará un delito de cohecho por abstenerse de realizar un acto que debiera practicar en el ejercicio de su cargo (artículo 421).

---

145 *Ibidem*, pp. 103 y 104.

En virtud del artículo 41.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, el plan inicial y provisional del Pleno del Ayuntamiento presentado al órgano competente de la Comunidad Autónoma puede obtener la aprobación definitiva por silencio administrativo una vez transcurridos seis meses desde su presentación, con lo que el plan podría llegar a ser aprobado a pesar de presentar ilegalidades.

3. *En relación con las órdenes de demolición*

A la hora de hablar de *sujetos activos* en este supuesto, debemos diferenciar entre los que tienen competencia para dictar la orden de demolición y los que la tienen para ejecutarla. En el primer caso la competencia es del Ayuntamiento, que podrá ordenar la demolición de las obras realizadas sin licencia, de las que no se ajusten a la misma y de las que se realizaron con una licencia posteriormente anulada por contradecir la legalidad urbanística. En el segundo caso, una vez que el infractor haya incumplido el plazo para la demolición, será el ayuntamiento quien optará por la ejecución subsidiaria de la orden de demolición a costa del interesado, y si no lo hace en el plazo de un mes, el Alcalde o el Subdelegado del Gobierno dispondrán directamente dicha demolición, también a costa del interesado[146]. En el caso de decisiones adoptadas por órganos colegiados la responsabilidad se contrae a quienes votaron favorablemente el correspondiente acuerdo[147].

Respecto a las posibles *conductas de cohecho*, si el órgano competente no ordena la demolición, se trataría del cohecho del artículo 421, pues el funcionario recibiría una dádiva por abstenerse de realizar un acto al que esta obligo en el ejercicio de su cargo. Si ya existe la orden, el funcionario que reciba o solicite una dádiva con el fin de que dicha orden no se ejecute cometerá un cohecho del artículo 419, pues la dádiva tiene como objeto la realización de un acto constitutivo de delito: el delito de desobediencia del artículo 410, con el correspondiente concurso de delitos[148].

---

146 *Ibidem*, p. 105.

147 *Ibidem*.

148 *Ibidem*.

4. *Otras posibilidades. La vía del cohecho del artículo 426 y la excusa absolutoria del artículo 427 para conseguir la participación del particular*

En caso de que lo único que puede probarse en el juicio sea la existencia de una dádiva que vincule a un funcionario público y a un particular, se aplicará el cohecho del artículo 426 o dádiva otorgada en consideración a la función del funcionario público con competencias urbanísticas. Esta solución es ciertamente trascendental, estamos en completo acuerdo con Pozuelo Pérez[149], pues la práctica jurisprudencial demuestra la escasa persecución de las conductas de cohecho, estén o no vinculadas al ámbito urbanístico, de modo que se le facilita la labor al juez y se dificulta la impunidad de este tipo de infracciones.

Finalmente, a través de la exención de pena al particular que acceda ocasionalmente a la solicitud de la dádiva por el funcionario público y denuncie tal hecho (artículo 427) se facilita el que el autor del cohecho activo aporte una información que, de otro modo, sería muy difícil de obtener, pues al fin y al cabo son datos aportados por quien conoce perfectamente los hechos delictivos dado que ha intervenido en ellos[150].

V. TRAS LA EFICACIA DEL DERECHO PENAL EN MATERIA URBANÍSTICA

A.) LA ACTUAL INEFICACIA DEL DERECHO PENAL URBANÍSTICO

Desde el punto de vista penal, los delitos urbanísticos de los artículo 319 y 320 son prácticamente inaplicables en la actualidad, pues con la firma de convenios entre promotoras o constructoras y los ayuntamientos, y las correspondientes modificaciones de planeamientos y recalificaciones de suelo, se convierte en legal la construcción proyectada. Parece, por tanto, y en palabras de Díez Ripollés, que el Derecho penal "hubiera de limitarse a ser un instrumento llamado a subsanar situaciones de ilegalidad cuya producción debería haber sido impedida por el Derecho administrativo"[151], y en la mayoría de los supuestos ni tan siquiera eso pues las construcciones ya realizadas terminan siendo legitimadas[152].

---

149 *Ibidem*, p. 107.

150 *Ibidem*, p. 112.

151 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis *et alt.*: *Prácticas ilícitas...*, *op. cit.*, p. 230.

152 *Ibidem*.

En todo caso, si se llegaran a aplicar tales preceptos, dado que el máximo de pena privativa de libertad a imponer está en 3 años, el paso por prisión puede ser eludido en aplicación de las reglas de suspensión de la pena de los artículos 80 y siguientes[153] o de las reglas de sustitución de la pena de prisión (artículo 88)[154]. De su parte, la pena multa a imponer tampoco resulta ni mucho menos disuasoria, pues el máximo a imponer es de 228.000 euros, precio nimio respecto a los sustanciosos beneficios a obtener con la "inversión". Finalmente, en cuanto a la pena de inhabilitación especial prevista, se trata sin duda de una pena adecuada para estos delitos, si bien demasiado corta, ya que tan sólo oscila entre 6 meses y 3 años. Además, esta pena puede ser eludida a través de la creación de empresas para cada construcción o edificación que desaparecen una vez que las obras han acabado[155]. Ahora bien, ¿qué se puede hacer? ¿Cambia algo la situación con la reforma del Código Penal que actualmente se está discutiendo?

B.) EL NECESARIO INCREMENTO DE LAS PENAS Y LA FIJACIÓN DE LA MULTA PROPORCIONAL

Pues no podemos negar que algo se podría conseguir en esta materia si finalmente sale adelante el proyecto de reforma. Mientras el Anteproyecto de noviembre de 2008 se limitaba a reconocer la responsabilidad penal de las personas jurídicas en relación con los delitos urbanísticos, el actual Proyecto va más allá y modifica de forma importante los artículos 319 y 320.1. Concretamente, en el ámbito penológico, en el artículo 319, y a fin de evitar la consolidación de los beneficios del delito por parte del infractor, se perfecciona el sistema en lo que respecta a la pena de multa, estableciéndose también la multa proporcional para los supuestos en los que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante de la aplicación de la multa por cuotas diarias (228.000 euros). Una multa proporcional que también se podrá aplicar a las personas jurídicas cuando fueren responsables de estas conductas, de acuerdo con lo establecido en el nuevo artículo 31 bis, también introducido por esta reforma. Una pena de multa que en estos casos podrá ir acompañada, como pena cumulativa de imposición facultativa, de la prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido el delito por un período de uno a tres años, fren-

153 BENITO SÁNCHEZ, Carmen Demelsa: "Algunas consideraciones...", *op. cit.*, p. 45.

154 BLANCO LOZANO, Carlos: *El delito urbanístico, op. cit.*, p. 172.

155 POZUELO PÉREZ, Laura: *Derecho penal de la construcción..., op. cit.*, pp. 28 y 60.

te al criterio del Anteproyecto que establecía solo esta última como pena preceptiva por un período de dos a cinco años[156]. Finalmente, en ambos delitos se elevan significativamente las penas de prisión, lo que viene a confirmar, no sólo la consolidación de que el Derecho penal debe intervenir en materia urbanística con la amenaza de la pena más grave posible —la prisión—, sino también —suscribiendo a Boldova— "que la evolución en nuestro país de las prácticas urbanísticas ilícitas, e incluso delictivas, reclamaba una respuesta firme del legislador en el sentido de mostrar su determinación de acabar o al menos de luchar firmemente y con todos los resortes del ordenamiento jurídico contra las mismas"[157].

C.) LA OBLIGATORIA DEMOLICIÓN DE LO CONSTRUIDO ILEGALMENTE. EL DELITO DE DESOBEDIENCIA DEL ARTÍCULO 410

En lo que se refiere a la demolición de lo construido ilegalmente, por supuesto que la demolición no se basa en el libre albedrío del juez o tribunal, sino que debe ser motivada y sólo cabrá decretarse cuando el derribo cause menos perjuicios al suelo y a su entorno que su mantenimiento; ahora bien, una vez tomada tal decisión debe ser inexorablemente cumplida en el plazo establecido a fin de evitar las modificaciones oportunas en el planeamiento urbanístico y la consiguiente regularización de lo construido[158]. Si la orden de demolición no se lleva a cabo, el responsable podrá incurrir en el delito de desobediencia recogido en el artículo 410. Y ello sucederá tanto si la orden proviene de la jurisdicción penal como si lo hace desde la contencioso-administrativa. Porque si existe una resolución que ordena demoler la construcción, esa orden debe ejecutarse. Es más, y como prevé el proyecto de reforma del Código Penal, el juez también podrá ordenar, a cargo del autor, la reposición a su estado originario de la realidad física alterada. En cualquier caso, si por un cambio de normativa o por otra razón fundada no puede ser demolida, la alternativa debe ser el comiso de las ganancias provenientes del delito[159].

---

156 BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel: *Los delitos urbanísticos, op. cit.*, p. 18.

157 *Ibidem*, p. 19.

158 POZUELO PÉREZ, Laura: *Derecho penal de la construcción..., op. cit.*, p. 66.

159 *Ibidem*, p. 63.

D.) LA FIGURA DEL COMISO.
SU IMPERATIVA IMPOSICIÓN CON EL PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL

Como consecuencia accesoria a la pena que es actualmente, el comiso sólo podrá imponerse cuando exista una sentencia penal condenatoria que lo imponga junto a la correspondiente sanción (prisión o multa). El fundamento es claro y, de nuevo, el mismo: la no tolerancia del enriquecimiento injusto, esto es, que el infractor no se quede con los beneficios derivados del delito. El comiso de las ganancias se refiere a todo tipo de ventajas patrimoniales conseguidas a través del delito y con independencia de las transformaciones que hayan podido sufrir. Esto es, se puede decomisar también, por ejemplo, el dinero que provenga de la venta del edificio y los bienes que hayan podido comprarse con él. En cuanto a la determinación de la cuantía del comiso, el criterio a seguir, de acuerdo con Pozuelo Pérez, es el del valor de la construcción final, que estará relacionado con el del suelo, ya urbanizable, una vez se haya legalizado aquélla[160]. Si el comiso de estas ganancias no es posible, según el artículo 127.2 "se acordará el comiso por un valor equivalente de aquellos bienes que pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho". Si los bienes decomisados son de lícito comercio serán vendidos y con las ganancias obtenidas se hará frente a la responsabilidad civil derivada del delito. (artículo 127).

En definitiva, y al menos por ahora, el comiso de las ganancias constituye una alternativa a la demolición como una respuesta efectiva a la delincuencia urbanística, de no hacerse así se corre el peligro de reducir, hasta prácticamente dejarlos anulados, los costes que ha de conllevar siempre una infracción penal, de modo que el autor tan sólo obtendría beneficios[161]. Si queremos que el derecho penal luche eficazmente contra este creciente problema, no hay alternativa posible: *o demolición o comiso*. Porque como "delincuentes de cuello blanco", la motivación de estos sujetos es principalmente —por no decir exclusivamente— económica, luego no hay mayor medida preventiva y disuasoria que el que, al final, el "negocio" no les sea rentable. Esto es, nos situamos ante verdaderos *homus economicus,* frente a los que la mejor "arma" es el conseguir que su negocio no les beneficie económicamente pese a los riesgos asumidos. Siendo esto así, está garantizada su no reincidencia, o al menos no de forma tan "alegre" como hasta ahora. Y

160 *Ibidem*, p. 68.

161 *Ibidem*, p. 69.

quizás por tal convencimiento es que el legislador, en el actual proyecto de reforma del Código Penal dispone el comiso imperativo de las ganancias provenientes del delito, dejando, por tanto, de ser una mera pena accesoria, para ser una pena de obligada imposición (artículo 319.3 del Proyecto de reforma). Un imperativo que pretende golpear a este tipo de delincuentes, precisamente "donde más les duele", en el bolsillo.

VI. REFLEXIONES FINALES

A.) LA CRISIS INMOBILIARIA COMO RESPONSABILIDAD DE TODOS. LA INELUDIBLE CONCIENCIA SOCIAL Y POLÍTICA FRENTE A ESTA LACRA

Para empezar, quizá lo más sano y maduro sea ser consecuentes y asumir todos nuestra porción de culpa en la actual crisis inmobiliaria cuyas graves consecuencias estamos actualmente sufriendo. Los culpables de la crisis inmobiliaria no son sólo los promotores. Aunque sin duda han sido los "autores materiales"[162] de esta situación, debemos alzar la vista y ver que ellos no son los únicos responsables. Entre los culpables del delito cabria también señalar a[163] los *Ayuntamientos,* que han vendido suelo para todos a precios que obligaban después a vender las viviendas a precios más elevados; los *Bancos y Cajas de Ahorros,* que han proporcionado dinero, tanto a los promotores consiguiendo grandes y rápidos beneficios, como a los compradores, con cuyos intereses a largo plazo ingresan ingentes sumas; la *Hacienda Pública en general* —Estado Central, Comunidades Autónomas, Ayuntamientos, etc.— que han dejado que el problema creciera y creciera mirando a otro lado, mientras no paraban de ingresar dinero por impuestos y tasas; y, finalmente, los *compradores* particulares que se encontraron con liquidez ilimitada, empleándola irresponsablemente en comprar pisos a cualquier precio. Ciertamente, en esta última categoría, hay que diferenciar dos clases: quien compró una casa para vivir y quien lo hizo para especular. Estos últimos son los grandes damnificados, pero también culpables[164]. En todo caso, el problema ya está aquí y urge ser resuelto. Una solución que —nos tememos— pasa inexcusablemente por encontrar sectores que en algún momento tomen el relevo del sector de la construcción en la creación de empleo.

---

162 *Vid.* http://www.crisisinmobiliaria.org.

163 *Ibidem.*

164 *Ibidem.*

B.) EL ESTADO DE DERECHO FRENTE A LA ESPECULACIÓN URBANÍSTICA. LA NECESARIA ALIANZA ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO PENAL

De igual modo, pese a lo descorazonador que pueda parecer todo lo hasta ahora visto, en materia de corrupción urbanística, conviene —y debemos— recordar que el Estado de Derecho no está indefenso frente a la corrupción. La instauración de una represión eficaz y a la vez respetuosa con la presunción inocencia de los ciudadanos no es imposible[165], y buena prueba de ellos son las cada vez más numerosas sentencias condenatorias recaídas en esta materia. No obstante, y como siempre, "es mejor prevenir que curar". Y al respecto, todos estamos de acuerdo en que la concentración de poder y la ausencia o insuficiencia de mecanismos de control favorecen y alimentan la corrupción, luego el paso previo es la eliminación de zonas oscuras o de impunidad como favorecedoras de toda clase de abusos. Porque, de acuerdo con Rodríguez Gómez, es inadmisible que se invoque el derecho penal frente a conductas que no son sino producto del deficiente control administrativo, por carencias legislativas o disfunciones institucionales, y al respecto no podemos olvidar la importancia del derecho administrativo sancionador[166]. Y es que, en palabras esta vez de Asúa Batarrita, "la mejor prevención se sitúa en una regulación legal que garantice la transparencia de los procesos decisorios y los criterios que deben informar de manera precisa cada sector de actividad, sobre todo allí donde la incidencia de intereses particulares resulta más peligrosa para la objetividad e imparcialidad de la actuación administrativa"[167].

Esto es, el Derecho administrativo sancionador es el llamado a dar, en la mayoría de los supuestos, una respuesta suficiente y satisfactoria a este problema, con lo que se debería comenzar por otorgarle mayor certeza a la imposición de las sanciones e introducir nuevos o mayores costes. O las dos cosas. Para ello es imprescindible la dotación presupuestaria suficiente en cuanto al mejoramiento de la infraestructura material y humana, lo que equivale a proporcionar una mayor y mejor infraestructura tanto para tra-

---

165 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis *et alt.*: *Prácticas ilícitas...*, *op. cit.*, p. 235.

166 RODRÍGUEZ GÓMEZ, Carmen: "Aspectos penales de la corrupción...", *op. cit.*, p. 194.

167 ASÚA BATARRITA, Adela: "La tutela penal del correcto funcionamiento de la administración. Cuestiones político criminales, criterios de interpretación y delimitación respecto a la potestad disciplinaria", en VV. AA.: *Delitos contra la Administración Pública,* Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 1997, p. 27.

mitar las denuncias producidas, como, sobre todo, para realizar inspecciones rutinarias de la legalidad urbanística que permitan controlar el efectivo cumplimiento tanto de las licencias urbanísticas, como de las posibles órdenes de demolición[168]. E inexorablemente unido a ello, Pozuelo Pérez propone, de una parte, un cambio importante en la normativa, restringiendo las competencias municipales a la hora de poder cambiar los planes urbanísticos y los usos y destino del suelo. Y, de otra parte, la introducción de mayores controles en el procedimiento urbanístico, pues al intervenir un mayor número de instancias en el proceso se dificulta la corrupción[169]. En definitiva, se hace ineludible una mayor transparencia en la rendición de cuentas por parte de los Ayuntamientos, que al fin y al cabo son parte del Estado y que, como tal parte, debe rendir cuentas nacionales y no sólo en el nivel local[170].

Ahora bien, sin dejar nunca de perseguir un urbanismo diferente desde las normas administrativas, en ocasiones no queda más remedio que acudir a otro tipo de instrumentos como el Derecho penal. No obstante, el que éste deba intervenir sólo mínimamente en el ámbito urbanístico no debe confundirse con su inaplicación en la práctica. Y es que según nos demuestra la *praxis*, son apenas inexistentes las sentencias condenatorias por delitos urbanísticos (artículos 319 y 320). Una ausencia de sanciones que, como también nos recuerda Pozuelo Pérez, tiene mucho que ver con el hecho de que quienes realizan estas infracciones a menudo son los mismos que deben garantizar la legalidad urbanística en su ámbito de competencia, comportamientos que muchas veces tiene incidencia en la financiación de partidos políticos, "lo que supone un ineludible obstáculo para su persecución penal, ya que se encuentran implicados excesivos intereses"[171].

Sin embargo, es necesario seguir luchando contra corriente y velar por el cumplimiento de las leyes, y en esta materia el Derecho penal también tiene mucho que decir. Ahora bien, para ser mínimamente eficaz requiere que la Administración dedique más medios materiales y humanos para hacer efectivo el cumplimiento de las sanciones impuestas a través de su aplicación. Porque si esto no sucede, en palabras literales de Blanco Lozano, "la protec-

---

168 POZUELO PÉREZ, Laura: *Derecho penal de la construcción..., op. cit.*, p. 23.

169 *Ibidem*, p. 24.

170 TRANSPARENCY INTERNATIONAL: *Informe global 2007..., op. cit.*, p. 16.

171 *Ibidem*, p. 92.

ción jurídico-penal del urbanismo no será en su mayor parte más que simplemente un escaparate, un falso espejismo tras el que se esconde todo un fracaso normativo y social que repercutirá gravemente en la calidad de vida de los ciudadanos"[172].

Por último, aunque en realidad es lo primero, recordar que la lucha contra la corrupción depende, sobre todo, de la voluntad política nacional. Y más habida cuenta de que la corrupción se eleva como un factor que afecta directamente al desarrollo sostenible de un país, además de que erosiona la legitimidad y estabilidad de los mercados e instituciones financieras[173]. Sin embargo, la ética brilla por su ausencia, y esto es lo que en mayor medida propicia las prácticas corruptas en materia de urbanismo, con lo que los funcionarios dejan de moverse por el interés público, que al fin y al cabo es el motivo de su función, para moverse exclusivamente por intereses privados. Unas actuaciones que los ciudadanos, de nuestra parte, y sin embargo, aceptamos.

Luego, lo fundamental es comenzar por concienciar a los ciudadanos de la necesidad de denunciar estas actividades de promotores y constructores y de funcionarios públicos[174]. Necesidad de recordarles que eso no es lo "normal" y que, por tanto, tiene que ser perseguido y sancionado, pues en última instancia a todos nos afecta y sobre algo tan trascendental para nuestro desarrollo vital como la vivienda y el medio ambiente. Esto es, debemos abandonar, de una vez por todas, esa visión picaresca de determinadas conductas no violentas, llevadas a cabo por personas supuestamente formadas e inteligentes, pues producen daños ciertamente muy difusos, pero daños al fin y al cabo. Menoscabos que hoy por hoy sufren de forma muy especial los más de 4 millones de desempleados de nuestro país y sus familias. Porque lo público siempre es importante, pero en épocas de crisis pasa a ser esencial, pues de ello depende el sustento y supervivencia de los más desfavorecidos por sus terribles consecuencias.

---

172 BLANCO LOZANO, Carlos: *El delito urbanístico, op. cit.*, p. 76.

173 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis *et alt.*: *Prácticas ilícitas..., op. cit.*, p. 41.

174 BENITO SÁNCHEZ, Carmen Demelsa: "Algunas consideraciones...", *op. cit.*, p. 67.

BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, María: *Delitos urbanísticos*, Cedecs, Barcelona, 1997.

ASÚA BATARRITA, Adela: "La tutela penal del correcto funcionamiento de la administración. Cuestiones político criminales, criterios de interpretación y delimitación respecto a la potestad disciplinaria", en VV. AA.: *Delitos contra la Administración Pública,* Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 1997.

BENITO SÁNCHEZ, Carmen Demelsa: "Algunas consideraciones en torno a la corrupción urbanística en España", en SANZ MULAS, Nieves (coord.): *El Derecho Penal y la Nueva Sociedad,* Comares, Granada, 2007, pp. 37 y ss.

BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales,* Aranzadi, Pamplona, 2002 (2.ª ed.).

BLANCO LOZANO, Carlos: *El delito urbanístico,* Montecorvo, Madrid, 2001.

BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel: *Los delitos urbanísticos*, Atelier, Barcelona, 2007.

COORDINADORA CIUDADANA EN DEFENSA DEL TERRITORIO: *Urbanismo Salvaje en España: Abusos ciudadanos, devastación del territorio, destrucción del patrimonio, economía suicida y corrupción generalizada,* 2008, p. 2. Disponible en http://www.nosevende.org [consulta realizada el 23 de febrero de 2010].

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis *et alt.*: *Prácticas ilícitas en la actividad urbanística. Un estudio de la Costa del Sol,* Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología – Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: *El delito de blanqueo de capitales,* Colex, Madrid, 1998.

GARCÍA PLANAS, Gabriel: *El delito urbanístico (Delitos relativos a la ordenación del territorio)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

GÓMEZ RIVERO, Carmen: *El régimen de autorizaciones en los delitos relativos a la protección del medio ambiente y ordenación del territorio (especial referencia a la responsabilidad del funcionario concedente)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

GÓRRIZ ROYO, Elena: *Los delitos de prevaricación urbanística,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

GREENPEACE: *Destrucción a toda costa 2009. Informe sobre la situación del litoral en España*, Greenpeace, Madrid, 2009, disponible en http://www.destruccionatodacosta.com [consulta realizada el 22 de febrero de 2010].

NAREDO, José Manuel: "La burbuja y sus cómplices", Diario *Público* del 31 de octubre de 2008.

POZUELO PÉREZ, Laura: *Derecho penal de la construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo,* Comares, Granada, 2006.

RODRÍGUEZ GÓMEZ, Carmen: "Aspectos penales de la corrupción en la Administración pública", en FABIÁN CAPARROS, Eduardo A. – RODRÍGUEZ GÓMEZ, Carmen (coord.): *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar,* Ratio Legis, Salamanca, 2003, pp. 189 y ss.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL: *Informe global 2007 sobre la corrupción en España*, Transparency International, Berlin, 2007.

— "Informe Global de la Corrupción 2005", Transparency International, Berlín, 2007.

VERCHER NOGUERA, Antonio: *La delincuencia urbanística. Aspectos penales prácticos sobre urbanismo y ordenación del territorio,* Colex, Madrid, 2002.

— "Reflexiones sobre corrupción y urbanismo", en FERRÉ OLIVÉ *et alt.*: *Fraude y corrupción en la Administración Pública,* Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002, pp. 303 y ss.