

JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ RODRÍGUEZ

RESUMEN

Una de las consecuencias de los negocios urbanísticos es el gran beneficio que obtienen los agentes intervinientes (constructores, promotores, etc.), derivando con el lucro obtenido un aumento del crecimiento económico, del empleo y el bienestar de la población, dado que la actividad económica de sector de la construcción, contribuye a que se origine un aumento del producto interior bruto, disminuyendo con ello la tasa de desempleo y consiguientemente que la población goce de un incremento del nivel de vida.

Estas conductas especulativas sobre el suelo y las aberraciones urbanísticas que vulneraban las disposiciones normativas administrativas, eran objeto de regulación por el derecho administrativo sancionador, pero debido al fracaso de los recursos represivos de la Administración, fue necesario la introducción *ex novo* en el Código Penal de 1995 de un Capítulo autónomo que criminalizara ciertas conductas que atentasen a la ordenación del territorio.

Con anterioridad a la incriminación en el Código Penal de 1995 de las conductas sobre infracciones a las normativas urbanísticas, estos ilícitos eran sancionados por el Derecho Administrativo. La opción de regular las conductas más graves por el Derecho Penal nace por la idea de frenar las intolerables infracciones a la normativa urbanística existente, y por la creencia del legislador de que el reforzamiento de los mandatos jurídicos con la amenazante sanción penal configuraría una vía idónea para mitigar o reducir la proliferación de infracciones al bien jurídico del suelo.

Quedan fuera del ámbito penal aquellas conductas contrarias a las normas urbanísticas que revistan poca gravedad y que no afecten a ninguno de aquellos espacios de especial valor que protege el art. 319.1 del Código Penal, en aplicación del principio de intervención mínima del derecho punitivo.

A pesar de la incriminación en el Código Penal de 1995 de los atentados más graves llevados contra la ordenación del territorio, no ha frenado ni atajado los casos de corrupción llevados en España en los últimos años, ocasionando además una construcción desenfrenada, permitiendo desmanes urbanísticos que originan en multitud de ocasiones gravísimos impactos ambientales y sociales. Todo ello ha propiciado que por culpa del urbanismo salvaje y corrupto más grave, los responsables hayan acabado privados de libertad, y que en muchos de estos supuestos

se incluyan a altos cargos políticos y del Estado, propiciando con ello una desconfianza en el electorado y permitiendo a la sociedad tomar conciencia de la gravedad del fenómeno de corrupción urbanística.

Dicha reforma tiene como novedad entre otras, el reconocimiento de la responsabilidad penal de las empresas promotoras o constructoras que giran en el tráfico jurídico con personalidad jurídica, la ampliación de las conductas típicas del delito, y el endurecimiento de las penas cuando se trata de delitos de prevaricación urbanística. Esta reforma tiene como objetivo primordial enfrentarse de manera contundente al problema del incumplimiento de la legalidad urbanística, en especial en suelo no urbanizable, así como complementar el efecto disuasorio que suponen las elevadas sanciones implícitas en los expedientes sancionadores correspondientes.

El delito tipificado en el artículo 320 del CP, es una modalidad específica del delito de prevaricación administrativa, regulado en el artículo 404 del CP, que sanciona a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dicte una resolución arbitraria en un asunto administrativo, es decir en el 320 CP se tipifica una prevaricación agravada, toda vez que la sanción de la prevaricación sobre la ordenación del territorio y el urbanismo es mayor que la prevista para la prevaricación genérica. Para algunos autores el delito tipificado en el artículo 320 del CP constituye una modalidad específica de la prevaricación administrativa regulada en el artículo 404 del CP, por ello compartirán como elementos comunes, por un lado, el tipo de sujeto activo –autoridad o funcionario público- y, por otro, la realización de la conducta injusta o arbitraria. Para la comisión de este delito no es preciso que se trate de un suelo especialmente protegido, no se exige ese plus, ha de ser simplemente contraria a la legalidad urbanística vigente, y no solamente contraria a las normas de planeamiento general de ordenación urbana, sino cualesquiera otras normas urbanísticas, y que por su ilegalidad e injusticia sea de entidad como para ser susceptible de reproche penal.

A partir de la Ley Orgánica 5/2010 se ha reformado el artículo 320 del CP, constituyendo la figura delictiva en la que se ha pretendido focalizar la lucha contra la corrupción urbanística, puesto que elenco de objetos sobre los que cabe emitir informes favorables o resolver o vota a favor se ha incrementado sustancialmente, cuando menos en aquellas actividades que se hallan en un estadio anterior de urbanización a la obtención de licencias urbanística. Además esta reforma del CP incorpora dentro del tipo a los “*que con motivo de inspecciones hayan silenciado la*

infracción de dichas normas o que hayan omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio”, así como también se ha elevado la pena de estos sujetos activos, pues a partir de ahora la pena de prisión prevista va de un año y seis meses a cuatro años, y la pena de inhabilitación de diez años, que en vez de ser una inhabilitación para el ejercicio de la profesión, ha cambiado y ahora se trata de una inhabilitación para el ejercicio de la función pública. Con la nueva reforma se ha querido corregir, con este notable aumento de las penas privativas de libertad, la sensación de impunidad que llevaba aparejada este tipo de delitos en que ni siquiera se condenaba al alcalde prevaricador con pena de prisión, sino con una multa al poder optar el órgano decisor entre la alternatividad de la pena privativa de libertad y la de multa. Con la nueva redacción, si la autoridad o funcionario público es condenado, como mínimo se le impondrá un año y seis meses de prisión, por lo que la pena recobra mayor función disuasoria y no queda en algo meramente simbólico, carente de cualquier efecto intimidador.

El término corrupción urbanística es uno de los determinantes más relevantes de la crisis económica actual. Esta práctica delictiva que azota a España está originando un resultado negativo sobre la economía, la política y el equilibrio social. Los escándalos de corrupción que están brotando en nuestro país en la actualidad han tenido su origen principalmente en los años de bonanza y de la burbuja inmobiliaria de esta última década, provocando graves perjuicios económicos y sociales en la ciudadanía en general. Esta práctica corrupta ha sido la causante de que los indignados ciudadanos sean los que tengan que solucionar el problema económico con bajadas de sus salarios, restricción de los derechos laborales, sociales y lo peor, el grave problema del desempleo que padece nuestro país hoy en día.

En nuestra opinión, las causas principales que llevan a los sujetos activos a realizar las conductas espurias en materia de urbanismo son la carencia de recursos económicos de los Ayuntamientos, el blanqueo de dinero, la insuficiencia de controles, y la exclusividad de las competencias urbanísticas de los consistorios. Estas causas se pueden atribuir a la conexión existente entre corrupción, blanqueo de capitales y la especulación inmobiliaria, pues el dinero negro proveniente de esas conductas aberrantes, la mayoría de las veces, tiende a aterrizar en el patrimonio inmobiliario. Existe mayor probabilidad de estas conductas delictivas en los municipios más poblados, de mayor estabilidad en la composición de la Alcaldía, y con mayor número de partidos en el municipio. En otro orden de cosas, otra causa de corrupción urbanística

el escaso régimen de incompatibilidades de los miembros de las corporaciones locales, pues entre las incompatibilidades establecidas en el artículo 178 de la Ley Orgánica 5/1985, no se contiene la imposibilidad de que quien sea concejal de urbanismo se dedique a la actividad económica de la promoción o construcción de viviendas en el municipio donde tenga el edil representación. La corrupción en el terreno del urbanismo se ha manifestado a través de un amplio abanico de formulas, que en un intento de resumirlas podrían ser estas, todas caracterizadas por la obtención de beneficios por los responsables de la Administración: a) tolerancia hacia obras ilegales, incluyendo tanto las que son directamente delitos contra la ordenación del territorio como las que suponen infracción de la legalidad urbanística; b) legalizaciones de obras ilegales; c) cambios de la legalidad urbanística a fin de hacer posible un proyecto; y d) exigencia de dinero o beneficio por autorizar obras legales.

De todas las Administraciones Públicas que obtienen ingresos vinculados a la actividad inmobiliaria, es en la Administración Local donde mayor incidencia tienen, toda vez que de los cinco impuestos que existen en el Texto Refundido de la Ley 2/2004 Reguladora de las Haciendas Locales, tres de esos tributos tienen su fuente en el urbanismo. Además de estos ingresos tributarios hay que tener en consideración otros ingresos que aunque no son tributarios, son también fuente importante de financiación como son los ingresos derivados de las enajenaciones o explotación del patrimonio municipal del suelo, así como otros ingresos provenientes de las sanciones por infracción urbanística. Sobre esta importante financiación de los municipios a través del urbanismo. El principal papel protagonista del proceso urbanístico desde el punto de vista del sector público, lo tiene con carácter tradicional la Administración Municipal y en concreto los Ayuntamientos, pese a los concretos intentos y con carácter continuo que desde otras administraciones, y en especial la autonómica, se han realizado para limitar ese papel, mediante la reducción de sus facultades y potestades a través de la acción legislativa, o mediante la introducción de términos que inducen a confusión sobre el papel directo en el proceso urbanístico de los ayuntamientos; así como la terminología “*administración actuante*”, impone la posibilidad de que otra administración que no sea la municipal, y por tanto incluso en contra de su voluntad, pueda dirigir el proceso de transformación de los suelos en un municipio en concreto. Sentado lo anterior, es significativo mencionar que la actividad urbanística es el más importante sector competencial de la acción administrativa municipal, toda vez que se trata de la principal vía de financiación de las Corporaciones Locales que cada vez están

más endeudadas. La mayoría de los gobiernos municipales han visto el urbanismo como la gallina de los huevos de oro, dado que han visto la solución a la precaria situación de las arcas municipales.

El enorme poder que se ha atribuido con las competencias urbanísticas a los municipios y por ende a quienes los rigen, han derivado en “desviación de poder” que no solo ha enriquecido a personas, sino también a los propios Ayuntamientos con municipios “prósperos” –eso sí sobreedificados sin orden alguno-, con verdaderos problemas de suelo, hasta el punto de llegar a hacer dudar de la ilegalidad o ilicitud de hechos realizados por personas que “traían riqueza al pueblo, esa quizás, es otra de las causas de las tardías reacciones, sobre todo sociales, que se han producido, no al ver el suelo de sus municipios en esa situación, sino al ver como se enriquecían unos cuantos. Una de las principales causas de la alta criminalidad que rodea al urbanismo es la pasividad e inoperancia de los Ayuntamientos. La lucha contra la corrupción urbanística sería más eficaz si la Administración Local comunicara a la Fiscalía todas las vulneraciones contra la legalidad el territorio y el urbanismo que puedan presumirse o tenga las características de delito.

Aunque consideramos que son importantes los avances realizados a través de las Leyes Orgánicas 3/1987 y 8/2007 con la finalidad de evitar la corrupción de los partidos políticos a través de financiaciones, irregularidades, entendemos que en aras de evitar conductas delictivas y entre ellas, la corrupción urbanística, habría que tener un control exhaustivo sobre la financiación que pueden recibir los partidos políticos de las Corporaciones Locales, pues no es menos cierto que el urbanismo en los Ayuntamientos mueve grandes cantidades de dinero por las circunstancias de tener los Consistorios la mayor parte de las competencias en esta materia. No podemos olvidar que la mayoría de los supuestos de corrupción urbanística se realiza por los gobernantes municipales, que hacen a sus anchas un urbanismo a la carta que reporta grandes beneficios a particulares, en detrimento del interés general.