

“ALGUNAS CLAVES DE LA CORRUPCIÓN URBANÍSTICA EN ESPAÑA”

FUNDACIÓN CÉSAR MANRIQUE-LANZAROTE 26-28 SEPT/07.

PONENCIA.- LOS INSTRUMENTOS DE LA FISCALÍA EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

Ponente.- Ana María Linares Vallecillos.- Fiscal de la Audiencia Provincial de Sevilla adscrita a la Sección especializada en Delitos Medioambientales, Urbanísticos y contra el Patrimonio Histórico.

SINOPSIS DE LA PONENCIA.-

1.- INTRODUCCIÓN:

La protección del territorio ordenado es premisa necesaria y corolario de la protección de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona garantizada en nuestra Constitución (art. 45). Por lo que todas las referencias que hagamos al territorio han de entenderse inevitablemente también unidas al derecho al disfrute de un medio ambiente saludable.

Va muriendo en los últimos tiempos el viejo mito que aprendimos en el colegio de que los recursos naturales eran inagotables: el agua se agota, el aire se contamina, la tierra se agosta por la mano del hombre (vertidos incontrolados, incendios provocados o imprudentes), y en los últimos tiempos contemplamos fenómenos insospechados hace décadas, como la contaminación lumínica. Y constatamos con impotencia que la tierra, y más aún, nuestros litorales, se cubren de hormigón a la velocidad del rayo, sin dejar tregua o resquicio a la Naturaleza.

Pese a ello, el artículo 45 CE establece el deber que incumbe a todos los ciudadanos de conservar un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, o el art. 46 el deber de conservación del patrimonio histórico, cultural y artístico, o el 47 el deber de los poderes públicos de regular la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación.

¿Cuál es el papel que un Fiscal está llamado a cumplir entre dos tan opuestas tendencias, una destructora y especuladora, y la otra protectora y enemiga de la especulación?

El art. 124 de la Constitución española establece que:

“El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por

misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social”.

El primer -y único- instrumento con que cuenta el Fiscal para luchar contra la corrupción política es la defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley. Todo ello se resume en un único objetivo: la defensa de la Ley.

El Fiscal no es legislador ni se dedica a la política, no crea la Ley. Sólo la aplica.

El Fiscal tampoco es periodista ni se dedica a crear opinión, ni menos aún a denunciar a la opinión pública hechos.

Tampoco, por desgracia, el Fiscal tiene por misión evitar la comisión de Delitos, pues este fin disuasorio ya lo cumplen la Ley y las penas que ésta previene. Si el Fiscal consigue probar en un Juicio con todas las garantías que una determinada persona es responsable de un Delito, a esta persona se le aplicará un castigo o pena, y entonces diremos que el Derecho penal ha cumplido su doble objetivo: sancionar al culpable y disuadir a los demás para que no lo cometan, pues si actúan de la misma manera les sucederá lo mismo. Pero el castigo del eventual responsable se produce *a posteriori* y no conseguimos evitar la comisión del Delito.

El legislador ha querido adelantar las barreras de protección de los bienes que tutela (medio ambiente adecuado, territorio ordenado, patrimonio histórico-artístico), encomendando en primera instancia esa tutela a la Administración. Cuando falla la Administración en esa tutela, o cuando el atentado al bien jurídico protegido es tan grave que se enmarca dentro de las fronteras del Código Penal, el Ministerio Fiscal entra en acción para la prosecución de sus fines constitucionales, acción que en el campo de los Delitos medioambientales y urbanísticos cobra más sentido aún, pues se trata de la protección de intereses colectivos, que afectan generalmente a la sociedad en su conjunto.

En el ámbito de la corrupción urbanística, dos factores entran en juego: la política y el dinero.

En nuestra intervención en la mesa redonda y en la ponencia, se analiza el fenómeno de la

corrupción urbanística desde una doble perspectiva: sociológica y jurídico penal.

Desde la perspectiva sociológica, y como meros observadores de la realidad sin conocimientos técnicos en la materia, constatamos los enormes costes ecológicos que acarrea el denominado *boom* inmobiliario en la actualidad:

1.- De un lado, su extensión a costa del suelo rústico, el más apetecido hoy en día, debido a las perspectivas que genera de recalificación.

2.- La nueva construcción, a costa de la destrucción y derribo patrimonio inmobiliario existente, más preocupante cuando se produce sobre inmuebles con valor histórico, artístico o arqueológico.

Tales tendencias están provocando, a nuestro juicio, diversas quiebras en el mercado inmobiliario:

a) Se dispara la construcción de viviendas en comparación con el escaso crecimiento demográfico.

b) Se construyen más viviendas que “hogares”.

c) Declive de la vivienda social.

d) La construcción en el litoral se está disparando frente al interior. Huida del turismo extranjero hacia lugares con ocupación menos salvaje del litoral.

e) Consecuencias ambientales: mayor demanda de recursos naturales no renovables y ocupación irreversible por el ladrillo de terreno agrícola productivo.

f) Incremento del precio de la vivienda, a pesar del aumento moderado de rentas y salarios.

En suma, el suelo es fuente de especulación, todo lo contrario de lo que quiere nuestra Constitución.

Colegimos de lo anterior algunas de las claves de la corrupción urbanística en nuestro país:

1.- Desvinculación entre vivienda (producto de inversión/refugio de dinero negro) y “hogar”.

2.- Revalorización del patrimonio de los propietarios y dificultades de los no propietarios para el acceso a vivienda. Aumento de las diferencias sociales.

- 3.- Aumento de las diferencias regionales por el incremento salvaje de la construcción en la costa.
- 4.- Difusión del modelo anglosajón de ciudad difusa frente a nuestro tradicional modelo de ciudad compacta mediterráneo, con el coste energético que acarrea.
- 5.- Construcción nueva a costa de la destrucción del patrimonio inmobiliario histórico, artístico y arqueológico.

En los últimos años, voces críticas y autorizadas apuntan a la revisión del modelo constitucional de gestión municipal democrático de las competencias urbanísticas por otro de corte más soberanista, alejando el punto de decisión a un lugar menos caliente que el local, que se supone próximo a la corruptela. Y el razonamiento de partida parece irreprochable: si dotamos a los entes locales de competencias urbanísticas, parece lógico que también los ciudadanos les exijamos que apliquen la normativa urbanística con todo su rigor y escrupulosidad y con todos los medios personales y materiales a su alcance. Pero la práctica execrable diaria que observamos en muchos municipios es la absoluta dejación en la aplicación de la disciplina urbanística, el “mirar para otro lado”, mientras los desmanes inmobiliarios se suceden sin control ante la vista y paciencia de los ciudadanos. Los gestores municipales se quejan -a nuestro juicio, en la mayoría de las ocasiones, injustificadamente- de “falta de medios”, cuando para aplicar la disciplina urbanística sólo hace falta un papel, un bolígrafo, y cumplir los plazos procedimentales.

Se percibe igualmente una apatía en los ciudadanos, a veces por egoísmo, a veces por miedo, a veces por desinformación, que son los tres grandes enemigos del activismo exigente.

No obstante, fortalecidos por la información en un mundo tan permeable a ella como el que vivimos -la prensa está llamada a cumplir un importante papel de denuncia y lo está cumpliendo a la perfección- cada vez son más los ciudadanos que se atreven a vencer los obstáculos que les impiden denunciar, y acuden tanto a la Administración para exigirle sus deberes, como al Ministerio Fiscal, cuando entienden que los hechos son constitutivos de infracción penal y merecen público castigo o reproche.

Desde la actuación del Ministerio Fiscal, cuyas funciones constitucionales se enmarcan en el art. 124 de la Constitución española, el abordaje jurídico del fenómeno de la corrupción urbanística se desarrolla en cuatro ámbitos a los que nos referiremos:

- 1.- El ámbito penal.
- 2.- El ámbito de la cooperación institucional.
- 3.- El principio de unidad de actuación y la coordinación interna.
- 4.- La intervención preventiva.

2.- LA PERSPECTIVA JURÍDICO PENAL.-

Desde ella, haremos un breve, aunque no exhaustivo, repaso de los tipos penales relacionados con la corrupción urbanística:

- La prevaricación en su modalidad urbanística (art. 320 del Código Penal) y su relación con la prevaricación común (art. 404) .Quiénes pueden cometer estos delitos y en que casos se aplican uno y otro.
- - La dejación en el deber de promover la persecución de determinados delitos del art. 408 del Código Penal.
- El Delito de cohecho, sancionado en los arts. 419 a 427 del Código Penal en sus diversas modalidades.
- Los Delitos de tráfico de influencias, castigados en los arts. 428 a 431 del Código Penal.
- Los Delitos de Malversación, castigados en los arts. 432 a 435 del Código Penal.
- Los de fraudes y exacciones ilegales, de los arts. 436 a 438.
- Los de negociaciones y actividades prohibidas a las Autoridades y funcionarios públicos (arts. 439 a 444).
- Los de corrupción asociada a las transacciones comerciales internacionales (art. 445).
- La prevaricación judicial en sus diferentes modalidades, de los arts. 446 a 449, pues cuando un Juez o Magistrado dicta una Sentencia o resolución injusta a sabiendas puede sin duda hacerlo envuelto en actividades relacionadas con la corrupción urbanística.

Normalmente, los Delitos relacionados con la corrupción irán asociados a otros más comunes, como la Falsedad, Estafa, Apropiación indebida, etc., o incluso al tráfico de drogas si, como frecuentemente sucede, el dinero procedente de éste se refugia o se lava mediante la compra de viviendas o de terrenos o locales.

3.- LA COOPERACIÓN INSTITUCIONAL:

El Fiscal, con el punto de mira siempre orientado a la defensa de la legalidad y amparado en ella, puede cooperar con otras instituciones para reforzar la eficacia de su actuación.

Son frecuentes ejemplos de cooperación institucional de este tipo con Notarios, Registradores, Defensor del Pueblo (en Andalucía), Consejerías de Medio Ambiente, de Obras Públicas, de Justicia o de Cultura, Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, etc.

Entre el material didáctico que se adjunta y que vamos a distribuir a los asistentes del Curso, se encuentra un ejemplo de cooperación institucional de este tipo entre la Red de Fiscales Medioambientales de Andalucía y el Defensor del Pueblo Andaluz.

A veces, este tipo de cooperación institucional sirve al Fiscal de vehículo para criticar la Ley vigente y sugerir propuestas legislativas, como el castigo penal de las parcelaciones ilegales, unánimemente defendido por todos los Fiscales especialistas en la materia.

Desde esta perspectiva, los Fiscales especialistas en la materia saludamos los aciertos de la nueva Ley del Suelo, que pretende acabar con la visión teóricamente liberalizadora del “todo urbanizable” que tanta corrupción ha generado en nuestro país, y que multiplica los instrumentos de control del planeamiento cuando los nuevos desarrollos previstos afecten al 20 % de la población o del término municipal de que se trate, o comprometan grandes recursos o la creación de nuevas infraestructuras de envergadura.

4.- EL PRINCIPIO DE LA UNIDAD DE ACTUACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL Y LA COORDINACIÓN INTERNA:

Como decíamos más arriba, la función constitucional del Fiscal en defensa de los intereses generales se realiza aún más cuando se trata de perseguir los delitos relacionados con la corrupción urbanística, pues las víctimas de tales delitos no suelen ser personas concretas y determinadas, sino que generalmente los afectados por ellos somos todos los ciudadanos.

Desde ese punto de vista, se hace esencial la unidad de actuación y la coordinación interna. Para alcanzar ese objetivo, ya en 2002, los Fiscales que tenían especial inquietud e interés en la materia, crearon la Red de Fiscales de Medio Ambiente.

Pero, como quiera que el tratamiento específico de este tipo de delincuencia exigía también una organización adecuada dentro del Ministerio Fiscal, por medio de una reforma llevada a cabo en la Ley de Montes en Abril de 2006, se creó la figura del Fiscal Coordinador de Medio Ambiente, que es un Delegado del Fiscal General del Estado y Coordinador a nivel estatal para los delitos relativos a la ordenación del territorio, la protección del patrimonio histórico artístico, los delitos relativos al medio ambiente y los incendios forestales, y se crearon igualmente Secciones especializadas en estos Delitos en todas las Fiscalías españolas.

Será frecuente en la práctica, que se dé una conexión entre las infracciones delictivas en las que confluyen una temática urbanística o medioambiental y supuestos de corrupción, fundamentalmente cuando se trata de delitos sobre la ordenación del territorio. Para estos casos, también es necesario garantizar la unidad de actuación y coordinación entre los Fiscales de Medio Ambiente y Urbanismo y la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos Relacionados con la Corrupción, y por ello existe una clara delimitación de las competencias de una y otra para garantizar la coordinación entre ambas.

Por otra parte, la Sección de Medio Ambiente y Urbanismo de cada Fiscalía despliega también una intensísima y diaria labor de relación y coordinación con las autoridades administrativas y con los miembros de la Policía Judicial responsables de la protección medioambiental y del territorio en sus distintos aspectos. Labor que está dando excelentes frutos.

5.- LA INTERVENCIÓN PREVENTIVA:

Aunque, como se ha dicho, el Ministerio Fiscal no tiene en sus manos la posibilidad de evitar el Delito antes de que se produzca, nuevos instrumentos legales surgen para dotarle de nuevas e interesantes vías de actuación desde el punto de vista preventivo de la lucha contra la corrupción urbanística, a las que nos referiremos para terminar nuestra intervención.

En efecto, el art. 19.1.f) de la Ley 29/98, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, le confiere legitimación activa para intervenir en los procesos que determine la Ley. Muy recientemente, en la Instrucción 4/07, de la Fiscalía General del Estado, se dice que *“cuando los Fiscales de las Secciones de Medio Ambiente tengan conocimiento de un supuesto en que proceda el ejercicio de la acción pública en procesos no penales (se está refiriendo claramente a los contencioso administrativos), deberán dar cuenta al Fiscal de Sala Delegado, elevando un informe motivado sobre las razones que justifican la intervención, solicitando instrucciones para la actuación concreta en el procedimiento. Las instrucciones impartidas por el Fiscal de Sala Delegado deberán también ser comunicadas al Fiscal Jefe. En estos casos, los Fiscales deberán actuar con la debida celeridad para garantizar el cumplimiento de los plazos y evitar la caducidad de las acciones”*.

Esta previsión contiene, pues, una interesantísima habilitación para que el Fiscal intervenga incluso en vía contenciosa, cuando entienda que una determinada actuación o resolución administrativa puede lesionar los intereses generales, y abre la puerta para la posible impugnación de convenios que, como es bien sabido, a veces condicionan el planeamiento o incluso lo sustituyen, o de cualquier tipo de instrumentos de planeamiento.