

LA LEY Penal

REVISTA DE DERECHO PENAL,
PROCESAL Y PENITENCIARIO

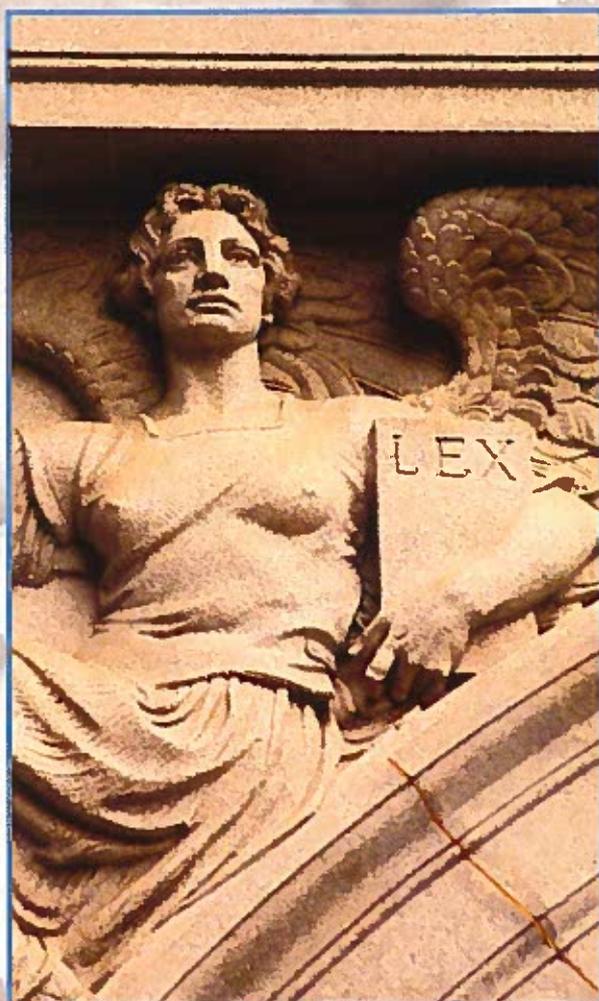
Número 45

Año IV

Enero 2008

Estudios
monográficos

Situación penitenciaria en España



Sumario

- ✓ **Legislación aplicada a la práctica:**
Algunas consideraciones críticas sobre las sucesivas reformas de la legislación penal de menores a partir de la LO 5/2000. La nueva Ley 8/2006.
- ✓ **Informe de Jurisprudencia:**
El «agente encubierto» en la Jurisprudencia española y en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- ✓ **Práctica penal:** Interpretación de las opciones para aplicar el art. 318 bis y el art. 188.1 CP en materia de promoción y favorecimiento de la prostitución (Supuesto de víctimas pertenecientes a la UE).



LA LEY

grupo Wolters Kluwer



3652K03892

DIRECTOR

ESTEBAN MESTRE DELGADO

(Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá.
Abogado. Ex miembro de la CPT del Consejo de Europa)

CONSEJO DE REDACCIÓN

Manuel Almenar Belenguer (Presidente de la Audiencia Provincial de Pontevedra), **Avelina Alonso de Escamilla** (Catedrática de Derecho Penal de la Universidad San Pablo-CEU), **Javier Boix Reig** (Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia. Abogado), **Miguel Carmona Ruano** (Magistrado), **José Antonio Choclán Montalvo** (Magistrado excedente. Abogado), **Carlos Domínguez Domínguez** (Magistrado), **Alberto Facorro Alonso** (Magistrado), **Antonio García-Pablos de Molina** (Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Complutense de Madrid. Abogado), **Carlos García Valdés** (Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá), **Antonio Gil Martínez** (Magistrado), **Enrique Gimbernat Ordeig** (Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Complutense de Madrid), **Carmen Paloma González Pastor** (Magistrada), **Ignacio Gordillo Álvarez-Valdés** (Fiscal de la Audiencia Nacional), **Ángel Juanes Peces** (Magistrado del Tribunal Supremo), **Carmen Lamarca Pérez** (Profesora Titular de Derecho Penal de la Universidad Carlos III. Abogada), **Vicente Magro Servet** (Magistrado), **José Antonio Martín Pallín** (Magistrado del Tribunal Supremo), **Eduardo Móner Muñoz** (Magistrado del Tribunal Supremo), **José María Paz Rubio** (Fiscal del Tribunal Supremo), **Manuel Perales Candela** (Abogado), **Álvaro Redondo Hermida** (Fiscal del Tribunal Supremo), **Lorenzo del Río Fernández** (Magistrado), **Esteban Solaz Solaz** (Magistrado de la Audiencia Provincial de Castellón), **Abel Téllez Aguilera** (Magistrado), **Eduardo de Urbano Castrillo** (Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo)

Jefe de Publicación: Montserrat Jordán Fernández
Coordinación y Redacción: Gloria Hernández Catalán

Consejero Delegado Wolters Kluwer España: Salvador Fernández López. **Directora General Wolters Kluwer España:** Rosalina Díaz Valcárcel. **Director General LA LEY:** Alberto Larrondo Ilundain. **Directora de Ventas LA LEY:** Elena Lanzaco Corbalán.

El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de LA LEY es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial, único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

El autor o autores del trabajo enviado y publicado en LA LEY PENAL expresamente autorizan a la editorial la publicación de este trabajo en cualquiera de las otras publicaciones pertenecientes al grupo Wolters Kluwer y en cualquier soporte (CD, DVD, internet, papel, etc.).

© WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización con fines comerciales del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación, sin una consulta profesional previa.

Depósito Legal: M-3.265-2004 ISSN: 1697-5758
Impreso en España por Gráficas Muriel, S.A. - Buhigas, s/n
Polígono Industrial El Rosón - 20903 Getafe (Madrid)

Publicación adherida a la Asociación de Prensa Profesional (APP) no sujeta a control obligatorio de difusión por ser la presencia de publicidad inferior al 10 por 100 de la paginación total.

APP
ASOCIACIÓN DE PRENSA PROFESIONAL

	   
	<p>C/ Collado Mediano, 9. Las Rozas (28230 Madrid). Tel. 902 42 00 10. Fax: 902 42 00 12. http://www.laley.es</p>

EDITORIAL

- Repensar la prisión 3

ESTUDIOS MONOGRÁFICOS

• Estudios

- Panorámica del sistema penitenciario español, por ENRIQUE SANZ DELGADO 5

- La reparación penitenciaria del delito, por SANTIAGO LEGANÉS GÓMEZ 24

• Monografía de Jurisprudencia

- Sanciones disciplinarias 46

TEMAS DE ACTUALIDAD

• Legislación

- *Legislación aplicada a la práctica*

- Algunas consideraciones críticas sobre las sucesivas reformas de la legislación penal de menores a partir de la LO 5/2000. La nueva Ley 8/2006, por CONCEPCIÓN CARMONA SALGADO 57

- Corrupción urbanística (la mezcla de cemento, ayuntamientos y comisiones ilegales), por NIEVES SANZ MULAS 66

- *Reseña de legislación* 92

• Jurisprudencia

- *Informe de Jurisprudencia*

- El «agente encubierto» en la Jurisprudencia española y en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ÁLVARO REDONDO HERMIDA 94

— *Jurisprudencia aplicada a la práctica*

Análisis de la nueva doctrina jurisprudencial sobre el delito de blanqueo de dinero, por M.^a DEL CARMEN MOLINA MANSILLA 106

— *Reseña de jurisprudencia* 112

• **Práctica penal**

Interpretación de las opciones para aplicar el art. 318 bis y el art. 188.1 CP en materia de promoción y favorecimiento de la prostitución (Supuesto de víctimas pertenecientes a la UE), por VICENTE MAGRO SERVET 120

• **Noticias** 127

• **Consultas de los suscriptores**, por Eduardo Móner Muñoz

Valor probatorio de la declaración policial 131

Requisitos para agravación de establecimiento público 132

Hecho de la circulación 132



LEGISLACIÓN APLICADA A LA PRÁCTICA

Corrupción urbanística (la mezcla de cemento, ayuntamientos y comisiones ilegales)

POR NIEVES SANZ MULAS

Profesora de Derecho Penal. Universidad de Salamanca

La corrupción se infiltra en todos los sectores de la vida pública, de la económica y de la política, y una de las áreas en que con más frecuencia lo hace es la urbanística. En el presente trabajo se analiza críticamente la situación y la eficacia de las normas penales para actuar contra esta lacra, proponiéndose propuestas concretas para mejorar la tutela jurídico-penal del urbanismo.

SUMARIO:

- I. Consideraciones generales del fenómeno.
- II. Causas de la corrupción urbanística.
- III. El Código Penal frente a las prácticas urbanísticas ilegales. Los delitos urbanísticos (arts. 319 y 320).
- IV. Especial referencia al cohecho urbanístico.
- V. En búsqueda de la eficacia del derecho penal urbanístico.
- VI. Conclusiones finales.

Detrás de la fachada del Derecho Urbanístico vive y triunfa un gigantesco negocio urbanístico que ha transformado sustancialmente la economía española de la segunda mitad del siglo XX, y que es más importante que el del narcotráfico porque la oferta de drogas está más concentrada y el consumo es comparativamente reducido.

No todos los ciudadanos son drogadictos, mientras que prácticamente todos utilizan una vivienda.

ALEJANDRO NIETO (*)

I. CONSIDERACIONES GENERALES DEL FENÓMENO

Sin duda, la corrupción «es la palabra clave del crimen para el Siglo XXI» (1), y con la cobertura cada vez mayor que dan los medios de comunicación a los escándalos pro-

tagonizados por políticos, partidos políticos y folclóricas, 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 (2), vulnerable a este fenómeno por-

(*) NIETO, A., *Balada de la Justicia y la ley*, Trotta, Madrid, 2002, pág. 129.

(1) Vid., en DÍEZ RIPOLLÉS-GÓMEZ CÉSPEDES-PRÍETO DEL PINO-STANGELAND y VERA JURADO, *Prácticas ilícitas en la actividad urbanística. Un estudio de la Costa del Sol*, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 40.

(2) RODRÍGUEZ GÓMEZ, C., «Aspectos penales de la corrupción en la Administración pública», en RODRÍGUEZ GARCÍA-FABIÁN CAPARROS (Coord.), *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar*, Ratio Legis, Salamanca, 2003, pág. 190.

que no acaba de generar suficiente lealtad en sus funcionarios y políticos. La creciente 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.

La construcción puede, y lo hace, generar beneficios enormes, especialmente en zonas turísticas donde existen claras presiones sobre los políticos para enajenar el suelo necesario, calificarlo oportunamente y otorgar las licencias de obra necesarias. 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*, presentado en mayo de 2006, deja 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 (3).

A las empresas de construcción también les resulta sumamente fácil contratar inmigrantes ilegales, evitando con ello el pago de los impuestos y seguros sociales correspondientes, con lo que también se estimula el crimen organizado en lo que al tráfico de personas se refiere. Pero ese ya es otro tema (4).

Es más, las zonas del mapa que viven un «boom» prolongado de la construcción pueden acabar convirtiendo a los políti-

cos en empresarios que consideran a la política como un negocio más, y con ello, en palabras literales de Díez Ripollés, «contribuir a un 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» (5). Sea como fuere, nos recuerda Vercher Noguera que España se ha constituido en el primer país consumidor de cemento de la Unión Europea, lo que, además de los problemas ambientales directos, también conlleva problemas de infraestructuras que de igual modo acaban repercutiendo en el ecosistema (6).

En España ya son más de 200 los casos judiciales abiertos contra ayuntamientos, alcaldes, concejales y promotores. Quizás el caso más emblemático, por los personajes famosos que se están viendo involucrados, es el de Marbella. Al día de hoy, sobrepasan también las 2 centenas las personas detenidas por los casos Malaya, Hidalgo y Ballena Blanca. Entre ellos hay 40 cargos municipales, con todos los alcaldes posteriores a Jesús Gil y Gil incluidos. Algunas de estas personas ya están cumpliendo alguna condena, de las múltiples causas que tiene abiertas, otras esperan juicio en prisión, y otras han sido puestas en libertad provisional previo pago de fianzas millonarias. Pero el caso de Marbella no es, ni mucho menos, el único. En Cienpueuelos (Madrid) se estima que el ahora ex-edil y su antecesor han obtenido un beneficio cercano al millón de euros como comisiones por la recalificación de suelos. En Seseña (Toledo) se asiste al paradójico nacimiento de una ciudad nueva en medio de la más absoluta nada, donde el promotor conocido como el Pocero compró más de la mitad del terreno exactamente 15 días antes de ser recalificado

(3) *Transparency Internacional*, «Informe Global de la Corrupción 2005», EIGEN «Introducción», pág. 9.

(4) Para mayor información al respecto, léase MARTÍN LORENZO-ORTIZ DE URBINA GIMENO, «Los delitos contra los trabajadores en el ámbito de la construcción», en POZUELO PÉREZ, L., *Derecho penal de la construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, Comares, Granada, 2006, págs. 319 y ss.

(5) Díez Ripollés-Gómez Céspedes-Prieto del Pino-Stangeland y Vera Jurado, *Prácticas ilícitas en la actividad urbanística. Un estudio de la Costa del Sol*, op. cit., pág. 38.

(6) Vercher Noguera, A., «Reflexiones sobre corrupción y urbanismo», en AA.VV. *Fraude y corrupción en la Administración Pública*, Aquilafuente, n.º 39, Universidad de Salamanca, 2002, págs. 304 y 305.



como suelo urbanístico. En Alhaurín El Grande (Málaga) la policía ha grabado conversaciones entre el alcalde popular y un promotor al que le pedía una comisión por las licencias necesarias; esta operación, conocida como «Troya», sigue abierta con 18 detenidos. En Orihuela (Alicante) sucede lo mismo con su también alcalde popular. Por el caso Faicán, en la localidad canaria de Telde, ya son más de 30 las personas detenidas, entre ellas su alcalde. En Ibiza, esta vez su alcalde socialista se estaba lucrando con el proyecto de rehabilitación del centro histórico de la ciudad. Y, finalmente, sin bien son muchos más los supuestos, en Puerto Andratx (isla de Mallorca), el desde hace 12 años alcalde popular del municipio y, al mismo tiempo, promotor y constructor, salió en libertad el pasado 22 de marzo tras 50 días encarcelado. Se le acusa de haber otorgado entre 2001 y 2006, previo pago de las correspondientes comisiones, más de 500 licencias urbanísticas irregulares (informes falsos, cambios urbanísticos, certificaciones fraudulentas, etc.). Solo con la recalificación urbanística de unos espacios protegidos, se le calculan unos beneficios de 10 millones de euros. Y es que cobraba comisiones por cada expediente urbanístico tramitado; de hecho enviaba a los agentes de la policía local de esa localidad a supervisar las obras existentes en el municipio para que los promotores fueran a hablar con él. Pero, sin duda, lo que ha causado más alarma e indignación es la posible involucración del propio gobierno autonómico balear, al que se le acusa de paralizar las denuncias que los agentes de medio ambiente hacían llegar a la Consejería de Interior. En todo caso, una hora y

media antes de ser detenido, el ahora ex alcalde fue advertido de ello por el Consejero de Interior Balear, lo que le permitió destruir numerosos documentos, así como pistas sobre el presunto cobro de una comisión de 369.424 euros. La Fiscalía indaga presuntos delitos de cohecho, prevaricación, blanqueo de capitales, falsificación documental y negociación prohibida a funcionarios. Y hasta el Presidente del Gobierno balear está en el punto de mira, pues dos días antes de que la Guardia civil iniciara las detenciones y los registros, mantuvo una reunión con el ex alcalde y el Consejero de Interior.

1. El derecho constitucional a la vivienda y a un medio ambiente adecuados

En principio, 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 (art. 47 CE) (7) como de un medio ambiente adecuado para su desarrollo como personas (art. 45) (8). Ambos derechos se ven, sin embargo, afectados por las prácticas abusivas producidas en el mundo de la construcción (9), comenzando porque los poderes públicos están incumpliendo su obligación de promover las condiciones necesarias para que tales derechos sean realmente efectivos (10).

La corrupción urbanística hace incrementar el precio final de la vivienda, con el mayor endeudamiento de las familias, pues cuando una constructora paga un

- (7) Art. 47 Constitución Española: «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».
- (8) Art. 45 Constitución Española: «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».
- (9) BENITO SÁNCHEZ, C.D., «Algunas consideraciones en torno a la corrupción urbanística en España», en SANZ MULAS, N., (Coord.), *El Derecho Penal y la Nueva Sociedad*, Comares, Granada, 2007, pág. 38.
- (10) POZUELO PÉREZ, L., *Derecho penal de la construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 3.

soborno éste se asumirá como un coste más que se incorporará al precio final (11). Es más, estas prácticas hacen que decrezca la construcción de viviendas de protección oficial, a favor de las megaurbanizaciones vendidas a precios desorbitados, lo que obviamente son medidas contrarias a la búsqueda del bienestar de los ciudadanos (12).

Desde la década de los años 80 hasta la actualidad, la subida de los precios de la vivienda ha sido vertiginosa e imparable, y muestra de ello es el insostenible aumento de la deuda de las familias españolas, compuesta básicamente por el pago de préstamos hipotecarios para la compra de la vivienda (13), existiendo irónicamente más de 3 millones de viviendas vacías (14). La solución por parte de la actual Ministra de la Vivienda es la construcción de viviendas de 30 m². Triste único modo de que muchas personas puedan tener un techo propio encima de sus cabezas. Un absurdo cumplimiento de su derecho a una vivienda «digna» producto del nefasto tratamiento de nuestro suelo. El suelo de todos.

En lo que al medio ambiente se refiere, la ejecución de estos proyectos es muchas veces nociva para el ecosistema y, si no, no hay más que mirar hacia nuestras cos-

tas. 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%) (15). Que la corrupción urbanística destruye espacios naturales protegidos es algo que todos los días está en los medios de comunicación: Villanueva de Gómez (Ávila) (16), Las Navas del Marqués (Ávila) (17), etc.

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 (18). 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.

La corrupción urbanística 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

- (11) BENITO SÁNCHEZ, C. D., «Algunas consideraciones en torno a la corrupción urbanística en España», *op. cit.*, pág. 49.
- (12) DÍEZ RIPOLLÉS-GÓMEZ CÉSPEDES-PRieto DEL PINO-STINGELAND y VERA JURADO, *Prácticas ilícitas en la actividad urbanística. Un estudio de la Costa del Sol*, *op. cit.*, pág. 232.
- (13) El INE revela que del año 2005 al 2006 el valor de las hipotecas constituidas sobre fincas urbanas superó los 23.204 millones de euros, lo que supone un incremento interanual del 22,9%. En viviendas este importe supera los 15.862 millones de euros, un 22,9% más que en el año anterior. *Vid.*, en <http://www.ine.es/daco/daco42/daco426/h1006c.pdf>
- (14) POZUELO PÉREZ, L., *Derecho penal de la construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, *op. cit.*, pág. 3.
- (15) GREENPEACE: *Destrucción a toda costa 2006. Informe sobre la situación del litoral en España. Resumen del informe*, julio 2006.
- (16) 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, C. D., «Algunas consideraciones en torno a la corrupción urbanística en España», *op. cit.*, pág. 50.
- (17) 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, C. D., «Algunas consideraciones en torno a la corrupción urbanística en España», *op. cit.*, pág. 51.
- (18) *Ibidem.*

Según datos del Informe Global 2007 sobre la corrupción en España de *Transparency International* (19), 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.

2. Motivos 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 (20):

— 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 éstos 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 (21).

- 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.
- La persecución de la corrupción topa con graves trabas en el sistema legal porque, entre otras consideraciones (22): a) el nuevo estatuto del MF dificulta la actuación de la fiscalía anticorrupción, pues sus investigaciones deben ser puestas en conocimiento del sospechoso y concluidas en seis meses, solo excepcionalmente prorrogables; b) la Fiscalía Anticorrupción ha tomado la decisión de solo perseguir delitos que superen los 700 millones de euros; c) la corrupción no está considerada delincuencia organizada, por lo que no se permite la intervención de agentes encubiertos; d) No existen las suficientes figuras premiales y de protección para las personas que colaboren con la justicia; y e) la imposibilidad legal de perseguir a las personas jurídicas propicia la impunidad de quienes actúan a través suyo.
- 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

(19) Informe global 2007 sobre la corrupción en España emitido por *Transparency International*. Vid., en <http://www.transparencia.org.es/INFORME%20GLOBAL%202007>, págs. 9 y ss.

(20) DÍEZ RIPOLLÉS-GÓMEZ CÉSPEDES-PRIETO DEL PINO-STSNGLAND y VERA JURADO, *Prácticas ilícitas en la actividad urbanística. Un estudio de la Costa del Sol*, op. cit., págs. 30 y ss.

(21) *Ibidem*, pág. 231.

(22) *Ibidem*, pág. 234.

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» (23). Y es, también en palabras de dicha autora, evidente «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» (24). 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. CAUSAS DE LA CORRUPCIÓN URBANÍSTICA

1. El blanqueo de dinero

Los ingentes beneficios obtenidos con delitos como el tráfico de drogas, el juego, el contrabando, la pornografía, los préstamos usureros, el fraude o la corrupción, deben ser reciclados mediante su introducción en la economía legal a través del blanqueo de capitales (25).

Según datos del Fondo Monetario Internacional, la incidencia del lavado de dinero negro asciende anualmente a una cifra que se puede establecer entre los 590.000 millones y 1,5 billones de dólares, lo que

supone entre el 2 y el 5% del PIB mundial, computando únicamente la cifra de negocio ilícito por cada ejercicio, sin contar el capital acumulado en dinero negro (26).

Un fenómeno con un claro carácter internacional, produciéndose, según BLANCO CORDERO, la denominada «globalización de las actividades de blanqueo de capitales» (27), y que presenta las siguientes ventajas para los autores: se elude la jurisdicción de los Estados con políticas duras de control de este fenómeno; se obtienen ventajas de los problemas de cooperación judicial internacional y de intercambio de información entre países con normas, sistemas penales y culturas administrativas diferentes; y, por último, se beneficia de la deficiente regulación internacional al respecto (28). Y todo ello por no hablar de la progresiva evolución en las técnicas de blanqueo con la profesionalización de personas (abogados, contables, banqueros, etc.), únicamente dedicadas a esta actividad y al servicio de diferentes «clientes», lo que complica sobremanera su detección y castigo (29).

En concreto, y como nos recuerda FABIÁN CAPARRÓS, entre el blanqueo y la corrupción existe una simbiosis ciertamente peculiar, «en unas ocasiones, la corrupción sirve al blanqueo, al objeto de facilitarle los cauces oficiales para poder disfrutar pacíficamente de los fondos obtenidos; esto es *se emplean cauces corruptos para blanquear*. Y, en otras, el blanqueo es el instrumento que, en manos habitualmente de los operadores financieros, permite legalidad los beneficios derivados de la corrupción; esto es, *el blanqueo lava el producto de la corrupción*» (30). Ambos pris-

- (23) Pozuelo PÉREZ, L., *Derecho penal de la construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 2.
- (24) *Ibidem*, pág. 23 y 25.
- (25) BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales*, 2.º edic., Aranzadi, Navarra, 2002, págs. 39 y 40.
- (26) *Vid.*, en CASTRESANA FERNÁNDEZ, C., «Corrupción, globalización y delincuencia organizada», en RODRÍGUEZ GARCÍA-FABIÁN CAPARRÓS, (Coord.), *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar*, Ratio Legis, Salamanca, 2003, pág. 216.
- (27) BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 51.
- (28) *Ibidem*, pág. 52.
- (29) *Ibidem*, pág. 53.
- (30) FABIÁN CAPARRÓS, E., «Relaciones entre blanqueo de capitales y corrupción. Algunas valoraciones a propósito de las previsiones contenidas en la convención de la OCDE sobre soborno de fun-

Existe un 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

mas se dan con harta frecuencia en el mundo urbanístico, pues en éste área los delitos requieren del esfuerzo conjunto de diferentes sectores (políticos, contratas, etc.). Es, no cabe duda, un sector que ofrece oportunidades ideales para blanquear dinero con muy bajas posibilidades de detección, por otra parte (31). Porque existe un 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, normalmente países fiscales (32).

Las organizaciones criminales de América del Sur, Nigeria y del Oriente Medio se han unido a las Europeas para dirigir el dinero obtenido ilegalmente hacia España mediante, entre otros «métodos», la compra-venta de bienes inmuebles. Las mafias rusas están invirtiendo grandes cantidades de dinero en la Costa del Sol y Valencia, transportando enormes cantidades de dinero en bolsas de basura dentro de maletas y blanqueándolas, también entre otros «negocios», en el campo inmobiliario. De igual modo actúan los clanes gallegos del narcotráfico (33) y las mafias italianas.

Esto es, y en elocuentes palabras del Fiscal Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo, «el dinero negro tiene una tendencia casi natural a refugiarse en el patrimonio

inmobiliario» (34). 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. Pero el problema no está por ello ya solucionado, pues se estima que en nuestro país circulan 106 millones de billetes de 500 euros (35), un dinero que cuando quiera ver la luz seguro que se materializará en ladrillos.

Porque la revalorización de los inmuebles es prácticamente segura, y más si se sitúan en determinadas zonas turísticas o cerca de los medios de desplazamiento rápidos como el AVE o las bocas de metro. El proceso nos lo describe BLANCO CORDERO (36) 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 (37).

cionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales (1997)», en *Aquifaliente*, n.º 38, 2002, pág. 105.

- (31) DÍEZ RIPOLLÉS-GÓMEZ CÉSPEDES-PRieto DEL PINO-STSNGLAND y VERA JURADO, *Prácticas ilícitas en la actividad urbanística. Un estudio de la Costa del Sol*, op. cit., pág. 37.
- (32) BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 84.
- (33) *Ibidem*, pág. 50.
- (34) VERCHER NOGUERA, A., «La corrupción urbanística. Una nueva expresión delictiva», en *Claves de Razón Práctica*, n.º 139, enero-febrero 2004, pág. 32. «El procedimiento es sencillo —nos dice el mismo autor—: se paga en efectivo parte del precio total del inmueble y se declara su adquisición en escritura por un precio inferior —coincidente con la cantidad que se puede justificar patrimonialmente—. También puede comprarse sólo el bien natural —el solar— y posteriormente "evaporar" el dinero entre los encargados de la construcción». *Vid.*, en VERCHER NOGUERA, A., «Reflexiones sobre corrupción y urbanismo», op. cit., pág. 307.
- (35) BENITO SÁNCHEZ, C. D., «Algunas consideraciones en torno a la corrupción urbanística en España», op. cit., pág. 42.
- (36) BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 74.
- (37) La maniobra de declarar un precio inferior al efectivamente satisfecho está muy extendida en el sector inmobiliario. No obstante, mientras la mayoría de quienes escrituran por debajo del pre-

2. Competencias autonómicas y locales en materia de urbanismo. La financiación de los ayuntamientos y el régimen de incompatibilidades de alcaldes y concejales

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 (38) y, por otro, porque dependerá de la Administración autonómica y local el concreto planeamiento urbanístico y las posibilidades de recalificación del suelo, así como la modificación de sus usos y destino (39). Situación que, según denuncia *Transparency International*, desmonta el control estatal sobre estos gobiernos, por lo que la discrecional con la que se opera en materia urbanística es enorme y las consecuencias son funestas (40).

Esto es, hablamos de la presencia de convenios urbanísticos acordados entre promotores-constructores y los Ayuntamientos. Convenios que reportan grandes

beneficios 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. Y es que, 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» (41). Beneficios que pueden llegar a alcanzar el 40% del presupuesto de los ayuntamientos y siendo por ello recomendable reformar las leyes habidas en cuanto a la financiación de los mismos, con la oportuna participación en los tributos estatales (42).

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 concejal de urbanismo y del promotor o constructor que negocie con él. Es más, por si todo esto fuera poco, en el art. 178 de la LO de Régimen electoral general no existe incompatibilidad alguna que prohíba a los concejales de urbanismo dedicarse a la promoción o construcción de viviendas en la misma localidad en que ejerce su fun-

cio 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, esta 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, E., *El delito de blanqueo de capitales*, Colex, Madrid, 1998, pág. 141.

- (38) De este modo lo establece el art. 149.1.13.^a CE. 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 STC 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 Ordenación Urbana (Decreto 1346/2976, de 9 de abril). *Vid.*, en POZUELO PÉREZ, L., *Derecho penal de la construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 17, nota 47.
- (39) *Ibidem*, pág. 17.
- (40) Informe global 2007 sobre la corrupción en España emitido por *Transparency International*, op. cit., pág. 15.
- (41) BENITO SÁNCHEZ, C. D., «Algunas consideraciones en torno a la corrupción urbanística en España», op. cit., pág. 40.
- (42) VERCHER NOGUERA, A., «Reflexiones sobre corrupción y urbanismo», op. cit., pág. 310.

ción pública, por lo que conseguir tal puesto para alguien que también es promotor o constructor se convierte en una fuente permanente de ingresos (43).

3. Falta de controles e ineficacia de las sanciones

Por si todo lo anterior no fuera suficiente, apenas existen 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. De su parte, el acceso a los expedientes administrativos para el otorgamiento de las licencias urbanísticas es en algunos ayuntamientos extremadamente 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 (44). 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

(45). 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. Es más, si los vecinos no protestan, la obra ni tan siquiera se inspecciona (46).

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» (47) 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 (48).

III. EL CÓDIGO PENAL FRENTE A LAS PRÁCTICAS URBANÍSTICAS ILEGALES. LOS DELITOS URBANÍSTICOS (ARTS. 319 Y 320)

1. Introducción

Si bien 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. Es más, las que sí lo son entran en la categoría de «delito de cuello blanco», en lugar de en la de «delincuencia organizada», aun cuando los grupos en los



- (43) BENITO SÁNCHEZ, C. D., «Algunas consideraciones en torno a la corrupción urbanística en España», *op. cit.*, pág. 42.
- (44) DÍEZ RIPOLLÉS-GÓMEZ CÉSPEDES-PRieto DEL PINO-STSNGLAND y VERA JURADO, *Prácticas ilícitas en la actividad urbanística. Un estudio de la Costa del Sol*, *op. cit.*
- (45) POZUELO PÉREZ, L., *Derecho penal de la construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, *op. cit.*, pág. 18.
- (46) BENITO SÁNCHEZ, C. D., «Algunas consideraciones en torno a la corrupción urbanística en España», *op. cit.*, pág. 43.
- (47) DÍEZ RIPOLLÉS-GÓMEZ CÉSPEDES-PRieto DEL PINO-STSNGLAND y VERA JURADO, *Prácticas ilícitas en la actividad urbanística. Un estudio de la Costa del Sol*, *op. cit.*, pág. 229.
- (48) POZUELO PÉREZ, L., *Derecho penal de la construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, *op. cit.*, pág. 20.

La utilización de normas penales en blanco tiene ventajas como la mayor flexibilidad y agilidad en la adaptación del derecho penal a la realidad social, e inconvenientes como el delegar la potestad legislativa en materia penal

cuales se realizan podrían ser perfectamente definidos como grupos delictivos organizados (49). La consecuencia de todo ello: no está permitida la infiltración de agentes, aunque la LECrim sí permite el uso de agentes encubiertos para los delitos de secuestros, prostitución, delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, contra los derechos de los trabajadores, tráfico de especies de flora y fauna, armas, material nuclear y droga, falsificación de moneda, delitos contra el patrimonio histórico y terrorismo. Situación que, sin duda, complica sobremanera su investigación, persecución y castigo, pues muchas personas se niegan a denunciar los hechos por miedo, como vimos, a las posibles represalias.

En concreto, los denominados «delitos urbanísticos» se recogen el capítulo I del Título XVI bajo la rúbrica de «Delitos sobre la ordenación del territorio» (arts. 319 y 320). En ambos preceptos se albergan, bajo la técnica de la ley penal en blanco (50), 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 (51). Porque la utilización de normas penales en blanco tiene sus ventajas y sus inconvenientes, y así nos las enumera BLANCO LOZANO (52): 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.

2. Art. 319 CP

Art. 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 lleve 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.

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.

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.»

A) Bien jurídico protegido

Para BLANCO LOZANO, el bien jurídico protegido es la calidad de vida en relación con el hábitat territorial (53). Se busca proteger la ordenación del territorio frente a las conductas abusivas que trasgreden

(49) DÍEZ RIPOLLÉS-GÓMEZ CÉSPEDES-PRieto DEL PINO-STSNGLAND y VERA JURADO, *Prácticas ilícitas en la actividad urbanística. Un estudio de la Costa del Sol*, op. cit., pág. 38.

(50) A través de cláusulas tales como *legal* o *administrativamente reconocido* (art. 319.1), *considerados de especial protección* (art. 319.1), *no autorizable* (art. 319.2), *suelo no urbanizable* (art. 319.2), *contrarias a las normas urbanísticas vigentes* (art. 320.1), o *espacio natural protegido* (art. 338 CP)

(51) DÍEZ RIPOLLÉS-GÓMEZ CÉSPEDES-PRieto DEL PINO-STSNGLAND y VERA JURADO, *Prácticas ilícitas en la actividad urbanística. Un estudio de la Costa del Sol*, op. cit., pág. 70.

(52) BLANCO LOZANO, C., *El delito urbanístico*, op. cit., págs. 46 y 47.

(53) *Ibidem*, pág. 81.

la defensa del urbanismo, y en concreto la conservación del valor paisajístico, ecológico, artístico histórico o cultural de determinados lugares. Esto es, 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, solo 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 este artículo (54).

B) Sujetos activos

Se trata de un delito especial propio, en el que solo 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» (55).

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 SAP 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» (56). En todo caso, se debe considerar promotor a quien impulsa la construcción y aporta los recursos econó-

micos; 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 (57).

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 al art. 31 CP responderán por sus actividades ilícitas las personas físicas que obren en su nombre o representación. Es más, el art. 319 ni tan siquiera prevé la imposición a la propia persona jurídica de las consecuencias accesorias previstas en el art. 129 CP. Al menos la reforma del CP operada por LO 15/2003 prevé la responsabilidad de la empresa de forma directa y solidaria cuando en la sentencia se impusiera una multa al autor del delito.

C) Tipo subjetivo. Impunidad ante el error de tipo

Todos son comportamientos dolosos, de forma que cabe el error de tipo tanto venible como invencible (por ej., sobre la calificación del suelo), con lo que se llegaría a la impunidad al no haber previsión imprudente de estos delitos (art. 14.1 CP).

Los errores que pueden producirse: desconocimiento de la necesidad de solicitar y obtener una licencia para la construcción o edificación; 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 especial-

(54) GARCÍA PLANAS, G., *El delito urbanístico (Delitos relativos a la ordenación del territorio)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 60.

(55) POZUELO PÉREZ, L., *Derecho penal de la construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 35.

(56) Citada por GÓMEZ RIVERO, C., *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, pág. 41.

(57) Según , 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., en BLANCO LOZANO, C., *El delito urbanístico*, op. cit., pág. 91.

mente protegido, o sabiéndolo cree que la concreta construcción está permitida en ese tipo de suelos (58).

D) Conductas delictivas (art. 319.1 y 2)

1. Ejecución de una construcción no autorizada en suelos especialmente protegidos (viales, zonas verdes, bienes de dominio público, con valor paisajístico, histórico, etc.) (art. 319.1)

Por construcción (59) 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 (60). Construcción no autorizada, en todo caso, es la no legitimada por licencia u orden de ejecución, o la que está ajustada a las condiciones establecidas por ellas. Esto es, las posibilidades son las siguientes (61):

- No se ha solicitado la correspondiente licencia.
- Se solicitó la licencia pero fue denegada.
- Se concedió la licencia pero ésta no cubre la construcción realizada porque:
 - Ésta excede de forma sustancial respecto de lo autorizado.

- La licencia concedida había caducado cuando se materializa la ejecución.

- La licencia fue revocada o anulada.

- La licencia concedida es nula de pleno derecho, porque es constitutiva de delito o porque fue obtenida a través de delito.

En todo caso, 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 (62). 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 (63) y zonas verdes (64) permite proteger también a los terrenos que aún no lo son pero que, según el Plan General de Ordenación Urbanística, en el futuro van a serlo. Finalmente, la referencia a los bienes de dominio público (65) 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

(58) POZUELO PÉREZ, L., *Derecho penal de la construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 51.

(59) «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., en BLANCO LOZANO, C., *El delito urbanístico*, op. cit., pág. 108.

(60) GARCÍA PLANAS, G., *El delito urbanístico (Delitos relativos a la ordenación del territorio)*, op. cit., pág. 65.

(61) DÍEZ RIPOLLÉS-GÓMEZ CÉSPEDES-PRieto DEL PINO-STSNGLAND y VERA JURADO, *Prácticas ilícitas en la actividad urbanística. Un estudio de la Costa del Sol*, op. cit., págs. 72 y 73.

(62) *Ibidem*, pág. 73.

(63) «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 periurbanas (trenes de cercanías, ferrocarriles, puertos, aeropuertos), así como el estacionamiento de cualquier clase de vehículo». Vid., en BLANCO LOZANO, C., *El delito urbanístico*, op. cit., págs. 114 y 115.

(64) 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., en BLANCO LOZANO, C., *El delito urbanístico*, op. cit., pág. 116.

(65) «Todos aquellos bienes (y dentro de estos, 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, C., *El delito urbanístico*, op. cit., pág. 119.

Suelo no urbanizable es todo aquel suelo que no sea urbano y que no sea susceptible de ser urbano

tengan formalmente reconocido dicho valor.

2. Realización de edificaciones no autorizables en suelo no urbanizable (art. 319.2)

El suelo al que este apartado hace referencia aquí es al que no recoge el apartado 1: el suelo no urbanizable común, sin valor reconocido, y al 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 (66).

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 ri-

quezas naturales, así como aquellos otros que considere inadecuados para un desarrollo urbano (art. 9 LO 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 (67).

Aquí la conducta es más restringida al castigar únicamente la edificación (68), y no la construcción, concepto éste más amplio (69), 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 (70). Sea como fuere, y según el tenor literal del texto, si lo realizado no puede ser considerado edificación, no habrá más que una infracción administrativa.

E) La demolición (art. 319.3)

En su apartado 3, el art. 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 (art. 335), el CP no prevé una disposición que permita imponer la prohi-

- (66) GARCÍA PLANAS, G., *El delito urbanístico (Delitos relativos a la ordenación del territorio)*, op. cit., pág. 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.*, en BLANCO LOZANO, C., *El delito urbanístico*, op. cit., pág. 145.
- (67) GARCÍA PLANAS, G., *El delito urbanístico (Delitos relativos a la ordenación del territorio)*, op. cit., pág. 73.
- (68) «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». *Vid.*, en BLANCO LOZANO, C., *El delito urbanístico*, op. cit., pág. 136.
- (69) 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 art. 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.*, en POZUELO PÉREZ, L., *Derecho penal de la construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, op. cit., págs. 42 y 43.
- (70) ACALE SÁNCHEZ, M., *Delitos urbanísticos*, Cedecs editorial, Barcelona, 1997, pág. 249.

bición 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 (71), el que la demolición debería complementarse con la restitución del suelo a como estaba antes de llevarse a cabo las obras.

3. Art. 320 CP

Art. 320: «1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente proyectos de edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas vigentes será castigado con la pena establecida en el art. 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.

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».

A) Bien jurídico y sujetos activos

Se trata de un delito pluriofensivo en el que se protege tanto el correcto funcionamiento de la Administración pública como la ordenación del territorio; es por ello que se conoce como *prevaricación urbanística*, o *prevaricación específica*.

Aunque lo cierto, y de acuerdo con GÓRRIZ ROYO, es que en propiedad únicamente se podría calificar de prevaricación a la conducta del apartado 2.º, pues en ella sí es posible constatar el perjuicio al correcto desarrollo de la función pública y, además, un peligro hipotético al bien jurídico «ordenación del territorio» (72).

Nos situamos ante un delito especial propio, del que solo pueden ser autores la autoridad o el funcionario público encargados de informar sobre proyectos 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 nuevamente 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 art. 31 CP 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 art. 320.1 (73).

B) Conductas delictivas

Son conductas de peligro, pues no son sino meros intentos de participación en las conductas del art. 319 mediante:

1. *El informe favorable de proyectos de edificación (74) o la concesión de licencias (75) contrarias a las normas urbanísticas.*

Tanto los proyectos de edificación como la concesión de licencias deben ir precedidos de informes técnicos y jurídicos, que,

(71) GARCÍA PLANAS, G., *El delito urbanístico (Delitos relativos a la ordenación del territorio)*, op. cit., pág. 74.

(72) GÓRRIZ ROYO, E., *Los delitos de prevaricación urbanística*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 352.

(73) *Ibidem*, págs. 257 y ss.

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

(75) Al respecto debe entenderse cualquier acto administrativo que autorice una actividad urbanística.

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 (76). 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 (art. 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 (77).

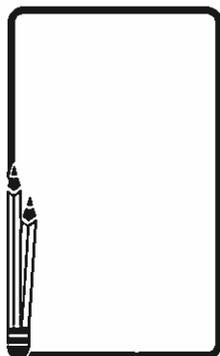
La expresión «a sabiendas» hace inviable el dolo eventual y el error, tanto vencible como invencible (78). Finalmente, nos encontramos ante un delito de mera actividad, pues el delito se consuma con la simple emisión del informe favorable contrario a las normas vigentes, luego lo que se castiga es la creación de un riesgo meramente abstracto con respecto al bien jurídico ordenación del territorio (79). 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 (80).

2. *La resolución o voto a favor de la concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas.*

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 dé el presupuesto recogido en el tipo, bastará con votar aunque la votación finalmente no prospere (81). 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 (82). De igual modo, no se puede exigir ninguna responsabilidad en comisión por omisión (83).

GORRIZ ROYO reprocha el hecho de que las dos conductas del art. 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» (84). 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 (art. 319), cuando debería ser al contrario, dado que la autoridad o funcionario público en razón de su



- (76) GARCÍA PLANAS, G., *El delito urbanístico (Delitos relativos a la ordenación del territorio)*, op. cit., pág. 94. En igual sentido, GÓRRIZ ROYO, E., *Los delitos de prevaricación urbanística*, op. cit., pág. 268.
- (77) DIEZ RIPOLLÉS-GÓMEZ CÉSPEDES-PRieto DEL PINO-STSNGLAND y VERA JURADO, *Prácticas ilícitas en la actividad urbanística. Un estudio de la Costa del Sol*, op. cit., pág. 77.
- (78) GARCÍA PLANAS, G., *El delito urbanístico (Delitos relativos a la ordenación del territorio)*, op. cit., pág. 99.
- (79) GARCÍA PLANAS, G., *El delito urbanístico (Delitos relativos a la ordenación del territorio)*, op. cit., pág. 100.
- (80) GÓRRIZ ROYO, E., *Los delitos de prevaricación urbanística*, op. cit., pág. 254.
- (81) GARCÍA PLANAS, G., *El delito urbanístico (Delitos relativos a la ordenación del territorio)*, op. cit., pág. 101.
- (82) *Ibidem*, pág. 102.
- (83) GÓRRIZ ROYO, E., *Los delitos de prevaricación urbanística*, op. cit., pág. 285.
- (84) *Ibidem*, pág. 355.

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

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 art. 320.

Esta atenuación punitiva implica, a juicio de BLANCO LOZANO (85), 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.

Ahora bien, para evitar un injusto privilegio punitivo, cuando la conducta de la autoridad o funcionario sea constitutiva de autoría o participación del art. 319 será éste el precepto a aplicar en concurso ideal con el delito de prevaricación del art. 404. En cuanto a la relación entre este delito y el delito de prevaricación administrativa del art. 404, se trataría de un concurso de normas a resolver a favor del art. 320 apelando para ello a la regla de especialidad del art. 8.1 CP (86).

4. Valoración crítica

Desde el punto de vista penal, los delitos urbanísticos de los arts. 319 y 320 son prácticamente inaplicables, pues, con la firma de convenios entre promotoras o constructoras y los ayuntamientos, y las correspondientes modificaciones de pla-

neamientos 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» (87), y en la mayoría de los supuestos ni tan siquiera eso pues las construcciones ya realizadas terminan siendo legitimadas (88).

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 arts. 80 y ss (89) o de las reglas de sustitución de la pena de prisión (art. 88) (90). 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 solo 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 (91).

IV. ESPECIAL REFERENCIA AL COHECHO URBANÍSTICO

1. Presentación del problema

A nadie le es ajeno el que muchos, por no decir todos, los delitos urbanísticos se realizan a través de conductas corruptas y el pa-

(85) BLANCO LOZANO, C., *El delito urbanístico*, op. cit., pág. 177.

(86) GÓRRIZ ROYO, E., *Los delitos de prevaricación urbanística*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 129.

(87) DÍEZ RIPOLLÉS-GÓMEZ CÉSPEDES-PRieto DEL PINO-STSNGLAND y VERA JURADO, *Prácticas ilícitas en la actividad urbanística. Un estudio de la Costa del Sol*, op. cit., pág. 230.

(88) *Ibidem*.

(89) BENITO SÁNCHEZ, C. D., «Algunas consideraciones en torno a la corrupción urbanística en España», op. cit., pág. 45.

(90) BLANCO LOZANO, C., *El delito urbanístico*, op. cit., pág. 172.

(91) POZUELO PÉREZ, L., *Derecho penal de la construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, op. cit., págs. 28 y 60.

go de dádivas o promesas al funcionario competente en materia de urbanismo con la finalidad de que: se modifique el plan urbanístico; se legalicen unas obras ilegales; cambie el tipo de suelo o sus usos o aprovechamientos urbanizándolo, o si ya está urbanizado se aumenten los índices de edificabilidad; se otorgue una licencia, un informe favorable del proyecto de edificación o, en general, se obtengan o agilicen cualquiera de los trámites necesarios; o no cumpla su obligación relativa a la demolición de una obra ilegal, tanto en lo que se refiere a no ordenarla como a ejecutar la orden si ésta ya existe (92). Es por todo ello que el estudio pormenorizado de la figura del cohecho en este sector se hace ineludible.

2. El delito de cohecho (arts. 419 a 426)

El soborno a autoridades o funcionarios públicos se castiga en los arts. 419 a 426, y en ellos se intenta evitar, en palabras de RODRIGUEZ GÓMEZ, «la actuación pública en interés privado o el reflejo del interés privado en la actuación pública» (93). 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. De su parte, los beneficiarios de la dádiva (que no sea el funcionario corrupto), podrán ser decomisados de la misma, y tienen responsabilidad civil. Ahora bien, su responsabilidad criminal solo tiene acomodo en el blanqueo de capitales (arts. 301 y 302) y/o como fraude a la Hacienda Pública (art. 305).

Como sabemos, la diferencia fundamental entre los distintos preceptos que sancionan las prácticas corruptas, radica en el acto objeto de cohecho, es decir, en aquello que el funcionario debe hacer en contrapartida por la dádiva solicitada o recibida: si se trata de un acto constitutivo de delito (art. 419), si es un acto injusto (art. 420), si consiste en abstenerse de hacer algo en el ejer-

cicio de su cargo (art. 421), si es como «reconocimiento» a su función (art. 425), y si es por hacer algo no prohibido legalmente (art. 426). De su parte, la responsabilidad del particular se rige por el art. 423, cuya pena variará según el acto realizado concretamente por el funcionario o autoridad. Lo que en definitiva se protege con este delito es la imparcialidad que debe presidir la actuación de los funcionarios públicos responsables en alguna medida de las competencias urbanísticas (94).

3. 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 (95):

A) 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 art. 422 también son responsables por cohecho activo

(92) *Ibidem*, pág. 94.

(93) RODRIGUEZ GÓMEZ, C., «Aspectos penales de la corrupción en la Administración pública», *op. cit.*, pág. 201.

(94) POZUELO PÉREZ, L., *Derecho penal de la construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, *op. cit.*, pág. 95.

(95) *Ibidem*, págs. 96 y ss.

«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 (96).

En cuanto a las posibles *conductas delictivas* (97):

- 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 (art. 425).
- 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 (art. 419) de prevaricación administrativa (art. 404). En definitiva, el responsable respondería por el correspondiente concurso de delitos entre el cohecho del art. 419 y la prevaricación del art. 404.
- 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 art. 419 en concurso con una prevaricación administrativa del 404; si no es una resolución sino un acto administrativo, se tratará de un cohecho para realizar un acto injusto (art. 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 art. 425.

B) 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* (98), 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 art. 419 en concurso con la correspondiente prevaricación administrativa del art. 404. Si el acto arbitrario no es una resolución, sino un acto administrativo, se tratará de un cohecho del art. 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 art. 425. Por último, si el funcionario que pertenece al órgano de la comunidad autónoma competente para aprobar definitivamente un 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 (art. 421).

En virtud del art. 41.2 TRLS76, 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.

C) 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

(96) *Ibidem*, pág. 101.

(97) *Ibidem*, págs. 102 y 103.

(98) *Ibidem*, págs. 103 y 104.

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, se facilita el que el autor del cohecho activo aporte una información que, de otro modo, sería muy difícil de obtener

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 opte 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 Gobernador civil dispondrán directamente dicha demolición, también a costa del interesado (99). En el caso de decisiones adoptadas por órganos colegiados la responsabilidad se contrae a quienes votaron favorablemente el correspondiente acuerdo (100).

Respecto a las posibles *conductas de cohecho*, si el órgano competente no ordena la demolición, se trataría del cohecho del art. 421, pues el funcionario recibiría una dádiva por abstenerse de realizar un acto al que esta obligó 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 art. 419, pues la dádiva tiene como objeto la realización de un acto constitutivo de delito: el delito de desobediencia del art. 410, con el correspondiente concurso de delitos (101).

D) Otras posibilidades. La vía del cohecho del art. 426 y la excusa absolutoria del 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 art. 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 (102), 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 (art. 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 (103).

4. Los delitos relacionados con la corrupción

Según la modalidad prevista en el art. 419, el precio a «pagar» por el funcionario como contraprestación del pago recibido o solicitado es la comisión de un acto constitutivo de delito en el ejercicio de su cargo. En este sentido, los delitos más comunes que entrarían en concurso con el propio delito de cohecho del art. 419 son:

A) Prevaricación administrativa (arts. 404 y 320)

En el art. 404 se castiga a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Esto es, el delito del art. 404 se trata de un delito especial propio en el que el funcionario o autoridad tiene que (104): *a) dictar una resolución*, por tal debe entenderse todo acto de la Administración Pública de carácter decisorio que afecte al ámbito de los derechos e intereses de los administrados, en la medida en la que no resuelven sino regulan situaciones

(99) *Ibidem*, pág. 105.

(100) *Ibidem*.

(101) POZUELO PÉREZ, L., *Derecho penal de la construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, op. cit., pág.105.

(102) *Ibidem*, pág. 107.

(103) *Ibidem*, pág. 112.

de hecho, incluyéndose las resoluciones verbales; b) *la resolución debe versar sobre un asunto administrativo*, por tanto quedan fuera las de naturaleza jurisdiccional y política; c) *de carácter arbitrario*, o lo que es lo mismo, ha de ser evidente y groseramente contraria a derecho para cualquier persona, con lo que quedan fuera las meras ilegalidades o interpretaciones discutibles, o simplemente erróneas, frente a las cuales están las vías civil y administrativa; d) *a sabiendas*, es decir, con la intención dolosa y el conocimiento de la injusticia de la resolución. El delito se consuma con la adopción de la resolución, siendo posible la tentativa.

En cuanto a la relación entre este delito y el delito urbanístico del art. 320, y tal y como ya hemos visto, se trataría de un concurso de normas en el que el 320 desplaza al art. 404 en base al principio de especialidad del art. 8.1.º CP.

B) *Tráfico de influencias (arts. 428 a 430)*

Según la STS 537/2002, de 5 de abril, los elementos que constituyen este delito son: a) que el autor sea autoridad o funcionario público; b) que el sujeto actúe con el propósito de conseguir directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero; y c) que para lograrlo influya en otra autoridad o funcionario público prevaleciéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o autoridad (ej. chantaje moral, relaciones amorosas serias, perspectivas futuras en la carrera profesional o política, etc.).

C) *Malversación de caudales públicos (arts. 432 a 435)*

En el art. 432 se sancionan las conductas de apropiación de caudales públicos, tanto en su modalidad activa (sustracción) como omisiva (el funcionario consiente que otro sustraiga). En el art. 433 se castiga la utilización de esos caudales públicos para usos ajenos a la función pública. Y en el art. 434 se incriminan tales conductas cuando son ejecutadas por particulares

(malversación impropia). El delito se consuma cuando los fondos son apartados del destino público y la pena se agrava si se trata de cantidades importantes, de bienes de valor histórico o artístico, o de efectos destinados a aliviar alguna calamidad pública.

D) *Fraudes y exacciones ilegales (arts. 436 a 438)*

En el art. 436 se castigan los fraudes realizados por funcionario público en las contrataciones públicas o las liquidaciones de efectos públicos. En el art. 437 se recogen las exacciones ilegales, esto es, se sanciona al funcionario que exigiere, directa o indirectamente, derechos, tarifas o aranceles indebidos o por encima de lo legalmente estipulado. Finalmente en el art. 438 se agravan los delitos de estafa y apropiación indebida cuando son cometidos por funcionarios abusando de su cargo.

E) *Negociaciones prohibidas a los funcionarios públicos (arts. 439 a 441)*

En estos preceptos se castiga el abuso de funciones públicas de los funcionarios públicos dentro del ámbito en que deben intervenir por razón de su cargo. Así, por ejemplo, incurre en el delito del art. 439 el funcionario de la delegación de urbanismo que, debiendo informar sobre la concesión de licencia de construcción, pide a la empresa constructora un porcentaje de los beneficios o que lo venda por un precio simbólico terrenos, una vivienda, etc.

F) *El uso de secreto o información privilegiada (art. 442)*

En el art. 442 se castiga al funcionario que utilice un secreto, o una información privilegiada, conocidos por su cargo, con ánimo de obtener un beneficio económico. Si lo obtuviese la pena será mayor, y si de ello derivase grave daño para la causa pública o un tercero la pena aún será más grave. Sería un ejemplo al respecto, el funcionario del Ayuntamiento que por sí sabe que unos terrenos van a aumentar su valor por una próxima recalificación y los compra antes de que este dato sea conocido.

(104) RODRÍGUEZ GÓMEZ, C., «Aspectos penales de la corrupción en la Administración pública», *op. cit.*, págs. 198 y 199.

5. Otras medidas penales

El CP prevé, además de las vistas, otras medidas. Junto a los delitos de cohecho es fácil detectar otro tipo de actos delictivos como: desobediencia judicial, relacionada con la no paralización de obras, estafas-masa agravadas, falsedad documental y administración desleal del patrimonio.

En definitiva, son muchas las figuras delictivas a aplicar, pero una cosa es su previsión en nuestro CP, y otra muy diferente que tengan la eficacia deseada en la lucha contra las cada vez más usuales, prácticas urbanísticas abusivas.

V. EN BÚSQUEDA DE LA EFICACIA DEL DERECHO PENAL URBANÍSTICO

1. La obligatoria demolición de lo construido ilegalmente. El delito de desobediencia del art. 410

Ciertamente, la demolición no se basa en el libre albedrío del juez o Tribunal, sino que debe ser motivada y solo 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 (105).

Si la orden de demolición no se lleva a cabo, el responsable podrá incurrir en el delito de desobediencia recogido en el art. 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. 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 (106), con lo que este dejará de ser

rentable. Porque lo que de ningún modo puede ser es que el beneficio obtenido quede tranquilamente en manos del infractor, cuando esto jamás sucede en el resto de delitos.

2. La imposición de la multa proporcional

Frente a lo ciertamente irrisoria que se presenta la pena de multa en estos delitos, con una cuantía máxima de 228.000 euros, se plantea su revisión y cambio por la multa proporcional, cuya cuantía se establezca en relación al daño causado, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo (art. 52) (107).

3. La figura del comiso. El decomiso de las dádivas en el cohecho

Como consecuencia accesoria a la pena que es solo podrá imponerse cuando exista una sentencia penal condenatoria que imponga junto a la sanción el comiso. 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 aquella (108). Si el comiso de estas ganancias no es posible, según el art. 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

(105) POZUELO PÉREZ, L., *Derecho penal de la construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 66.

(106) *Ibidem*, pág. 63.

(107) En este sentido, BLANCO LOZANO, C., *El delito urbanístico*, op. cit., pág. 174; POZUELO PÉREZ, L., *Derecho penal de la construcción*, op. cit., pág. 28.

hará frente a la responsabilidad civil derivada del delito (art. 127).

Concretamente en el ámbito del cohecho, lo habitual es que las dádivas recibidas por los funcionarios sean económicamente cuantificables, si bien adoptan diferentes formas para eludir la justicia, como por ejemplo el agrupamiento y fraccionamiento de los cheques bancarios que contienen la dádiva con otros de contenido legal, la compra a nombre de terceras personas de bienes muebles o inmuebles con sobreprecio que disimule en él el contenido de la dádiva, creando empresas con el objeto de recibir y gestionar las dádivas, etc. (109). Sea como fuere, con relación a estas dádivas, el art. 431 prevé su decomiso, igualmente fundamentado en la no tolerancia del enriquecimiento injusto del infractor. Y en base al art. 127.3 se hace una previsión ciertamente adecuada para el delito de cohecho «el juez o Tribunal podrá acordar el comiso aun cuando no se imponga pena a alguna persona por estar exenta de responsabilidad criminal o por haberse ésta extinguido, siempre que quede demostrada la situación patrimonial ilícita». Así, en caso de que el concreto funcionario hubiera solicitado la dádiva no en provecho propio, sino en beneficio de un tercero, cualquier posible impedimento a la hora de condenar al funcionario público por el delito de cohecho no impediría decomisar la dádiva de manos de aquella tercera persona que se había beneficiado de ella (110).

En definitiva, 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 solo obtendría beneficios (111). 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 *homo 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.

VI. CONCLUSIONES FINALES

Pese a lo descorazonador que pueda parecer todo lo hasta ahora visto, 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 (112). El Estado de Derecho tiene armas suficientes para prevenirla y, en su caso, combatirla. Con la correcta aplicación de la prueba de indicios se puede demostrar la comisión de un delito de cohecho o de tráfico de influencias sin por ello incurrir en la inversión de la carga de la prueba. Además, la realidad nos está demostrando que pese a la complejidad de estos delitos no es imposible su esclarecimiento (113). En todo caso, y como siempre, «es mejor prevenir que curar».

1. Propuestas preventivas

Los graves efectos inherentes a la corrupción obligan a la adopción de medidas preventivas, además de las disciplinarias y penales. El Derecho penal protector de la

(108) POZUELO PÉREZ, L., *Derecho penal de la construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 68.

(109) *Ibidem*, pág. 108.

(110) *Ibidem*, pág. 110.

(111) *Ibidem*, pág. 69.

(112) Díez Ripollés-Gómez Céspedes-Prieto del Pino-Stsngeland y Vera Jurado, *Prácticas ilícitas en la actividad urbanística. Un estudio de la Costa del Sol*, op. cit., pág. 235.

(113) *Ibidem*, pág. 235.

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

ordenación territorial ha de ser, ante todo, un sistema eficaz en orden a la prevención del menoscabo urbanístico, porque la prevención es la única forma realmente eficaz de tutela (114). Mientras el Derecho urbanístico —especialmente es la rama administrativa— es abundante, el Derecho penal urbanístico es —y así se debe mantener— escaso, pues debe actuar solo frente a las agresiones más lesivas al entorno (115).

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 RODRIGUEZ GÓMEZ, es inadmisibles 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 (116). 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» (117).

Esto es, el Derecho administrativo sancionador es el llamado a dar una respuesta suficiente y satisfactoria a este problema, con lo que se debería comenzar por darle mayor certeza a la imposición de las sanciones e introducir nuevos o mayores costes. O las dos cosas. Para ello es impres-

cindible 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 tramitar 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 (118).

Al respecto, en la actualidad asistimos a la creación del Grupo Especial de Delitos Urbanísticos de la Guardia Civil. El principal objetivo que se persigue con la creación de estas unidades es establecer un sistema de prevención de infracciones urbanísticas, mediante una política de inspecciones, que permitirá detectar y perseguir los delitos en este ámbito, así como la investigación de tramas societarias y de corrupción. Son 194 efectivos, especialmente formados en materias relacionadas con la investigación financiera, el blanqueo de capitales y urbanismo. De ellos, 162 guardias civiles han sido desplegados por las 54 comandancias existentes en todo el territorio nacional y, adscritos a las respectivas Unidades de Policía Judicial de las Comandancias, constituirán los Equipos contra la Delincuencia Urbanística. Los otros 25 agentes se encuadran en el Grupo de Delitos Urbanísticos de la Unidad Central Operativa (UCO), con base en Madrid, que dará apoyo a las unidades provinciales cuando se les requiera y especialmente en las investigaciones de mayor trascendencia. También forman parte de este despliegue los siete especialistas que se han integrado en el Equipo de Inspección Central Medioambiental del Servicio de Protección de la Naturaleza (SEPRONA), que se encargarán de las infracciones al medio ambiente en materias relaciona-

(114) BLANCO LOZANO, C., *El delito urbanístico*, op. cit., pág. 63.

(115) *Ibidem*, pág. 69.

(116) RODRIGUEZ GÓMEZ, C., «Aspectos penales de la corrupción en la Administración pública», op. cit., pág. 194.

(117) ASÚA BATARRITA, A., «La tutela penal del correcto funcionamiento de la administración. Cuestiones político criminales, criterios de interpretación y delimitación respecto a la potestad disciplinaria», en AA. VV., *Delitos contra la Administración Pública*, Instituto Vasco de Administración Pública, 1997, pág. 27.

(118) POZUELO PÉREZ, L., *Derecho penal de la construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 23.

das con la ordenación del Territorio. Urbanismo y medio ambiente, corrupción en general y delincuencia financiera son los tres tipos de investigaciones que realizarán estos nuevos equipos (119).

En cuanto a la pena de multa, se trataría de introducir otras sanciones con mayores efectos disuasorios y costes que ésta (120). Al respecto 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 (121). Es por ello necesario mejorar, de acuerdo con DÍEZ RIPOLLÉS (122), las técnicas de cooperación y coordinación entre las diferentes administraciones públicas; la eliminación de los intermediarios en las transacciones inmobiliarias, integrándolos en la propia administración, lo que reduciría los enormes costes de esas operaciones y, de otra parte, supondrían un incremento de los ingresos en el erario municipal; y la concesión de suficiente financiación pública a los municipios, con mayor motivo en aquellos más turísticos, de modo que no tengan que buscar su financiación de forma ilícita.

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 solo en el nivel local (123). Es por ello que los entes locales deberían estar obligados: a informar sobre las modificaciones del planeamiento urbanístico y de la enajenación del patrimonio público, a explicar los balances costes-beneficios en los convenios urba-

nísticos, y a justificar las decisiones políticas que tengan como consecuencia cambios de destino del suelo repercutiendo posteriormente en la construcción de viviendas de protección oficial.

Y eso es lo que pretende la última reforma de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo (BOE 29 de mayo de 2007). Esta ley en su art. 10.b) obliga a una reserva de al menos el 30% para viviendas de protección oficial, y en el art. 11 ordena la exposición pública de las medidas urbanísticas a adoptar, que deberá incluir un resumen expresivo de: la delimitación de los ámbitos donde se altera la ordenación del suelo, 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.

De igual modo, cabría buscar medidas de seguimiento de la situación patrimonial de los cargos públicos antes, durante y después de su gestión.

En este sentido, *Transparency International* recomienda que el control de los mecanismos de acceso y carrera en el empleo público local se incorpore de alguna manera a las competencias autonómicas y, si es posible, estatales. De igual modo, aboga por la reforma de la normativa de incompatibilidades de concejales y alcaldes, de forma que se les apliquen, con algunas matizaciones, las normas sobre conflicto de intereses e incompatibilidades que se aplican a los altos cargos del Estado (por ej., la prohibición de trabajar, en los dos años siguientes a su cese, para empresas con las que tuvieron relación durante el ejercicio de su cargo). Es más, tampoco sobraría la modificación normativa de fi-

(119) Revista de la Guardia Civil, n.º 756, abril de 2007. *Vid.*, en www.guardiacivil.org/revista.

(120) POZUELO PÉREZ, L., *Derecho penal de la construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 23.

(121) *Ibidem*, pág. 24.

(122) DÍEZ RIPOLLÉS-GÓMEZ CÉSPEDES-PRÍETO DEL PINO-STANGELAND y VERA JURADO, *Prácticas ilícitas en la actividad urbanística. Un estudio de la Costa del Sol*, op. cit., pág. 247.

(123) Informe global 2007 sobre la corrupción en España emitido por *Transparency International*, op. cit., pág. 16.

nanciación de partidos, de forma que se prohíban las donaciones poco transparentes, se refuerce la independencia del órgano fiscalizador de cuentas y se les requiera mayor transparencia en los ingresos y gastos que realicen a través de sus empresas y fundaciones (124).

2. Subsanción de las trabas penales

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. Ahora bien, el que éste deba intervenir solo 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 (arts. 319 y 320), pues en la mayor parte de los casos se trata de meras infracciones urbanísticas de carácter administrativo sin la relevancia penal necesaria para convertirse en un delito urbanístico. Es de igual modo llamativa la escasa persecución de los supuestos de prevaricación administrativa y cohecho relacionados también con el urbanismo y la ordenación del territorio. Un motivo importante del porqué de esta situación es que la maquinaria punitiva se suele poner en marcha a partir de las denuncias de particulares que, lógicamente, lo hacen por motivos que afectan a sus intereses y que, por lo general, no son de gran envergadura (125). Una ausencia de interés que, como 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 tienen incidencia en la financiación de partidos políticos, «lo que supone un ineludible obstáculo para su

persecución penal, ya que se encuentran implicados excesivos intereses» (126).

Sin embargo, es necesario seguir luchando contra corriente y velar por el cumplimiento de las leyes, y al respecto deben elaborarse normas penales coherentes con las misiones y objetivos que deben cumplir, técnicamente aceptables, y que se hallen en sintonía y conexión con el resto del derecho urbanístico sobre la base del principio de accesoriadad. Porque el Derecho penal tutelador de la ordenación territorial también está llamado a ser eficaz, de forma que conjuntamente con los demás mecanismos de tutela y administración urbanística contribuya a la defensa de tal ordenación. Para ello la Administración debe dedicar más medios materiales y humanos para hacer efectivo también el cumplimiento de las sanciones penales. Si esto no sucede, en palabras literales de BLANCO LOZANO, «la protección 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» (127).

3. La ineludible conciencia social y política frente a esta lacra

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 (128). 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

(124) *Ibidem*, págs. 15 y 16.

(125) POZUELO PÉREZ, L., *Derecho penal de la construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, op. cit., pág. 29.

(126) *Ibidem*, pág. 92.

(127) BLANCO LOZANO, C., *El delito urbanístico*, op. cit., pág. 76.

(128) DÍEZ RIPOLLÉS-GÓMEZ CÉSPEDES-PIRETO DEL PINO-STSNGLAND y VERA JURADO, *Prácticas ilícitas en la actividad urbanística. Un estudio de la Costa del Sol*, op. cit., pág. 41.

La Administración debe dedicar más medios materiales y humanos para hacer efectivo también el cumplimiento de las sanciones penales

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 (129). Necesidad de recordarles que eso no es lo «normal» y que, en consecuencia, 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 pícarca de determinadas conductas no violentas, llevadas a cabo por personas supuestamente formadas e inteligentes, pues producen daños ciertamente más difusos pero daños al fin y al cabo. Ha llegado el momento de acabar con la permisividad complaciente de ciertos hechos cometidos por sujetos poderosos e influyentes, basándonos en la perenne excusa de «al fin y al cabo no ha matado a nadie». Porque sí «matan», porque acaban con el sueño y el derecho de miles de personas a vivir dignamente y a respirar un ambiente saludable y sano.

(129) BENITO SÁNCHEZ, C. D., «Algunas consideraciones en torno a la corrupción urbanística en España», *op. cit.*, pág. 67.