



01  
embre

# REVISTA JURÍDICA

DEL CONSEJO DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

**Estudios sobre  
la Corrupción y  
la Criminalidad  
Organizada  
Transnacional**



REVISTA  
JURÍDICA  
DEL CONSEJO DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

© CONSEJO DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO  
Scipión Llona 350, Miraflores.  
Teléfono: 204-8020  
<http://www.minjus.gob.pe/defensa-del-estado/>

N° 1  
Lima, Perú. Diciembre del 2011  
Tiraje: 350 ejemplares

Diseño de carátula: Luis de la Lama  
Diagramación de interiores: Luis de la Lama

Hecho el depósito legal N° 2011-16141 en la Biblioteca Nacional del Perú

Impresión: Nazca Estudio Gráfico S.A.C.



# Índice

## PRÓLOGO

Juan Federico Jiménez Mayor ..... 7

## INTRODUCCIÓN

María del Pilar Sosa San Miguel ..... 17

### 1. LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA Y LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA..... 21

1.1 La colaboración eficaz en el nuevo Código Procesal Penal;  
Pablo Sánchez Velarde ..... 23

1.2 Las contrataciones y adquisiciones públicas: La transparencia  
en sus procedimientos; Franz Kundmüller Caminiti ..... 31

### 2. LAVADO DE ACTIVOS ..... 51

2.1 Alcances del "auto-lavado" impune en el delito de lavado de activos;  
José Antonio Caro John ..... 53

### 3. EL IMPACTO DE LA CORRUPCIÓN Y EL DISEÑO DE POLÍTICAS PARA SU ERRADICACIÓN ..... 71

3.1 La corrupción política y su impacto sobre la gobernabilidad  
democrática; Nicolás Raigorodsky ..... 73

3.2 Por qué fracasan las estrategias y los diseños oficiales anticorrupción;  
Fidel Rojas Vargas ..... 93

3.3 Estrategias de control de la corrupción asociada al crimen  
organizado; Aldo Figueroa Navarro ..... 99

### 4. LA AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE LA ORGANIZACIÓN..... 121

4.1 El posicionamiento de la teoría de la autoría mediata por dominio  
de la organización en la jurisprudencia peruana: El Caso Fujimori;  
Raúl Pariona Arana ..... 123

### 5. LA CORRUPCIÓN Y LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL ..... 135

|   |     |
|---|-----|
| 5.1 Una aproximación al delito de soborno trasnacional y la respuesta de las instancias supranacionales en la lucha contra la corrupción; Mónica Sánchez Girao .....  | 137 |
| 5.2 Internacionalización de la empresa y Derecho Penal: La criminalidad <i>como</i> empresa y la criminalidad <i>de</i> empresa; Laura Zúñiga Rodríguez .....   | 163 |
| 5.3 El decomiso: Combate a los delitos trasnacionales; Nelson Mena y André Carletto.....  | 189 |
| 5.4 Aspectos prácticos de la cooperación judicial internacional en el Perú como herramienta eficaz para luchar contra la criminalidad organizada; María del Pilar Sosa San Miguel y Nixon Nolasco Román Ampuero.....          | 207 |
| 5.5 La importancia para el Perú de adherirse a la Convención para Combatir el Cohecho de los funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales de la OCDE; Enrique Augusto Noria Freyre..... | 229 |
| 5.6 La corrupción privada y su tratamiento en convenios internacionales; Mónica Sánchez Girao .....   | 243 |
| 6. EXPERIENCIA COMPARADA .....  | 259 |
| 6.1 Urbanísticos y corrupción en los ayuntamientos españoles; Nieves Sanz Mulas .....   | 261 |
| 6.2 La ética pública y los Códigos de Conducta Administrativos vs. Corrupción y escándalos políticos: El caso español; Manuel Villoria Mendieta.....  | 285 |

# Urbanísticos y corrupción en los ayuntamientos españoles

NIEVES SANZ MULAS

Profesora de la Universidad de Salamanca

## 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

### 1.1 Corrupción política en España: Las cifras

Qué duda cabe de que la corrupción ha sido uno de los temas que más portadas ha recogido y que mayores discusiones ha generado entre la clase política española a lo largo del año 2009. Un total de 252 personas fueron detenidas en operaciones contra la corrupción, se incautaron más de 2.000 inmuebles, se realizaron 20 investigaciones por cohecho, 23 por malversación de caudales públicos, 12 por prevaricación administrativa y 10 por blanqueo de capitales, y todo ello con una media de 21 detenidos al mes.<sup>1</sup> Gran parte de esos detenidos e implicados en casos de corrupción son cargos políticos, lo que genera una mayor alarma social, por lo que no es de extrañar que, para los españoles, los partidos políticos sean, junto con la administración pública, la institución más corrupta.<sup>2</sup> Actividades ilícitas extendidas por toda la geografía española y que no entienden de siglas políticas.

Luego, tampoco debe extrañar que España haya empeorado su posición y descendido al puesto 32 en el ranking de países corruptos de Transparencia Internacional, por detrás de Qatar, Singapur, Chile y Estonia.<sup>3</sup> Y es que solo en el 2009 se desarrollaron alrededor de medio centenar de investigaciones, entre ellas las que en febrero

1. Desde el 2004, en total ha habido 943 detenidos por corrupción, que se han ido incrementando de manera considerable año a año. De hecho, entre el 2004 y el 2009 se ha multiplicado por 25, porque en el 2004 solo fueron 10 los detenidos (ver <[www.rtve.es](http://www.rtve.es)>, 23 de diciembre del 2009).

2. Según datos del Informe Global de Corrupción 2007 en España de Transparencia Internacional, en diciembre del 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 con 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, etcétera (ver Informe Global de Corrupción 2007 en España emitido por Transparencia Internacional. Disponible en: <<http://www.transparencia.org.es/INFORME%20GLOBAL%202007>>, pp. 9 y ss.).

3. Barómetro Global de la Corrupción 2009 presentado por Transparencia Internacional (ver <[www.transparencia.org.es](http://www.transparencia.org.es)>).

destapó la trama Gürtel, el caso más sonado este año, sobre una presunta red empresarial corrupta, ligada a más de una docena de cargos del Partido Popular (PP) y con 68 imputados.<sup>4</sup>

La palabra corrupción es, por tanto, la clave del crimen para el siglo XXI,<sup>5</sup> y, con la cobertura cada vez mayor que dan los medios de comunicación a los escándalos protagonizados por políticos y partidos políticos, la tendencia seguramente continuará e incluso se incrementará, provocando enormes debilidades al propio sistema democrático. Un sistema, de su parte, y como nos recuerda Rodríguez Gómez,<sup>6</sup> vulnerable a este fenómeno porque 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.

## 1.2 Ladrillos e intereses económicos: La explotación política e interesada del suelo y la burbuja inmobiliaria

Y es que el problema es sobre todo a nivel de corporaciones locales —esto es, de Ayuntamientos—, y más cuando de asuntos urbanísticos se trata. A finales del 2009 ya eran 19 los alcaldes detenidos por corrupción urbanística desde la operación Malaya, desarrollada en Marbella en abril del 2006. La última detención del 2009 fue el día 16 de diciembre, y se trataba del ex alcalde de Llíber (Alicante) José Más (PP) por presuntos delitos de cohecho, estafa y prevaricación urbanística cometidos entre 1999 y el 2003.<sup>7</sup>

4 Pero éste no ha sido, ni mucho menos, el único caso. Además de Gürtel, y entre otros muchos, en febrero también salió a la luz el "Caso Mercasevilla", en el que hay imputados un alto cargo de la Junta de Andalucía, el delegado de Empleo de Sevilla, Antonio Rivas (PSOE), el ex gerente de la sociedad —participaba por el Ayuntamiento y una sociedad estatal— y varias personas más. En el caso se investiga una supuesta venta fraudulenta de suelo y la presunta petición de una comisión de 450.000 euros a dos empresarios a cambio de subvenciones de la Junta. En julio también se destapó el "Caso Palau de la Música de Barcelona", según el cual sus antiguos responsables, el ex presidente Félix Millet y el ex gerente Jordi Montull, habrían desviado unos 23,7 millones de euros, entre otras cosas para obras en viviendas particulares. En agosto fueron detenidas 8 personas en el "Caso Palma Arena" en la Operación Espada por el sobrecoste en la construcción del velódromo de Palma de Mallorca, que fue presupuestado en 48 millones de euros y su coste se acabó duplicando. Fueron detenidos varios ex altos cargos del Govern balear de Jaume Matas (PP), que también está imputado en el caso y del que se investiga un presunto incremento ilícito en su patrimonio (ver <www.rtve.es>, 23 de diciembre del 2009).

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*. Valencia: Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología/Tirant lo Blanch, 2004, p. 40.

6 RODRÍGUEZ GÓMEZ, C.: "Aspectos penales de la corrupción en la administración pública". En RODRÍGUEZ GARCÍA Y FABIÁN CAPARRÓS (coordinadores): *La corrupción en un mundo globalizado: Análisis interdisciplinar*. Salamanca: Ratio Legis, 2003, p. 190.

7 El ex alcalde fue detenido junto al ex arquitecto municipal y seis empresarios y constructores de nacionalidad alemana, británica y española, en una operación en la que se investiga la presunta construcción y venta de viviendas en suelo no urbanizable en Llíber (ver <www.intereconomía.com/noticias-gaceta/politica>, 29 de diciembre del 2009).

La construcción puede, y lo hace, generar beneficios enormes, especialmente en zonas turísticas y en las afueras de las grandes ciudades, donde existen claras presiones sobre los políticos para enajenar el suelo necesario, calificarlo oportunamente y otorgar las licencias de obra obligatorias. Y para ello, las empresas pagan las cantidades que sean necesarias a los funcionarios encargados para obtener las decisiones que les favorezcan. De hecho, el Informe Global de Corrupción 2005 de Transparency International dejaba claro que "ningún otro sector tiene la corrupción tan arraigada como el sector de la construcción", pudiendo cifrarse en 5 billones de dólares anuales el dinero destinado a compras gubernamentales en todo el mundo,<sup>8</sup> por no hablar de lo que también es un secreto a voces: el que el dinero negro se blanquea principalmente con ladrillos.

Los ingentes beneficios obtenidos con delitos como el tráfico de drogas, el juego, el contrabando, la pornografía, los préstamos usureros, el fraude o la corrupción, deben ser reciclados mediante su introducción en la economía legal a través del blanqueo de capitales,<sup>9</sup> y uno de los mejores sectores para ello es el urbanístico, pues ofrece oportunidades ideales para blanquear dinero con muy bajas posibilidades de detección.<sup>10</sup> Esto es, existen gran número de operaciones sobre bienes inmuebles que pueden ser empleadas para integrar dinero ilícito en la economía, adoptando muchas veces la forma de inversiones de sociedades extranjeras que adquieren inmuebles en zonas turísticas españolas con fondos procedentes de otros países, normalmente países fiscales.<sup>11</sup> 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.<sup>12</sup>

8 TRANSPARENCY INTERNACIONAL: Informe Global de Corrupción 2005. EIGEN, "Introducción", p. 9.

9 BLANCO CORDERO, I.: *El delito de blanqueo de capitales*. 2.ª edición. Navarra: Aranzadi, 2002, pp. 39 y 40.

10 DIEZ RIPOLLÉS, GÓMEZ CÉSPEDES, PRIETO DEL PINO, STANGELAND Y VERA JURADO, *op. cit.*, p. 37.

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

12 Un problema que no está por ello ya solucionado, pues se estima que en nuestro país circulan 106 millones de billetes de 500 euros, un dinero que cuando quiera ver la luz seguro que se materializará también en ladrillos (ver BENTO SÁNCHEZ, C. D.: "Algunas consideraciones en torno a la corrupción urbanística en España". En SANZ MULAS, N. [coordinador]: *El Derecho Penal y la nueva sociedad*. Granada: Comares, 2007, p. 42).

Sea como fuere, lo cierto es que en la última década nuestro país ha vivido una especie de "fiebre del ladrillo", que ha provocado lo que el Banco de España había denominado como "economía suicida",<sup>13</sup> y cuyas consecuencias actualmente estamos sufriendo.

La construcción se ha erigido en los últimos años como uno de los principales motores de nuestra economía, y las cifras sobre el peso del sector en el conjunto de las actividades económicas del país eran espectaculares, tanto desde el punto de vista del crecimiento como de la generación de empleo. Hasta la actual crisis inmobiliaria, el ladrillo aportaba al PIB un 10,4% y un 8% de manera inducida, lo que suma un total del 18,3%, según datos del INE y del Banco de España recogidos por la patronal del sector. Su relevancia en el empleo era aún más significativa, ya que generaba el 13,9% del total de los puestos de trabajo de forma directa y el 8% indirectamente, lo que supone un 21,9% de los empleados del país. Una burbuja inmobiliaria que los distintos gobiernos no solo habían negado, sino que incluso se dedicaron a alimentar hasta el final con potentes desgravaciones fiscales, y ocultaciones consentidas de plusvalías, promoviendo la altísima corrupción política y forzando así, en palabras de Greenpeace, "el lamentable monocultivo inmobiliario de este país".<sup>14</sup>

La situación, por tanto, pide a gritos un cambio del actual modelo inmobiliario que los políticos, sin embargo, ni siquiera parecen haberse planteado. Y mientras haya alcaldes que entiendan que el desarrollo urbanístico es la única salida para su localidad, y por ello renuncien a imponer una disciplina que comprometa su futuro electoral, no se solucionará el problema.<sup>15</sup> Porque, y pese a todo, actualmente en España hay suelo recalificado y comprometido para construir cerca de 20 millones de viviendas.<sup>16</sup> Un suelo recalificado que espera nuevos tiempos de bonanza económica para seguir depredando nuestro suelo.<sup>17</sup> Y todo ello en un país con casi cuatro millones de viviendas vacías y con una precariedad generalizada de recursos, en particular del agua dulce, que hacen inviables la mayor parte de los desarrollos previstos, como se están encargando de recordar los Tribunales de Justicia.<sup>18</sup> Un país donde, y sin embargo, la mayoría de las medidas tomadas por los organismos públicos para hacer frente a la crisis, han tenido hasta ahora como objeto proteger

13 "Diario Público" (31/10/2008). Columna de opinión de José Manuel Naredo, economista y estadístico. "La burbuja y sus cómplices".

14 GREENPEACE: *Destrucción a toda costa 2009: Informe sobre la situación del litoral en España. Resumen del Informe*, julio del 2009, p. 7.

15 *Ibid.*

16 COORDINADORA EN DEFENSA DEL TERRITORIO (2008): "Informe Urbanismo Salvaje en España: Abusos ciudadanos, devastación del territorio, destrucción del patrimonio, economía suicida y corrupción generalizada y 90 medidas". "No se vende": <[www.nosevende.org](http://www.nosevende.org)>

17 GREENPEACE, *op. cit.*, p. 7.

18 *Id.*, p. 8.



y ayudar al sector de la construcción, en lugar de hacer efectivo el derecho de todos a una vivienda digna. Porque cada vez que se habla de crisis inmobiliaria se olvida una de sus principales causas: la actual sobreoferta de pisos en el mercado.<sup>19</sup> Una paradoja —estamos con Porretta—, considerando la proporción de población necesitada de vivienda en nuestro país.<sup>20</sup>

### 1.3 La corrupción urbanística y el derecho a una vivienda y medio ambiente adecuados

En principio, y por tanto, el "vicio" de construir desmesuradamente no sería un problema si no fuera porque con ello se perjudican los derechos de los ciudadanos, su derecho a disfrutar tanto de una vivienda digna (artículo 47° Constitución española)<sup>21</sup> como de un medio ambiente adecuado para su desarrollo como personas (artículo 45° Constitución española).<sup>22</sup> Ambos derechos se ven, sin embargo, afectados por las prácticas abusivas producidas en el mundo de la construcción,<sup>23</sup> comenzando porque los poderes públicos están incumpliendo su obligación de promover las condiciones necesarias para que tales derechos sean realmente efectivos.<sup>24</sup>

Y es que baste con recordar que solo en el 2005 se construyeron 800.000 nuevas viviendas en nuestro país (tantas como en el Reino Unido, Alemania y Francia en su conjunto, y pese a ser todos ellos países más grandes, y con más población, que el nuestro). Una gran oferta residencial que, sin embargo, no ayudó a bajar el precio de la vivienda el precio del suelo aumentó el 500%, y el de la vivienda un 150% en siete años. Así, el endeudamiento de las familias llegó a niveles máximos, por lo que éstas se vieron obligadas a estirar cada vez más los plazos de vencimiento de los préstamos para evitar el coste mensual desorbitado.<sup>25</sup>

Es más mientras los precios de los pisos subían, las administraciones públicas abandonaban la inversión en vivienda de protección, dejando por tanto en las manos

19 Viviendas que nunca han sido habitadas, que han cambiado de propiedad continuamente, haciendo incrementar los precios a través de la especulación sobre un derecho que tendría que considerarse básico (ver <[www.laciudadviva.org](http://www.laciudadviva.org)>).

20 <[www.laciudadviva.org](http://www.laciudadviva.org)>

21 Artículo 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".

22 Artículo 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".

23 BENITO SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 38.

24 POZUELO PÉREZ, L.: *Derecho Penal de la construcción: Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*. Granada: Comares, 2006, p. 3.

25 <[www.elmundo.es/especiales/2006/11/espana/corrupcion-urbanistica/sospechosos](http://www.elmundo.es/especiales/2006/11/espana/corrupcion-urbanistica/sospechosos)>

del libre mercado un derecho básico. Es decir, estas prácticas especulativas 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.<sup>26</sup> Al día de hoy, se calcula que apenas el 2% de las viviendas son públicas, y que, de éstas, solo una parte mínima se dedica al alquiler social.<sup>27</sup> Y es que, tal y como manifestó Miloon Kothari, asesor especial de la ONU para la vivienda durante una visita a nuestro país en diciembre del 2006:

Hay especulación en otros países, pero en España llama la atención lo rápido que ha tomado el control del mercado, y además en España no se ha desarrollado de forma paralela una política pública adecuada. [...] Las políticas de los últimos decenios han priorizado la propiedad privada; eso, junto a los extremos niveles de corrupción, impiden al 20-25% de la población, los que tienen rentas más bajas, sobre todo los inmigrantes, acceder a una vivienda digna. [...] Esto no es sostenible ni desde el punto de vista económico, ni desde el punto de vista de los derechos humanos.<sup>28</sup>

Porque la corrupción urbanística no es sino el abuso del poder de los cargos públicos vinculado a la especulación inmobiliaria y el incumplimiento de las normativas urbanísticas y medioambientales con el único objeto de enriquecerse ilícitamente. La corrupción urbanística, en consecuencia, hace incrementar el precio final de la vivienda, con el mayor endeudamiento de las familias, pues cuando una constructora paga un soborno éste se asumirá como un coste más que se incorporará al precio final.<sup>29</sup> Porque quienes realmente se beneficiaron de la especulación urbanística en España no fueron las personas que compraron una vivienda para vivir en ella, sino las familias más ricas, los propietarios del suelo, los especuladores, y un sinnúmero de inversores extranjeros. Y es que, mientras la compra de una vivienda residencial sobre plano y su posterior venta podía generar plusvalías de hasta el 845% en menos de un año, el extremado endeudamiento hipotecario asumido por las familias españolas, debido a la sobrevaloración del precio de la vivienda con la burbuja inmobiliaria, hace que muchas de ellas se encuentren en la dramática situación de no poder asumir el pago de la hipoteca —a lo que obviamente tampoco ayuda el incesante incremento del desempleo—, por lo que se cuentan por cientos de millares las familias que podrían ser desahuciadas en los próximos tiempos. Y las que podrán de alguna manera seguir pagando los intereses hipotecarios, estarán obligadas a

26 DÍEZ RIPOLLÉS, GÓMEZ CÉSPEDES, PRIETO DEL PINO, STANGELAND Y VERA JURADO, *op. cit.*, p. 232.

27 <[www.laciudadviva.org](http://www.laciudadviva.org)>

28 *El País*, 2 de diciembre del 2006.

29 BENITO SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 49.

destinar al menos el 70% de su salario, de modo que dejarían de dedicar ese dinero a otros gastos como salud o educación.<sup>30</sup>

Por su parte, en lo que al medio ambiente se refiere, que la corrupción urbanística destruye espacios naturales protegidos es algo que todos los días está en los medios de comunicación: Villanueva de Gómez (Ávila),<sup>31</sup> Las Navas del Marqués (Ávila),<sup>32</sup> etcétera. La ejecución de proyectos urbanísticos es muchas veces nociva para el ecosistema, y para comprobarlo no hay más que mirar hacia nuestras costas. Según Greenpeace, el 34% del litoral mediterráneo está urbanizado en su primer kilómetro desde la costa, y esta cifra sobrepasa 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%).<sup>33</sup> Es más: según Ecologistas en Acción, la crisis está sirviendo de justificación para continuar con el desmedido urbanismo costero. Según su último informe anual de Banderas Negras 2009, en el litoral español hay un total de 311 banderas negras (impactos irreversibles tanto por la construcción costera como por los vertidos contaminantes) y un total de 392 puntos negros (impactos reversibles pero que representan serias amenazas para la biodiversidad de las costas).<sup>34</sup> Y es que la crisis no ha aplacado las ansias urbanizadoras; las administraciones públicas, tanto a nivel central como autonómico, en vez de darse cuenta de que el modelo económico que ha generado la crisis con la especulación urbanística no funciona, se empeñan en aplicar la receta de más construcción como modo de generar empleo de mala calidad y gran temporalidad, por no hablar de la gran destrucción del patrimonio natural que supone. Sirvanos como ejemplo, al respecto, el que en el 2009 se invirtieron 230 millones de euros en todo el litoral español y el 60% se dedicó a la construcción de paseos marítimos y a la regeneración de las playas, dos de las actividades que más erosionan el entorno costero. Por otra parte, ese año se aprobaron innumerables proyectos de macropuertos industriales y de pasajeros —que son las infraestructuras más peligrosas para el mantenimiento de un perfil costero sano—, como modo de justificar trabajo para los constructores.

30 <[www.laciudadviva.org](http://www.laciudadviva.org)>

31 En el 2006 se conoció la construcción de una macroubanización en una zona protegida de esa población de 143 habitantes. El proyecto pretendía construir 7.000 viviendas y tres campos de golf. Solo 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 (ver BENITO SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 50).

32 También en el 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 (ver BENITO SÁNCHEZ, *Idem*, p. 51).

33 GREENPEACE, *oc. cit.*

34 En el ranking de banderas negras, en este informe todas las comunidades autónomas salen peor paradas que el año anterior; especialmente deteriorada respecto del 2008 aparece Galicia. El litoral gallego posee 55 banderas negras y 102 puntos negros, con lo que supera por primera vez a Andalucía, que tiene 51 banderas y 63 puntos. La Comunidad Valenciana y Murcia, por su parte, son las otras dos comunidades con más erosión en sus costas, siendo el urbanismo de viviendas y campos de golf uno de sus principales enemigos. Baleares, Canarias, Asturias y Cataluña tienen una media de 25 banderas negras, mientras que Ceuta, Melilla y el País Vasco se mantienen en los últimos puestos de contaminación urbanística (ver <[www.nuevatribuna.es/noticia/12515/SOCIEDAD/urbanismo-salvaje-costa-espanola-ninguna-crisis.html](http://www.nuevatribuna.es/noticia/12515/SOCIEDAD/urbanismo-salvaje-costa-espanola-ninguna-crisis.html)>).

Un "parche" a la crisis que, al final, solo destruirá nuestras costas con el objeto de justificar unos empleos que no pasarán de ser temporales.<sup>35</sup>

Finalmente, la corrupción urbanística también tiene efectos negativos sobre las economías de los municipios, pues se reducen los ingresos públicos ante el desembolso de sobornos para eludir el pago de impuestos. También distribuye desigualmente la renta, y las leyes del mercado se ven profundamente alteradas, dado el trato de favor recibido por los que acceden al pago de sobornos.<sup>36</sup> 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.

#### 1.4 El porqué de la tradicional impunidad de estas conductas

Sea como fuere, desde el Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, con el profesor Díez Ripollés a la cabeza, nos recuerdan las dificultades que se presentan a la hora de investigar este fenómeno:<sup>37</sup>

- 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 tienen 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 de los Ayuntamientos, porque son financiados por éste con su publicidad y los directivos están ligados a los poderes públicos del municipio. Y si finalmente se comienza la investigación, el periodismo local se ve disuadido a través del hostigamiento y la discriminación de sus profesionales.<sup>38</sup>
- La falta de una definición sólida del fenómeno de la corrupción, pues si bien existe una comprensión generalizada de lo que es, hay 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

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> Díez Ripollés, Gómez Céspedes, Prieto del Pino, Stangeland y Vera Jurado, *op. cit.*, pp. 30 y ss.

<sup>38</sup> *Id.*, p. 231.



en la custodia de documentos, etcétera) o si algunas deben considerarse más graves que otras.

- La persecución de la corrupción se topa con graves trabas en el sistema legal porque, entre otras consideraciones:<sup>39</sup> 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, d) 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 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".<sup>40</sup> Y es también evidente, en palabras de la misma autora, "[...] el inmovilismo político a la hora de hacer frente al problema, pues no son pocos quienes tienen mucho que perder si cambian las cosas [...] Porque los que tienen la capacidad y, por ello, la posibilidad de cambiar las cosas son precisamente aquellos a los que más les interesa mantener la situación tal y como está".<sup>41</sup> Sin embargo, la corrupción urbanística se está convirtiendo en un problema de Estado que éste debe asumir y afrontar, porque ésa es su obligación en pos del bienestar de sus ciudadanos y su derecho esencial a una vivienda digna.

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

### 2.1 Competencias autonómicas y locales en materia de urbanismo

La complejidad de la normativa administrativa y su excesivo tecnicismo es, sin duda, un factor que complica sobremanera la tarea de determinar si estamos o no

<sup>39</sup> Ídem, p. 234.

<sup>40</sup> POZUELO PÉREZ, *op. cit.*, p. 2.

<sup>41</sup> Ídem, pp. 23 y 25.

ante un delito urbanístico, y así disminuyen 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,<sup>42</sup> 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.<sup>43</sup> Situación que, según denuncia Transparency International, desmonta el control estatal sobre estos gobiernos, por lo que la discrecionalidad con la que se opera en materia urbanística es enorme, y las consecuencias, funestas.<sup>44</sup>

Y es que concordamos con Villoria en que el modelo español de urbanismo es el que crea mayores incentivos legales para la especulación de entre todos los países desarrollados.<sup>45</sup> Porque el problema no está sino en el sistema que nuestra legislación del suelo tiene establecido desde la Ley de 1956 y que, posteriormente, nuestra jurisprudencia ha desarrollado y consolidado al autorizar los convenios urbanísticos. Esto es, nuestro sistema legal establece que a los propietarios del suelo, de forma discrecional e, incluso, arbitraria, se les regala el valor público que crea el Plan General. Un valor añadido que se puede vender y revender, de forma que a quien se le otorgó ese "regalo celestial" se le hace dueño de un capital público, de una subvención encubierta de muchos millones, sin que se tenga que justificar el porqué, los costes sociales o ambientales de tal decisión por parte de la autoridad local que hizo ese regalo. A cambio, el propietario solo tiene que ceder el 10% del terreno y debe urbanizar, si bien también puede venderlo antes y luego el que venga detrás promover un convenio urbanístico para que le permitan una mayor edificabilidad, con lo que recuperará lo pagado y mucho más. Luego, al final, lo que prácticamente no valía nada, vale ahora millones, y el que compra el piso en ese terreno construido lo paga a precio de oro. Porque, en completo acuerdo con esta duda razonable de Villoria, ¿alguien cree que quien promueve convenios no ofrece algo más que suelo al Ayuntamiento?<sup>46</sup>

42 De este modo lo establece el artículo 149.1.13ª 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 Nº 1/1992, del 26 de junio) fue declarada inconstitucional en parte de su articulado por la STC Nº 61/1997, de 20 de marzo; como consecuencia, la Ley Nº 1/1998, del 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 Nº 1346/2976, del 9 de abril) (ver POZUELO PÉREZ, *op. cit.*, p. 17, nota 47).

43 *Ibid.*, p. 17.

44 Informe Global de Corrupción 2007 en España emitido por TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *op. cit.*, p. 15.

45 Como nos aclara Villoria, en otros países europeos, la calificación o recalificación de un terreno no implica para el propietario la obtención de plusvalías, porque no aumenta su precio. Es la sociedad la que tiene obtiene el beneficio de que ese suelo se convierta en urbanizable. En Europa no se entiende que urbanizar sea un derecho del propietario, como aquí, sino una obligación pública que corresponde a la autoridad local o al Gobierno (ver <[www.elmundo.es/especiales/2006/11/espana/corruptcion-urbanistica/sospachosos](http://www.elmundo.es/especiales/2006/11/espana/corruptcion-urbanistica/sospachosos)>).

46 *Ibid.*

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

## 2.2 El suelo como la principal fuente de financiación de los Ayuntamientos

Tal y como nos recuerda Benito Sánchez: "[...] en la actualidad, los principales ingresos de los ayuntamientos provienen de las recalificaciones del suelo, del incremento del valor de los suelos o plusvalías y de los impuestos por licencias de obras".<sup>47</sup> Beneficios que pueden llegar a alcanzar el 40% del presupuesto de los Ayuntamientos, siendo por ello recomendable reformar las leyes habidas en cuanto a la financiación de los mismos, con la oportuna participación en los tributos estatales.<sup>48</sup>

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

La diferencia de precio entre un tipo de suelo y otro puede ser hasta de 20 veces; luego, los Ayuntamientos han hallado su particular "maná" en la recalificación del suelo. En este sentido, los promotores y constructores pagan a los Ayuntamientos cuantiosas sumas por obtener la calificación de "suelo urbanizable", cantidades que, al final, terminan abonando, cómo no, los compradores de viviendas, como un impuesto encubierto que, conscientemente, saben incluido en el precio de la vivienda. Ahora bien también puede ocurrir, y eso sucede muchas más veces de las deseadas, que así como el Ayuntamiento recibe enormes sumas de dinero para poder pagar los servicios municipales (alumbrado, transporte, limpieza, etcétera), también lo hagan los políticos que gobiernan esas Corporaciones Locales, con lo que nos encontraríamos ante un supuesto de corrupción urbanística.

47 BENITO SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 40.

48 VERCHER NOGUERA, A.: "Reflexiones sobre corrupción y urbanismo". En AA.VV.: "Fraude y corrupción en la administración pública". *Aguila fuente* número 39. Universidad de Salamanca, 2002, p. 310.

### 2.3 El régimen de incompatibilidades de alcaldes y concejales: La nueva L.O. N° 8/2007, del 4 de julio, sobre financiación de partidos políticos

En definitiva, la decisión de qué hacer con el suelo urbano es exclusivamente de los Ayuntamientos, y para ello, en vez de guiarse por el interés público, los últimos datos nos demuestran que se hace con base en el interés privado del Alcalde o del concejal de Urbanismo y del promotor o constructor que negocie con él. Es más: por si todo esto fuera poco, en el artículo 178° de la LO de Régimen Electoral General no existe incompatibilidad alguna que prohíba a los representantes de los Gobiernos Locales dedicarse a la promoción o construcción de viviendas en la misma localidad en que ejercen su función pública, por lo que conseguir tales puestos para quienes también ejercen las veces de promotor o constructor se convierte en una fuente permanente de ingresos.<sup>49</sup>

Porque el "negocio" del urbanismo lo conocen muy bien nuestros políticos locales y provinciales, y en las zonas más turísticas de nuestro país algunos de ellos se han acabado convirtiendo en empresarios que consideran a la política como un negocio más, y con ello contribuyen, de acuerdo con Díez Ripollés, "[...] a un mercado semirregulado y de precios inflados donde la construcción será más el resultado de una política orientada al lucro que de una planificación urbanística detallada".<sup>50</sup>

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

### 2.4 Falta de controles e ineficacia de las sanciones

Por si todo lo anterior no fuera suficiente, también es de lamentar que apenas existan controles en las actividades urbanísticas de los Ayuntamientos. Para comenzar, no se hace la divulgación necesaria de los instrumentos de planificación urbanística,

49 BENITO SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 42.

50 Díez Ripollés, GÓMEZ CÉSPEDES, PRIETO DEL PINO, STANGELAND Y VERA JURADO, *op. cit.*, p. 38.



de modo que los ciudadanos puedan conocerla y entenderla, y así poder interferir en aquellas decisiones que consideren lesivas para los intereses públicos.

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

Por 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.<sup>51</sup> 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.<sup>52</sup> Son pocos los municipios que tienen inspectores que vigilen los movimientos urbanísticos en la localidad, por lo que tal función se suple con la policía local, que no suele disponer de los conocimientos técnicos necesarios para verificar si la obra se ajusta o no al proyecto inicial. O, peor aún, si los vecinos no protestan, la obra ni siquiera se inspecciona.<sup>53</sup>

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

51 Ídem, p. 227.

52 POZUELO PÉREZ, *op. cit.*, p. 18.

53 BENITO SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 43.

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"<sup>54</sup> y no, como debería ser, el retorno a la legalidad. Y es que resulta habitual la desobediencia de las decisiones judiciales, amparado todo ello por la propia Administración, que no insta a su ejecución efectiva.<sup>55</sup>

### 3. ESPECIAL REFERENCIA AL COHECHO URBANÍSTICO

#### 3.1 Presentación del problema: El delito de cohecho (artículos 419° a 426° Código Penal (CP))

A nadie le es ajeno el que muchos delitos urbanísticos se realizan a través de conductas corruptas y el pago de dádivas o promesas al funcionario competente en materia de urbanismo, para que éste haga o deje de hacer algo que beneficie al dador en esta materia (modificar el plan urbanístico, legalizar obras ilegales, cambiar el tipo de suelo o sus usos o aprovechamientos urbanizándolo, o, si ya está urbanizado, aumentar los índices de edificabilidad, otorgar una licencia o un informe favorable del proyecto de edificación, etcétera).<sup>56</sup>

El soborno a autoridades o funcionarios públicos se castiga en los artículos 419° a 426° del Código Penal, y en ellos se intenta evitar tanto la actuación pública en interés privado como el reflejo del interés privado en la actuación pública.<sup>57</sup> 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.<sup>58</sup> Luego, lo que se protege con este delito no es sino la imparcialidad que debe presidir la actuación de los funcionarios públicos responsables en alguna medida de las competencias urbanísticas.<sup>59</sup>

#### 3.2 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:<sup>60</sup>

54 DÍEZ RIPOLLÉS, GÓMEZ CÉSPEDES, PRIETO DEL PINO, SIANGELAND Y VERA JURADO, *op. cit.*, p. 229.

55 POZUELO PÉREZ, *op. cit.*, p. 20.

56 POZUELO PÉREZ, *Id.*, p. 94.

57 RODRÍGUEZ GÓMEZ, *op. cit.*, p. 201.

58 Para un estudio más pormenorizado de estos delitos, y el modo en que son modificados por el Proyecto de Reforma del CP, véase el artículo al respecto incluido en este libro.

59 POZUELO PÉREZ, *Id.*, p. 95.

60 *Id.*, pp. 96 y ss.

### 3.2.1 En relación con el procedimiento para el otorgamiento de licencias

En lo que al *sujeto activo* se refiere, si la dádiva va dirigida al acto de concesión de la licencia urbanística correspondiente, sujetos activos serán el Alcalde o los concejales, por delegación, que integran la comisión de gobierno. Si se trata de obtener un informe favorable del proyecto, los sujetos activos serán los encargados de los servicios técnicos o jurídicos de cada corporación local; si no tiene tales servicios, será quien realice esa labor en la entidad comarcal o metropolitana en que aquella corporación esté integrada o bien el servicio de asistencia urbanística que la Diputación provincial tuviese establecido para ese municipio, sin perjuicio de que pueda estar asignado a un órgano autonómico. Si la dádiva va dirigida a la realización de cualquier otro trámite del proceso de concesión de licencias, el sujeto activo será quien tenga la competencia concreta. No olvidemos que, en virtud del artículo 422° del Código Penal, también son responsables por cohecho activo "los jurados, árbitros, peritos o cualesquiera personas que participen en el ejercicio de la función pública", de modo que puede ser autor el miembro integrante de un Colegio Profesional que otorgue el visado colegial a un proyecto técnico no adecuado urbanísticamente.<sup>61</sup> En cuanto a las posibles *conductas delictivas*:<sup>62</sup>

- Si la licencia o informe favorable se otorga sin transgredir la normativa urbanística, nos situamos ante un cohecho relativo a un acto propio del cargo (artículo 425° CP).
- 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 de prevaricación administrativa. En definitiva, el responsable respondería por el correspondiente concurso de delitos entre el cohecho del artículo 419° y la prevaricación del artículo 404° del Código Penal.
- Si la dádiva busca la realización de un determinado trámite dentro del procedimiento de otorgamiento de licencias, según la naturaleza del concreto trámite estaremos ante un cohecho u otro; si se trata de dictar una resolución injusta, nuevamente estaremos ante un cohecho del artículo 419° en concurso con una prevaricación administrativa del 404°; si no es una resolución, sino es un acto administrativo, se tratará de un cohecho para realizar un acto injusto (artículo 420°); y si no hay arbitrariedad, sea una resolución o un acto administrativo,

61 Íd., p. 101.

62 Íd., pp. 102 y 103.

se trataría de un acto propio del cargo y, por consiguiente, de un cohecho del artículo 425° del Código Penal.

### **3.2.2 En relación con el procedimiento para la aprobación de planes urbanísticos**

Aquí, quién 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 hubiera votado favorablemente tal aprobación.

Respecto de las *conductas delictivas*,<sup>63</sup> la clave se encuentra en la existencia o no de arbitrariedad y de actuar a sabiendas de la injusticia del acto; partiendo de ahí, si existe tal arbitrariedad se tratará de un cohecho del artículo 419° (CP) en concurso con la correspondiente prevaricación administrativa del artículo 404° (CP). Si el acto arbitrario no es una resolución, sino un acto administrativo, se tratará de un cohecho del artículo 420.º. En el caso de que se trate de una dádiva por un acto no injusto, sea o no una resolución, el cohecho por aplicar es el del artículo 425° (CP). 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 (artículo 421° CP).

En virtud del artículo 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.

### **3.2.3 En relación con las órdenes de demolición**

A la hora de hablar de *sujetos activos* en este supuesto, debemos diferenciar entre los que tienen competencia para dictar la orden de demolición y los que la tienen para ejecutarla. En el primer caso la competencia es del Ayuntamiento, que podrá ordenar la demolición de las obras realizadas sin licencia, de las que no se ajusten

<sup>63</sup> Ídem, pp. 103 y 104.



a la misma y de las que se realizaron con una licencia posteriormente anulada por contradecir la legalidad urbanística. En el segundo caso, una vez que el infractor haya incumplido el plazo para la demolición, será el ayuntamiento quien optará por la ejecución subsidiaria de la orden de demolición a costa del interesado, y si no lo hace en el plazo de un mes, el Alcalde o el Subdelegado de Gobierno dispondrán directamente dicha demolición, también a costa del interesado.<sup>64</sup> En el caso de decisiones adoptadas por órganos colegiados la responsabilidad se contrae a quienes votaron favorablemente el correspondiente acuerdo.<sup>65</sup>

Respecto de las posibles *conductas de cohecho*, si el órgano competente no ordena la demolición, se trataría del cohecho del artículo 421° CP, pues el funcionario recibiría una dádiva por abstenerse de realizar un acto al que está obligado por el ejercicio de su cargo. Si ya existe la orden, el funcionario que reciba o solicite una dádiva con el fin de que dicha orden no se ejecute cometerá un cohecho del artículo 419.°, pues la dádiva tiene como objeto la realización de un acto constitutivo de delito; el delito de desobediencia del artículo 410.°, con el correspondiente concurso de delitos.<sup>66</sup>

### ***3.2.4 Otras posibilidades: La vía del cohecho del artículo 426° y la excusa absolutoria del 427° para conseguir la participación del particular***

En el caso de que lo único que pueda probarse en el juicio sea la existencia de una dádiva que vincule a un funcionario público y a un particular, se aplicará el cohecho del artículo 426° CP 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,<sup>67</sup> pues la práctica jurisprudencial demuestra la escasa persecución de las conductas de cohecho, estén o no vinculadas al ámbito urbanístico, de modo que se facilita la labor al juez y se dificulta la impunidad de este tipo de infracciones.

Finalmente, a través de la exención de pena al particular que acceda ocasionalmente a la solicitud de la dádiva por el funcionario público y denuncie tal hecho (artículo 427° CP) 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 ofrecidos por quien conoce perfectamente los hechos delictivos porque ha intervenido en ellos.<sup>68</sup>

64 Ídem, p. 105.

65 *Ibid.*

66 *Ibid.*

67 Ídem, p. 107.

68 Ídem, p. 112.

## 4. TRAS LA EFICACIA DEL DERECHO PENAL EN MATERIA URBANÍSTICA

### 4.1 La ineficacia actual del Derecho Penal urbanístico

Desde el punto de vista penal, los delitos urbanísticos de los artículos 319° y 320° (CP) son prácticamente inaplicables en la actualidad, pues con la firma de convenios entre promotoras o constructoras y los ayuntamientos, y las correspondientes modificaciones de planeamientos y recalificaciones de suelo, se convierte en legal la construcción proyectada. Parece, por tanto, y en palabras de Díez Ripollés, que el Derecho Penal "[...] hubiera de limitarse a ser un instrumento llamado a subsanar situaciones de ilegalidad cuya producción debería haber sido impedida por el Derecho Administrativo";<sup>69</sup> y en la mayoría de los supuestos ni siquiera eso, pues las construcciones ya realizadas terminan siendo legitimadas.<sup>70</sup>

En todo caso, si se llegaran a aplicar tales preceptos, dado que el máximo de pena privativa de libertad a imponer está en tres años, el paso por prisión puede ser eludido en aplicación de las reglas de suspensión de la pena de los artículos 80° CP y ss.<sup>71</sup> o de las reglas de sustitución de la pena de prisión (artículo 88° CP).<sup>72</sup> De su parte, la pena multa por imponer tampoco resulta, ni mucho menos, disuasoria, pues el máximo es de 228.000 euros, precio nimio respecto de los sustanciosos beneficios que se obtienen 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.<sup>73</sup> Ahora bien: ¿Qué se puede hacer? ¿Cambia algo la situación con la reforma del CP que actualmente se está discutiendo?

### 4.2 El necesario incremento de las penas y la fijación de la multa proporcional

Pues no podemos negar que algo se podría conseguir en esta materia si finalmente sale adelante el Proyecto de Reforma. Mientras el Anteproyecto de noviembre del 2008 se limitaba a reconocer la responsabilidad penal de las personas jurídicas en relación con los delitos urbanísticos, el actual Proyecto de Reforma del Código

69 Díez Ripollés, Gómez Céspedes, Prieto del Pino, Stangeland y Vera Jurado, *op. cit.*, p. 230.

70 *Ibid.*

71 Benito Sánchez, *op. cit.*, p. 45.

72 Blanco Lozano, *op. cit.*, p. 172.

73 Pozuelo Pérez, *op. cit.*, pp. 28 y 60.

Penal del 2009 va más allá y modifica de forma importante los artículos 319° y 320°-1. Concretamente, en el ámbito del Derecho Penal, en el artículo 319°, y con el fin de evitar la consolidación de los beneficios del delito por parte del infractor, se perfecciona el sistema en lo que respecta a la pena de multa, estableciéndose también la multa proporcional para los supuestos en los que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante de la aplicación de la multa por cuotas diarias (228.000 euros). Una multa proporcional que también se podrá aplicar a las personas jurídicas cuando fueren responsables de estas conductas, de acuerdo con lo establecido en el nuevo artículo 31°-k —también introducido por esta reforma—. Una pena de multa que en estos casos podrá ir acompañada, como pena acumulativa de imposición facultativa, de la prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido el delito por un periodo de uno a tres años, frente al criterio del Anteproyecto que establecía solo esta última como pena preceptiva por un periodo de dos a cinco años.<sup>74</sup> Finalmente, en ambos delitos se elevan significativamente las penas de prisión, lo que viene a confirmar no solo la consolidación de que el Derecho Penal debe intervenir en materia urbanística con la amenaza de la pena más grave posible (la prisión), sino también —suscribiendo a Boldova— "[...] que la evolución en nuestro país de las prácticas urbanísticas ilícitas, e incluso delictivas, reclamaba una respuesta firme del legislador en el sentido de mostrar su determinación de acabar o al menos de luchar firmemente y con todos los resortes del ordenamiento jurídico contra las mismas".<sup>75</sup>

### **4.3 La obligatoria demolición de lo construido ilegalmente: El delito de desobediencia del artículo 410° del Código Penal**

En lo que se refiere a la demolición de lo construido ilegalmente, por supuesto que la demolición no se basa en el libre albedrío del juez o tribunal, sino que debe ser motivada y 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, con el fin de evitar las modificaciones oportunas en el planeamiento urbanístico y la consiguiente regularización de lo construido.<sup>76</sup> Si la orden de demolición no se lleva a cabo, el responsable podrá incurrir en el delito de desobediencia recogido en el artículo 410°. Y ello sucederá tanto si la orden proviene de la jurisdicción penal como si lo hace desde la contencioso-administrativa. Porque si existe una resolución que ordena demoler la construcción, esa orden debe ejecutarse. Es más; como prevé el proyecto de reforma del CP (de noviembre del 2009), el juez también podrá ordenar, a cargo del autor,

74 BOLDOVA PASAMAR, *op. cit.*, p. 18.

75 *Idem*, p. 19.

76 POZUELO PÉREZ, *op. cit.*, p. 66.

la reposición a su estado originario de la realidad física alterada. En cualquier caso, si por un cambio de normativa o por otra razón fundada no puede ser demolida, la alternativa debe ser el comiso de las ganancias provenientes del delito.<sup>77</sup>

#### 4.4 La figura del comiso: Su imperativa imposición con el Proyecto de Reforma del Código Penal (de noviembre del 2010)

Como consecuencia accesoria a la pena que es actualmente, el comiso solo podrá imponerse cuando exista una sentencia penal condenatoria que lo imponga junto a la correspondiente sanción (prisión o multa). El fundamento es claro y, de nuevo, el mismo; la no tolerancia del enriquecimiento injusto, esto es, que el infractor no se quede con los beneficios derivados del delito. El comiso de las ganancias se refiere a todo tipo de ventajas patrimoniales conseguidas a través del delito y con independencia de las transformaciones que hayan podido sufrir. Esto es, se puede decomisar también, por ejemplo, el dinero que provenga de la venta del edificio y los bienes que hayan podido comprarse con él. En cuanto a la determinación de la cuantía del comiso, el criterio que se debe 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 que se haya legalizado aquella.<sup>78</sup> Si el comiso de estas ganancias no es posible, según el artículo 127°-2: "[...] se acordará el comiso por un valor equivalente de aquellos bienes que pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho". Si los bienes decomisados son de lícito comercio serán vendidos, y con las ganancias obtenidas se hará frente a la responsabilidad civil derivada del delito (artículo 127° CP).

En definitiva, y al menos por ahora, el comiso de las ganancias constituye una alternativa a la demolición como una respuesta efectiva a la delincuencia urbanística; de no hacerse así se corre el peligro de reducir, hasta prácticamente dejar anulados, los costes que ha de conllevar siempre una infracción penal, de modo que el autor tan solo obtendría beneficios.<sup>79</sup> 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 al final, el "negocio" no les sea rentable. Esto es, nos situamos ante verdaderos *hominus economicus*, frente a los que la mejor "arma" es conseguir que su negocio no los beneficie económicamente pese a los riesgos

77 *Íd.*, p. 63.

78 *Íd.*, p. 68.

79 *Íd.*, p. 69.

asumidos. Siendo esto así, está garantizada su no reincidencia, o, al menos, no de forma tan "alegre" como hasta ahora. Y quizá por tal convencimiento, el legislador, en el actual proyecto de reforma del Código Penal (de noviembre del 2010) dispone el comiso imperativo de las ganancias provenientes del delito, dejando, por tanto, de ser una mera pena accesoria para ser una pena de obligada imposición (artículo 319°-3 Proyecto Código Penal). Un imperativo que pretende golpear a este tipo de delinquentes, precisamente "donde más les duele", en el bolsillo.

## 5. REFLEXIONES FINALES

### 5.1 La crisis inmobiliaria como responsabilidad de todos:

#### La ineludible conciencia social y política frente a esta lacra

Para empezar, quizá lo más sano y maduro sea ser consecuentes y asumir todos nuestra porción de culpa en la actual crisis inmobiliaria cuyas graves consecuencias estamos actualmente sufriendo. Los culpables de la crisis inmobiliaria no son solo los promotores. Aunque sin duda han sido los "autores materiales"<sup>80</sup> de esta situación, debemos alzar la vista y ver que ellos no son los únicos responsables. Entre los culpables del delito cabría también señalar a:<sup>81</sup> los *Ayuntamientos*, que han vendido suelo para todos a precios que obligaban después a vender las viviendas a precios más elevados; los *Bancos y Cajas de Ahorros*, que han proporcionado dinero, tanto a los promotores, consiguiendo grandes y rápidos beneficios, como a los compradores, con cuyos intereses a grandes plazos ingresan ingentes sumas; la *Hacienda Pública en general (Estado, CCAA, Banco de España, Ayuntamientos, etcétera)*, que han dejado que el problema creciera y creciera mirando a otro lado mientras ellos no paraban de ingresar dinero por el IVA, AJD, ITP, plusvalías municipales, tasas y licencias de obras y de primera ocupación, impuesto de sociedades, etcétera; y, finalmente, los *compradores* particulares, que se encontraron con liquidez ilimitada y la emplearon irresponsablemente en comprar pisos a cualquier precio. Ciertamente, en esta última categoría hay que diferenciar dos clases: el comprador de casa para vivir y otro para especular. Estos últimos son los grandes damnificados, pero también culpables.<sup>82</sup> En todo caso, el problema ya está aquí y urge su solución. Una solución que —nos tememos— pasa inexcusablemente por encontrar sectores que en algún momento tomen el relevo del sector de la construcción en la creación de empleo.

80 <[www.crisisinmobiliaria.org](http://www.crisisinmobiliaria.org)>

81 *Ibid.*

82 *Ibid.*



## 5.2 El Estado de Derecho frente a la especulación urbanística: La necesaria alianza entre el Derecho Administrativo y el Derecho Penal

De igual modo, pese a lo descorazonador que pueda parecer todo lo hasta ahora visto, en materia de corrupción urbanística, conviene —y debemos— recordar que el Estado de derecho no está indefenso frente a la corrupción. La instauración de una represión eficaz y a la vez respetuosa con la presunción de inocencia de los ciudadanos no es imposible,<sup>83</sup> y buena prueba de ello son las cada vez más numerosas sentencias condenatorias recaídas en esta materia. No obstante, y como siempre, "es mejor prevenir que curar". Y, al respecto, todos estamos de acuerdo en que la concentración de poder y la ausencia o insuficiencia de mecanismos de control favorecen y alimentan la corrupción; luego, el paso previo es la eliminación de zonas oscuras o de impunidad como favorecedoras de toda clase de abusos. Porque, de acuerdo con Rodríguez Gómez, es inadmisibile 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.<sup>84</sup> 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".<sup>85</sup>

Esto es, el Derecho Administrativo sancionador es el llamado a dar, en la mayoría de los supuestos, una respuesta suficiente y satisfactoria a este problema, con lo que se debería comenzar por otorgarle mayor certeza a la imposición de las sanciones e introducir nuevos o mayores costes. O las dos cosas. Para ello es imprescindible la dotación presupuestaria suficiente en cuanto al mejoramiento de la infraestructura material y humana, lo que equivale a proporcionar una mayor y mejor infraestructura tanto para 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.<sup>86</sup> Inexorablemente unido a ello, Pozuelo Pérez propone, por 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,

83 DIEZ RIPOLLÉS, GÓMEZ CÉSPEDES, PRIETO DEL PINO, STANGELAND Y VERA JURADO, *op. cit.*, p. 235.

84 RODRÍGUEZ GÓMEZ, *op. cit.*, p. 194.

85 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, p. 27.

86 POZUELO PÉREZ, *op. cit.*, p. 23.

por 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.<sup>87</sup> 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, deben rendir cuentas nacionales y no solo en el nivel local.<sup>88</sup>

Ahora bien; sin dejar nunca de perseguir un urbanismo diferente desde las normas administrativas, en ocasiones no queda más remedio que acudir a otro tipo de instrumentos como el Derecho Penal. No obstante, el que éste deba intervenir solo mínimamente en el ámbito urbanístico no ha de confundirse con su inaplicación en la práctica. Y es que según nos demuestra la *praxis*, son apenas inexistentes las sentencias condenatorias por delitos urbanísticos (artículos 319º y 320º Código Penal). Una ausencia de sanciones que, como también nos recuerda Pozuelo Pérez, tiene mucho que ver con el hecho de que quienes realizan estas infracciones a menudo son los mismos que deben garantizar la legalidad urbanística en su ámbito de competencia, comportamientos que muchas veces 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".<sup>89</sup>

Sin embargo, es necesario seguir luchando contra la corriente y velar por el cumplimiento de las leyes, y en esta materia el Derecho Penal también tiene mucho que decir. Ahora bien; para ser mínimamente eficaz requiere que la Administración dedique más medios materiales y humanos para hacer efectivo el cumplimiento de las sanciones impuestas a través de su aplicación. Porque si esto no sucede, en palabras literales de Blanco Lozano, "[...] la 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".<sup>90</sup>

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.<sup>91</sup> Sin embargo, la ética brilla por su ausencia, y esto es lo que en mayor medida propicia las prácticas corruptas en materia de

87 *Íd.*, p. 24.

88 Informe Global de Corrupción 2007 en España emitido por Transparency International, *op. cit.*, p. 16.

89 *Íd.*, p. 92.

90 BLANCO LOZANO, *op. cit.*, p. 76.

91 Díez Ripollés, Gómez Céspedes, Prieto del Pino, Stangeland y Vera Jurado, *op. cit.*, p. 41.

urbanismo, con lo que los funcionarios dejan de moverse por el interés público, que al fin y al cabo es el motivo de su función, y pasan a hacerlo 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.<sup>92</sup> Necesidad de recordarles que eso no es lo "normal" y que, por tanto, tiene que ser perseguido y sancionado, pues en última instancia a todos nos afecta y sobre algo tan trascendental para nuestro desarrollo vital como la vivienda y el medio ambiente. Esto es, debemos abandonar, de una vez por todas, esa visión picaresca de determinadas conductas no violentas, llevadas a cabo por personas supuestamente formadas e inteligentes, pues producen daños ciertamente muy difusos, pero daños al fin y al cabo. Menoscabos que hoy por hoy sufren de forma muy especial los más de 4 millones de desempleados de nuestro país y sus familias. Porque lo público siempre es importante, pero en épocas de crisis pasa a ser esencial, pues de ello depende el sustento y supervivencia de los más desfavorecidos por sus terribles consecuencias.

92 BENITO SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 67.