



Corrupción urbanística

Fernando Jiménez
Universidad de Murcia
fjimesan@um.es

Resumen

La política urbanística constituye una fuente de corrupción en muchos países. En este texto se define en qué consiste la corrupción asociada al urbanismo y se analiza por qué la actividad urbanística ha dado lugar con tanta frecuencia a problemas de corrupción, prestando una atención especial al caso español donde este tipo de corrupción ha tenido una gran incidencia durante los años del boom inmobiliario (1995-2007).

Palabras clave

Corrupción, mecanismos de control, incentivos, urbanismo, relaciones intergubernamentales.

Urban corruption

Abstract

Urban planning has often been an important source of corruption in many countries. This contribution defines urban planning corruption and analyses why town-planning has produced so much corruption, paying special attention to the Spanish case where this kind of corruption has been very widespread during the years of the building boom (1995-2007).

Keywords

Corruption, accountability devices, incentives, urban planning, intergovernmental relations.

La corrupción consiste siempre en el uso abusivo que un agente hace del poder que le ha sido confiado con el objetivo de obtener algún tipo de ganancia fraudulenta directa o indirecta, material o no, para sí mismo o para alguien cercano. En el caso concreto de la actividad urbanística, se trataría de que las decisiones que toma la autoridad competente en este terreno (clasificación del suelo como apto o no apto para la urbanización y la edificación, calificación de los diferentes usos del suelo como residencial, industrial, agrícola, etc., permisos para la edificación, etc.) se pongan fundamentalmente al servicio de su exclusivo interés particular en lugar de al servicio del interés público de la comunidad en cuyo bienestar deben repercutir tales decisiones.

En la práctica a veces es difícil determinar que tal abuso de poder haya tenido lugar o que se haya percibido algún tipo de ganancia privada no permitida. La determinación de ambos aspectos depende de las normas o criterios de acuerdo a los cuales realicemos nuestro juicio y, por esa razón, más allá de aquellas normas jurídicas cuya aplicación al caso concreto encierre pocas dudas sobre su interpretación, no es infrecuente la contraposición de estándares normativos diferentes sobre la definición del abuso de poder o de los beneficios privados que son compatibles o incompatibles con el ejercicio de la posición de poder que se ocupa. En este sentido, resulta indudable que la aprobación de una determinada medida urbanística como contraprestación a un soborno (más aún si tal medida es además contraria al ordenamiento jurídico) es claramente un hecho de corrupción. Más debatible puede ser, sin embargo, el hecho de la aprobación de un planeamiento urbanístico que contemple un crecimiento desmesurado del suelo urbano del municipio cuando se hace con pleno respeto de las normas vigentes y sin que se reciba un beneficio particular claramente inapropiado a cambio.

En todos los países desarrollados la política urbanística limita y condiciona los derechos de los propietarios del suelo sobre los usos urbanísticos y la capacidad edificatoria que éstos puedan querer ejercer. La justificación es clara: el interés general de una ordenación territorial racional debe prevalecer sobre las preferencias particulares de los propietarios. La cuestión es que, dada la repercusión económica que tiene que el suelo esté destinado a un uso u otro o que se le asigne una mayor o menor edificabilidad, estas decisiones administrativas pueden llegar a tener un indudable efecto sobre el patrimonio de los propietarios del suelo. En la mayor parte de los países de nuestro entorno se han generado mecanismos para que las plusvalías económicas producidas por estas decisiones públicas sean capturadas en su mayor parte por las administraciones públicas que las generaron.

En este sentido, el urbanismo español presenta algunas peculiaridades que lo diferencian de estos otros países y que dan lugar a que los efectos económicos de las decisiones administrativas en España tengan un mayor impacto directo sobre el patrimonio de los propietarios del suelo (Fernández, 2011). Andrés Betancor y Javier García-Bellido (2001: 99) resumen perfectamente esta peculiaridad del urbanismo español y sus efectos económicos:

En España es el plan municipal el que *delimita* (crea, define, asigna o atribuye) el contenido económico-jurídico de la propiedad, pero no lo *limita* (reduce corta o coarta), según la función social que el plan le quiera atribuir o asignar en concreto. Por ende, no hay ningún *ius aedificandi* ni *urbificandi* o contenido urbanístico mínimo inherente a la propiedad fundiaria en general, ya que el suelo rústico, que según el plan no sea edificable en absoluto ni urbanizable (bosques o parajes protegidos, parques regionales o naturales), no tiene derecho a reclamar indemnización alguna, porque ésta es la condición originaria de la propiedad: no poder ser edificada hasta que el plan se lo autorice expresamente. Pero en cuanto sea “clasificado” como urbanizable entra en otro estatuto completamente distinto,

patrimonializando gracias al plan unos *iurii urbificandi* y *aedificandi* (grandes o pequeños pero siempre fijados por éste). A cambio de conferirle un valor medio añadido, fijo y garantizado por la ley y el plan, la propiedad deberá ceder obligatoria y gratuitamente el suelo que le señale el plan para destinarlo a toda suerte de usos de dominio público. El plan municipal de urbanismo de esta forma deviene un poderosísimo instrumento de reparto del poder económico del espacio.

A este importante aspecto de la política urbanística hay que añadir un segundo elemento para aprehender el importante potencial de corrupción que encierra. Se trata del inevitable margen de discrecionalidad que lleva aparejada. En gran medida tal margen de discrecionalidad obedece a una razón técnica: es materialmente imposible para el legislador la concreción de cuál es el estatuto jurídico (y por tanto la clasificación y el uso a que puede destinarse ese suelo) que corresponde a cada parcela del territorio. Esta es una labor que queda final e inevitablemente en manos de los planes de ordenación que llevan a cabo los ayuntamientos. De este modo, los ayuntamientos pueden optar por el modelo territorial que más les guste sin prácticamente más limitaciones que las que se derivan de la observancia del marco legal general (incluyendo las leyes sectoriales de protección ambiental), los procedimientos administrativos y los planeamientos de ordenación supramunicipal que puedan existir y que hasta hace pocos años eran inexistentes, salvo excepciones, en casi todas las comunidades autónomas.

Este amplísimo margen de discrecionalidad en el ámbito del planeamiento dificulta en gran medida la tarea de control que ejercen las comunidades autónomas a las que corresponde la aprobación definitiva de los planes municipales. Existe, además, una consolidada jurisprudencia basada en la garantía constitucional de la autonomía municipal que ha limitado el papel de las Comunidades Autónomas a un mero y estricto control de legalidad sin dejar ningún espacio para los criterios de oportunidad política o la razonabilidad de los planes.

A este amplio espacio de libertad en el ámbito del planeamiento se suman con frecuencia, como advierte Fernández Farreres (2007a: 15-16) otras fuentes de discrecionalidad. Es el caso de aquellos ayuntamientos que se reservan un mayor margen de decisión en la ejecución del plan por la vía de no precisar demasiado las determinaciones de éste. Tal indeterminación puede dar lugar en algunos casos a un cierto nivel de arbitrariedad en la concesión de las licencias urbanísticas, lo que contradice el carácter reglado que deberían tener. Además, la discrecionalidad municipal se potencia aún más a través de la flexibilidad existente para modificar los planes vigentes e introducir recalificaciones, que vienen precedidas de los correspondientes convenios urbanísticos firmados entre el municipio y determinados particulares (Burriel, 2008).

Dados estos amplios márgenes de discrecionalidad que caracterizan a la política urbanística y en especial, por las razones comentadas, a la española, no es de extrañar que los mecanismos de control y rendición de cuentas en este terreno funcionen con dificultad (Desdentado, 2009). Además, el grueso de las competencias urbanísticas radica en los ayuntamientos, unas administraciones en los que los problemas del control han alcanzado un nivel especialmente preocupante.

Hay numerosas razones que explican los problemas de control que se evidencian en distintos planos: el administrativo, el político, el social y el judicial. La consagración del principio de la autonomía municipal ha dado lugar en general a la desaparición de los criterios de oportunidad política en los mecanismos de control de las demás administraciones públicas sobre los municipios y a su sustitución por meros controles de legalidad. Esto ha llevado consigo en particular la desaparición



de los poderes de tutela y el “achique de espacios” en la importante labor de control que tradicionalmente desempeñaban los funcionarios locales de habilitación nacional (FHN) como secretarios e interventores. Aunque en muchos casos, los informes técnicos de estos funcionarios siguen siendo preceptivos para un buen número de decisiones en materia urbanística, el hecho es que la relevancia de estos controles ha disminuido notablemente.

Un aspecto más que pone en cuestión el buen funcionamiento de los controles administrativos tiene que ver con el escaso ejercicio por parte de la mayoría de los municipios de sus obligaciones en el campo de la disciplina urbanística. Un buen número de ayuntamientos han sido bastante reacios a perseguir los incumplimientos de la normativa urbanística en sus términos municipales y, como mucho, sólo han actuado a instancia de parte cuando existía alguna denuncia de un particular. En este sentido, las demoliciones de obras ilegales han sido prácticamente inexistentes y se han sustituido por multas de cuantía reducida cuyo pago daba lugar a una “legalización” de facto. Es más, ha sido bastante habitual en muchos municipios la introducción de modificaciones del planeamiento para “permitir” a posteriori actuaciones urbanísticas cuyas licencias eran anuladas por algún tribunal precisamente por no ajustarse al plan vigente. Además, los gobiernos autonómicos en general han renunciado en estos años a sus competencias de sustitución de los ayuntamientos que no han ejercido sus obligaciones de disciplina urbanística, un hecho que ha contribuido decisivamente al escaso cumplimiento del planeamiento urbanístico en un gran número de municipios.

Por lo que respecta al plano del control político de las decisiones urbanísticas, éste ha sido también bastante deficiente en muchos municipios pese a que la aprobación de los planes es una tarea del Pleno municipal. Como ha resumido José Manuel Urquiza (2005: 100-101), el control que pueden llevar a cabo los concejales de la oposición se muestra “casi siempre” muy ineficaz por las siguientes razones: a) es una labor que exige dedicación, trabajo y esfuerzo y no todos los corporativos están dispuestos a ello; b) les suele faltar instrucción sobre sus derechos y deberes como corporativos y carecen de formación acerca del funcionamiento de la organización municipal; c) los servicios jurídicos o técnicos del Ayuntamiento “no se esmeran” en asesorar a la oposición; d) el alcalde les niega con mucha frecuencia el derecho a la información administrativa municipal (conculcando su derecho fundamental a la participación política); y e) es frecuente la carencia de medios económicos con los que sufragar las acciones judiciales que se puedan precisar. Además, el frecuente recurso a los convenios urbanísticos con promotores inmobiliarios celebrados directamente por el alcalde sin necesidad de autorización por el Pleno dificultó aún más esta labor de control de la oposición política.

En cuanto al plano social del control, hay que destacar el activo papel de denuncia de algunos colectivos como organizaciones ecologistas, algunas asociaciones de vecinos y grupos de afectados (que han sido particularmente importantes en la Comunidad Valenciana al dirigir miles de denuncias al Parlamento Europeo), pero se ha tratado de un activismo que contrastaba con la tolerancia, la aceptación pasiva e, incluso, el respaldo hacia las actividades irregulares o claramente ilegales de un urbanismo depredador y corrupto por parte de amplios sectores sociales.

El panorama de los problemas del control de la actividad urbanística se completa con los propios de la función jurisdiccional. La desaparición de los controles administrativos de oportunidad política y su reducción a meros controles

de legalidad ha llevado en la práctica a que el único control institucional al que se han visto sometidos los ayuntamientos haya sido al que ejercen los tribunales de lo contencioso-administrativo y de lo penal. Sin embargo, ambas instancias de control judicial han evidenciado importantes problemas en la tarea de supervisión de la actividad urbanística.

En el caso de la jurisdicción contenciosa, su extremada lentitud la convierte en un mecanismo de control altamente ineficaz. Habitualmente, cuando llegaba la sentencia condenatoria que anulaba una determinada licencia urbanística ilegal siete u ocho años después de que fuera otorgada, el mal generado era difícilmente reversible: la edificación ya estaba hecha, las viviendas estaban ocupadas y la demolición de la obra ilegal podía causar un perjuicio mayor que la inexecución de la sentencia. La única posibilidad de evitar estos efectos indeseables radica en el recurso a las medidas cautelares de suspensión de los actos administrativos denunciados. No obstante, como ha señalado Germán Fernández Farreres (2007b), esta “justicia cautelar” puede generar problemas no menos graves. En principio, la justicia administrativa se basa en la presunción de legalidad de los actos administrativos, por lo que los jueces suelen tender a una aplicación muy restrictiva de la suspensión cautelar de los actos de las Administraciones públicas. Un mayor grado de aplicación de estas medidas podría conducir a un activismo judicial que no parece la solución más razonable para estos problemas de control de los ayuntamientos. Si a esta exasperante lentitud de la justicia administrativa sumamos el amplio margen de discrecionalidad con que cuentan los municipios en sus políticas urbanísticas al que ya nos hemos referido, el resultado es la difusión de un clima de impunidad en la comisión de irregularidades y también de ilegalidades en materia de urbanismo. Este clima de impunidad ha generado a su vez una tendencia a que cada vez más actores cometan nuevas ilegalidades, lo que sumado a una mayor visibilidad de la ineficiencia de la jurisdicción contenciosa ante el aumento de la litigiosidad, han producido una mayor sensación de impunidad que da lugar al crecimiento de los comportamientos ilegales y así *ad infinitum*.

La justicia penal también ha presentado evidentes limitaciones como mecanismo de control en este campo. Como principio general, el derecho penal sólo es efectivo para perseguir conductas que se desvían claramente de las normas sociales aceptadas. Sin embargo, funciona con bastantes más problemas cuando las conductas que se persiguen son toleradas por un amplio sector de la sociedad. Esta parece ser la situación en algunas zonas de España en las que la tensión entre desarrollo económico y protección ambiental se resuelve claramente a favor del primer término.

Además, la justicia penal en el ámbito de los delitos relacionados con el urbanismo ha presentado en estos años algunos otros problemas de naturaleza más técnica. Me refiero sobre todo a la cuestión prejudicial administrativa¹. Dado que en muchas ocasiones la existencia del delito dependía de la previa existencia de un ilícito administrativo, el juez penal, a pesar del principio jurídico que establece su primacía, ha tendido a esperar a la resolución del contencioso para decidir sobre la posible comisión de algún delito. Ante la complejidad técnica de los hechos relacionados con el urbanismo, el juez penal se ha inhibido a la espera de la resolución contenciosa, lo que llevaba aparejado en muchos casos un grave riesgo de prescripción de los delitos y, por tanto, una nueva fuente para la impunidad. La posibilidad de creación desde 2006 de puestos de fiscales delegados de la Fiscalía

¹ Obviamente, también en este caso del urbanismo es fácilmente observable la dificultad procesal que trae consigo la prueba de la celebración de un cohecho en sede judicial, pero éste es un problema general de este delito. Véase Cerina (2010).

anticorrupción en los Tribunales Superiores de Justicia de las diferentes Comunidades Autónomas, así como la creación en ese mismo año de la Fiscalía especial de medio ambiente y urbanismo con sedes en los TSJ y en las Audiencias Provinciales, ha mejorado notablemente la eficiencia de esta instancia de control, aunque estos fiscales siguen reflejando en sus memorias la precariedad de medios humanos y materiales con los llevan a cabo su trabajo y la dificultad que la existencia de un proceso penal extremadamente garantista supone para la acumulación de pruebas con las que defender una acusación ante un tribunal².

Los incentivos para la corrupción han sido pues muy considerables en este terreno en nuestro país. Hasta el punto de que un buen número de los protagonistas de estas políticas no se han contentado solamente con aprovechar de manera dudosa o polémica los márgenes de discrecionalidad propios de las decisiones administrativas sobre el urbanismo, sino que han incurrido directamente en un amplio abanico de ilegalidades (Iglesias, 2007: 43-91). Las desastrosas consecuencias económicas, ambientales, sociales y políticas de este fenómeno han quedado patentes finalmente con la grave crisis iniciada a finales de 2007 (Romero *et al.*, 2012).

Bibliografía

- BETANCOR, A. y GARCÍA-BELLIDO, J. (2001), "Síntesis general de los estudios comparados de las legislaciones urbanísticas en algunos países occidentales", *Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales*, Vol. XXXIII, Núm. 127, pp. 87-144.
- BURRIEL, E. (2008), "La 'década prodigiosa' del urbanismo español (1997-2006)", en *10th International Geocriticism Symposium. Ten years of Change in the World, Geography and the Social Sciences, 1999-2008*, University of Barcelona, Barcelona.
- CERINA, G. (2010), *La lucha contra la corrupción en el siglo XXI: El papel del derecho penal. Estudio crítico del delito de cohecho en Italia y en España*, Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca.
- CORRAL ESCARIZ, V. (2014), *La lucha contra la corrupción urbanística en España*. Tirant lo Blanch, Valencia.
- DESDENTADO, E. (2009), "El control de la legalidad urbanística. ¿Qué legalidad?", en GÓMEZ-FERRER, R., DESDENTADO, E., ORTEGA, L. y CASTILLO, F.A. (eds.), *Control de la legalidad urbanística. El Estatuto Básico del Empleado Público*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla.
- FERNÁNDEZ, G.R. (2011), *Para comprender el urbanismo español. (De una vez por todas)*. Iustel, Madrid.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G. (2007a), "Autonomía municipal y urbanismo". Conferencia pronunciada en el Curso *Territorio, urbanismo y corrupción* de la UNIA (Málaga, 9-12 de julio de 2007). Mimeo.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G. (2007b), "Las dificultades de la jurisdicción contencioso-administrativa para el control de la actividad urbanística". Conferencia pronunciada en el Curso *Algunas claves de la corrupción urbanística en España* de la Fundación César Manrique (Lanzarote, 26-28 de septiembre de 2007). Mimeo.
- IGLESIAS, F. (ed.) (2007), *Urbanismo y democracia. Alternativas para evitar la corrupción*. Fundación Alternativas, Madrid.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, F. (2009), "Building Boom and Political Corruption in Spain", *South European Society and Politics*, Vol. 14, Núm. 3, pp. 255-272.
- ROMERO, J., JIMÉNEZ, F. y VILLORIA, M. (2012), "(Un)sustainable territories. Causes of the speculative bubble in Spain (1996-2010) and its territorial,

² Un interesante análisis de estos problemas en Corral Escariz (2014).

environmental and socio-political consequences”, *Environment and Planning C. Government & Policy*, Núm. 30, pp. 467-486.
URQUIZA, J.M. (2005), *Corrupción municipal*, Almuzara, Córdoba.

