

Boletín Criminológico



Instituto Andaluz Interuniversitario
de Criminología

Directora: Elisa García España
Coordinadora: Susana García Ruiz
Publicado por la Sección de Málaga del IAIC
Edificio Institutos de Investigación, Universidad
de Málaga. Campus de Teatinos, 29071 MALAGA
Tel: (95) 213 23 25 - Fax: (95) 213 22 42
Depósito legal: MA 857/1996 ISSN: 1137-2427
www.uma.es/criminologia

Urbanismo, corrupción y delincuencia organizada: Conclusiones y recomendaciones

Interpretación de los casos: Perspectiva jurídico-administrativa

Los casos analizados presentan una serie de lugares comunes. Particularmente destacada es la presencia de convenios urbanísticos acordados entre promotores-constructores y los ayuntamientos que reportan dudosos beneficios al municipio y que sirven de base para una modificación del planeamiento urbanístico y/o para una recalificación de suelo favorable, en cualquiera de los dos casos, a los intereses de aquellos.

Buena parte de las actividades urbanísticas en los casos estudiados no se adaptan al contenido de la licencia otorgada, detectándose una generalizada falta de control de la adecuación entre lo autorizado y lo efectivamente edificado. En este sentido, una vez finalizada una construcción que es ilegal por cuanto no encuentra cobertura en la licencia de obras concedida, o incluso careciendo de ella, comienza a "legitimarse" la ilegalidad.

Asimismo, se detecta un importante déficit en la ejecución de las normas sobre disciplina urbanística, así como una utilización irregular del patrimonio público del suelo por parte de los ayuntamientos.

Perspectiva jurídico-penal

Los delitos urbanísticos tipificados en el art. 319 CP sólo son planteables en dos de los 8 casos analizados. La firma de convenios entre promotoras o constructoras y los ayuntamientos, seguidos de las correspondientes modificaciones de planeamientos

y recalificaciones de suelo, tornan inaplicable el referido precepto en la mayoría de los supuestos analizados. En otras palabras, se evita incurrir en responsabilidad penal (ex art. 319 CP) eliminando previamente, a través de los instrumentos que se acaban de mencionar, los "obstáculos legales" con los que se encuentra la construcción proyectada. De esta manera, el precepto mencionado sólo puede plantearse respecto a los casos estudiados en los que se produce una violación abierta y flagrante de las normas vigentes. Estas mismas consideraciones pueden reproducirse en relación con la prevaricación específica del art. 320 CP, cuya presunta concurrencia se ha detectado en 3 de los supuestos analizados.

Sentado lo anterior, y por más que el delito urbanístico parece limitarse a ser un instrumento llamado a subsanar situaciones de ilegalidad cuya producción debería haber sido impedida por el Derecho administrativo, ni siquiera logra cumplir esta función en los casos estudiados en los que concurren presuntos delitos urbanísticos, pues en ellos las construcciones ya realizadas terminan siendo legítimas. Se ha detectado también la posible concurrencia de delitos relacionados con la corrupción administrativa. En todos los casos analizados se aprecian indicios -de diverso peso y consistencia- de posibles delitos de cohecho y/o tráfico de influencias. En buena parte de ellos se podría haber cometido, además, delito de fraude,

relacionado sobre todo con enajenaciones irregulares de patrimonio público y con la firma de convenios urbanísticos que dudosamente favorecen los intereses públicos y claramente redundan en beneficio de intereses particulares.

Otras infracciones penales presumiblemente cometidas en los supuestos estudiados serían desobediencia judicial, que aparece relacionada con la no paralización de obras, estafas masa agravadas, falsedad documental y administración desleal de patrimonio.

Perspectiva criminológica

La evaluación criminológica consistió en identificar los temas recurrentes en todos los casos, lo que arrojó un listado de problemas comunes a todos. Esto dio paso a un índice de gobernabilidad que revela los puntos más frágiles del funcionamiento de los poderes públicos. La existencia de estos puntos débiles puede propiciar el desarrollo de infracciones administrativas y actividades delictivas que de no contenerse a tiempo pueden llegar a causar graves perjuicios. El índice de gobernabilidad se compone de ocho aspectos que se definen de la siguiente manera:

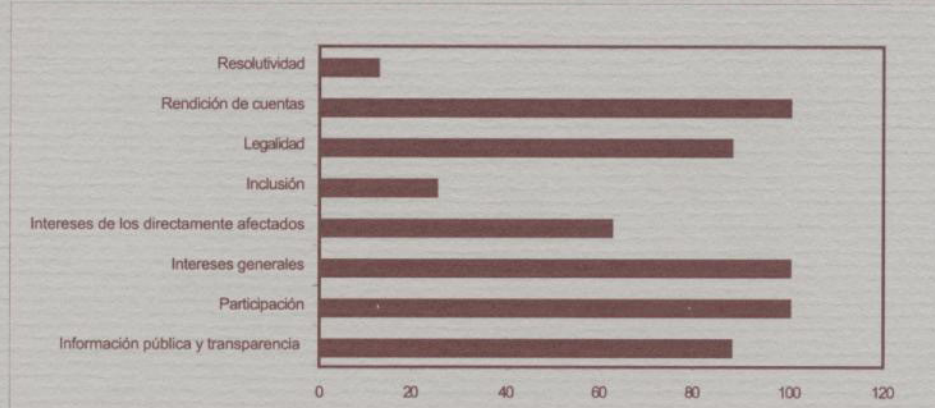
1. Información pública y transparencia

Se refiere a que la toma de decisiones y su implementación se realicen de forma clara y manifiesta. También alude a que la información esté disponible en un formato inteligible para cualquiera y que todas aquellas per-

Autores:

José Luis Díez Ripollés
Alejandra Gómez-Céspedes
Ana M^a Prieto del Pino
Per Stangeland
Diego Vera Jurado

GRÁFICO: AUSENCIA DE GOBERNABILIDAD EN LOS CASOS ESTUDIADOS



sonas que se vean afectadas por alguna resolución en particular tengan acceso a los informes pertinentes antes de su puesta en práctica. Una herramienta indispensable para esta transparencia es contar con medios de comunicación independientes.

2. Participación

Implica que todos los ciudadanos tienen la oportunidad de involucrarse en la toma de decisiones de carácter público. Esto requiere una sociedad informada y organizada, lo que significa que, por una parte, exista plena libertad de expresión y, por otra parte, que la sociedad sea capaz de organizarse.

3. Intereses generales

Apunta a que las decisiones de carácter público consideren las necesidades presentes y futuras del conjunto de la sociedad. Ello supone no dejarse guiar por intereses a corto plazo o de ciertos sectores privilegiados. Sugiere también una sociedad que pueda lograr un crecimiento económico equilibrado usando con prudencia los recursos naturales y conservando el medio ambiente.

4. Intereses de los directamente afectados

Presta la debida atención a los intereses de las personas directamente afectadas por una decisión pública. Prevé planes de orientación y asistencia, un trato justo y el resarcimiento de los daños.

5. Inclusión

Se refiere a la integración e inserción de los más desfavorecidos en el conjunto de la sociedad. Esto significa que se ha de fomentar la mejora de las condiciones y calidad de vida del conjunto de los ciudadanos, especial-

mente de los más desfavorecidos.

6. Legalidad

Expresa la capacidad de respuesta del estado de derecho. Alude a la verificación de si se activan, ante diversos conflictos, los controles administrativos y judiciales.

7. Rendición de cuentas

Supone hacer explícitas las razones o motivos que han llevado a tomar las correspondientes decisiones que se han de ejecutar. No es exclusiva de instituciones públicas sino que también debe cumplirse por el sector privado y organizaciones civiles sin fines de lucro. La rendición de cuentas no puede implementarse a menos que exista legalidad y transparencia.

8. Resolutividad

Requiere que la administración pública lleve a término cualquier procedimiento administrativo o judicial en un marco de tiempo razonable.

El gráfico refleja los resultados del análisis criminológico de los ocho casos estudiados efectuado a la luz de los 8 criterios de gobernabilidad identificados. Cada barra indica el nivel porcentual de ausencia del correspondiente criterio.

Conclusiones generales

La aplicación de estos mismos índices de gobernabilidad al conjunto de resultados del estudio permite extraer las siguientes conclusiones:

Información pública y transparencia

1. Ausencia de un esfuerzo de divulgación de los instrumentos de planificación a fin de facilitar al ciudadano el conocimiento y entendimiento de los mismos.

2. El acceso a los expedientes administrativos conducentes al otor-

gamiento de licencias urbanísticas resulta, en algunos municipios, extremadamente difícil, incluso para los directamente afectados por ciertas actividades urbanísticas con indicios de irregularidad.

3. Existe una excesiva dependencia de los medios de comunicación de ámbito local con respecto a los Ayuntamientos. Por un lado, buena parte de la financiación de la prensa local proviene de la publicidad insertada por los consistorios. Por otra parte, los directivos de algunas cadenas de televisión locales están ligados por vínculos de diversa índole a los poderes públicos del municipio en el que operan.

4. El ejercicio del periodismo de investigación en el ámbito local se ve disuadido a través de conductas de hostigamiento y discriminación de profesionales.

5. La existencia de empresas y sociedades municipales da lugar con frecuencia a una confusión entre intereses urbanísticos públicos y privados. Este fenómeno adquiere caracteres preocupantes en la enajenación de patrimonio público.

Participación

1. Decisiones tan trascendentes como las que dan lugar a la firma de convenios urbanísticos y/o a la modificación de elementos de planeamiento se presentan generalmente como hechos consumados. La oposición política recibe poca información sobre la gestión urbanística, especialmente en aquellos municipios en los que el partido gobernante goza de mayoría absoluta, careciendo por ello de la capacidad necesaria para ejercer un eficaz control político.

Intereses generales

1. El 80% de los alcaldes entrevistados afirma que el desarrollo urbanístico intensivo es fundamental para obtener financiación que permita satisfacer los intereses generales. Sin embargo, el análisis realizado permite poner en tela de juicio este argumento en relación con varios aspectos: (a) Se han encontrado ejemplos de gestiones urbanísticas que han causado un empobrecimiento del municipio, como es el caso de numerosas enajenaciones irregulares de patrimonio público y de convenios urbanísticos que reportan escasos beneficios al municipio. (b) La creciente necesidad de recursos económicos que pretendidamente aboca al fomento de la actividad urbanística podría aliviarse a través de la implementación de buenas técnicas de coordinación y cooperación entre las diferentes Administraciones Públicas – obras de infraestructura, instalaciones socioculturales-, cuya existencia no se ha detectado. (c) La protección de los intereses generales no parece compatible con la patente inclinación hacia el desarrollo del turismo residencial descartando alternativas, como el desarrollo de la planta hotelera, que generarían mayor empleo y reportarían más ventajas económicas para los municipios. (d) Se descuida un interés general tan importante como el medio ambiente: el gran consumo de agua, suelo y energía, así como los atentados medio ambientales derivados de un crecimiento urbanístico no controlado representan un grave riesgo para el desarrollo sostenible de los municipios; además, la protección del medio ambiente pueda aportar financiación.

2. No resulta explicable la intensa actividad urbanística desarrollada en la Costa del Sol a menos que se parta de que se está nutriendo de dinero negro proveniente de actividades lucrativas lícitas no declaradas al fisco, o bien de actividades ilegales.

Intereses de los directamente afectados

1. La falta de transparencia de las decisiones municipales puede generar indefensión a los ciudadanos directamente afectados. Los casos analizados ponen de manifiesto que sólo

con el comienzo de las obras los referidos afectados se percatan de que se ha producido una modificación en el planeamiento urbanístico. Es entonces cuando han de proceder a realizar las oportunas averiguaciones, topándose con la opacidad de los procedimientos, la falta de asistencia institucional y la brevedad o incluso superación de los plazos para emprender acciones legales.

Inclusión

1. El interés por satisfacer el bienestar de los ciudadanos debería reflejarse en un fomento de la construcción de viviendas de protección oficial. Por el contrario, los datos analizados muestran un descenso en la construcción de vivienda social en toda la Costa del Sol.

Legalidad

1. Las multas urbanísticas no tienen el efecto disuasorio deseado sobre los posibles infractores. En este sentido no se aplican los criterios de graduación de sanciones establecidos por la nueva Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA).

2. Se observa una inaplicación generalizada de la demolición de construcciones, como medida de reposición de la realidad física alterada y disuasoria de posibles comportamientos infractores. Con ello se fomenta, además, la convicción de que una vez finalizada una construcción las irregularidades en las que se haya podido incurrir se van a poder legalizar en todos los casos.

3. Los municipios prestan poca atención a la inspección urbanística. Así se detecta una sistemática falta de control de un número elevado de actividades urbanísticas, especialmente de autoconstrucción, así como de comprobación de que lo efectivamente construido se adecua a lo autorizado por la licencia urbanística. A ello contribuye el que no todos los ayuntamientos cuentan con cuerpo de inspectores, teniendo que suplirse esta ausencia con la intervención de la policía local. De cualquier manera, la efectividad real de cualquiera de los sistemas de inspección está supeditada a la voluntad política del municipio de querer ejecutar un control real de la legalidad urbanística.

4. El habitual recurso a convenios

urbanísticos, modificaciones de planeamiento y recalificaciones de suelo dan lugar a que los delitos urbanísticos sólo sean aplicables a casos en los que se producen violaciones abiertas y flagrantes de la normativa vigente. Incluso entonces, las actividades constitutivas de delitos urbanísticos no son objeto de persecución. El impulso de oficio brilla por su ausencia. Sólo las partes afectadas que estén bien organizadas y sean capaces de llevar a término una investigación – siempre difícil-, podrán lograr la activación del sistema judicial. Las actividades delictivas más frecuentes conectadas con la actividad urbanística están relacionadas con la corrupción de la administración local, pudiendo tener que ver con delitos de cohecho, tráfico de influencias y fraude.

5. Sin embargo, la persecución de la corrupción encuentra graves escollos en el sistema legal: (a) El nuevo estatuto del Ministerio Fiscal dificulta sobremanera la actuación de la Fiscalía Anticorrupción. (b) Además este organismo ha adoptado la decisión político-judicial de no perseguir delitos que no superen en mucho quinientos millones de euros. (c) Los delitos de corrupción no están recogidos en el elenco de actividades de delincuencia organizada cuya investigación permite la intervención de agentes encubiertos. (d) Existe una insuficiencia de figuras premiales y de medidas de protección para las personas que colaboren con la justicia, pese a que la experiencia internacional avala su eficacia en el afloramiento de la corrupción: la aplicación de la figura premial del cohecho (art. 427 CP) es *per se* poco factible y hasta el momento el precepto no ha sido aplicado nunca. (e) La imposibilidad legal de perseguir penalmente a las personas jurídicas propicia la impunidad de quienes actúan a través de complejos entramados empresariales de oscura composición.

Rendición de cuentas

1. Se echa en falta una rendición de cuentas, entre otros, en los siguientes aspectos: (a) modificación del planeamiento y cambios radicales del mismo, así como enajenaciones de patrimonio público. (b) Una explicación del balance costes-beneficios en los

convenios urbanísticos. (c) Decisiones políticas que implican cambios de destino del suelo que conducen a la postergación de la construcción de viviendas de protección oficial. (d) Beneficios que reporta al municipio el desarrollo de un turismo residencial frente a otras opciones que favorecen la creación de puestos de trabajo.

Resolutividad

1. La tramitación de los procedimientos en los casos analizados se ha desarrollado en unos plazos razonablemente aceptables, muy probablemente condicionada por la importancia económica de los asuntos.

Recomendaciones

1. Incrementar la disponibilidad e inteligibilidad de todos los documentos relacionados con el planeamiento urbanístico, entre otras formas, a través de los medios telemáticos disponibles.

2. Todas las iniciativas urbanísticas de solicitud de licencia y de modificación de elementos de planeamiento deben ser anunciadas en el lugar en el que se va a desarrollar la actuación.

3. Habría que arbitrar medidas para que los datos relativos a la situación patrimonial de los cargos municipales antes, durante y después de su gestión fuesen objeto de un efectivo seguimiento y control.

4. Los convenios urbanísticos deben ser aprobados por el pleno del ayuntamiento.

5. A fin de aliviar las crecientes necesidades de financiación de los municipios y su excesiva dependencia de la actividad urbanística podrían adoptarse las siguientes medidas: (a) la implementación de buenas técnicas de cooperación y coordinación entre las diferentes administraciones públicas. (b) La eliminación de intermediarios en transacciones inmobiliarias a través de su integración en la Administración, permitiría una reducción de los elevados gastos que comportan dichas operaciones en la actualidad y, al mismo tiempo, incrementar los ingresos de las arcas municipales. (c) El otorgamiento de financiación pública a los municipios debe tener presente la existencia de municipios con gran población transeunte, es decir, atender a su condición de "municipios turísticos".

6. En aras de un desarrollo sostenible de los municipios de la Costa del Sol se recomienda la ejecución de la Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía y el consiguiente desarrollo de los instrumentos de planificación territorial.

7. A fin de remediar la situación de indefensión de los ciudadanos directamente afectados por actuaciones urbanísticas irregulares, deberían crearse oficinas en las que se preste orientación legal y asistencia institucional a dichas personas.

8. Es preciso velar por el efectivo cumplimiento de la previsión que establece la LOUA en relación a la reserva de suelo destinado a la construcción de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

9. El control urbanístico que tienen encomendado los colegios profesionales mediante la expedición de visados, y que en otros países de nuestro entorno realiza directamente la administración pública activa, debería mejorar notablemente su eficacia.

10. Control efectivo de los convenios urbanísticos y las modificación del planeamiento.

11. La demolición debe aplicarse en los casos legalmente previstos.

12. Las multas deben ser suficientemente disuasorias, tal como prevé la LOUA.

13. Se ha de reforzar la verificación del ajuste entre lo autorizado por la licencia y lo efectivamente construido. A tal fin, es preciso dotar de mayores recursos humanos y materiales a los cuerpos de inspectores de los municipios. Asimismo sería conveniente la creación y eficaz funcionamiento de algún mecanismo de control urbanístico supramunicipal.

14. Con fines de prevenir el arraigo de grupos de delincuencia organizada en la Costa del Sol, es preciso una mejor coordinación de datos sobre extranjeros, transeúntes o residentes, entre los diversos cuerpos policiales y el padrón municipal. Debería igualmente mejorarse la transferencia de información entre los distintos organismos policiales y fiscales competentes respecto a actividades empresariales, transferencias bancarias y transacciones inmobiliarias. Se echa

igualmente en falta un mayor control de las obligaciones impositivas indirectas en el ámbito de la actividad urbanística.

15. Una persecución eficaz de los delitos relacionados con la corrupción de las administraciones públicas exigiría la adopción de las siguientes medidas: (a) Su investigación con independencia del monto económico al que asciendan los perjuicios irrogados o beneficios obtenidos. (b) Los referidos delitos deben figurar en el elenco de actividades de delincuencia organizada recogido en la ley de enjuiciamiento criminal cuya investigación permite la intervención de agentes encubiertos. (c) La no sujeción de la Fiscalía Anticorrupción a los condicionantes que impone el nuevo Estatuto del Ministerio Fiscal (seis meses de duración máxima de las investigaciones, declaración al sospechoso con asistencia letrada...) (d) Deberían introducirse en el CP figuras premiales de aplicación factible y arbitrar medidas eficaces de protección de las personas que colaboren con la justicia. (e) Resulta necesario realizar investigaciones más rigurosas de los entramados empresariales así como una aplicación efectiva de las consecuencias accesorias previstas en el CP para las personas jurídicas; al mismo tiempo, se hace preciso un replanteamiento serio en torno a la exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas.

16. Sería conveniente que los poderes públicos fomentasen la conciencia de lo público y de la responsabilidad ciudadana de cara a la exigencia de rendición de cuentas.

17. Deberían preverse rendiciones de cuentas taxativas y preceptivas, al menos, en relación con los siguientes aspectos: (a) modificación del planeamiento así como enajenaciones de patrimonio público. (b) Explicación del balance costes-beneficios en los convenios urbanísticos. (c) Decisiones políticas que implican cambios de destino del suelo que conducen a la postergación de la construcción de viviendas de protección oficial. (d) Beneficios que reporta al municipio el desarrollo de un turismo residencial frente a otras opciones que favorecen la creación de puestos de trabajo.