

# LA CORRUPCIÓN, UNA AMENAZA PARA LA DEMOCRACIA

CARLOS JIMÉNEZ VILLAREJO  
*Jurista*  
cjimenezv@telefonica.net

## 1. Introducción.

La construcción del Estado democrático de Derecho tiene, entre sus fundamentos, que los servidores públicos, de todas las categorías, obren al servicio del interés general, que actúen con imparcialidad y objetividad y, por tanto, bajo una taxativa interdicción de la arbitrariedad. Estos principios, constitucionalizados en los artículos 9, 117.1 y 103, son la base de todo el marco normativo que debe prevenir y castigar cualquier forma de corrupción. Porque, en efecto la corrupción, con mayor intensidad la delictiva, es precisamente la negación de estos principios, la subversión de la función pública democrática en cuanto, además de violar la ley, antepone el interés particular al público. Como ha dicho el profesor Calsamiglia, la corrupción es, sobre todo, un acto de «deslealtad» del servidor público hacia los valores constitucionales y decía «La corrupción pone de manifiesto la falta de aceptación de reglas importantes de la democracia»<sup>1</sup>. La aceptación de esas reglas exige que estén perfectamente definidas y que sean imperativas de modo que su incumplimiento genere responsabilidad y una forma u otra de sanción. Es necesario que el Estado disponga de defensas jurídicas eficaces frente a sus propios servidores que, a diferencia de otros infractores, se amparan en las normas para quebrantarlas.

Porque la corrupción, lejos de ser la expresión de un comportamiento desviado individual, surge desde dentro del sistema e incluso el propio sistema lo genera. Entendiendo como sistema al poder político en su más amplio sentido. Precisamente por el carácter estructural de la corrupción, por su magnitud y por su trascendencia económica ha ido creciendo la preocupación internacional ante ella. Así lo reflejan instrumentos internacionales que han ido aprobándose en el curso de los últimos años.

En todos ellos se expresa la necesidad de que los abusos cometidos por los servidores públicos deben evitarse y sancionarse en cuanto comprometen la confianza de los ciudadanos en la Administración Pública. Por ello, advierten que ningún sistema de gobierno y ninguna administración están a salvo de la corrupción. Basta repasar los preámbulos de la Resolución 51/59 de la Asamblea General de las NN.UU. de 12.12.1996, de medidas contra la corrupción, del Convenio del Consejo de Europa de 27.1.1999 y de la Convención de NN.UU. contra la corrupción de 31.10.03, ya ratificadas por España. Por todas ellas, basta recordar los términos de la última Convención: «Preocupados por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades, al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y a comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley». Haciendo un llamamiento para crear una cultura de rechazo de la corrupción<sup>2</sup>. Asimismo la Convención señala cómo el fenómeno de la corrupción se ha internacionalizado y ha adquirido una relevante trascendencia económica que perjudica la economía de todos los países y en especial de aquellos que tienen economías de transición en cuanto representa una desviación de fondos públicos,

---

<sup>1</sup> Cuestiones de lealtad. A. Calsamiglia Editorial Paidós – Estado y sociedad

<sup>2</sup> Para una mejor comprensión del problema ver el «Informe explicativo del Convenio del Consejo de Europa. El Gobierno de España ha firmado el convenio del Consejo de Europa el 10.5.05 y el Consejo de Ministros, el 6.5.05 aprobó la firma de la Convención de NN.UU.

una reducción de la inversión y un directo perjuicio al desarrollo económico. No es de extrañar por tanto, que plantee rigurosamente la recuperación de activos obtenidos ilegalmente. La magnitud de la corrupción ha quedado reflejada en numerosas ocasiones por la Oficina contra la droga y el delito de NN.UU. Cada año, se pagan en el mundo sobornos por valor de más de un billón de dólares. Por ejemplo, en África, la corrupción y otras conductas ilícitas han contribuido a la fuga de capitales desde ese continente por valor de 400.000 millones de dólares. Hacer inversiones en un Estado relativamente corrupto puede ser un 20% más costoso que un país sin corrupción. Según Transparencia Internacional las cifras son del mismo alcance, concluyendo, entre otros aspectos, que el resultado (de la corrupción), particularmente en la construcción, es el aumento del coste y la reducción de la calidad de las infraestructuras con consecuencias de gran alcance que describe cómo «el dinero se malgasta, los países caen en bancarrota y la gente muere».<sup>3</sup> Ante este panorama, es justificable la preocupación internacional por un fenómeno social y delictivo que exige una reacción institucional y normativa adecuada. Ya entró en vigor la Convención de las NN.UU. contra la Corrupción, un instrumento esencial para enfrentarse a esta lacra. Debería ser una gran oportunidad para estrechar el cerco a corruptores y corrompidos.

En todo caso, es una buena noticia en cuanto fomenta una cultura contra la corrupción y plantea a los Estados reformas legales más eficaces frente a ella. La Convención trata con el mismo rasero la corrupción en el sector público y el empresarial y exige transparencia en la Administración y en la contratación pública. Por vez primera, se plantea que puedan ser perseguidos penalmente los servidores públicos que, al cesar en sus cargos, no puedan acreditar su incremento patrimonial. Se estimula la cooperación ciudadana para la denuncia de los hechos, admitiéndose la denuncia anónima. Y, entre otros muchos avances, se reclama a los Estados emplear los mismos métodos que hoy se aplican a la delincuencia organizada, como las operaciones encubiertas, la vigilancia electrónica y el control de las transferencias financieras para evitar el blanqueo de sus fondos. Hasta aquí, las expectativas que genera la Convención. Ya veremos cómo y cuando se cumplen. Cualquier demora será una forma de favorecer la corrupción y su impunidad.

La realidad inmediata no parece ir en esa dirección. En 1997, la OCDE impulsó reformas legales para sancionar penalmente los sobornos -el cohecho- de los funcionarios públicos en las relaciones comerciales internacionales, conductas perfectamente definidas en el Código Penal español: «Los que corrompieren o intentaren corromper...a las Autoridades o funcionarios públicos extranjeros o de organizaciones internacionales.... para conseguir o conservar un contrato u otro beneficio irregular en la realización de actividades económicas internacionales...». Una realidad incontestable en el mundo actual. Así, el Presidente del Zaire (1965-1997) Mobutu Sese Seko, sustrajo de su país unos 5.000 millones de dólares, el equivalente a su deuda externa. El dictador nigeriano Sani Abacha y su camarilla saquearon y desplazaron hacia la banca occidental 2.200 millones de dólares. Y podría continuarse con Salinas, Fujimori, Pinochet, etc.

En este contexto, se produce el escándalo del Programa Petróleo por Alimentos que la ONU aplicó en Irak desde 1996 hasta su invasión. El programa fue diseñado para aliviar el sufrimiento del pueblo iraquí provocado por las sanciones impuestas al Gobierno de Sadam Hussein por la comunidad internacional. Durante los años 90 miles de niños de aquel país murieron por enfermedades y desnutrición a causa de la escasez de alimentos y de medicamentos. La Comisión de Investigación de la ONU, presidida por P.Volcker, descubrió que 2.253 empresas occidentales aprovecharon sus relaciones comerciales con aquel Gobierno, como contratistas de obras y servicios, para obtener ventajas y beneficios ilícitos pagando sustanciosas comisiones a las Autoridades iraquíes. Pagaron sobornos por valor de aproximadamente 4.000

---

<sup>3</sup> Ver Informe global de la corrupción 2.005

millones de dólares que enriquecieron al Régimen iraquí y, una vez más, en directo y gravísimo perjuicio del pueblo. Entre las empresas involucradas figuraban 45 españolas, claramente identificadas. El Informe Volcker, que consta de doce millones de documentos probatorios, debe originar una decidida y profunda investigación penal para el definitivo esclarecimiento de los hechos. Respecto de las sociedades españolas debe saberse quiénes y dónde decidieron y ejecutaron la acción criminal y, en particular, cómo se transfirieron los fondos ilícitos a sus beneficiarios. Pero, ¿qué está haciéndose? Hasta ahora, sólo consta que la Fiscalía de Nueva York ha emprendido la persecución del que fue Director del Programa, Benon Sevan, por haberse beneficiado de 160.000 dólares como resultado de un soborno.

Ante el Informe Volcker, es inadmisibile el silencio de la OCDE y, según denuncia Transparencia internacional, es preocupante que no esté garantizada la custodia y conservación de las Actas probatorias para que estén a disposición de las Autoridades judiciales nacionales.

En todo caso, hay grados diversos de corrupción, delictiva o no. En este momento, debe ser objeto de una especial atención la que está asociada a la gestión urbanística, con independencia de otras formas también muy graves relacionadas con la contratación pública o la financiación de los partidos políticos.

## 2. La corrupción urbanística

Dentro de la actividad económica de la Administración, la gestión del urbanismo se sitúa como «piedra angular cuando se debate sobre la corrupción».<sup>4</sup> La protección del territorio y la defensa del urbanismo generan una actividad pública decisoria sobre la calificación o el uso del suelo que constituye una indudable fuente de poder de grandes efectos económicos. Es particularmente significativo que en este ámbito la corrupción aparece especialmente vinculada a formas de delincuencia organizada como se desprende del estudio a que ya se ha hecho referencia sobre esta forma de delincuencia en la Costa del Sol: «La construcción puede generar beneficios enormes especialmente en zonas turísticas donde existen fuertes presiones sobre los políticos para cambiar la clasificación del suelo, enajenar suelo público u otorgar licencias de obra. Las empresas constructoras constituyen fáciles tapaderas para aparentes empresarios y resulta sencillo contratar inmigrantes ilegales para evitar el pago de impuestos y cotizaciones a la Seguridad Social, estas prácticas permiten a dichas empresas presentar ofertas muy reducidas debido al bajo coste de la mano de obra a su vez, la contratación de inmigrantes ilegales estimula el tráfico ilegal de personas y la falsificación de documentos. Por lo demás, las empresas concursantes pueden llegar a ofrecer favores personales o pagos directos a los funcionarios a cambio de decisiones favorables, sin excluir las prácticas violentas».

Ante esta realidad los autores del estudio reclaman como instrumentos para reducir esas formas de delincuencia, información ciudadana, mayor transparencia en los procedimientos administrativos y ciertas reformas legales tendentes a garantizar un mayor control sobre decisiones de tanta importancia. «Por lo demás, no es necesario insistir en esa altamente perturbadora forma de corrupción ambiental que se perfila en el urbanismo o la ordenación del territorio...y sobre la que no parece que exista demasiada preocupación institucional o pública por tratarse la construcción del verdadero motor de la economía española desde el inicio del nuevo milenio. De hecho, según las Cámaras de Comercio, la construcción y los servicios impulsarán la recuperación española en 2004 y las empresas constructoras se mantendrán como el motor de la economía».<sup>5</sup> Según la Fundación de Cajas de Ahorro Confederadas, el sector ha

<sup>4</sup> El marco jurídico de la corrupción. A. Saban Godoy. Cuadernos Civitas Pág. 38.

<sup>5</sup> Vid. Expansión,, 9 agosto 2003, Pág.37

aportado un 26,4% del crecimiento del producto interior bruto (PIB) en los últimos tres años, de manera que el peso de la construcción en el PIB ronda el 9%».<sup>6</sup>

Desde este presupuesto, hace ya mucho tiempo que el urbanismo ha generado una profunda preocupación ante una cierta pasividad de los poderes públicos responsables de su control. Porque, en efecto, el modelo de crecimiento de la economía española, bajo la presión turística, que tampoco lo justifica todo, ha conducido a la actividad constructora en el motor de dicho crecimiento. Y cuando decimos actividad constructora, decimos, ACS, FCC, ACCIONA, FERROVIAL, OHL y SACYR VALLEHERMOSO y sus filiales, como Dragados, Cobra, Urbaser o Necso, empresas constructoras que son el eje de ese proceso de crecimiento. Como lo son también las promotoras inmobiliarias que según el último Informe del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) (23.6.2006) alcanzaban en España la cifra de 45.800, de las que sólo 4.600 tenían más de tres empleados. Dato revelador e indicativo de que la constitución de muchas de dichas sociedades tiene como única finalidad el lavado de dinero de origen ilícito. Un modelo de crecimiento que según dijo la Secretaría de Comunicación de CCOO está en manos de «un oligopolio de agentes económicos que controlan el suelo, la promoción inmobiliaria y la construcción», originando un modelo de crecimiento injusto, irracional e insostenible. Así lo expresó el profesor Villoria con motivo de la presentación del Informe de Transparencia Internacional sobre la corrupción en el 2006: «La calificación del suelo urbano es el origen de los mayores casos de corrupción. España es el país de la OCDE donde el precio de la vivienda ha subido más en los últimos años». Y la Agencia Europea del Medio Ambiente señaló que el índice de crecimiento de la población en España en 2005 había sido del 6% mientras que el incremento de la construcción era del 20%. Si en España se construye por encima de las necesidades reales, debe considerarse la función de la corrupción como un elemento de la llamada «burbuja inmobiliaria». Este diagnóstico ha sido confirmado por el Informe presentado ante el Parlamento europeo (28-3-2007) sobre el proceso de urbanización de determinadas zonas de Madrid, Andalucía y Valencia que hace referencia al «enladrillado del litoral», de la costa mediterránea, «al descomunal enriquecimiento de una pequeña minoría a costa de la mayoría», proceso que está representando en algunas comunidades «un expolio de la propia comunidad y de su patrimonio cultural». Con expresas referencias al proyecto de construcción de 6.000 viviendas en Mestrets (Castellón) que perjudicará gravemente a los vecinos que actualmente viven permanentemente en ese municipio en 42 viviendas. En la introducción, ya se hace constar: «La Comisión de Peticiones sigue preocupada y profundamente consternada por la persistente y prolongada conculcación de los derechos legítimos de multitud de ciudadanos...en lo que atañe al suelo y a la vivienda. Estos ciudadanos se han convertido en víctimas indirectas de un elevado número de desenfrenados proyectos urbanísticos, basados en una legislación que favorece al urbanizador y despoja a las personas de su auténtica integridad». «Planes urbanísticos impulsados (por los Ayuntamientos) menos por las necesidades reales de crecimiento de la población y el turismo que por su ambición y avaricia». «¿Cuántos propietarios de constructoras españolas aparecen ahora entre las cien celebridades de la revista Forbes o en la lista de las personas más ricas del mundo?». Finalmente, en las conclusiones denuncia que «Las presiones a favor de la ejecución de grandes proyectos urbanísticos suelen proceder de la comunidad empresarial, que es la que más se beneficia de esta lucrativa actividad».

En este marco la tipología de la corrupción municipal es muy amplia, así resulta de las decenas de procedimientos judiciales que hoy se tramitan por numerosos Juzgados de Instrucción por delitos relacionados con el urbanismo, entre los que destacan los correspondientes a los municipios de Catral (Alicante), Orihuela (Alicante), Castellón, Mogán (Gran Canaria), Santa Cruz de Tenerife,

<sup>6</sup> Antonio Vercher Noguera, «Reflexiones de futuro sobre Ministerio Fiscal y la lucha contra la corrupción en Medio Ambiente». –En obra colectiva «La corrupción en un mundo globalizado: Análisis interdisciplinar». Ratio Regis, Salamanca 2004.Pg. 315.

Alhaurín el Grande (Málaga), Ciempozuelos (Madrid) Telde (Gran Canaria) Marbella y Andratx. Pero ya el Tribunal Supremo ha creado jurisprudencia sobre esta forma de delincuencia que merece ser considerada en cuanto refleja la tipología a que nos referimos anteriormente. El Alto Tribunal, el 17 de octubre de 1994, confirmó la sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial de Murcia contra el Alcalde y un Concejal del Ayuntamiento de Fortuna por un delito de fraude por razón del otorgamiento de una licencia de obras a una sociedad inmobiliaria constituida por el Alcalde, el concejal y otros, removiéndose por los acusados las dificultades que constaban para la realización de la obra, sin abstenerse de participar en las decisiones municipales pese a mediar evidentes intereses particulares. Dijo entonces el Supremo: «Por esto último, aunque se haya dicho que el bien jurídico y penado por este tipo no es de carácter patrimonial, sino que mira a la infracción de deberes de lealtad hacia la Administración, de quienes actúan en su nombre, así como vela por el buen funcionamiento de la misma, tal elemento de deslealtad es tanto más reprochable cuanto que tiene un sustrato económico con el que se pretende un beneficio en detrimento del servicio objetivo a los intereses generales e incluso de los particulares de los administrados...». Igualmente, en 18 de julio de 1997, confirmó la sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial de Alicante que condenó al alcalde de Dolores por un delito de negociaciones prohibidas, por haber otorgado licencias urbanísticas a diversas empresas de las que era administrador y socio. Dice el Tribunal Supremo que el precepto penal infringido «pretende proteger y garantizar los intereses públicos, separándolos de los privados, sancionando para ello a los funcionarios o autoridades que realicen actividades directamente relacionadas con la esfera de sus atribuciones oficiales y en el ejercicio de éstas se aprovechen ilícitamente de su cargo, es decir, utilicen la preeminente posición de privilegio que su cargo público les proporciona para obtener abusivas ventajas en su actividad privada. El abuso delictivo del cargo se pone claramente de manifiesto cuando se aprecia que las solicitudes de la competencia no sólo no se tramitan con dicha celeridad, sino por el contrario con una desesperante demora, dándole por respuesta el silencio administrativo, con lo cual se retrasaban las promociones urbanísticas de la competencia y se aceleraban las propias». Para continuar afirmando que «el recurrente no sólo no podía ser ajeno a dicho sentir general, sino que, por el desempeño de su cargo, debía de tener un superior conocimiento de sus deberes e incompatibilidades, y concretamente de la incompatibilidad entre su actividad privada como titular y asesor de empresas constructoras y la participación en la adopción de acuerdos administrativos que afectaban directamente las solicitudes formuladas por las referidas empresas». En otra sentencia de 31 de mayo de 2002, revoca la absolutoria de la Audiencia Provincial de Cádiz y condena al Alcalde de Bornos por un delito de prevaricación por otorgar licencia de edificación en suelo no edificable. Y dice el Tribunal Supremo «...encontrándonos ante un caso paradigmático de prevaricación. En efecto, consta en el relato fáctico que el Alcalde acusado adquirió, junto a otras personas, unas parcelas en terreno rústico, tierra de regadío, legalmente no edificable pero situadas en una zona que una Comisión Técnica de asesoramiento municipal proponía como ampliación de suelo urbano. Meses después los adquirentes vendieron dicha finca rústica, en parcelas, indicándole a los compradores que se trataba de fincas urbanas... Sin embargo, las autoridades competentes no aprobaron la propuesta con lo que el suelo vendido continuó siendo rústico, y por tanto no edificable... Es entonces cuando el Alcalde, prescindiendo totalmente de la legalidad urbanística y con el evidente propósito de beneficiar a sus clientes y evitar que éstos pudieran demandarle o denunciarle por haberles vendido como suelo urbano lo que no lo era, decidió conceder igualmente licencia de construcción para los terrenos vendidos. Estas resoluciones administrativas de concesión ilegal de licencias de edificación en suelo no edificable, a sabiendas de que no se había aprobado la propuesta de delimitación de suelo urbano y fundadas en la exclusiva voluntad caprichosa del Alcalde, y en

sus propios intereses particulares, son las que indudablemente integran manifiestamente el delito de prevaricación... En definitiva, el acusado cometió un delito de prevaricación porque utilizó la posición de superioridad que proporciona el ejercicio de la función pública para imponer arbitrariamente su voluntad e interés como alcalde, prescindiendo de la legalidad urbanística que no le resultaba favorable, y obviando deliberadamente el hecho de que la propuesta de mejora urbanística no había sido aprobada, en un injustificado ejercicio de abuso de poder...»

El Tribunal Supremo, el 25 de septiembre de 2003, revocando también la sentencia absolutoria dictada por la Audiencia Provincial de Valencia condenó al de Xeresa por un delito de prevaricación contra el medio ambiente por vertidos ilegales afirmando la Sala Segunda que «los titulares de los poderes públicos y especialmente los Alcaldes tiene un especial deber de cumplir con el mandato constitucional y legal que impone conservar y proteger el hábitat natural, no solo en función del respeto por la calidad de vida, si no asumiendo que nos encontramos ante un bien permanente, que no es patrimonio de los actuales habitantes sino que debe transmitirse a generaciones futuras como muestra de una insoslayable solidaridad colectiva». En otra nueva sentencia, el Tribunal Supremo el 26 de junio de 2003, confirmó la sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial de La Coruña contra el Alcalde y Concejal de Urbanismo de Malpica por delitos de prevaricación, por haber otorgado licencias de construcción que vulneraban las normas vigentes de volumen de edificabilidad, pese a la constancia de informes técnicos desfavorables, licencias que luego fueron compensadas por la venta a los acusados de pisos en el edificio ilegalmente construido. Dijo el Tribunal Supremo: «En el urbanismo se encierra, nada más y nada menos que el equilibrio de las ciudades y de los núcleos de población en general y, como el concepto de ciudad es abstracto, también incorpora el equilibrio físico y psíquico de las personas que en ellas viven; la armonía, la convivencia, las exigencias inexcusables de la ecología de la naturaleza y del hombre, que tiene que coexistir buscando el ser humano el equilibrio mismo con el medio ambiente que le rodea y en el que vive. La humanidad inmersa en sus exigencias respecto al modo de vivir de todos, al hábitat de cada uno, que sin dejar de ser titular de ese inmueble o parte de él, también afecta a todos los ciudadanos, ha tomado ya conciencia del problema. Todo ello exige unos planes y el sometimiento riguroso de unas normas. En el sistema se pone en juego nuestro porvenir. Por ello es un acto muy grave que las normas que se han establecido pensando en la justicia, en la certeza y en el bien común, después, mediante actos injustos, se incumplan. Generalizando el incumpliendo, es difícil saber a donde puede llegar».

La actividad urbanística, por tanto, se ha revelado como un instrumento potencial de enriquecimiento de los ediles en cuanto están dotados de una capacidad de decidir, de gran trascendencia económica y social, con un amplio grado de discrecionalidad y, como veremos, escasos controles. Basta considerar lo que significa decidir sobre el suelo, su calificación, su enajenación, además de las licencias urbanísticas. Decisiones públicas de gran riesgo en cuanto se producen confluyendo con intereses privados representados por los agentes económicos ya citados. La respuesta de los poderes públicos ha sido en muchas ocasiones claramente errónea y hasta ha consentido la actividad especuladora de los ayuntamientos. Así el Tribunal de Defensa de la Competencia en el informe correspondiente al año 2000 afirmó que en el «sistema actual algunos entes locales se comportan en algunos casos como auténticos especuladores, restringen la oferta de suelo hasta extremos increíbles y hacen subir el precio del suelo paralelamente», lo que incomprensiblemente justifica «dados los problemas de las Haciendas Locales en España». La consecuencia de todo ello es que la ordenación del suelo y la legislación urbanística son, son como decía el Presidente del Tribunal de Cuenta «casos de riesgos morales»<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Ubaldo Nieto, «Ética y control ante la corrupción y el blanqueo de capitales: Una reflexión» (8.6.2006)

Las decisiones municipales en este ámbito afectan, además, a derechos fundamentales como el derecho a una «vivienda digna y adecuada» y a un «medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona» y a una «calidad de vida». (Arts. 45 y 47 de la Constitución).

La Administración Local es por tanto, un espacio donde las reglas del mercado deben encontrar los contrapesos necesarios para limitar los efectos tan negativos de su funcionamiento libre. Precisamente porque están en juego derechos fundamentales que la Administración debe garantizar y satisfacer por encima de cualquier otra consideración. La consecuencia debe ser que los principios inspiradores de la actividad urbanística, en la utilización del suelo sean el interés general y la participación ciudadana en la planificación y ejecución urbanística y, desde luego, en las plusvalías que genere el suelo. Eso es exactamente lo que se acordó en el Congreso de Diputados el 25 de abril de 2006. El Congreso instaba al Gobierno a que en la elaboración de la Ley del Suelo: «I) Garantizar los derechos de los ciudadanos frente a la especulación urbanística. II) Garantizar una planificación urbanística con participación ciudadana. III) Garantizar que los planes respondan a realidades, necesidades y demandas de los ciudadanos. IV) Dotar a la planificación urbanística de directrices de sostenibilidad y, V) Establecer una valoración del suelo que no incorpore expectativas de revalorización».

Pero el proceso va a ser complejo porque hace falta no sólo una voluntad de regeneración democrática, presidida por una ética pública, sino serias reformas legales que han de afrontar una situación muy adversa. Así lo expresó el actual Fiscal coordinador de los delitos urbanísticos: «No solamente no se ha evitado la especulación en torno al precio de la vivienda. Una de las funciones del urbanismo es proporcionar elementos que faciliten bienestar, un entorno satisfactorio, así como aportes estéticos que hagan más fácil y llevadera la vida de todo ciudadano de cualquier clase y condición. Se trata en esencia según señala el Defensor del Pueblo, de mejorar la calidad de vida del ciudadano con el urbanismo<sup>8</sup>. Sin embargo, tales aportes estéticos y elementos que faciliten el bienestar brillan por su ausencia en las ciudades de hoy. Lo cierto es, y así ha venido a reconocerse por la doctrina, que lo que verdaderamente prima en la ciudad española o actual es el urbanismo basura, carente de la más elemental sensibilidad estética y fruto de intervenciones fragmentarias producto del mercadeo. Según Hernández Pezzi, Presidente del Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España, nuestro país se ha convertido en una gran agencia inmobiliaria que descuida la calidad de las ciudades y somete a las familias a un esfuerzo desmesurado para la compra de la vivienda».<sup>9</sup> En efecto, el Defensor del Pueblo denunciaba entonces, en 2003, que los municipios infringían, infringen la legalidad realizando alteraciones del planeamiento que constituyen auténticas revisiones sin observar los requisitos legales lo que constituye, según su criterio «una práctica a todas luces fraudulenta»<sup>10</sup>. Por ejemplo, el Departamento de Urbanismo del Consell de Mallorca detectó que en los municipios de Mallorca se había modificado sus planeamientos urbanísticos en 227 ocasiones en los últimos cuatro años. El caso más espectacular fue el de Santanyí, donde el Consell ha recomendado la paralización de las modificaciones ya que desde que en 1985 fue aprobado su planeamiento urbanístico, fue modificado en 74 ocasiones<sup>11</sup> Así mismo denunciaba las irregularidades cometidas a través de sistemas de «convenios» que terminan privatizando el urbanismo.

Asimismo, los Ayuntamientos han impuesto prácticas absolutamente irregulares que han perturbado el desarrollo de un modelo de ciudad al servicio del ciudadano. Entre otras prácticas, cabe destacar las expropiaciones de suelo para fines de utilidad social que luego concluyen enajenándose a precios de mercado

<sup>8</sup> Informe completo 2002 del Defensor del Pueblo. Página 285.

<sup>9</sup> «La corrupción urbanística. Una nueva expresión delictiva». Claves de la razón práctica., Pág. Núm.

<sup>10</sup> . Informe citado, Pág. 288

<sup>11</sup> Diario de Mallorca. 2 de noviembre 2003. Pág. 23

para la autofinanciación. O las expropiaciones para cederlas a bajo precio a empresas para supuestos fines de utilidad social que finalmente éstas venden libremente a precio de mercado. Cuando no el Ayuntamiento conoce y consiente la concentración de la propiedad del suelo por grupos empresariales creando una apariencia de carencia del mismo que provoca la elevación de su precio.

Todo este proceso viene favorecido por causas estructurales que precisan de una reforma sustancial para erradicar la corrupción municipal y evitar lo que hasta ahora ha sido una constante, que en el «mercado de la corrupción» el delincuente delinque porque el coste penal de su acción es inferior a los beneficios que le reporta su acción delictiva. Decía un estudioso de la corrupción, desde una perspectiva económica, que «el corrupto en potencia sopesará con mucho cuidado los posibles costes y beneficios fuera de la Ley, estimará los riesgos de ser descubiertos y negociará garantías para reducir esos riesgos al mínimo». <sup>12</sup>. Reformas que deben afectar en primer lugar al régimen de incompatibilidades de concejales y alcaldes. Es altamente significativo de la debilidad del sistema con el fenómeno de la corrupción, pues mientras se aprueban Principios éticos y Normas de conducta para los Altos Cargos de la Administración del Estado (Orden 3-3-2005) y la Ley 5/2006, de Prevención de conflicto de intereses para dichos cargos, sigue subsistiendo para la Administración Local un régimen absolutamente tolerante que permite la colusión de intereses públicos y privados, de corrompidos y corruptores, en perjuicio del interés público. Las incompatibilidades previstas en el art. 178 de la L.O. Electoral General(5/85) se limitan, entre otras previsiones de menor entidad, a evitar que el candidato en las elecciones locales no pueda ser contratista o subcontratista de obras financiadas por la Corporación; el régimen vigente previsto en el art. 75.7 de la Ley de Bases de Régimen Local no puede ser más insuficiente. Se limita a exigir una «declaración sobre causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que les proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos» y una «declaración de sus bienes patrimoniales» datos que deben reflejarse en los correspondientes Registros. El régimen es mucho más tolerante que el propio de los funcionarios de la Administración Local. Parece lógico que este régimen de incompatibilidades contara con un precepto de cabecera de carácter general, similar al establecido para los funcionarios en el artículo 11 de la Ley 53/84, en el sentido de que el puesto de Concejales fuera incompatible con el ejercicio, por sí o mediante sustitución, de actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle la Corporación Municipal.

En todo caso, no es en modo alguno aceptable que la ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, que quizás sea la competencia más importante de los Municipios, no genere ningún tipo de incompatibilidad para los Concejales y Alcaldes, máxime si a ello le añadimos los valores económicos tan elevados que mueve la actividad inmobiliaria y el alto grado de discrecionalidad de la actuación administrativa en materia de urbanismo.

Con la legislación actual, como está más que acreditado, una persona puede desarrollar una actividad económica de promoción inmobiliaria en un Municipio y al mismo tiempo ser Alcalde o Concejales del Ayuntamiento de dicho Municipio, con competencias sobre urbanismo. Si como consecuencia de dicha circunstancia se diera algún supuesto de confluencia de intereses, la única obligación que le impone la Ley al miembro de la Corporación municipal es la de abstenerse de participar en la deliberación, votación, decisión y ejecución, que es notoriamente insuficiente, deber irrelevante en cuanto no genera mayores consecuencias.

Situación completamente anómala que llevó a la Fiscalía Anticorrupción a expresar lo siguiente: «No parece muy coherente que el personal de la Corporación no pueda tener una participación superior al 10% del capital de una

<sup>12</sup> Enrique Viaña Remis. «El mercado de la corrupción». En la obra colectiva «Fraude y corrupción en el Derecho Penal Económico Europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude. Coordinadores: Luis Arroyo Zapatero y Adán Nieto Martín. Ediciones Universidad de Castilla-La Mancha. Cuenca 2006. Pág.495..

sociedad contratista del Ayuntamiento, ni formar parte del consejo de administración de la misma y, sin embargo, el alcalde o los concejales si puedan tener una participación superior a dicho porcentaje incluso formar parte del consejo de administración de la misma, cuando ellos son los que, en última instancia van a decidir a qué empresa se le adjudica la realización de obras y servicios al ayuntamiento»<sup>13</sup>. Qué necesario sería que los concejales estuvieran sometidos a un régimen que garantizase su imparcialidad, su objetividad y su plena y absoluta dedicación al servicio público desde el ejercicio transparente de su capacidad decisoria. Es una necesidad mucho más urgente que en cualquier otro ámbito de la Administración, por todas las razones ya expuestas y porque las gravísimas disfunciones que están conociéndose están perjudicando seriamente la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Ante la más que deficiente regulación, el Gobierno ha aprovechado la tramitación del Proyecto de Ley del Suelo para introducir ciertas mejoras en el citado art. 75.7-añadiendo un apartado 8-, en el ámbito de las causas de incompatibilidad, en la limitación de actividades privadas tras el cese en el cargo y en la extensión a los cargos electos, que son «titulares de órganos directivos», del régimen de incompatibilidades previsto en la referida Ley de 1984, reformas que continúan siendo deficientes porque, además, no se regula un sistema de «vigilancia y control» del cumplimiento de las obligaciones impuestas.

Igualmente, las reformas legales de los últimos años han ido restringiendo o directamente eliminando los controles establecidos tradicionalmente en el funcionamiento de la Administración Local. Así, entre otras reformas, se adoptó la decisión de suprimir la llamada «advertencia de ilegalidad» que correspondía a los Secretarios locales respecto de los acuerdos y decisiones municipales. Igualmente se restringió de forma significativa el efecto paralizador de los expedientes cuando los Interventores señalaban «reparos» de orden económico-legal, paralización que, ahora, sólo se admite excepcionalmente de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 215 y 216 del Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de marzo, paralización que evitaba la tramitación y la conclusión de ciertos expedientes viciados por manifiestas infracciones de la legalidad vigente. De la misma forma, respecto del Registro Especial de Intereses de los Concejales (Art.75.7 de la Ley de Bases de Régimen Local), debe garantizarse la publicidad del Registro de Bienes Patrimoniales de los ediles.

Por otra parte, debería establecerse, en determinados supuestos, que el Estado y los Gobiernos Autonómicos interpongan de forma preceptiva, en supuestos de grave infracción de la legalidad urbanística, los correspondientes recursos contra los acuerdos municipales en los términos previstos en los arts. 65-67 de la Ley de Bases de Régimen Local, favoreciendo así un mayor control sobre la Administración Local que, desde luego, de haberse producido de forma regular durante todos estos años habría detectado e impedido decisiones tan graves como las adoptadas en el marco de relaciones corruptas.

Por último, resulta indispensable suprimir como competencia exclusiva y directa de los alcaldes las definidas en el art. 21.1 j) de la Ley de Bases de Régimen Local sobre «aprobación de instrumentos de planeamiento de desarrollo del planeamiento general no expresamente atribuidas al Pleno, así como de los instrumentos de gestión urbanística y de los proyectos de urbanización» competencia que bajo ningún concepto puede dejarse en mano de los alcaldes sustrayéndolas a quien debe ostentar el mayor poder de decisión municipal que es el Pleno y, excepcionalmente la Comisión de Gobierno».

Las reformas que se plantean no van a resolver directamente el grave problema de corrupción instalado en ciertas Administraciones Locales.

En definitiva, se trata de garantizar que los Ayuntamientos se ajusten estrictamente a los principios democráticos de objetividad y servicio al interés

<sup>13</sup> Cita contenida en la obra, fundamental sobre esta materia, de José Manuel Urquiza, «Corrupción municipal. Por qué se produce y cómo evitarla». Editorial Almuzara 2005., Pág. 81

general con la radical exclusión de la arbitrariedad. Es decir, que en ningún caso ocurra lo que ya hemos visto, lo que seguimos viendo, con las consecuencias tan bien definidas por el Tribunal Supremo, que resumió acertadamente la sentencia dictada por la Sala Segunda por el delito de prevaricación municipal de Jesús Gil y Gil. Dice así: «De esta forma se ha burlado el funcionamiento democrático de los ayuntamientos, en el que resulta esencial la participación de los diferentes grupos que lo integran, que ejercen el control político de las decisiones discrecionales que puedan adoptarse. Y también la del Interventor, a quien corresponde el control económico como garantiza del ajuste de los gastos al presupuesto previamente adoptado». «Y trascendencia social indudable tiene el que una persona, aunque ocupe la relevante ocupación de alcalde, actúe, contrate, y comprometa fondos municipales sin más regla de actuación que su propia voluntad, haciendo superflua la presencia de los demás órganos integrantes del ayuntamiento, tanto técnicos como políticos» (Sentencia núm. 537/2002 de 5 de abril de 2002)