

La Deontología Jurídica y su papel en el Derecho de la propiedad: la necesidad de su existencia real ante el mercadeo delictivo del suelo

Sumario: I. DEONTOLOGÍA EN LA MATERIA URBANÍSTICA: UN TEMA DE EMERGENCIA.—II. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO: REGULACIÓN NECESARIA.—III. DEBATE DE SIEMPRE: CONDUCTAS ANTIJURÍDICAS Y ¿MÁS DERECHO PENAL?—IV. LA VUELTA A UN CÓDIGO DEONTOLÓGICO DEL POLÍTICO PROFESIONAL Y TOMA DE CONCIENCIA CIUDADANA COMO PREVENCIÓN.—V. NUEVAS PERSPECTIVAS, CARTAS, CÓDIGOS, TODOS DE ACUERDO EN LOS OBJETIVOS: RESPETO AL MEDIO AMBIENTE Y ACTUACIÓN ÉTICA EN EL SIGLO XXI.—5.1. La verdadera problemática sociológico-jurídica de la vivienda: la vivienda en construcción.—5.2. Modelo del suelo y legislación como contexto en el que nos movemos.—VI. EL CÓDIGO DEONTOLÓGICO Y ACTUACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS: EL DERECHO COMO SANCIÓN.—VII. CONCLUSIONES SIEMPRE PROVISIONALES EN UN PROBLEMA CRECIENTE.

I. DEONTOLOGÍA EN LA MATERIA URBANÍSTICA: UN TEMA DE EMERGENCIA

Hace más de diez años le propuse al profesor José Iturmendi Morales, Catedrático de Filosofía del Derecho y Decano hoy y entonces de la Facultad de Derecho de la Complutense, el reto de dirigirme la tesis doctoral. El tema por mí elegido, que pronto le interesó, fue la propiedad y sus nuevas bases sociológicas, era tema complejo con exceso de documentación y con un claro matiz multidisciplinar, pero no se trataba de un tema de moda sola-

* Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Letrado del Tribunal Supremo.

mente, era de reflexión profunda y de transformación social y jurídica. El derecho de propiedad lo había visto como el derecho subjetivo con más matiz social y sometido desde antaño, pero mucho más desde la Revolución francesa, a los aconteceres políticos, de ahí mi interés en el tema que se tornaba cada vez más dificultoso. El estudio me llevó a reflexionar sobre una propiedad nueva, sin vacilar en creer que era derecho fundamental de todo ser humano, para su propia dignidad. Los hechos, en mis conclusiones, parece que me dieron la razón imagino que sólo en parte, pues datos siempre faltarán. Mucho quedaba por decir sobre el tema, y en estos momentos ha venido una ola de casos públicos de corrupción y ganancias injustificadas que privan a los Ayuntamientos, a nuestro acontecer diario, de poder tener más hospitales, colegios, parques... En ese trabajo sometíamos el concepto de propiedad a un reparto de base personalista, pues no se puede olvidar que debíamos adoptar una posición filosófica de final y de principio también y esa corriente de Mounier era con la que más me identificaba, la base cristiana de progreso en el tema de la propiedad, con todas las correcciones que ella pudiera tener, y su puesta a punto cronológica o de adaptación, no era un neoliberalismo de los que tanto se atacan ahora, era una nueva visión de conjunto. Ni el endiosamiento del colectivismo por sus desafueros contrastados ni el del individualismo extremo que, amén de insolidario, confiaba todo a la mano oculta del mercado que no hace sino engrandecer y agravar el problema, la propiedad más que rural o urbana en su división era personal o comunitaria. No quería en ese trabajo multidisciplinar nada más que llamar la atención de la regulación civil, administrativa y sociológico-jurídica de la Ley del Suelo de entonces y su posible perfeccionamiento que conllevaba una nueva mentalidad de este derecho, y ello residía en una base filosófica distinta: retomar las raíces de un derecho de todos y para todos. Se proponían unas bases sociológicas de lo que pasaba con el nuevo alquiler, de las necesidades de las capas medias y bajas de suelo urbano, de la poca responsabilidad ética con que frente al derecho de propiedad se estaba actuando. Se intentaba reflexionar sobre un problema como el mercadeo del suelo, sobre los nuevos retos, sobre el papel de la dignidad del ser humano tomando como base un derecho subjetivo, de los llamados derechos sociales, siempre sometido a la política pública, pues ese gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las que establezcan las leyes era no decir nada, su esencia estaba sometida al debate público, a la reflexión, a la problemática de la urbanización, a la planificación de las ciudades, que se quiera o no, marca nuestra existencia. La ciudad dormitorio, el polígono industrial, el centro de comercio... era mucho más que un simple edificio, y el descanso estaba marcado por esa urbanización y era calidad de vida el poder descansar y poder desarrollarse en un entorno que lo permitiera, rural o urbano. Ni que decir tiene que las limitaciones del propietario por la acción del Poder público, cuya pieza de acción fundamental está en la norma y cuyo objeto físico fundamental está en cambiar el entorno físico o suelo, creando edificios que alberguen servicios que sirvan para dignificar la vida del hombre, fue elemento esencial de nuestra reflexión. Entonces, por la vía de la posición personalista, como cristiana en

el reparto social de un bien que todos debemos disfrutar, se defendió una acción pública digna, ética y deontológica. Al fin y al cabo el poder es la acción encaminada a un efecto, uno de cuyos instrumentos es la acción normativa, y ello no desnaturaliza al Derecho como ciencia, muy al contrario, la convierte en ciencia social viva. Pero el problema ya no está del todo en transformar una Ley del Suelo por otra nueva. La concienciación social tiene que ir más allá de cuatro o cinco casos públicos (y tantos cientos, por decir cifra, privados) de enriquecimiento indecente e injustificado con el mercadeo del suelo, es una necesidad nueva de crear un código deontológico del suelo y sus gestores e intermediarios de plena aplicación. Nunca como en este caso el individualismo es el enemigo a batir, nunca como en un tema como el actual el bien público es el que debe imperar sin necesidad de pensar en el destino del terreno público en cuanto a su servicio, tema secundario. Pues el problema cuando de servicios públicos se trata será siempre criticable, es decir, que en este terreno convendrían más edificios públicos de sanidad que parques, más de ocio que centros de comercio... pertenece a la crítica normal de la actuación política y administrativa conveniente y que siempre existirá. No era ése el problema. Esa crítica seguirá existiendo, es buena y saludable. También somos conscientes de que no es problema nuevo de que grandes fortunas se han realizado recalificando terrenos, la «cultura del ladrillo», tan en boga en países de amplio territorio turístico como el nuestro. Siempre hubo delitos, y no por ello se deja escribir de ellos. Hay que proponer soluciones, y eso pretende el presente trabajo, algo más que reflexionar las soluciones han de buscarse, la situación no puede seguir así, lógicamente, muchos casos habrán quedado impunes, pero el ¡basta ya! se debe recomponer ahora para este tema. Lo haremos desde el plano de la Filosofía del Derecho, tomando como instrumento de trabajo la norma que lo regula.

II. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO: REGULACIÓN NECESARIA

Desde los primeros asentamientos humanos ya se sintió una necesidad de crear núcleos de población con orden, en cuevas, al lado de los ríos, en laderas... se fue racionalmente ordenando el territorio. Nuestro tema no es, pues, moderno en este sentido. Sí lo es en cuanto a la especulación que posee el planificador de ese orden, que siempre existió y que ya en la Edad Media era quien dejaba construir al lado de castillos, ermitas y granjas de aprovechamiento pecuario. Ya entonces existía quien ganaba suculentas cantidades de dinero por la construcción. No nos podemos remontar tan lejos, a un estudio que más sería de Antropología que jurídico. Por otra parte, mucho se ha estudiado ya desde el aspecto penal actual, es decir, el no cumplimiento o la prevaricación en la concesión de licencias urbanísticas, en las recalificaciones de terrenos¹.

¹ J. L. Díaz Manzanera, «El delito urbanístico en la Jurisprudencia», en la revista *La Ley Penal*, pp. 1-25, donde se realiza un estudio exhaustivo de más de trescientas sentencias sobre la materia, desde el

No está tampoco el presente trabajo orientado a realizar una delimitación normativa del delito urbanístico como tal, estudios muy rigurosos y múltiples ya han hecho esa tarea jurídica². Ya sabemos lo que es ordenación del territorio, «la expresión espacial de la política económica y ecológica de toda la sociedad, que ofrece al hombre un marco y una calidad de vida que aseguren su personalidad en un entorno organizado a escala humana, y sus objetivos fundamentales son el equilibrio socioeconómico de las regiones, la mejora de la calidad de vida, la gestión responsable de los recursos naturales, del medio ambiente, y la utilización racional del territorio» (arts. 8 y ss. de la Carta Europea de la Ordenación del Territorio, que cita las Sentencias de la AP de La Coruña de 4 de marzo de 2004). Por urbanismo, como indica la SAP de Málaga de 13 de junio de 2003, se entiende «aquel sector de la ordenación del territorio que viene a cumplir determinadas funciones: a) creación, mantenimiento y mejora de los núcleos de población. b) gestión jurídica de las actividades de planeamiento territorial, régimen del suelo, ejecución de edificaciones, etc., y c) todo ello con la finalidad específica de hacer posible la vida en común de la sociedad urbana». No se tiene, pues, que delimitar ningún concepto, simplemente, para la propia dignidad humana, la ordenación del territorio, como política activa, debe existir en una sociedad civilizada. Si no existe, el caos, aplicado a este sector, se apoderaría de los núcleos urbanos, si bien es cierto que esa política puede ser inadecuada aun siendo activa, como en tantos lugares de España y de Europa se puede comprobar. Pero cualquier política, económica, social, terrorista..., puede ser equivocada o manifestarse negativa años después. Años después es donde se nota la política urbanística equivocada y sus consecuencias. Los conceptos jurídicos, por tanto, están claros, debemos centrarnos otra vez más en Derecho, pero desde una perspectiva fáctica real, en la sanción de los comportamien-

bien jurídico protegido, el principio de intervención mínima, las conductas típicas dentro del elemento objetivo, sobre el concepto construcción, edificación, la figura del promotor, constructor... Importante la aportación de F. Renart García en su extenso trabajo «Urbanismo y Derecho Penal. Una aproximación a la problemática del tipo de injusto del art. 319.1 del Código Penal de 1995 (I)», en revista *Doctrina y Jurisprudencia*, año II, núm. 42, semana del 20 al 26 de noviembre de 2001, pp. 11-22. La amplísima documentación doctrinal del ilícito en este trabajo es clarificadora de cuánto se ha escrito al respecto y qué poco se puede decir de nuevo que no sea repetido. Quizá sea el momento de menos doctrina y más acción política y actuación tangible, pero ello no quita el empeño de la doctrina en seguir profundizando en un problema que, aparentemente, ahora es cuando aflora.

² J. A. Domínguez Luis y E. Farré Díaz, *Los delitos relativos a la ordenación del territorio*, Valencia, ediciones de la Revista General de Derecho, 1998. En este trabajo se aborda la problemática penal y administrativa de esta clase de delitos de una manera profunda. C. Blanco Lozano, «El problema del sujeto en los delitos sobre Ordenación del Territorio», en *Revista de Derecho Penal*, núm. 7, 2002, pp. 85-108; del mismo autor «El delito de edificación no autorizable en el Código Penal español», en *Revista de Derecho, Criminología y Ciencias Penales*, núm. 4, 2002, pp. 85-108; V. Gómez Martín, «El delito urbanístico (art. 319 CP): ¿delito común o especial?», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 223, enero-febrero de 2006; en el mismo número M. Acale Sánchez, «Cuestiones clave de los delitos urbanísticos desde una perspectiva comparada»; E. Menéndez Rexach, «Obras municipales ordinarias y planeamiento urbanístico», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 39, 2005, pp. 11-48; ver por último M. Gómez Tomillo, «Estado actual de la discusión en torno a los delitos sobre la ordenación del territorio (I): la construcción y edificación ilegal», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 223, 2006, pp. 35-84.

tos de corrupción, en un bien que es de todos, que todos como ciudadanos debemos gozar, y si bien la construcción da de comer a muchas familias, el actual abuso, precisamente no para quien está a pie de obra, no ha de continuar por el bien y la dignidad de todos, por el bien del tan nombrado Estado de Derecho. La sanción, verdadera nota característica de la norma jurídica desde la posición en que nos situemos (en las ya trasnochadas concepciones del iusnaturalismo extremo, del normativismo, del humanismo normativo, del realismo judicialista, del Derecho libre... siempre fue objeto de debate para negarla, para reafirmarla, para matizarla), va transformándose, pero siempre está ahí, como el supuesto de hecho, en verdad, la consecuencia jurídica es la sanción, que en ocasiones, las menos, es de carácter positivo. Lo es, en principio, en la norma administrativa urbanística, pues cambia la realidad desde una forma activa, pero no es esa sanción de la que estamos tratando, sino de la clásica: la aplicación de una norma jurídica que coactivamente aplicada por el juzgador impide que un comportamiento antijurídico e inmoral siga desarrollando efectos negativos para el entorno social.

III. DEBATE DE SIEMPRE: CONDUCTAS ANTIJURÍDICAS Y ¿MÁS DERECHO PENAL?

De siempre se dijo que el criminal va por delante de la ley, lo es ahora más digitalizado, informatizado y cibernético que hace cincuenta años; en esta materia, el delincuente, porque ése es el término jurídico que posee el corrupto urbanístico, también va por delante de la ley. Sabemos que sus conductas están tipificadas en el artículo 319 del Código Penal, como bien dice Díaz Manzanera, tampoco a nosotros nos hace sentirnos novedosos tratar este tema, vivo, creciente, peligroso³. Ahora ya no se trata de aprobar un planeamiento urbanísticamente prohibido, ya que las acciones empiezan desde la propia campaña electoral, y no fijémonos sólo en Marbella (España), fijémonos en cualquier localidad costera con unos buenos dividendos turísticos. Por

³ J. L. Díaz Manzanera, «El delito...», ob. cit., pp. 1-2, estudia el precepto desde una perspectiva clásica, dividiendo el precepto penal en los tres párrafos clásicos, el primero dedicado a los promotores urbanísticos y directores técnicos que lleven a cabo construcciones no autorizadas en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público, o lugares que tengan legalmente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o de especial protección; el segundo párrafo dice que los promotores, constructores o directores técnicos y hagan esa edificación en suelo no urbanizable, con sus diferentes penas, y el tercer párrafo indica que se autoriza a jueces y tribunales para motivadamente demoler la obra ilegal. El artículo 320 va dirigido a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, informe favorablemente sobre proyectos de edificación o concediendo licencias contrarias a las normas urbanísticas y en su segundo párrafo a esa autoridad que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya votado o resuelto a favor de una concesión a sabiendas de su injusticia. Siempre se han de recordar estas conductas, ya muy estudiadas, en este sentido J. A. Domínguez Luis y E. Farré Díaz, *Los delitos relativos a la ordenación del territorio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, pp. 78-176, examen exhaustivo y jurisprudencial de estas conductas. A. Vercher Noguera, «Delitos contra la ordenación del territorio», en *Nuevo Código Penal y su aplicación a empresas y profesionales*, Madrid, 1996, pp. 542 y ss. Ver I. Ibáñez García, «Delito urbanístico. ¿Delito demagógico?», en *Actualidad Penal*, Madrid, 2000, pp. 264 y ss.

ello el porqué de este trabajo, el código deontológico en esta fase también es fundamental. La Deontología la podríamos definir como la ciencia jurídica (ya que ha de estar positivizada) que regula y sanciona las conductas contrarias al buen hacer ético y honrado de un profesional determinado, así como la delimitación de acciones que el organismo público respectivo puede llevar a cabo sin entorpecer ni sustituir a la autoridad judicial que puede revisar sus actos en última instancia. Ya hemos estudiando y seguiremos este tema con respecto al Abogado, figura por cierto cercana en esta materia por su participación jurídica de primer orden, ya adelantamos que no se puede descubrir en Derecho grandes metas, sí queda y quedará en Medicina, ciencia abierta, el Derecho es ciencia social, sí, pero esclava de muchas otras, de la sociología y la evolución, de la economía en su evolución, y en este tema, como en otros, parece que a los juristas nos toca el papel de la vuelta a la ética, a los valores, a la moral, a la honradez, creando parte de la conciencia colectiva, sólo parte claro está⁴.

Éste parece ser el trabajo destinado a los juristas que puede tener una doble proyección: propuesta de futuro para nueva norma y acogimiento de los valores sociales nuevos y aplicación de los mismos por los órganos judiciales, siempre tan en boca de los ciudadanos, a veces, los juristas nos preguntamos como ciudadanos el extraño revuelo que se forma cuando el Sistema jurídico, categoría que hay que defender, funciona con normalidad, pues tan normal es, por desgracia, que el delincuente cometa actos delictivos como que el juez los sancione desde una postura real, más allá de las posturas del llamado «buenismo jurídico», categoría no sabemos si con entidad filosófica como para ser tenida en cuenta. Sí lo es la lucha contra el delito y la reinserción constitucional del delincuente, materia que nos merece todo el respeto.

Así pues, una de las soluciones a este desenfreno urbanístico está en la Deontología aplicada, no se puede ser presuntuoso, por ello se dice una de las que caben adoptar en este caso como actuación de prevención. Grave problema decimos, porque es muy grave que las arcas públicas destinadas a bienes sociales de la dignidad de todos los ciudadanos, que pueden salvar vidas, por poner un ejemplo, se vean menoscabadas por el desaprensivo alcalde o el concejal que vio en la política su solución de vida, para sí y los suyos, pues suele comúnmente darse el caso de dedicarse a este sabotaje público quien no tiene quizá otro *modus vivendi*, aunque esta regla no es en absoluto inamovible, dejando un margen a la maldad o la codicia en sí misma considerada ni siquiera con la atenuante de necesidad si se pudiere aplicar. Por ello, creemos

⁴ No encuentro mal la autocita si es tema que interesa y que sigue investigándose o que se hará en el futuro, si bien es cierto que existen siempre trabajos mejores que el presente, seguro que no lo tiene el autor tan a mano como es el caso. Ver S. Carretero Sánchez, «La Deontología del abogado en el mundo de las sociedades profesionales: necesidad de reflexiones y propuestas de futuro», revista *La Ley*, lunes 13 de marzo de 2006. Podría dar para otro trabajo el tema de la mayor colaboración de despachos y Letrados en estas prácticas delictivas, dando cobertura formal a lo que no la posee en su faceta de asesoramiento a grandes grupos inmobiliarios, que se puede incardinar desde luego en el citado trabajo y que no se abordó porque la actuación no deontológica del Letrado puede ser grande en diversos ámbitos por la expansiva labor que poco a poco va realizando el profesional de la Abogacía.

que la normativa ya está bien regulada, que no es aconsejable delimitarla más de lo que está, que la descripción del hecho delictivo y toda su interpretación es interesante, en este caso quizá habría que reformar la Ley del Suelo para que no permita ejercer esa competencia en algunos casos, pero nada más⁵.

De entrada hay que advertir que nuestra posición es defendida por algunos autores: permitir la construcción y edificación de toda clase de suelo, así pues el planteamiento cambia y la autoridad pública no «concede nada», pues cumplidos unos requisitos en el proyecto ese acto administrativo no significa nada, no concede nada. Se le permite al constructor —así se le puede llamar, aunque en el colectivo que posee título superior parecen ofenderse sin tener en cuenta que por su naturaleza no les es necesario el mismo— la posibilidad de construir siempre que no sea en suelo especialmente protegido. La construcción así será en beneficio de todos, siendo el interés artístico y paisajístico, cultural, ecológico, por el que el Ayuntamiento deberá también mirar, es decir, que las puertas a la construcción de nuevas edificaciones siempre estarán abiertas a un derecho de propiedad que es de todos y que el Ayuntamiento sólo gestiona, parte de esas ganancias las percibirá el constructor privado, parte de ese permiso o licencia por cada inmueble vendido debe acrecentar el erario público, todo con un sistema informático de última generación y con una obligación de realizar la operación, por lo menos ésta, con luz y taquígrafos tanto notariales como registrales, y ello puede disminuir la incidencia del delito, pero este planteamiento sólo es parte del problema, la erradicación total de delito es un sueño de la humanidad. Velar por los recursos naturales del paisaje, por el interés artístico o de espacios históricos pro-

⁵ J. L. Díaz Manzanera, «El delito...», ob. cit. El autor indica la casuística, por ejemplo, en el concepto de construcción, edificación, obra no autorizada, no autorizable, suelos especialmente protegidos y suelo no urbanizable, casos concretos, consumación de delito, sujetos activos del delito: promotor, constructor, técnico director, jurisprudencia a favor de la profesionalidad del promotor y constructor, jurisprudencia que han considerado la no profesionalidad (STS de 26 de mayo de 2003); dolo y error, supuestos en los que no se ha admitido el error, y, por tanto, sí existe el delito doloso, supuestos en que el autor es un profesional de la construcción, supuestos en los que sí ha admitido el error, cuando ignora la prohibición de construir en zona donde hay otras muchas edificaciones, cuando sabes que la obra se puede legalizar después (SAP de 14 de abril de 2004), propietarios que siguen construyendo tras reuniones con el alcalde para regularizar y urbanizar... acerca de la demolición, etc. no es necesario examinar más las conductas penales, ya están tipificadas, no está ahí el problema, a nuestro juicio, no lo estará: la regulación es suficiente. También la excelente tesis doctoral de F. Úbeda Tarajano, *La responsabilidad por el otorgamiento de licencias ilegales*, Madrid, Iustel, 2006. Sobre la base de la necesidad de concretar el objeto de la tutela en los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio del cargo, acomete un estudio muy concreto sobre las prevaricaciones administrativas, sobre la delimitación de su autoría, la emisión de informes y la omisión de la denuncia de infracciones detectadas, sobre la resolución o voto favorable a la concesión de la licencia ilegal, pp. 123-225. En este sentido sienta bases muy ciertas sobre el papel del Derecho penal y el disciplinario (deontológico), indicando que «la ineficacia del Derecho disciplinario en determinados ámbitos no justifica sin más la traslación de dichas conductas al campo del Derecho penal a través de la creación de tipos específicos» o «el Derecho penal lejos de constituirse en una isla frente al Derecho disciplinario —como parece ocurrir en la actualidad al desconocerse mutuamente dichos órdenes— ha de complementarse con aquél». Y el «Derecho disciplinario no es instrumento adecuado para la prevención y castigo de dichas conductas cuando el sujeto activo es un autoridad política en la que no recae la condición de funcionario» (pp. 226-229).

tegidos, mención aparte de que su sanción penal por incumplimiento está ya regulada, artículos 321 y 322 del Código Penal, todo lo referido a la protección de archivos, bibliotecas, bienes de interés cultural (arts. 323 y 324 del Código Penal), protección del medio ambiente y sus recursos (art. 325), depósitos o vertederos de sustancias sólidos o líquidos (art. 328), protección de la fauna y la flora... todos estos temas también urbanísticos están suficientemente regulados en el Código Penal, debemos preguntarnos si es necesaria más artillería legal para que sistemáticamente se incumpla, luego allí no está la solución.

Por ello, creemos que se sitúa el problema en la aplicación penal real de la norma, quizá desarrollando estos intereses públicos como prioritarios en los Ayuntamientos y en los servidores públicos —suene a lo que suene—, quitándoles más competencias de conceder algo que no concederían como favor casi siempre informados favorablemente, por supuesto, por el arquitecto municipal de turno que el mismo consistorio propone y nombra.

Podemos ampliar el Derecho penal más, pero en este sentido creemos que no es necesario, pues ocurrirá como con la Ley del Jurado en España: de ser necesidad «sentida» pasó a ser una de las más denostadas o apáticas leyes⁶. Esa labor expansiva del Derecho penal de la que tanto se habla ya no la creemos necesaria, siempre mejorable, parece que puede estar bien regulada la actuación delictiva, que, por supuesto, seguirá evolucionando como lo ha hecho siempre.

IV. LA VUELTA A UN CÓDIGO DEONTOLÓGICO DEL POLÍTICO PROFESIONAL Y TOMA DE CONCIENCIA CIUDADANA COMO PREVENCIÓN

Por supuesto que el Alcalde, el Concejal del sector Urbanismo, si comete delito urbanístico debe ser sometido a la sanción penal pertinente, pero quizá el problema puede ser evitado antes en una toma de conciencia para la que el Derecho no puede quedarse solo: acción política y medios de comunicación ayudan en extremo. Si se somete a un código deontológico que no se limita a jurar su cargo, si las comisiones deontológicas de los partidos políticos (instituciones que deben ser potenciadas en sus más profundas raíces, perdiendo, en lo más posible, el *amiguismo* como su principal sello de identidad) se someten a ese código deontológico para los empleados públicos que, verdaderamente, en materia urbanística, todavía está por existir. Nadie puede

⁶ Está estudiado y con acierto, valga esta muestra seguro imperfecta: Sáenz de Pipaón y Mengs, «El quehacer tipificado en el llamado delito urbanístico» en las *IX Jornadas de Profesores y Estudiantes de Derecho Penal*, Madrid, Dykinson, 2006, pp. 341-361; R. Castillejo, «Cuestiones procesales de la perseguibilidad de los delitos sobre la ordenación del territorio», *Revista de Derecho Penal y Procesal*, Aranzadi, 2001, pp. 87-117; L. Pozuelo Pérez, «Notas sobre la denominada expansión del Derecho penal: análisis al hilo de los delitos contra la ordenación del territorio», *Revista de Derecho Penal y Procesal Aranzadi*, núm. 15, 2006, pp. 167-193; J. L. Díez Ripollés, *Prácticas ilícitas en la actividad urbanística: un estudio de la Costa del Sol*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.

estar en contra de un crecimiento ordenado, equitativo, de potenciar a las Comunidades Autónomas para que se aprueben Planes Territoriales Supranacionales, de que toda variación en un Plan General sea revisada, de que las plusvalías repercutan en el interés general siempre, de la creación de nuevas Fiscalías que persigan las reclasificaciones continuas...⁷ Son medidas juiciosas que a todos se nos pueden ocurrir y compartir en un tema como éste, de los llamados de «Estado», entendiendo por aquéllos los que no están sometidos a la batalla electoral y trascienden al interés de tal o cual partido, realmente, por ello, cabe preguntarse si se está tratando este tema como un tema de Estado. Las cercanías de las contiendas electorales impedirán una visión de conjunto, de ello estamos seguros, los casos paradigmáticos como Ciempozuelos, Marbella, Alicante, Gran Canaria... pueden ser sólo un reflejo mediático que ahora interesa por morbo e interés electoral, luego ¿volverá a ser todo como antes?

Lo que está ocurriendo no se «arregla» con más normas, con más sanciones, quizá con una toma de conciencia general, donde el Derecho y la Deontología entendida como el quehacer ético de la política del suelo y vivienda sea respetado. Es triste decirlo, pero la idea de que el Derecho es sólo «sanción» aparece reforzada cuando un problema como el actual toma unas dimensiones que escandalizan a la gran ciudadanía, era algo sabido, pero «no se había tomado conciencia» de ello, es algo parecido a la toma de conciencia con alguna desgraciada enfermedad hasta que se ha caído en que se trataba de una pandemia. Salvando las distancias atinentes a los temas de salud pública, el momento actual es de extrema gravedad, por ello la nueva Ley del Suelo, en fase de borrador cuando estas líneas redactamos, será un nuevo marco de esta toma de conciencia necesaria, real, muchos se han enriquecido de una forma inmoral y delictiva, muchos más no saben qué hacer para poder vivir ante la carestía de la vivienda. Así, el Anteproyecto de la Ley del Suelo aprobado por Consejo de Ministros de 26 de mayo de 2006 cree que no es necesario fijar criterios legales para la valoración del suelo e incide en una «revolución» normativa sobre el suelo, esa revolución sobre la propiedad como derecho fundamental debió ya haberse producido⁸. La nueva Ley opta por diferenciar *situación y actividad, estado y proceso*. Promueve un uso racional de los recursos naturales, un uso realmente demandado del suelo, y quiere la preservación del suelo rústico en que no concurra una circunstancia objetiva que le haga cambiar de denominación. Así en su artículo 10.a) se habla de

⁷ Por coger uno el Decálogo del Partido Socialista Obrero Español anunciado en su página web oficial. Nosotros entendemos el carácter positivo de los códigos deontológico y no meramente promocional como parece que parte de la doctrina los reconoce. El código deontológico se separa de la moral porque su incumplimiento conlleva la institucionalización de la sanción, para mayor detalle estudio de la profesora A. Aparisi Miralles, *Ética y deontología para juristas*, Pamplona, Eunsa, 2006, pp. 170 y ss. Creemos que es difícil —por no negar la posibilidad científica— el ser íntegro profesionalmente sin serlo personalmente: en el caso del delito urbanístico se podría decir que muy dificultoso, pero existe un margen de discrecionalidad que es el que lo posibilita y en el que en esa separación algunos ahondan en su beneficio e impunidad.

⁸ E. Sánchez Goyanes, revista *Otrosí*, noviembre de 2006, Colegio de Abogados de Madrid, diciembre 2006, estudio sobre el Anteproyecto de la Ley del Suelo.

la competencia de las Administraciones Públicas, del paso del suelo rural al urbanizado para satisfacer las necesidades que lo justifiquen y preservar de la urbanización al resto del suelo rural... necesidad, esa es la palabra que justifica la urbanización del suelo. Sólo a ese suelo es al que se le puede asignar ahora la clasificación como «urbanizable» y preservar de la urbanización al resto del suelo rural, otorgándole la clasificación como «no urbanizable» o «rústico» según la legislación autonómica aplicable, y esto supone una nueva toma de conciencia adecuada, ya para ser suelo urbanizable se debe luchar por ello, ahora era casi lo contrario.

La *sostenibilidad urbanística* como objetivo, la racionalización del proceso edificatorio y todo ello desde el prisma del *desarrollo sostenible*, promoviendo un uso racional de los recursos naturales y una nueva redefinición del derecho a la vivienda, para nosotros, como ya dijimos en su momento, verdadero derecho fundamental.

El derecho a la calidad de vida como meta o supraconcepto de alcance y titularidad universales que engloba otros diversos, el del ambiente y la vivienda dignos y adecuados, derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47 de CE), la ciudad como ente donde se desarrollan, sobre todo (y numéricamente más ciudadanos), los *derechos mínimos* de libertad, de participación y de prestación de los ciudadanos en relación con el urbanismo y con su medio tanto rural como urbano.

El legislador estatal asume como propuesta de un nuevo modelo urbanístico, propugnado desde las instituciones europeas, que todo suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado y la liberalización del suelo no puede fundarse en una clasificación indiscriminada, sino, en una supuesta clasificación responsable del suelo urbanizable necesario para atender las necesidades económicas y sociales, en la apertura a la libre competencia de la iniciativa privada para su urbanización y en el arbitrio de medidas efectivas contra las prácticas especulativas, obstructivas y retenedoras de suelo, las cuales ya han estado demasiado tiempo siendo obviadas por muchos colectivos.

Quiere esta Ley un modelo de ciudad compacta, no quiere el modelo de la urbanización dispersa y enumera los efectos nocivos de este último, derecho de propiedad cultural, lo que urbanísticamente significa derecho a un ambiente rural y a un ambiente urbano, las facultades del propietario que las redefine (es necesaria una redefinición del derecho fundamental de propiedad en cuanto a su ya manida función social), no se aboga por una clasificación indiscriminada, sino por una clasificación responsable del suelo urbanizable, el «necesario para atender las necesidades económicas y sociales», el nuevo suelo urbanizable. Será o suelo rural o suelo urbanizado como situaciones básicas del suelo (art. 12). Suelo rural: será el suelo protegido por sus características.

Suelo urbanizable: el integrado de forma real y efectiva en la red de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población, las parcelas, estén o no edificadas, cuenten con las dotaciones requeridas por la legislación urbanística, el suelo urbanizable estará en situación de suelo rural mientras no se ultime la ejecución material del planeamiento, únicamente podrá ser adscrito a la

clase de suelo que prevea o permita su transformación, esto es, la del susodicho urbanizable, de manera jurídicamente válida —sólo como casi nunca hasta ahora— cuando sea necesario racionalmente, en función de la necesidad, de las demandas objetivamente comprobables. El planificador tiene discrecionalidad para ver qué terrenos son urbanizables y que obtengan tal mención con el documento respectivo, los límites a la discrecionalidad se antojan más estrechos, pero también habremos de fijarnos en la parte que «ofrece» dinero a quien controla y aprueba los planes urbanísticos, el empresario privado. Si utiliza esos límites es porque son extensos todavía o lo han sido. Existe la sensación social de que se podría haber hecho más para no llegar a este punto, el por qué desde los ámbitos judiciales, políticos, financieros no se ha hecho más es una pregunta compleja y no sólo se justifica por la existencia de un régimen dictatorial, asistimos a la Democracia y su enorme incidencia, el problema es más complejo y aquí sólo se vislumbra un enfoque ético jurídico.

V. NUEVAS PERSPECTIVAS, CARTAS, CÓDIGOS, TODOS DE ACUERDO EN LOS OBJETIVOS: RESPETO AL MEDIO AMBIENTE Y ACTUACIÓN ÉTICA EN EL SIGLO XXI

No podemos hacer el ridículo otra vez más en Europa, así la Carta Europea de Ordenación del Territorio de 1983 comienza afirmando que las profundas modificaciones acaecidas en nuestras sociedades europeas y en las relaciones a nivel mundial «*exigen una revisión de los principios que rigen la organización del espacio con el fin de evitar que se hallen enteramente determinados en virtud de objetivos económicos a corto plazo, sin tener en cuenta de forma adecuada los aspectos sociales, culturales y los de medio ambiente*». La ordenación del territorio necesita así de «*nuevos criterios de orientación y de utilización del progreso técnico*». Esos dos párrafos incluyen ya muchos de los aspectos que implican la ordenación territorial y medioambiental, y, por tanto, los objetivos a cubrir en su formación curricular.

La ordenación territorial y medioambiental abarcan un amplio abanico de aspectos a tener en cuenta, de los cuales aquí mencionaremos tres destacables: un componente científico-técnico, un componente institucional (administrativo y político, y otras) y un componente democrático-participativo. Los tres aspectos son igualmente importantes para una buena ordenación del territorio, estando los tres interrelacionados de tal manera que el avance en cada uno de ellos aporta un impulso en los demás, la dejación o desinterés en cualquiera de los tres produce con el tiempo un retroceso en los otros. Sin embargo, dentro de la importancia relativa de los tres aspectos considerados, la voluntad política y capacidad de implementación de la Administración tiene un papel central (Freudenburg y Gramling, 1992) en el mayor o menor éxito en el área. La ordenación del territorio es esencialmente una tarea política, afirma de nuevo la Carta Europea, es de lo que se trata, un problema de acción política y concienciación ciudadana.

Pero veamos con algo más de detalle los tres elementos indicados. El componente institucional trata de las diferentes organizaciones institucionales con responsabilidad en el desarrollo de las políticas adecuadas y de su implementación. La tipología de las asignaciones institucionales no es solamente de un uso descriptivo. No se trata fundamentalmente de la creación de legislación, que existe no solamente a nivel nacional sino, lo que es más importante, a nivel regional, autonómico, que pudiera acercar la ordenación del territorio también a la particularidad. Tampoco se trata de la elaboración de instrumentos de planificación, como pueden ser los tan de moda Planes Estratégicos, o Directrices Generales de Ordenación del Territorio. Se refiere sobre todo a la eficacia del conjunto del proceso, por medio de los flujos de información, los procedimientos, la distribución de competencias y la dirección de la localización de la capacidad de toma de decisiones. El componente científico-técnico tiene un rol especial. Lo que comúnmente se considera como la labor del profesional consiste básicamente en la selección de unos parámetros técnicos, la elección entre metodologías adecuadas y las medidas técnicas relacionados con unos objetivos a conseguir, o un estado objetivo de futuro que se pretende. Sin embargo, habría que recordar aquí a Feyereband que nos avisó sobre las pretensiones racionalistas de la ciencia moderna y sobre el importante rol que se da a los expertos, abogando por el pluralismo teórico como la mejor política, y por nuestra parte añadimos, por procesos de decisión abiertos, democráticos precisamente para establecer esos estados deseados a los cuales tendría que orientarse la ordenación territorial. La técnica aquí tendría un papel fundamental orientada a la búsqueda del máximo beneficio social. El tipo especial de formación de los profesionales intervinientes en este campo debería ser en ese sentido exquisita.

Un tercer componente apunta ya al carácter democrático y participativo que ésta debe tener. Las razones para ello son muchas. La primera supone que no puede ser de otra manera en una sociedad democrática que cada vez reclama más cuotas de descentralización y de participación social. Pero además son razones de eficacia las que abogan por tomar en consideración la existencia de numerosos poderes de decisión individuales e institucionales que influyen de una manera u otra en la organización del territorio y en la calidad del medio ambiente. La participación, sobre bases informadas, de las poblaciones implicadas en el tema y de sus representantes sociales y políticos sería algo básico a articular en la ordenación territorial y medioambiental.

Hay que decir que los tres aspectos indicados están escasamente desarrollados y evaluados en España. De los tres componentes planteados, el institucional y el participativo pudieran ser los que necesitarían una definición más específica para nuestro contexto social. La ordenación del territorio se conceptualiza así como una disciplina científica, una política y una técnica administrativa, con un enfoque interdisciplinario y global, cuyo objetivo es un desarrollo equilibrado de las regiones y una organización del espacio según un concepto rector (Carta Europea). Planteando el tema en términos más abstractos, diríamos que la ordenación territorial y medioambiental es una necesidad de los Estados modernos (y en este momento histórico de la CE)

de lo que Giddens indica como un control mayor sobre el tiempo y el espacio que se posee. Nuevos objetivos surgen en la política del suelo. En primer lugar pondríamos el desafío de la interrelación. El desarrollo de la ciencia moderna ha estado en gran medida basado en la estructuración de la educación y el conocimiento sobre líneas cartesianas, enfatizando el reduccionismo, las entidades discretas, la linealidad y causación simple.

Ahora, en cambio, debemos cambiar a modelos de comportamiento percibidos, contextos, sistemas y redes complejas de causación que expanden todas las ciencias. Otro desafío importante se refiere a nuestro rol en el mundo natural. Nuestras ciencias (incluidas las sociales y el Derecho como tal) han estado extendiendo y «celebrando» el dominio humano sobre la naturaleza. Sin embargo, la crisis medioambiental actual está mostrándonos que esa idea pudiera ser una ilusión peligrosa y paradójica. Nuestra civilización se está moviendo a una velocidad y una masa sin precedentes. Cualquier cambio en ese curso de las cosas requerirá una rápida transformación de valores, de instituciones y, desde luego, la manera en que definimos y transmitimos el conocimiento.

La Carta Europea indica como objetivos fundamentales de la ordenación del territorio *el desarrollo socioeconómico equilibrado de las regiones, la mejora de la calidad de vida, la gestión responsable de los recursos naturales y la protección del medio ambiente y la utilización racional del territorio. Objetivos todos ellos muy importantes que por supuesto son susceptibles de ampliación.* Todo ello queda muy bien, pero sin un código deontológico aplicable, y no sólo penal, quedará en agua de borrajas.

La formación para la ordenación territorial y medioambiental debería, pues, ser abierta y crítica respecto a las inercias y pautas sociales dominantes, y ofreciendo alternativas de desarrollo. Este tipo de formación se sitúa en un enfoque polivalente, en el que el aprendizaje se orienta, además de a la resolución técnica de los problemas, a la búsqueda de las causas de los mismos para incidir en ellas. El planificador del territorio tendría así que conjugar las necesidades derivadas de la producción investigadora y de la práctica profesional, integrando las bases teórico-especulativas y las pragmático-funcionales que, respectivamente, subyacen en ambas orientaciones. Cada una de estas aproximaciones formativas debería impartirse conjuntamente, ya que ambas se requieren mutuamente y no deberían disociarse en el proceso formativo. Por otra parte, la posible demanda de planificadores territoriales del siglo XXI apunta a que se articula en torno a «investigador», «planificador» y «gestor». La formación de estos tres tipos de planificadores se considera que debería ser complementaria y solidaria del mismo esquema organizativo docente, ya que se considera que es inherente al «ser» del planificador del territorio la posesión de una formación conjunta en los tres aspectos señalados, todo ello con ética y con deontología en su actuación, además como una formación que se debe recibir para el ejercicio de estas tres tareas indicadas⁹.

⁹ J. M. Chamorro González, revista *Poder Judicial*, núm. 67, 2002, estudio jurisprudencial en torno a la disciplina urbanística; M. Acale Sánchez, «La responsabilidad del funcionario público y de la auto-

Un código deontológico de los constructores, de los investigadores de la ordenación del territorio y de los gestores de carácter conjunto se hace necesario ya de forma unitaria, no cada uno por su lado de los tres sectores aprobando normas y códigos internos de buenas intenciones. Pero para ello hay que creer en el asociacionismo y en los colegios profesionales como requisito previo, si no es así, se viene abajo todo intento: en los temas públicos debe ser subordinado el individualismo, que ha sido, en este problema, base antropológica del delito.

5.1. La verdadera problemática sociológico-jurídica de la vivienda: la vivienda en construcción

La aplicación directa de un código deontológico con la pena de devolución de lo indebido, inhabilitación y privación de libertad (lamentablemente la pena restitutoria de lo indebidamente percibido no se ha manifestado efectiva, pues el delincuente ha ido preparando esa «multa» y guardando más capital para su salida) es la única manera de combatir esta lacra social que nos llena de vergüenza y escarnio ante Europa.

Hay que situar el problema en el plano sociológico para darse cuenta del daño que a la población en general se está realizando. Al plantearse la compra o construcción de una vivienda, raramente se tiene en cuenta una serie de factores, ajenos a la construcción de la misma o no, que por lo general hace que se retrase la entrega de la obra. Algunos de estos factores son fáciles de controlar incluso de prevenir. Otros, por el contrario, son imprevisibles.

En todos los proyectos de construcción se avanza un plan de obra en el cual se detalla el tiempo que debe emplear cada uno de los distintos gremios en la ejecución de sus tareas. Nunca en esos planes se tienen en cuenta las numerosas causas (metereológicas, falta de materiales, accidentes...) que hacen que después en obra dichos tiempos se prolonguen, haciendo que la fecha de cumplimentación y de entrega se retrase.

Los principales problemas que se tienen en una obra, dejando aparte los problemas técnicos propios de la ejecución del proyecto, son el retraso en la entrega de los materiales y la falta de coordinación, que son los que realmente crean problemas importantes. En algunas ocasiones estos retrasos son debidos a la falta de coordinación por parte del equipo constructor para con los gremios y empresas subcontratadas.

Durante los pasados años en que la construcción ha experimentado un importante auge, diversos gremios se han visto colapsados en la ejecución de sus trabajos, no sólo por estar comprometidos con diversas empresas a la vez y ser incapaces de atenderlas a todas, sino además, por la falta de materia pri-

ridad en el título XVI del Código Penal: especial referencia al artículo 320», en revista *Poder Judicial*, núm. 47, 1997; J. Arozamena Sierra, «Constitución, Urbanismo y Derecho de propiedad», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 23, 1992, pp. 9-48; A. Hernández Gil, «La propiedad privada y su función social en la Constitución», en revista *Poder Judicial*, núm. 14, 1989, pp. 9-22.

ma: cuántas obras han tenido que parar por no poder las fábricas de ladrillos atender a la altísima demanda. También se dan numerosos retrasos en la entrega por los cambios no previstos en proyecto. Sobre todo se da en viviendas unifamiliares, donde es el mismo promotor quien vivirá en la vivienda, generalmente persona ajena al mundo de la construcción y que no comprende muy bien los proyectos. Esta persona no se imagina claramente cómo queda su vivienda hasta que no la ve construida, y es durante el proceso constructivo cuando se da cuenta de las necesidades reales que necesita. Son típicos los cambios en la red eléctrica una vez las paredes están enlucidas, o cambios en el color de la pintura una vez toda la vivienda está pintada. Esto representa unos inconvenientes importantes, sobre todo porque los gremios son reacios, por razones económicas, a los pequeños repasos no presupuestados en origen.

Otro grave problema de las viviendas en construcción radica en la subcontratación a pequeñas empresas, especulativas en la mayoría de los casos, cuya única intención no es la buena construcción.

En muchos casos estas empresas subcontratadas son incontroladas, con personal no especializado y poca experiencia, lo que da lugar a numerosos problemas, tanto económicos como temporales y de calidades. Esto último es muy grave, ya que al no poder una dirección de obra estar permanentemente controlando más de una obra a la vez, se producen cambios que una vez cubiertos son muy difíciles de detectar.

Los problemas de seguridad son los más importantes, en cuanto son los que más gravedad pueden atraer. Un retraso no perjudica a nadie, sino en más que una molestia temporal, mientras que un accidente puede ocasionar la muerte.

Los accidentes laborales en la construcción radican en varios factores. Uno es sin duda la falta de interés por parte de algunos empresarios, cada vez menos, en la aplicación de las medidas de seguridad.

Otro, quizás más importante, es la falta de concienciación por parte de los propios trabajadores de la importancia en el buen manejo de los medios de seguridad. En primer lugar, es sabida la afición descontrolada que tienen, sobre todo los albañiles de cierta edad, a los almuerzos regados con vino, que hacen que después de las 10 no deban subirse a ningún andamio. Por otro lado, la negativa por parte del resto de los trabajadores a usar arneses y cuerdas por «ser incómodos y provocar caídas con las cuerdas». A mi parecer este es el mayor problema con que nos enfrentamos en la ejecución de una obra. Los retrasos se solucionan dando plazos de entrega más largos, pero mientras los trabajadores no tengan claro todo lo que se hace por ellos en materia de seguridad, será muy difícil terminar con los accidentes de trabajo. Todo esto es realmente intraejecución, pero ¿es lícito vender sobre algo meramente proyectado?, a lo mejor el problema radica ahí, en que no lo es. Como vemos, es un problema tangible, lleno de casuística concreta, pero, aun paradójico, altamente filosófico y de altura, pues el consenso social es necesario para resolverlo.

5.2. Modelo del suelo y legislación como contexto en el que nos movemos¹⁰

El modelo español de urbanismo es el que crea mayores incentivos legales para la especulación de entre todos los de los países desarrollados. De ahí el coste de la vivienda en nuestro país. España tiene el esfuerzo familiar más alto en el acceso a la vivienda de toda Europa; en concreto, necesitamos 7,24 años de renta familiar íntegra para conseguir una vivienda en propiedad o el 40 por 100 del sueldo durante 20 años. A ello se añaden problemas medioambientales y de carencia de servicios básicos en múltiples desarrollos urbanísticos, como consecuencia del furor urbanizador que asola nuestro paisaje. Fruto, a su vez, de la altísima rentabilidad que el negocio del ladrillo genera.

Y para culminar el estado de situación, y como no podía ser menos, la corrupción se expande por nuestros gobiernos locales sin que podamos saber ahora, con mínima certeza, hasta dónde llega el cáncer que nos devora.

En relación a este último problema, que es el que nos ocupa, su razón de ser no está en que nuestros representantes locales sean peores moralmente que el resto de la ciudadanía, indica este informe, y es cierto, pues no sólo ellos, sino los responsables de la construcción que le ofrecen suculentas cantidades son los responsables. El problema está 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. El problema está en los incentivos a la corrupción que se han legalizado. El origen histórico —indica Villoria— de esta situación viene del siglo XIX y del caciquismo, que permitió a los terratenientes quedarse con los beneficios de los ensanches de las ciudades, capturando una política pública en su propio beneficio, ahora se ha ampliado a unos mercenarios gestores al servicio de esos caciques de nuevo cuño, pero el origen histórico puede ser perfectamente respetado.

Y que, posteriormente, el franquismo consolidó aunque obligando a los terratenientes a urbanizar y ceder suelo al Ayuntamiento. Pero como tenían que urbanizar, y necesitaban dinero para ello, les reconoció el derecho a que se les entregara como propio el valor que les agregaba la decisión pública de urbanizar su terreno.

Sí, nuestro sistema legal establece que a los propietarios de suelo, de forma discrecional e, incluso, arbitraria, se les regala el valor público que crea el Plan General, en ese regalo reside el problema. Y se les regala como bien patrimonial y derecho adquirido. Imaginemos un terreno de secano con valor muy bajo, pero cerca de la costa. Este terreno se separa por una línea en una parte rústico y otro urbanizable. El propietario del terreno urbanizable, como consecuencia de la decisión del trazador de la línea, a partir de que el Plan está vigente, multiplica el valor de su terreno por 100 o por 200, o por...

¹⁰ M.Villoria, Informe sobre corrupción 2006 en España de la ONG Transparency International, y ver *La corrupción política*, Madrid, Síntesis, 2006.

Y lo incrementa sin haber hecho nada, ninguna inversión, ningún cambio de cultivo en el mismo. La razón es que la Ley le permite incorporar al valor del terreno el valor virtual del vuelo o aprovechamiento urbanístico que se le reconozca.

Ese valor añadido graciosamente por la Administración se puede vender y se puede 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 por qué justificar la razón, los costes sociales o ambientales de tal decisión por parte de la autoridad local que hizo ese regalo. A cambio, el propietario tiene que ceder el 10 por 100 del terreno y tiene que urbanizar. Pero 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, el *modus operandi* está claro, entonces cabe preguntarse qué se está haciendo mal, rematadamente mal.

Es un círculo vicioso del que hay que salir, hay que hacer lo posible, pero hay que decir basta ya de achacar ideologías pasadas a quien quiere evitar un mal social: la propiedad no es, no puede ser, un derecho de goce ilimitado; en el olvido de su función social reside el contexto para el corrupto y cuando se quiere tomar una solución se acude al simplismo del intervencionismo. Las cifras, sólo las conocidas, pues cuando se despierte el deseo de saber qué ha pasado en las grandes zonas marítimas del levante y del sur español quedarán raquíticas, pero son escandalosas¹¹.

Después de estos datos sociológicos contrastados hay que preguntarse si merece la pena seguir en esta toma de conciencia o sólo esperar a que pase el temporal electoral, como ocurre en otros problemas sociales, como la inmigración sin ir más lejos. La recalificación frecuente de terrenos, los pagos en dinero negro por esa operación, la poca vigilancia sobre las construcciones ilegales, el acaparamiento del terreno en manos privadas y escasas que

¹¹ **Cifras de escándalo:**

- 800.000 viviendas se construyeron en España en 2005.
- La superficie edificada ha aumentado un **40 por 100** en sólo diez años (1995-2005).
- Cada día se transforma en España una superficie de suelo aproximadamente equivalente a tres campos de fútbol.
- 12.832 construcciones ilegales denunció el Seprona entre enero de 2005 y junio de 2006.
- El 59 por 100 de la costa andaluza está urbanizada. Hay 4.000 expedientes.
- Los planes aprobados para 2006 prevén la construcción de un millón y medio de viviendas y más de 300 campos de golf.
- Entre el 35 y el 40 por 100 del presupuesto de los ayuntamientos procede del sector urbanístico.
- Las diligencias abiertas por la Fiscalía sobre presuntos delitos de urbanismo se incrementaron en un **62,65 por 100** en 2005 respecto al año anterior.
- Un tercio de los billetes de 500 euros de la UE circula por territorio español.
- Hacienda sólo tiene dos inspectores dedicados a vigilar el blanqueo de dinero.
- Marbella se lleva la palma: desde 1991, año en que Gil llegó al Ayuntamiento, se han construido cerca de 6.000 nuevas viviendas; casi la mitad son ilegales. La superficie urbanizable en el municipio ha pasado del 35 al 65 por 100. 27 ex concejales procesados y tres alcaldes (Gil, Julián Muñoz y Marisol Yagüe) **encarcelados** por delitos urbanísticos hacen a la capital de la Costa del Sol merecedora del título de «capital del pelotazo».

engrandecen el problema... todo está produciendo una sensación de desbordamiento y desorden sin ningún control, el propio Estado ha de reaccionar, da igual de lo que le tachen, su omisión de funciones es peor, y es hora de poner freno a un enriquecimiento que por su ocultación no repercute en los impuestos ni en los servicios sociales, es una situación que, por inmoral, no debe continuar. ¿Sólo consiste en modificar una ley?

Creemos que no, que el planteamiento ha de ser más profundo de cambio revolucionario en el derecho de la propiedad, es de todos, nadie por construir cobijo para los demás puede enriquecerse a costa de un bien común, la tierra es patrimonio de la Humanidad. La vuelta a unos valores consensuados, desde el plano del derecho de la propiedad, es necesaria. La concienciación viene de una reflexión más seria: la política no es instrumento de enriquecimiento, es gestión honrada para el bien común, es persecución de la corrupción, de la arbitrariedad urbanística en este caso, y si bien el delito siempre existió, de forma desgraciada, en este punto, se ha de ser más severo, se debe confeccionar como código, con rango de ley, una norma deontológica para constructores y gestores públicos, que, antes que los juzgados, con mayor participación del Ministerio Fiscal, deben firmar todos los concejales, Alcaldes, constructores, arquitectos municipales, el delito no está en la cantidad, está en el hecho en sí de cometerlo, la visión cuantitativa del delito hace sospechar que es menos grave, por el precio del suelo, el acontecido en Castilla-La Mancha o en Alicante o la Costa del Sol.

VI. EL CÓDIGO DEONTOLÓGICO Y ACTUACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS: EL DERECHO COMO SANCIÓN

No participamos exclusivamente de la visión del Derecho como sanción, como hacen muchos normativistas del primer Kelsen (este autor evoluciona en su pensamiento jurídico de muy gran forma), pero es claro que el Derecho que no está dotado de esta característica parece menos Derecho. Cuando de un problema social que excede al Derecho se trata (como lo es la inmigración, el terrorismo, la salud pública...) la faceta de coordinación de todos los poderes públicos es esencial, la unidad de acción que siempre se predica pero verdadera: deben perseguirse con auténtica severidad y constancia los delitos urbanísticos, subrayar hay el tema de la constancia, es delito que se puede prever, sobre el que la política de prevención se encuentra en este código deontológico propuesto. Ya sabemos que no dejará de haber corrupción, que un tanto por ciento de ciudadanos que acceden a cargos públicos se dejan seducir por el dinero fácil, por la posibilidad sencilla, realmente sencilla, de aprobar planes urbanísticos en connivencia con los constructores, el entramado es difícil de desmontar, peligroso si sólo se hace desde una sola instancia, sea ésta judicial o interna (colegial).

Es una labor de todos y todos deben participar en ese deseo lógico de atender a una necesidad social, la de la vivienda, y a otra necesidad social, la

de erradicar la especulación del suelo y su mercadeo como un auténtico cáncer social. La indignación de los vecinos está institucionalizada por los cauces procesales penales y administrativos para ello, pero no debe ser el delito urbanístico tan común, y ésta es la época de que comience a perseguirse después de tantas décadas de ocultación del mismo, por el miedo, por las influencias, por la imposibilidad de demostrar ciertas acusaciones... por procedimientos ciertamente que recuerdan al de algunas organizaciones delincuenciales.

Se trata de resumir en un código el nuevo concepto de derecho de propiedad, recogiendo todas las influencias históricas que merecen la pena para llegar a la idea común, al ansiado consenso, de que estamos ante un «tema de Estado» sin interés del partido que gobierne o que esté en la oposición. Ardua tarea es la que espera a los legisladores, pero apasionante alcanzado el punto de inflexión, la comprensión sociológica en la población de que un tema sentido, que se sabía en cada familia en su problemática por la vivienda, es tema social común en el que el Estado si no interviene es negligente en su actuación¹². Se ha de recoger el llamado «espíritu de la Ley», tema importante, pues en ese espíritu después vendrá la aplicación concreta sobre la especulación del caso concreto. Lo que de común tienen las doctrinas de la Iglesia y las doctrinas comunistas, sobre la existencia de un bien común público para todos, que a todos nos satisfaga y nos sirva para llevar una vida digna, con el enriquecimiento que esa actividad debe conllevar, el enriquecimiento también público para que esa comunidad además de vivienda tenga unos servicios de salud, de educación, acordes con esa dignidad en los que la vivienda es uno de los cuatro pilares (educación, vivienda, salud, trabajo) de la existencia humana y de la acción política de actuación. Así cuando se habla de especulación no debe ser el primer especulador el Estado, por convertir suelo rústico en urbano, por la apertura de nuevas vías o por expropiaciones, pues la especulación «no puede convertirse en un procedimiento recaudatorio, ya que el principio de igualdad se quebranta si los ingresos del Estado no son por impuestos directos progresivos sobre los más pudientes, sino indirectos sobre el consumo de artículos de primera necesidad, como es el de la vivienda»¹³.

¹² J. García Valcárcel, «Principio de igualdad y derecho fundamental que otorga el artículo 47 de la Constitución a todos los españoles para disfrutar de una vivienda digna y adecuada», en *XI Jornadas de Estudio sobre el Principio de Igualdad en la Constitución Española*, Madrid, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1991, pp. 509-538.

¹³ J. García Valcárcel, «Principio de igualdad...», *op. cit.*, pp. 517 y ss. Este autor, en este interesante trabajo, sienta las bases de ese nuevo derecho de propiedad, buscando ese consenso, en las encíclicas *Rerum novarum* y *Libertas* de León XIII, en la *Populorum progressio* del excelente intelectual para laicos incluso que fue Pablo VI, del *Manifiesto Comunista* de Marx y Engels...; en este punto, las diferentes doctrinas han sentado las bases de ese código del consenso de una nueva Ley de la Propiedad, más que del Suelo, íntegramente tratada.

VII. CONCLUSIONES SIEMPRE PROVISIONALES EN UN PROBLEMA CRECIENTE

No seremos originales, pero tampoco idealistas, al plantear el catálogo de principios normativos de la nueva regulación deontológica del derecho de propiedad, además de poseer un lenguaje jurídico accesible a todos, ya que a todos los agentes operantes en el suelo va a ser aplicado:

1. El aumento del valor del suelo producido por el Estado es de la comunidad.
2. Dicho aumento no puede ser fuente de recaudación y debe el Estado poner freno a su uso como fuente de especulación y riqueza para unos pocos.
3. Todo el suelo edificable es obligatorio edificarlo, declarándolo en situación de venta forzosa, si el propietario no lo edifica por causas que le sean imputables. Todo suelo será edificable, salvo el protegido, a mayor demanda la bajada de los precios ha de ser forzosa, y la construcción deberá cumplir con un mínimo de calidad, por debajo del cual se habrá producido un incumplimiento deontológico también.
4. Las facultades discrecionales tiene que estar reguladas y sometidas a la jurisdicción contenciosa para impedir la desviación del poder, y a la jurisdicción penal ante la sospecha racional de delito o solamente con que las irregularidades se denunciaren y comprobaren en una instrucción mucho más ágil, con un papel *mucho más activo* de la Fiscalía de delitos urbanísticos y de medio ambiente, papel de impulso real, y no meramente formal o sometido al debate político o electoral: la vigilancia del bien ha de ser continua. Su Fiscal Jefe y Ayudantes serán de carrera y en las Comunidades Autónomas será el segundo Fiscal (o siguiente ocupadas las Fiscalías más importantes) de escalafón después del Fiscal Jefe del Tribunal Superior de la misma. Es fundamental dotar a la Fiscalía especial y a los órganos judiciales de unas normas específicas —tanto de fondo como de proceso—, que les permitan instruir en unos plazos más razonables que los actuales, no puede descubrirse tan tarde el delito porque luego la restitución afecta a inocentes y es casi imposible. Los delitos urbanísticos pueden ser solucionados, pero de nada sirve su solución diez o doce años después, ya que luego esas obras o edificaciones pueden incidir en otras obras legales que pudieren tener próximas. En los municipios pequeños quizá fuera necesaria una Fiscalía especial de ordenación del territorio de carácter permanente y por provincia dedicada a estos problemas, como ha habido que realizar con otros temas sociales.
5. Convenios de las Comunidades Autónomas con toda la iniciativa privada que se someta antes de su contratación al código deontológico con la pertinente suspensión a dichas empresas de incumplir-

lo, así como la imposibilidad de trabajar para la Administración de no cumplir ese código. Pasará por saber con transparencia lo que ingresará la Administración local y de Comunidad Autónoma y una declaración de bienes tanto de los funcionarios políticos como de los constructores contratados anterior a la contratación. A lo mejor es la hora ya de establecer baremos (¿nos dirán intervencionistas?), esas ganancias conforme criterios técnicos que a nosotros se nos escapan, para acceder así mejor a la información de cuánta remuneración va a producirle al Consistorio y al constructor cada una de las obras o urbanizaciones, ello conllevaría a un papel más activo del Tribunal de Cuentas al respecto, quizá con una Fiscalía especial dentro de este Órgano fiscalizador de la actividad financiera del Estado y de sus organismos públicos, específicamente dedicada a ello en colaboración con la Fiscalía de la vivienda que se propone, pues las derivaciones fiscales para el erario público en este tipo de delitos son enormes, por ejemplo, en poblaciones medias o de interés turístico con la realidad de pocos contribuyentes todo el año. Todo ello entraña gasto al Estado, pero estamos convencidos de que con esas medidas la repercusión económica será mayor en la riqueza de la Comunidad Autónoma y del Municipio.

6. Necesidad de una Ley «consensuada» con todas las Comunidades Autónomas y con todos los colectivos que intervienen en este complejísimo problema: Gobierno, las Cortes, las Autonomías, Ayuntamientos, las instituciones de crédito, promotores, entidades sin ánimo de lucro, organizaciones no gubernamentales (colectivo organizado de «ocupas»), propietarios de suelo, técnicos (arquitectos y aparejadores), las organizaciones de consumidores... es verdad y se predica la unidad de actuación en estos temas de Estado, pero es cierta, sólo contando con este concurso de todos el problema podrá ser superado porque incide en nuestro turismo, en nuestra imagen exterior como país moderno de la Unión Europea o nos situaremos como paraíso fiscal inmobiliario como años atrás. La situación ha cambiado, y si bien es cierto que hay que dejar ciertos temas ya en barbecho por los años que han pasado, es menester poseer instrumentos legales y políticos para diseñar el futuro.
7. Necesidad de una estrategia política, logrando el consenso de todos los sectores en estos principios normativos aplicados, categoría que deja el tema en el ámbito de aplicación normativa y no en los principios o ideas o directrices exclusivamente: parece que tenemos claros los objetivos, como son acabar con la especulación, abaratar la vivienda, porque ello incide en el índice de desarrollo de la juventud y el demográfico, factor éste que no se tiene muy en cuenta.
8. Apoyo y seguimiento social de los medios de comunicación en ese objetivo común, información transparente de los casos judiciales sin uso partidista, prestando estos medios colaboración ciudadana ante las sospechas de delito (sabedores de que habrá que soportar un por-

centaje de denuncias falsas como está ocurriendo en otros sectores sociales)...

9. Transformación de delito urbanístico en su naturaleza: conllevará la privación de libertad y la restitución de lo indebidamente obtenido, siendo la pena de privación mayor en los casos de que el delito sea cometido por funcionarios públicos, entendiéndose que lo es aquel que lo ocupa durante su mandato y no sólo los técnicos que lo ayudan, informan y aconsejan.
10. Mayores medios procesales y humanos para el esclarecimiento de las ganancias derivadas del urbanismo tanto a la Fiscalía como a los órganos judiciales y policiales, con una nueva demarcación policial del seguimiento de los delitos y un apoyo máximo al órgano instructor, así como la prueba pericial y potenciación de la brigada de blanqueo de dinero internacional en colaboración con los Bancos de la Unión Europea y las policías internacionales del seguimiento de este tipo de delitos.

Si el diagnóstico está realizado (poca vigilancia sobre las construcciones ilegales, modificación frecuente de los planes urbanísticos, dinero negro refugiado en la construcción, escasez del suelo por estar en manos privadas, con la consiguiente subida de precios, creación de partidos políticos ficticios para obtener la concejalía de urbanismo como medio para su financiación pública y la privada de los cargos públicos en cuestión...) las normas ya regulan casi todas las conductas «atípicas», es decir, delictivas —lo políticamente correcto es a veces poco técnico—, ciertamente habrá de colegirse que el problema no es ya jurídico en sí, sino de acción política, de toma de conciencia colectiva. A veces, estos desgraciados acontecimientos son necesarios para que se abra el debate, no es menester recordar delitos que se han visto aireados en los medios de comunicación y su buena labor de información se ha tornado positiva en cuanto a esa concienciación necesaria y no se resuelve diciendo, como hacen algunos mayores nuestros, que el problema fue así siempre, la resignación en ciencias sociales, físicas, de innovación y desarrollo es suicida. No faltará quien diga que la excesiva información puede ser perjudicial, pero ello es un riesgo, puede ser que se repitan muchas más acciones delictivas, pero también ser detectadas con mayor rigor y garantía de éxito. Sólo en ese empeño podemos seguir, y sólo así se llegará a una concepción de la propiedad como lo que pensábamos hace tiempo, un derecho fundamental para el individuo y su desarrollo, al que tiene que dotársele de los medios adecuados para poder disfrutarlo según sus posibilidades reales (por mucho que se quiera los destinos de la vivienda están casi marcados en zonas atractivas y no), pero no negárselo como está pasando ahora. Los hijos del «Quijote» y otros movimientos en Francia y en Europa, en España el colectivo de la ocupación, las leyes que quieren acabar o tributar con cláusula penal la existencia de las viviendas vacías... ese contexto de toma de la conciencia social se está llevado a cabo, aunque la sensación no es diferente a la de hace treinta o cuarenta años para obtener una vivienda en propiedad, algo está

fallando en el sistema social y en el subsistema jurídico que no elimina, al menos como sensación social, el enriquecimiento de quienes sólo encuentran en la especulación y la corrupción su modo de vida.

Ciertamente, la posibilidad de ser original en algunos temas se torna difícil y en el que ahora se ocupa, la originalidad más parece residir en aquellos que incumplen las leyes para su propio beneficio. Parece que no terminamos de equiparar los derechos sociales como exigibles, siendo que sus cuatro pilares esenciales (salud, educación, vivienda, trabajo) deben ser defendidos y potenciados para el bien de cualquier sociedad que se precie.