

© Barrios

Observatorio RB Lanzarote, marzo 2009

II JORNADAS DE LEGALIDAD TERRITORIAL Y AMBIENTAL

Memoria



II Jornadas de Legalidad Territorial y Ambiental

II Jornadas de Legalidad Territorial y Ambiental

Edición: Manuel Riveiro Leis y Aquilino Miguélez López
Edición de Textos y Síntesis: Manuel Riveiro Leis y Nora Ferrer Peñate

Traducción: Stephen Graham

Fotografías: Jesús Porteros, Cabildo de Lanzarote
Maquetación y Diseño: Juanje Luzardo

Impresión... entidad
¿? Este libro ha sido impreso en un papel que procede de una gestión forestal social y ambientalmente responsable. Más información: <http://www.fsc-spain.org> ??

Depósito legal...

© de la edición, Cabildo de Lanzarote, 2009
Observatorio Reserva de la Biosfera Lanzarote
Edición patrocinada por el Ministerio de Vivienda como contribución al buen desarrollo de las II Jornadas de Legalidad mediante la difusión de sus resultados.

Comité Organizador:
José Antonio Martín Pallín
Enrique Jiménez Larrea
Antonio Serrano Rodríguez
Leopoldo Díaz Bethencourt
Agustín Domingo Acosta Hernández
Aquilino Miguélez López

Nota a la edición:

A modo de tarjeta de presentación para futuras convocatorias, y en coherencia con criterios de buena gobernanza, se han añadido a esta edición anexos sobre asistentes y sobre gastos e ingresos relativos a la organización y desarrollo de estas II Jornadas, incluyendo la edición de esta Memoria.

Se reitera aquí el agradecimiento por la generosidad de muchas de las aportaciones que han hecho posible estas II Jornadas.

Interpretamos las múltiples felicitaciones recibidas como estímulo para continuar esta tarea.

Esta publicación está disponible en la web indicada en la contraportada, y ejemplares en papel serán distribuidos gratuitamente bajo petición al correo: observatorio@cabildodelanzarote.com; o visitando las oficinas del Consejo Reserva de Biosfera, en el Cabildo de Lanzarote.

Marzo 2009

Observatorio RB Lanzarote

16

II Jornadas de Legalidad Territorial y Ambiental

Memoria

Aquilino Miguélez López y Manuel Riveiro Leis (Eds.)

ÍNDICE

- 9** Síntesis de las II Jornadas de Legalidad Territorial y Ambiental
- 11** *Summary of the 2nd Conference on Legality in Urban Planning*
- 13** Reflexiones finales
- 15** *Final reflections*

Jueves 26 marzo 2009

PREVENCIÓN Y SUS RESPONSABLES-DEPOSITARIOS

- 19** PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS URBANÍSTICOS EN LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL.
José Antonio Martín Pallín
- 27** URBANISMO Y PATRIMONIO SOCIAL: LA COMISIÓN GESTORA DE MARBELLA.
Diego Martín Reyes
- 37** Mesa redonda: LA PRÁCTICA DE LOS PROCESOS URBANÍSTICOS Y EL INTERÉS GENERAL.
Moderador: Enrique Jiménez Larrea
- 39** Faustino García Márquez
- 45** Miriam García García
- 47** Enrique Cascallana Gallastegui
- 53** Sergio Regúlez Díaz
- 59** DEBATE
- 63** LEGISLACIÓN DE SUELO Y GOBIERNO DEL TERRITORIO.
Marcos Vaquer Caballería
- 77** Mesa redonda: DEFENSA DEL TERRITORIO EN RESERVAS DE LA BIOSFERA.
Moderador: Antonio Serrano Rodríguez
- 85** Josep Suárez Roa, RB Menorca
- 91** Benedicta Rodríguez Fernández, RB Alto Bernesga (León)

Viernes 27 marzo 2009
PERSECUCIÓN Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

- 97** DELITOS CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO: REGULACIÓN VIGENTE Y ALTERNATIVAS LEGALES.
Norberto J. de la Mata Barranco
- 115** EJECUCIÓN DE SENTENCIAS URBANÍSTICAS: DEMOLICIÓN Y OTRAS ALTERNATIVAS.
José Antonio Martín Pallín
- 123** Mesa redonda: MEDIDAS CAUTELARES Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA URBANÍSTICA.
Moderador: Manuel Vicente Garzón Herrero
- 129** Joaquín García Bernaldo de Quirós
- 139** Clara Penín Alegre
- 163** DEBATE
- 169** PRECEDENTES INSULARES DE LA INEJECUCIÓN DE SENTENCIAS.
Javier Díaz-Reixa
- 189** Mesa redonda: LA ACCIÓN PÚBLICA EN MATERIA URBANÍSTICA Y AMBIENTAL.
Moderador: Javier Ródenas Molina
- 193** Pedro Tomás Nevado-Batalla Moreno
- 199** Fernando Jiménez Sánchez
- 211** Jaime Doreste Hernández
- 217** Clausura: TERRITORIO Y DIGNIDAD. LA VISIÓN DEL CIUDADANO JOSÉ SARAMAGO

Anexos

- 225** ANEXO 1: Selección de diapositivas de apoyo proyectadas
- 241** ANEXO 2: Presentación de las II Jornadas difundida con la convocatoria
- 243** ANEXO 3: Afluencia y perfiles de asistentes
- 245** ANEXO 4: Gastos realizados
- 247** ANEXO 5: PLATAGISZOCO

Síntesis de las II Jornadas de Legalidad Territorial y Ambiental

LANZAROTE, MARZO DE 2009

LANZAROTE FUE SEDE, LOS DÍAS 26 Y 27 DE MARZO DE 2009, de las II Jornadas de Legalidad Territorial, impulsadas por el Cabildo Insular y organizadas por un comité formado por José Antonio Martín Pallín, Antonio Vercher, Enrique Jiménez Larrea, Antonio Serrano, Leopoldo Díaz, Agustín Domingo Acosta y Aquilino Miguélez.

Esta segunda edición nació del gran éxito de la Mesa Redonda sobre Legalidad Territorial y Ambiental, actividad complementaria incluida en el programa del primer Congreso de Reservas de Biosfera Españolas, que se desarrolló en Lanzarote del 16 al 18 de octubre de 2006.

Las II Jornadas de Legalidad siguieron la senda de estudio sobre las Reservas de Biosfera con una mesa específica destinada a divulgar casos prácticos de defensa del territorio. Así, en la mesa se trató el Plan Territorial Insular de Menorca como instrumento de ordenación y el conflicto en el Alto Bernesga con las líneas de alta tensión.

La reciente Ley del Suelo, que recoge el principio de sostenibilidad en su articulado, fue desgranada por Marcos Vaquer Caballería, subsecretario del Ministerio de Vivienda. De la nueva ley sobresale el incremento de la reserva mínima de suelo para vivienda protegida al 30% y el aumento de las garantías de transparencia y participación ciudadana en los procesos urbanísticos.

Las Jornadas se convirtieron en un productivo foro en el que expertos del mundo del Derecho, la Judicatura, la Ordenación del Territorio y la Administración pública pusieron sobre la mesa valiosas reflexiones, al tiempo que se contó con la participación de un público que con sus preguntas animó el desarrollo de los debates.

Especial relevancia tuvieron los análisis de los ponentes relacionados con dos ejes que están de plena actualidad: por un lado, la utilidad de los instrumentos para perseguir los delitos urbanísticos y, por otro, la efectividad en el cumplimiento de las sentencias en materia urbanística y la aplicación de medidas cautelares.

El magistrado emérito del Tribunal Supremo, José Antonio Martín Pallín, destacó que si no se actúa con firmeza ante las infracciones “se puede extender la consideración de que hay delitos rentables y sin riesgos”. Es el caso del delito urbanístico, donde hasta no hace mucho el peligro para el infractor era “mínimo”, no causaba descrédito social a quienes los cometían –en muchos casos cargos públicos– y generaba la aparición de “mafias” atraídas por los “beneficios rápidos”, según el magistrado.

¿Cómo combatir los delitos urbanísticos? Martín Pallín sostiene la tesis de que, al igual que sucede con otro tipo de ilícitos penales, en el ámbito del urbanismo se debe proceder al comiso de los efectos del delito, como lo serían un edificio o las ganancias económicas derivadas de su construcción.

A esta línea de trabajo a explorar por los tribunales de justicia, planteada en las Jornadas por Norberto de la Mata Barranco, Catedrático de Derecho Penal en la Universidad del País Vasco, se une la reflexión que se hizo sobre la reforma del Código Penal, que apuesta por ampliar la pena del delito contra la ordenación del territorio: de la actual horquilla de seis meses a tres años a la propuesta de un año y seis meses como mínimo hasta cuatro años como máximo.

Las II Jornadas de Legalidad Urbanística también sirvieron para revisar el funcionamiento de la Justicia y los instrumentos que existen para evitar que se terminen consumando los efectos de las ilegalidades urbanísticas o de que, una vez materializados, se ejecuten las sentencias que se produzcan.

En ese sentido, Joaquín García Bernaldo de Quirós, magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sugirió la conveniencia de que se fijen desde el inicio del procedimiento judicial las razones por las que el juez debe conceder las medidas cautelares, sin las cuales el objetivo de la sentencia que recaiga puede quedar desvirtuado.

El que fuera presidente de la gestora de Marbella, Diego Martín Reyes, destacó el punto

de inflexión que supuso por parte del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía la adopción de medidas cautelares bajo la perspectiva de que se estaba alterando de manera general el modelo de ciudad previsto en el plan general de ordenación urbana. Sucedió en 2003, después de años en los que, según Martín Reyes, las medidas cautelares o se denegaban o se requería la prestación de "desorbitadas garantías".

Precisamente el análisis sobre el caso de Marbella se convirtió en uno de los platos fuertes de las Jornadas. Diego Martín Reyes, abogado de profesión, detalló el desolador escenario que se encontró cuando se hizo cargo de la Gestora municipal, con cerca de un millar de convenios suscritos entre 1991 y 2006, más de 700 recursos contencioso administrativos –500 de los cuales versaban sobre materia urbanística–, más de 90 autos de medidas cautelares –casi todos incumplidos– y más de 600 establecimientos abiertos al público sin licencia de apertura y levantados sobre un suelo que no era apto.

La ejecución de las sentencias en materia urbanística fue uno de los ejes centrales de las Jornadas. Expertos como el citado Joaquín García Bernaldo de Quirós apostaron por que se fomente el control de los ciudadanos –que pueden intervenir en la ejecución sin haber sido parte del proceso– y evitar así las negociaciones en torno al cumplimiento de las sentencias. Asimismo, pidió que el plazo prescriptivo para la ejecución de las sentencias se amplíe a 15 años.

Por su parte, Manuel Vicente Garzón Herrero, magistrado del Tribunal Supremo, subrayó las dificultades para ejecutar sentencias cuando este

cumplimiento depende de la Administración, que en muchas ocasiones es la condenada, ante la falta de medios de los órganos jurisdiccionales para que sus órdenes se cumplan. Sobre la demolición, señaló que si bien no se suele recoger en las sentencias, no cabe otra interpretación que restaurar la legalidad urbanística infringida cuando se ha apreciado una infracción.

La magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Clara Penín, describió de forma gráfica la impotencia que en muchas ocasiones embarga al estamento judicial: "Un juez que no puede ejecutar sus sentencias, no es un juez de verdad". En ese sentido, destacó que en el ámbito administrativo, "lo difícil no es obtener una sentencia de derribo sino conseguir que ésta se lleve a cumplido efecto. El sistema en general juega a favor de las dilaciones". Y ello, a pesar de que "las medidas cautelares y la ejecución de sentencias forman parte del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y de la potestad judicial de hacer ejecutar lo juzgado".

La experiencia demuestra que la existencia de sentencias judiciales en materia urbanística no siempre implica que éstas se cumplan y se restaure la legalidad. El jurista Javier Díaz-Reixa, experto en el urbanismo practicado en Canarias en las tres últimas décadas, profundizó sobre los detalles de dos casos que, aunque cercanos, eran desconocidos para el gran público: la subasta de 300.000 metros cuadrados de propiedad municipal en Playa Blanca (Yaiza), declarada ilegal por la Justicia, que fue el germen del plan parcial Las Coloradas; y la anulación de la licencia de construcción del Aparthotel Los Fariones en Puerto del Carmen (Tías).

Summary of the 2nd Conference on Legality in Urban Planning

LANZAROTE, MARCH 2009

ON MARCH 26-27 LANZAROTE HOSTED THE 2ND Conference on Legality in Land Planning, sponsored by the Island Council and organised by a committee made up of José Antonio Martín Pallín, Antonio Vercher, Enrique Jiménez Larrea, Antonio Serrano, Leopoldo Díaz, Agustín Domingo Acosta and Aquilino Miguélez.

This second Conference stemmed from the great success of the Round Table on Spatial and Environmental Legality, a supplementary activity included in the programme of the 1st Spanish Biosphere Reserve Congress, held in Lanzarote on 16-18 October 2006.

The 2nd Conference on Legality in Urban Planning continued the thread on Biosphere Reserves with a special round table for airing practical cases of the defence of protected territories. The round table discussed the Menorca Island Spatial Plan as a planning instrument and the conflict in the Alto Bernesga area over high-voltage lines.

The recent Land Law, whose text includes the principle of sustainability, was presented by Marcos Vaquer Caballería, Housing Ministry Under-secretary. Notable points of the new law are an increase in the minimum area set aside for subsidised housing to 30% and enhanced guarantees for transparency and public participation in planning processes.

The Conference became a productive forum in which experts from the worlds of law, the judiciary, spatial planning and public administration put forward constructive reflections, with participation from a public whose questions enlivened the discussions.

The speakers made particularly interesting analyses of two highly topical issues: on one hand, the utility of instruments for prosecuting planning offences, and on the other, the enforcement of judgements in planning-related cases and the application of precautionary measures.

The Supreme Court magistrate emeritus José Antonio Martín Pallín noted that if no firm action is taken against infringements, "the view may spread that there are profitable, risk-free offences". In the case of planning offences, where until recently the risk of prosecution was "minimal", those committing them (often public officeholders) suffered no disrepute, and this led to the emergence of "mafias" attracted by "quick profits", according to the magistrate.

How are planning offences to be combated? Martín Pallín advocates that in planning matters, as with other criminal offences, the proceeds of illegal actions should be confiscated, which might mean a building or the profits from its construction.

In addition to this line of work to be explored by the courts, as presented by Norberto de la Mata Barranco, Professor in Criminal Law at the University of the Basque Country, the Conference also reflected on the reform of the Penal Code, which is to extend sentences for planning offences from the current range of six months to three years to a proposed minimum of one year and six months up to a maximum of four years.

The 2nd Conference on Legality in Urban Planning reviewed the working of justice and the existing instruments for preventing planning illegalities from being consummated, or, once they have taken place, for enforcing the judgements rendered.

In this connection Joaquín García Bernaldo de Quirós, Andalusian High Court magistrate, suggested that it would be advisable to establish from the outset of the judicial process the grounds on which a judge should order precautionary measures, without which the purpose of the judgement given may be undermined.

The former chairman of the governing committee in Marbella, Diego Martín Reyes, highlighted the turning point represented by the Andalusian High Court's adoption of precautionary

measures, given that the urban model provided in the general development plan was being distorted. This occurred in 2003 after years in which, according to Martín Reyes, precautionary measures were refused or “disproportionate guarantees” were required.

It was indeed the case of Marbella that became one of the Conference’s chief themes. Diego Martín Reyes, a lawyer by profession, detailed the dismal picture that he found when he took his post at the head of the municipal governing committee, with nearly a thousand agreements signed by the city council between 1991 and 2006, more than 700 administrative appeals (500 of which concerned planning issues), more than 90 court orders for precautionary measures (nearly all unfulfilled) and more than 600 establishments open to the public with no opening licence and developed on unsuitable land.

Another key theme of the Conference was the enforcement of planning-related judgements. Experts such as the aforementioned Joaquín García Bernaldo de Quirós advocated encouraging monitoring by civil society stakeholders – who may become involved in enforcement without having been party to the proceedings – and thereby avoiding bargaining in the enforcement of judgements. He also called for the limitation period on the enforcement of rulings to be extended to 15 years.

Moreover Manuel Vicente Garzón Herrero, Supreme Court magistrate, highlighted the difficulties of enforcing judgements where such

enforcement depends on the public authorities, which have themselves often been convicted, given judicial bodies’ lack of resources for ensuring that their orders are carried out. Regarding demolition, he noted that though it is not normally specified in judgements, no interpretation may be made other than to restore planning legality where an infringement is found.

The Cantabrian High Court magistrate, Clara Penín, graphically described the impotence that often overwhelms the judicial community: “A judge who cannot enforce his sentences is not a real judge”. She stressed that in administrative matters “the real difficulty is not to get a demolition order but to get it enforced. The system generally serves to favour delays”, even though “precautionary measures and the enforcement of sentences form part of the constitutional right to effective judicial tutelage and judicial authority to enforce judgements”.

Experience shows that the existence of court judgements in planning matters does not always mean that they are carried out and that legality is restored. The jurist Javier Díaz-Reixa, an expert in urban planning practices in the Canaries over the last three decades, discussed the details of two cases which, though near at hand, were not known to the general public: the auction of 300,000 square metres of municipal property at Playa Blanca (Yaiza), declared illegal by the courts, which gave rise to the Las Coloradas detailed development plan; and the cancellation of planning permission for Aparthotel Los Fariones in Puerto del Carmen (Tías).

Reflexiones finales

REDACCIÓN: GABINETE CIENTÍFICO

Legalidad Territorial y Urbanística: La necesidad de encontrar soluciones

“TODAS LAS ADMINISTRACIONES, CENTRALES, autonómicas y locales son responsables de un desarrollo insostenible, con gravísimas consecuencias ambientales, sociales y económicas”, según se desprende del informe Auken, aprobado el 26 de marzo de 2009 por el parlamento europeo. El mencionado informe añade que existe “una falta de confianza generalizada en el sistema judicial español como medio para obtener reparación y justicia”.

Las II Jornadas de Legalidad Territorial y Ambiental han permitido reflexionar sobre las dificultades a las que se enfrenta el estado de derecho cuando pretende cumplir y hacer cumplir la legalidad, en defensa del interés público. Son numerosos los ejemplos que ponen de manifiesto esta situación. Algunos de ellos son auténticos laboratorios jurídicos como sucede con los casos de Cantabria, Marbella y Lanzarote.

Magistrados del Tribunal Supremo, jueces, fiscales, catedráticos y cargos públicos, han coincidido al señalar las dificultades que existen para ejecutar sentencias de carácter territorial y ambiental. No obstante, en los últimos años se han producido avances significativos, y se detecta una mayor sensibilidad tanto en el sistema judicial como en el control ciudadano, y en el perfeccionamiento de los instrumentos para hacer efectivas las sentencias.

Se ha puesto de manifiesto la necesidad de que ante las ilegalidades se garantice la restauración del orden jurídico perturbado, mediante la demolición y la recuperación de las condiciones ambientales anteriores. Hay unanimidad al considerar que el infractor nunca debe obtener beneficio de la

ilegalidad cometida y que por el contrario debe aportar compensaciones a la comunidad por el hecho de haber vulnerado la legalidad y ocasionado un daño a la ordenación del territorio y al medioambiente.

Se constata que en los casos de generalización de indisciplina urbanística, también se altera el conjunto de la vida ciudadana, la calidad de la democracia y el funcionamiento de las instituciones.

Es necesario, y el Parlamento Europeo hace un llamamiento en este sentido, que la ciudadanía asuma una cultura defensora de sus intereses y una acción pública que asegure el cumplimiento de la legalidad que defiende los intereses comunes.

Queda claro que es necesario actuar y evitar las consecuencias que una indisciplina generalizada puede tener en la vida cotidiana e incluso en el aspecto económico por la pérdida de atractivo turístico y por el riesgo de continuidad de la recepción de fondos europeos.

Nada se puede hacer sin una adecuada información y participación pública a la que todos los ciudadanos tienen derecho. Hay soluciones sin perjudicar el desarrollo económico y sin que los infractores se vean beneficiados. El reto de gestionarlas adecuadamente es para todos y en estas jornadas se ha producido el compromiso de colaborar a dicha gestión y poder trasladar a la sociedad, en el plazo de un año los resultados de dicha colaboración.

Lanzarote, 27 de marzo, 2009

Gabinete Científico RB Lanzarote
Comité Organizador II Jornadas

Final reflections

DRAWN UP BY THE SCIENTIFIC COMMITTEE

Legality in Spatial and Urban Planning: The need to find solutions

"EVERY LEVEL OF AUTHORITY, FROM CENTRAL TO autonomous and local, has been responsible for setting in motion a model for unsustainable development that has had extremely serious environmental consequences, as well as economic and social repercussions," as stated in the Auken report, adopted on 2 March 2009 by the European Parliament. The report adds that there is "a widespread lack of confidence (...) in the Spanish judicial system as an effective means of obtaining redress and justice."

The 2nd Conference on Spatial and Environmental Legality allowed us to reflect on the difficulties faced by a democratic system seeking to comply and ensure compliance with the law in defence of the public interest. Many examples illustrate this situation. Some are real legal testing grounds, such as the cases of Cantabria, Marbella and Lanzarote.

Supreme Court magistrates, judges, prosecutors, university professors and public officeholders agreed in pointing to the difficulty of enforcing judgements on spatial and environmental matters. In the past few years, however, there has been significant progress, and a keener awareness is appreciable both within the judicial system and in terms of monitoring by civil society, along with an improvement in the instruments for enforcing judgements.

The need was highlighted for the disrupted legal order to be restored by means of demolition and the restoration of pre-existing environmental conditions. It was unanimously considered that offenders should never be allowed to benefit

from the illegality committed, and rather should compensate the community for having infringed the law and damaged spatial planning and the environment.

It was noted that in cases of a widespread lack of discipline in urban planning, the life of the community as a whole is affected, as is the quality of democracy and the working of institutions.

It is necessary, as called for by the European Parliament, for civil society to develop a culture promoting the defence of its interests and for public action to ensure compliance with legality in order to safeguard common interests.

There is a clear need to act and to prevent the effects that such a widespread lack of discipline may have on our daily lives, and even in economic terms via the loss of tourist appeal and the risk of ceasing to receive European funds.

Nothing can be done without suitable public information and participation, to which all citizens are entitled. Solutions exist which do not impede economic development while preventing offenders from obtaining any benefit. We must all face up to the challenge of appropriately implementing such solutions, and in this respect the Conference yielded a commitment to work together towards this goal and to inform society of the results of such cooperation within one year.

Lanzarote, 27 March 2009

Scientific Committee BR Lanzarote
Organising Committee 2nd Conference

Jueves 26 marzo 2009

Prevención y sus Responsables-Depositarios

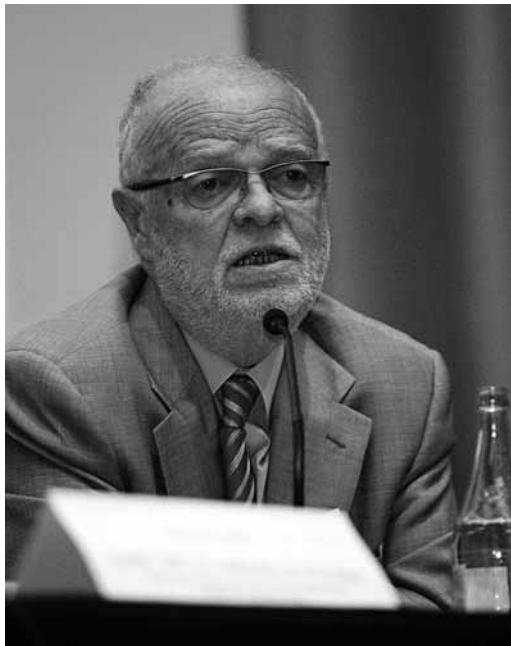
Persecución de los delitos urbanísticos en la reforma del Código Penal

José Antonio Martín Pallín

JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN, *Magistrado Emérito del Tribunal Supremo. Es miembro del Comité de Bioética de España y de la Comisión Internacional de juristas, autor de numerosas conferencias, libros y publicaciones. Presidente del Comité organizador de las II Jornadas*

MUCHAS GRACIAS A LOS ORGANIZADORES, POR HABERME CONFIADO LA responsabilidad, en cierto modo, de coordinar y participar en estas segundas Jornadas. Menos mal que sólo duran jueves y viernes porque si no terminarían ustedes hastiados de mí, van a ver una especie de travestismo continuo, porque creo que ahora soy un representante del Ministerio de Justicia, después seré fiscal, después seré presentador de un libro en compañía de mi amigo Jesús Peces-Morate, que lamentablemente no ha podido acudir, ha tenido un percance cardíaco, de lo que lleva consigo la vida moderna y la vida quizás un poco tensa de los que ejercitamos la función jurisdiccional. Afortunadamente, se reaccionó a tiempo y se está recuperando. Ayer hablamos con él nada más llegar a Lanzarote, y le hubiera gustado muchísimo estar aquí y ustedes también habrían disfrutado de su sabiduría y de su forma de comunicarse.

Pues bien, en mi papel de interventor en la persecución de los delitos urbanísticos en la reforma del Código Penal. Yo no sé lo que hubiera dicho Julio Pérez en su presentación del tema, pero yo quisiera darle un enfoque no excesivamente detallista, porque está prevista la intervención de Norberto Javier De la Mata Barranco, que va a hablar de un tema que está íntimamente ligado con la reforma que son las alternativas a la regulación actual de los delitos urbanísticos. Aquí habría una perspectiva legal a los delitos urbanísticos, que es la que va a plantear el Ministerio a la Cámara legislativa, y después una perspectiva –que sin apartarnos de estas líneas trazadas por el Ministerio y por el poder legislativo– ha surgido de un grupo de política criminal que creo sin parangón en muchos países, formado por un conjunto de jueces, de fiscales, y sobre todo de profesores y catedráticos de universidad, que de vez en cuando nos reunimos a intercambiar eso que es tan desconocido en nuestra formación científica que es la experiencia práctica del día a día y la construcción dogmática de los conceptos y de las ciencias del Derecho.



Quiero hacer algunas consideraciones partiendo de algo que ya he anunciado en mi intervención de presentación de las Jornadas, y que no podemos soslayar. Hay un precepto del Código Civil que mucha gente desconoce y que impone que el Derecho ha de ser aplicado conforme a la realidad social del tiempo en que va a ser aplicado. Y la realidad social de hoy quizás hace pensar que algunas de las propuestas han de ser retocadas y modificadas –por supuesto, todos los proyectos de ley lo son–, porque el derecho no puede ser una especie de área muda.

Esta realidad social la resume muy bien unas palabras que ya diré después a quién pertenecen: "En este día proclamamos el fin de las reivindicaciones efímeras y de las falsas promesas, las recriminaciones y los dogmas inmutables que por demasiado tiempo han lastrado nuestra política". Estas palabras son del presidente Obama al tomar posesión de su cargo. Creo que es una buena línea de política legislativa. Han existido demasiados dogmas que han lastrado la aplicación del derecho a temas como el medioambiente, el urbanismo, el patrimonio histórico, la reproducción asistida, la bioética o el delito fiscal.

En definitiva, teníamos un dogma, pero ese dogma, para mí, con todos los respetos para los

que opinen lo contrario, ya no existe y ha sido arrasado. El derecho penal ya no es la última razón e intervención del aparato legislativo del Estado. Se ha convertido en la primera frontera de intervención en muchos casos y, por desgracia en algunos, en la única frontera de intervención. **Como ejemplo, en vez de los inspectores tributarios, quienes han aparecido en el apartamento del señor Madoff son el fiscal del distrito y unos policías que lo llevaron detenido.** En definitiva, esto es lo suficientemente plástico como para que algunos tengan que reconsiderar aquella vieja tesis del derecho penal como última ratio.

El derecho penal era la última razón para intervenir, por supuesto, cuando estábamos hablando de delincentes individuales y de lesión a bienes jurídicos individuales, y cuando el delincente era una persona susceptible de ser objeto de análisis en su entorno, en sus circunstancias, incluso de teorías, desde las lombrosianas a las teológicas, y la criminología crítica norteamericana. Pero ese mundo de delincuencia que sigue existiendo, por supuesto, y que no va a desaparecer, está conviviendo, y estadísticamente quizá llegará a un momento en que se equiparen, con un modelo de delincuencia distinto. De tal manera que el delincente ya no es un individuo aislado, y la víctima no es una víctima aislada, no es la violada, no es el robado, no el muerto, sino que la víctima son los intereses generales de la sociedad e incluso la estabilidad del sistema político y del sistema económico.

Por tanto, estamos jugando con unos valores radicalmente distintos a los que hasta ahora veníamos aferrándonos con esa última ratio del derecho penal. En este momento tenemos indicadores más que suficientes que demuestran que el derecho penal tiene que tener un protagonismo innegable, un protagonismo que no tenía. La prueba es que en nuestro derecho penal hasta el año 1995 no aparece por primera vez la regulación de los delitos urbanísticos, pero yo siempre he llamado la atención, creo que lo hice en las otras jornadas, que no se trata de que centralicemos la atención en el Derecho penal en una conducta que puede ser castigada, en que de la noche a la mañana aparezca un edificio en una zona que no sea construible y sin las licencias oportunas.

“Tuvimos el dudoso privilegio de abrir los telediarios de las principales televisiones europeas cuando comenzaron las denuncias ante el Parlamento Europeo

La modificación que se propone no es una típica reacción española de un sector furibundamente ecologista e irracional; por si alguien tiene esa tentación, que la olvide rápidamente, porque lo que hizo el Gobierno español en 1995 y lo que está haciendo ahora no es ni más ni menos que recoger las recomendaciones del Consejo de Europa, y los continuos llamamientos del Parlamento Europeo sobre el urbanismo en España. Tuvimos el dudoso privilegio de abrir los telediarios de las principales televisiones europeas cuando comenzaron las denuncias ante el Parlamento Europeo. Podemos mirar hacia otro lado, pensar como siempre que esto es el producto de la envidia ancestral hacia nuestras glorias pasadas y una conspiración judeo-masónica pero creo que vamos mal orientados. Las críticas están fundadas, son racionales, y parten de unos datos y de unos análisis que son absolutamente incontestables. El que no quiera oírlos, pues allá él. Pero creo que los políticos y sobre todo los ciudadanos tienen la responsabilidad de incentivar y de exigir estas políticas que nos recomiendan organismos tan solventes como el Consejo de Europa o el Parlamento Europeo.

En el año 1995 se pone el acento no en la construcción aislada, sino en la ordenación del territorio, algo más que una construcción aislada. La ordenación del territorio es algo sistemático, es un plan racional y sobre todo –y aquí hace tiempo se dio un ejemplo magnífico– es el análisis y el estudio de todos los elementos componentes que giran alrededor de ese bien jurídico irrenunciable que es la ordenación del territorio. Y dentro de la consecución de ese objetivo, está el derecho administrativo, está el derecho penal, está eso que se llama ahora las buenas prácticas de la gobernanza, que parece una declamación pero que realmente es algo que debería calar en los ciudadanos.

Por desgracia, en este país se producen fenómenos muy preocupantes, con todo el respeto a las personas que pudieran estar implicadas –porque efectivamente la reinserción social es

algo que no voy a negar a nadie– pero que denotan una especie de patología social muy preocupante. Con todas las críticas que se puedan hacer al sistema americano, el señor Madoff tiene muy pocas posibilidades de llegar a ser presidente de los Estados Unidos. Pero algunas personas que se han dedicado a lucrarse descaradamente con la urbanización desenfrenada, saltándose las leyes y convirtiéndose como mínimo en infractores administrativos y en algunos casos en delinquentes han tenido la gran oportunidad de mejorar sus resultados electorales. Pensemos seriamente en esto, que no es una broma.

La reforma del Código de 1995 pasaba por una regulación en materia urbanística que, quizás en opinión de algunos, es excesivamente timorata. No creo que fuese timorata; lo sé porque algún contacto tuve con los redactores, considero que más bien era experimental. El desarrollo de la técnica hace que necesariamente tengamos que adaptar lo que dijimos ayer. En materia por ejemplo de delitos informáticos o en reproducción asistida, de células madre, lo que se dijo hace unos años ya no es válido hoy. Lo primero que llama la atención, por lo menos manejando unos conceptos que sí son estables, es que el delito es una opción de política criminal pero tiene que adaptarse a una serie de principios. Un principio, por ejemplo, es el de la claridad, pero también un principio importante es el de la proporcionalidad de la respuesta en función del interés o bien jurídico protegido. Por supuesto, la vida es el bien jurídico máximo que hay que proteger, y nadie discute que el derecho penal reacciona con energía a los ataques a la vida: en todos los códigos penales la pena máxima que se contempla es precisamente en los delitos que lesionan el bien jurídico de la vida. A partir de ahí, podemos establecer pautas de respuesta proporcional.

Hay sistemas penales que confían en los jueces y establecen un amplio espectro para la pena, que fijan por ejemplo condenas de entre dos y doce años y dejan al juez un criterio de individualización. En cambio, nuestro sistema ha sido muy minucioso en lo que constituye algo que nos atormenta a aquellos que estudiamos Derecho y no sabíamos matemáticas, que es la métrica penal: es decir, “hallar la mitad de la pena del medio superior, en función de la mitad

del medio de la pena inferior o de bajar un grado o dos grados"... Éste es un ejercicio que divierte mucho a algunos compañeros míos que son muy aficionados a las matemáticas pero a mí la verdad me deja verdaderamente frío.

“Por lo menos hay constancia de que el legislador se ha dado cuenta de que las penas anteriores eran poco ajustadas

Considero además lo que dice en cierta manera la Constitución, que el principio de reinserción, el principio de individualización de la pena, nos tendría que llevar a un sistema en el que el juez, valorando todas las circunstancias, tuviese una franja amplia donde poder moverse en orden a la determinación de la pena. Pero bueno, esto es así y no vamos a modificarlo. El sistema de proporcionalidad sí que es muy significativo, porque refleja cuál es la valoración que hace el legislador de ese bien jurídico. Si lo valora mucho, la pena será más alta. Si lo valora poco la pena será más baja. En el caso del delito contra la ordenación del territorio, originariamente en la redacción de 1995 la pena era de seis meses a tres años, y en la reforma que se propone es de un año y seis meses a cuatro años. Éste es el cambio que se ha producido. Por lo menos hay constancia de que el legislador se ha dado cuenta de que las penas anteriores eran poco ajustadas. No sé si ahora podríamos discutir si de un año y seis meses a cuatro años es una pena ajustada o no. Yo, para aquellos que claman venganza y dicen, para algún pederasta o terrorista que sólo ha estado 20 años en la cárcel, les diría que hagan el ensayo de estar simplemente dos meses para que vean qué les parece el internamiento en una cárcel. Desde el punto de vista de la venganza medieval me parece perfectamente lógico que quieran que se pudra en la cárcel pero creo que hemos avanzado algo desde la Edad Media o deberíamos haber avanzado desde la Edad Media hasta estos momentos.

La técnica legislativa es casi prácticamente la misma: se castiga a los promotores, constructores o técnicos directores. Y aquí viene un problema que no sé cómo lo vamos a resolver, que sigue intacto en la reforma. Porque uno de los problemas

que tenemos es que hay delitos que sólo pueden ser cometidos por determinadas personas que detentan determinada condición, por ejemplo los funcionarios públicos. En primer lugar, para que se hable de un delito de funcionario público, tiene que haber un funcionario público. Para que se hable de un delito de la ordenación del territorio, tiene que haber un sujeto. Pues bien, el Código Penal en su redacción de 1995 y en su redacción actual, identifica como sujeto especial a los constructores, promotores y técnicos directores.

En relación con los técnicos directores no hay ningún problema de interpretación, porque como es un cargo titulado, el que no tenga titulación no es un técnico director, será un técnico aficionado, o una persona osada que se mete a construir, pero el código habla de técnico director, por lo tanto ha de ser un arquitecto o un aparejador. Con los constructores empezamos a tener cierta dificultad, en cuanto a su determinación. Incuestionablemente si se trata de una constructora sociedad anónima, y está inscrita en el Registro Mercantil, no tendremos ningún problema en determinar la figura del constructor. Pero es que la realidad social nos muestra que esta figura del constructor sociedad anónima inscrita en el Registro Mercantil sí tiene un nivel económico importante, pero no agota todas las posibilidades de construcciones ilegales y de construcciones contra la ordenación del territorio. Como la pena vigente se quedaba en los tres años se ha dado lugar a que el Tribunal Supremo no haya tenido oportunidad de pronunciarse sobre estos conceptos de una manera más o menos reiterada. Y tenemos una fragmentación de posiciones según las diversas Audiencias. No quiero decir con esto que el Tribunal Supremo hubiera dado con la clave, sino que por lo menos habría una interpretación y no habría 20, 30 o 40 interpretaciones de este concepto, lo cual no es bueno.

Y llegamos a una simplicidad –y ustedes pueden decir que “¿para eso se dirige a nosotros?”– que es el constructor es quien construye. Pues sí, es aquél que está realizando tareas que dentro de la concepción que tiene cualquier persona media con conocimientos medios, pasa por allí y ve que se está construyendo y que una persona está realizando la construcción. Si después tiene esas condiciones a las que me refería es cuestión aparte.

“*debería matizarse el concepto de ilegalidad en función del volumen de obra edificada*”

Después vienen los promotores, y ahí sí que tenemos un problema grave de identificación, porque realmente en el mercado inmobiliario el promotor se funde con el constructor cuando estamos ante una sociedad anónima con divisiones de trabajo, en la que misión es promover, planificar, desarrollar, construir y entregar la obra. Es decir, en el caso de que la sociedad cubriese todo ese espectro de promoción, diseño y construcción. Pero también hay promotores individuales y promotores arriesgados. Lamentablemente y estadísticamente, conviene conocer que la mayor parte de las sentencias respecto a promotores han recaído sobre construcciones ilegales, pero de volúmenes tan pequeños que nos lleva a plantear, y así lo ha planteado el Consejo General del Poder Judicial al hacer el comentario y las aportaciones al proyecto de reforma que le ha enviado el Ministerio de Justicia, que debería matizarse el concepto de ilegalidad en función del volumen de obra edificada.

Ya sabemos que mucha gente aprovecha la cabaña de aperos o de labranza para ir adosando un porche y después alguna innovación y más tarde convertirlo en una casa de fin de semana. Esto no está bien, sobre todo porque si se generaliza nos quedamos en un caos urbanístico. Pero, incuestionablemente, al lado de una construcción en un vial, en una zona de dominio público de 20 o 30 plantas, para destino de viviendas u hotelero o cualquier otro uso, tiene una diferencia de matización que para el derecho penal no debe ser insensible. Y el derecho penal tiene mecanismos. La reforma, si le hacen caso al Consejo General del Poder Judicial, tendrá mecanismos correctores. Y además tendrá mecanismos correctores a través de la nueva regulación de la responsabilidad de las personas jurídicas –que a mí me plantea problemas prácticos importantes pero que no es el momento de hablar de ello–, en la que se abre una doble vía para poder, de alguna manera, atemperar la pena en función del inicialmente delincuente y finalmente declarado delincuente, ante el hecho delictivo.

Me refiero a la reparación, a la disminución de los efectos del impacto, incluso a la demolición

voluntaria del mismo, lo cual dentro de las normas sancionadoras para las personas jurídicas lo incluye el nuevo código penal. Pero no lo incluye respecto de los delinquentes individuales, a no ser dentro del genérico atenuante de reparar el daño. Creo que habría que poner aquí un atenuante específico para evitar los efectos dañosos del delito, por lo menos para disminuirlos o reducirlos. Consistiría en una disminución de la pena en función del comportamiento que tuviese la persona que ha sido investigada y sancionada por construcción ilícita en viales, zonas verdes, en bienes de dominio público o en lugares que tengan legalmente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico o cultural. Podría también aprovecharse el momento para tratar de solucionar algo que nos lleva a lo que llamamos concurso de delitos sobre el patrimonio histórico. Por ejemplo, el caso que podría haberse producido en Toledo si no se hubiesen parado las obras, que se pretendía construir sobre unas ruinas visigóticas. ¿Aquí qué teníamos? Una doble incriminación, por construcción ilegal del artículo 319 y también un delito del artículo 321 por afectar a bienes históricos. Se trata de un problema muy técnico jurídico –no me voy a detener en él– pero hay que saber si estamos ante una acumulación de delitos, dos penas por separado, o lo que llamamos un concurso medial o instrumental, es decir, que uno de ellos sea el medio para cometer el otro. Esto, en cuanto a la respuesta penal, tiene su importancia. Yo, en principio, me decantaría por un concurso real, es decir, esa persona ha tenido la doble finalidad de construir ilegalmente y a su vez conscientemente sabía que estaba arrasando el patrimonio histórico.

El sistema penal nuevo introduce algo que me parece obvio, en el derecho penal no podemos aplicar analógicamente la interpretación extensiva, y claro, se habían olvidado de que se está hablando constantemente de la construcción, pero no se estaba hablando de la pre-construcción. Es decir, de la excavación preparatoria, del allanamiento del terreno para diseñar un trazado urbanístico, o para la preparación de una urbanización. El nuevo código penal propone también a los que lleven a cabo obras de urbanización, que era lo que faltaba en el código anterior de manera expresa, por lo menos si no le dábamos al concepto construcción una interpretación muy amplia.

El resto de las modificaciones la verdad es que me parecen excesivamente sencillas, salvo ésta que ya he mencionado del aumento de la pena. Y sigue abierto el gran tema de las medidas cautelares. También aquellas respuestas que traten de cumplir algo que está en el código penal creo que desde 1948, que es que la responsabilidad civil, que consiste en la reparación, en la restitución y la indemnización. Restituir es devolver lo que se ha apropiado uno. Reparar es devolver a su estado anterior aquello que estaba así antes de haberse cometido el hecho delictivo. Indemnizar todos sabemos lo que es, pero ya sería una respuesta en la que de alguna manera damos por buena la existencia del daño y la restitución y la reparación no son posibles, no son aconsejables o son de difícil aplicación, por lo que se opta por la indemnización. En definitiva, y esto aplicado al sistema del medio ambiente, todavía está vigente en esa expresión del que contamina paga, y la posibilidad de comprar partidas de dióxido de carbono para vendérselas los unos a los otros, hasta que lleguemos a una situación más aconsejable.

“ *El comiso se puede aplicar a todos los delitos... , no solamente a la ganzúa o el antifaz*

El Código Penal en su redacción de 1995 decía que los jueces y tribunales motivadamente, es decir, justificándolo, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe. Este aspecto realmente es el punto culminante. Al laboratorio de Viena se le ha ocurrido algo mucho más operativo que cualquier política sancionadora, y que todavía está en periodo embrionario, pero que ya está empezando a dar resultados, que es el comiso: vamos, a los productos y efectos del delito. El comiso se puede aplicar a todos los delitos, no solamente a determinados efectos o instrumentos del delito, no solamente a la ganzúa o el antifaz. No, el comiso es una medida importante, y por lo tanto habrá que ver qué posibilidades da.

Se produce la paradoja de que el derecho penal contempla como alternativa la demolición. Sin embargo, lo que pudiera ser el derecho subsidiario, que es derecho administrativo, contempla como obligatoria la demolición. Sucede que por una

serie de factores, que ahora no voy a mencionar, en el campo del derecho administrativo la ejecución es una asignatura pendiente. Es una asignatura pendiente por muchas razones, una de las cuales es la demora estructural –buscada también por muchos, y con poco interés por modificarla– del sistema de respuesta, que se dilata. Cuando les hable Diego Martín Reyes del caso de Marbella verán un ejemplo emblemático: el propio ayuntamiento de Marbella ya no sabe si son 32.000 o 26.000 las viviendas ilegales porque se ha producido tal caos que es imposible que nos pongamos de acuerdo en cuáles son ilegales salvo que se trate de un actor de primera fila muy conocido en Hollywood y oriundo de Málaga –no les doy más datos– que tiene una vivienda unifamiliar con unas especiales características y tratamiento. Pero todo lo demás está envuelto en ese magma de miles y miles de viviendas ilegales, que con la ley en la mano habría que derruir, pero que claro, tampoco hay que entrar como caballo en cacharrería. No podemos ser tan irracionales como para pensar ahora que esto se puede arreglar como si se tratase de un terremoto.

“ *el derecho penal, cuando interviene, lo hace sobre la base de una intención clara del autor del hecho delictivo de vulnerar la norma*

Creo que hay que racionalizar, y con este mensaje termino: el derecho penal, cuando interviene, lo hace sobre la base de una intención clara del autor del hecho delictivo de vulnerar la norma. Por ejemplo, en un maltratador o en un homicida va a ser muy difícil de controlar, porque se trata de una explosión emocional o de una decisión personal que realmente no se puede controlar. Pero en materia urbanística, la toma de decisiones va a recaer fundamentalmente sobre los ayuntamientos, cabildos, comunidades autónomas y Gobierno central si tratamos de recuperar la ordenación del territorio. Mientras esto sucede, hay una forma para que se pueda derivar la toma de decisión hacia la colectividad. Cuanta mayor transparencia haya, cuanta mayor información pública haya, cuanta mayor participación pública haya en la toma de decisiones, podemos encontrarnos con

un acto a lo mejor equivocado, ante una decisión a lo mejor contraria al derecho administrativo, pero difícilmente contraria al derecho penal.

Estamos hablando de algo que de una manera indirecta patrocina la nueva Ley de Suelo y que están introduciendo las leyes sectoriales autonómicas, que es terminar con ese nefasto plan de información pública en el tablón del ayuntamiento debajo de una multa de recogida de basuras. Esto no solamente es grotesco, sino también impropio de una sociedad medianamente organizada. Estamos ya ante la utilización de las nuevas tecnologías: colgar los planes y abrir debates en la Red. Sería un factor muy importante para concienciar a la ciudadanía de su capacidad para la toma de decisiones.

*“el artículo 127 de la Constitución...
a los jueces el pueblo nos
encomienda la facultad de vigilar
a los demás poderes, la facultad
de sancionar y la obligación
de hacer ejecutar lo juzgado*

Pues bien, frente a lo que tenemos, que ya no puede seguir así por muchas razones que he expuesto, creo que se abre la vía de la política. Se emplea ahora una expresión que a mí no me gusta nada, que es “la política con mayúsculas”, como si

la política pudiese escribirse con minúsculas o con mayúsculas. Simplemente la política es la polis, es decir, la participación que está en el artículo 23 de la Constitución Española –que tampoco es una aportación revolucionaria ni novedosa–, la participación de los ciudadanos en la toma de las decisiones públicas. Para una nueva política de desarrollo integral hay que tener en cuentas estos instrumentos, junto a los retoques en el Código Penal, la mejora de la jurisdicción contencioso administrativa, y el cumplimiento de algo que está en el artículo 127 de la Constitución y que es que a los jueces el pueblo nos encomienda la facultad de vigilar a los demás poderes, la facultad de sancionar y la obligación de hacer ejecutar lo juzgado.

Creo que todo este conjunto de medidas que les he lanzado serían muy importantes para una nueva política de desarrollo integral en la cual, por supuesto, la ordenación del territorio sería un factor más y con ello nos evitaríamos la situación presente. A lo mejor a la largo de las Jornadas o de las preguntas que puedan surgir podríamos encontrar alguna aportación que de alguna manera intentase paliar esto que en algún momento dijimos ya que era un desastre anunciado. Muchas gracias. ♣

(V. El País, 24/01/06. Tribuna “Urbanismo Desenfrenado: Una Bomba de Neutrones”)

Urbanismo y Patrimonio Social: la Comisión Gestora de Marbella

Diego Martín Reyes

DIEGO MARTÍN REYES, *Ex-Presidente de la Gestora del Ayuntamiento de Marbella (abril'06-junio'07). Consejero electivo del Consejo Consultivo de Andalucía (1993-2005). Abogado en ejercicio. Profesor honorario de Derecho Penal en la Universidad de Málaga*

EN PRIMER LUGAR, MUCHAS GRACIAS AL CABILDO DE LANZAROTE POR invitarme a participar en estas Jornadas. Cuando les relate la situación de Marbella, sus perspectivas de solución y qué es lo que está ocurriendo en estos momentos, sobre lo que no soy absolutamente nada optimista, tengo que advertirles que lo hago desde la más profunda lealtad a los ciudadanos y la ciudad de Marbella, puesto que aunque no fui un alcalde electo se me encomendó en su día la defensa de sus intereses y los abogados tenemos la mala costumbre de sentirnos ligados para siempre a los clientes que defendimos, al menos a lo que a mí respecta.

Desde mi condición de no especialista en disciplina tan compleja como el urbanismo, y, muy en especial en este momento, en que me dirijo a un público con mayores conocimientos que los propios sobre la materia, debo empezar por señalar que mi presencia en este foro, junto a relevantes personalidades en la cuestión, no se debe más que a la consideración que me dispensan los organizadores y sobre todo, a haber protagonizado junto a mis compañeros de la Comisión Gestora del Ayuntamiento de Marbella uno de los acontecimientos más mediáticos y llamativos de la vida pública en general y en particular de la vida municipal de esa ciudad.

No pretendo, por tanto, aportar más conocimientos doctrinales o legales a los que ustedes ya poseen. No podría hacerlo. Pero sí parecía conveniente, y por ello acepté participar en este curso, aproximar lo vivido por los miembros de la Comisión Gestora a la exposición erudita de los contenidos legales y de las actuaciones judiciales, aportando otra perspectiva: la de la gestión administrativa del caos y el desorden generado por el olvido constante, cuando no la flagrante contravención de la legalidad.

Se tiende a simplificar la función que ha de cubrir una Comisión Gestora cuando se disuelve un ayuntamiento, porque estas comisiones están pensadas para transitar el tiempo –que en principio no debe

ser largo— entre la disolución de la Corporación municipal y la convocatoria de nuevas elecciones locales. La transitoriedad, o si se quiere, la provisionalidad es su característica. Sin embargo, cuando entre la disolución y la convocatoria ordinaria de elecciones media menos de un año, la Comisión Gestora del ayuntamiento disuelto se extiende por un periodo al que más allá de calificar de largo o corto, debe adjetivarse como complejo.

En efecto, debe gestionar la administración ordinaria del ayuntamiento por un tiempo notable (finalmente más de un año), pero, ante la evidencia de la destrucción del orden legal y administrativo que motivó la disolución, debe necesariamente abordar la reconstrucción de una administración que ha decaído, víctima de la gestión de los equipos de gobierno que la gestionaron. Sin embargo le está vedado adoptar decisiones que vayan más allá de lo que sea la administración ordinaria, y no solo porque ésta sea la que le ha sido encomendada, sino porque la consciencia y responsabilidad de su propia provisionalidad le impide tomar medidas que puedan comprometer el futuro de las opciones que puedan adoptar quienes le sucedan una vez constituido el nuevo ayuntamiento, tras las elecciones.

En el caso de la Comisión Gestora de Marbella, su composición y su Reglamento de Funcionamiento ya suponían de por sí una grave limitación en la medida que todos sus componentes —de diversas extracciones ideológicas y partidarias— formaban parte del “equipo de gobierno” municipal y sus decisiones tenían que tomarse por mayoría absoluta de sus miembros, al propio tiempo que se privaba al presidente de las funciones propias del alcalde, porque no lo era ‘strictu sensu’.

“ *el Reglamento de funcionamiento de la Comisión Gestora fue el fruto de una ardua negociación entre los partidos... presidida por la desconfianza*

Y es que el Reglamento de funcionamiento de la Comisión Gestora fue el fruto de una ardua negociación entre los partidos que tenían representación municipal en el momento de la disolución (a excepción del Grupo Gil y derivados),

presidida por la desconfianza y la cautela de todos a fin de no otorgar ventaja al adversario político en las elecciones municipales que habrían de celebrarse en mayo de 2007.

Entre los muchos problemas que hubo de abordar la Comisión Gestora se encontraba el del urbanismo de la ciudad. Éste había sido el más llamativo y conocido causante del generalizado incumplimiento de la legalidad y sus efectos se hicieron públicos y patentes en el momento de la disolución, por más que voces muy autorizadas ya habían llamado la atención sobre el lucrativo caos organizado desde el ayuntamiento.

Uno de los efectos más perversos de la gestión urbanística municipal entre 1991 y 2006 ha sido justamente la expoliación del patrimonio social de Marbella, en una expresión que despersonaliza la verdad, porque en realidad se trata del expolio del patrimonio común de los ciudadanos, de sus condiciones de vida presente y futura, que ha supuesto un verdadero atentado a la realización de derechos tan elementales como contar con zonas verdes y espacios libres que hagan su vida más agradable, permitiéndoles gozar de un medio ambiente adecuado; o equipamientos escolares o sanitarios o deportivos que hagan posible la realización del derecho a la educación o a la salud.

“ *la recuperación de ese patrimonio —el público y el de los ciudadanos— era una de nuestras principales tareas*

Junto a ello también aparecía con luz propia el saqueo del patrimonio municipal, entregado en muchas ocasiones a privados sin justificación o contraprestación que mereciera ese nombre, sin expediente o fingiendo el cumplimiento de los requisitos legales o, simplemente, sin cumplirlos. La constatación, pues, de que el resultado de la trasgresión sistemática de la ley ponía en peligro directo los fundamentos del propio estado democrático, tenía, al menos, la virtualidad de hacernos evidente que la recuperación de ese patrimonio —el público y el de los ciudadanos— era una de nuestras principales tareas, aun a sabiendas de que el tiempo del que disponíamos era insuficiente. Y la tarea no podía ser cumplida más

que con el estricto cumplimiento de la legalidad. Había que recuperar dentro y fuera de la casa del ayuntamiento a la ley como única fuente y razón de las decisiones municipales.

La Comisión Gestora no ignoró que el fundamento para la protección de las zonas verdes, espacios libres y equipamientos venía directamente anclado en el artículo 33 de la Constitución, que nos señalaba la función social de la propiedad, y, en su consecuencia, la afección de plusvalías obtenidas por particulares en el proceso urbanizador como mecanismo para la determinación de la legitimidad de la intervención administrativa. Junto a ello, el medio ambiente, como título obligacional de los poderes públicos sobre los que establece un mandato de protección, que transversalmente debe orientar cuantas decisiones urbanísticas se adopten, y que determina la intervención de aquellos en todo lo relacionado con las zonas verdes, los espacios libres o la vivienda, sin olvidar los equipamientos en cuanto –de nuevo conectado con el medio ambiente–, incide en la materia de urbanismo y ordenación del territorio, como acreditan los objetivos de la LOUA (Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía).

La situación heredada

La disolución del Ayuntamiento de Marbella, al amparo de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, tiene lugar por medio del Real Decreto Ley 421/2006, de 7 de abril. Días antes, el 29 de marzo, se manifiesta la llamada operación “Malaya”, con la detención de la mayoría de los concejales, alcaldesa incluida, y de otros responsables públicos, notarios, abogados, intermediarios y empresarios. Se motiva la disolución en las graves imputaciones que figuran en el sumario, delitos de cohecho, prevaricación, tráfico de influencias, malversación de fondos públicos y blanqueo de dinero, identificando a la gestión urbanística como razón mediata.

El Gobierno encomienda la designación de la Comisión Gestora que ha de asumir la administración del municipio de Marbella a la Diputación Provincial de Málaga, en cuyo seno hay acuerdo de los partidos representados designando a 16 miembros: 6 PSOE, 6 PP, 2, PA, 2 IU.

La Comisión Gestora toma posesión el 21 de abril de 2006. Su Reglamento de Organización



y Funcionamiento establecía su composición y dos órganos de Gobierno: El Pleno y la Comisión Permanente. Todas las competencias estaban residenciadas en el Pleno, sin perjuicio de delegación en la Comisión Permanente. Las materias a que se limitaban sus competencias eran las de la administración ordinaria, es decir aquellas en que las decisiones se adoptan por mayoría simple. Sin embargo, el Reglamento establecía que todos los acuerdos del Pleno y de la Comisión Permanente se adoptarían por mayoría absoluta, es decir, como si se tratara de materias distintas a la administración ordinaria.

Prácticamente en paralelo, aunque iniciado con anterioridad al abrigo de la modificación de la LOUA que hace la Ley 13/2005, de 11 de noviembre (art. 31.4 LOUA), sobre medidas en materia de vivienda protegida y suelo, se inició el expediente y se daba trámite de audiencia al Ayuntamiento de Marbella para alegar en el expediente de asunción temporal de las potestades del Ayuntamiento de Marbella en materia de planeamiento y de convenios de planeamiento.

Las alegaciones se presentaron ya disuelto el Ayuntamiento, y la Comisión Gestora, que tuvo conocimiento formal de la existencia del expediente, aprobó por unanimidad ser comprensiva con la retirada de las competencias, que se estimaba justificada, bien que interesando la permanencia de la tramitación y resolución del

planeamiento de desarrollo y la limitación temporal de la medida hasta la celebración de las nuevas elecciones previstas para mayo de 2007. En realidad, los servicios urbanísticos municipales resultaban insuficientes para gestionar la tramitación de la revisión del PGOU.

La Consejería de Obras Públicas, previa la tramitación prevista e intervención del Parlamento, las asume mediante el Acuerdo del Gobierno de 20 de junio de 2006. Poco tiempo después se dispondrá la creación de una Oficina de Planeamiento Urbanístico en Marbella, que se alojará en las mismas dependencias del departamento de urbanismo del Ayuntamiento.

En el año 2003 (la moción de censura que desalojó de la Alcaldía a Julián Muñoz tiene lugar en agosto de 2003 –las elecciones locales recién celebradas, en el mes de junio–, y como consecuencia del acercamiento de éste a las posiciones de la Junta –recordar que precipita la moción el cese de J.A. Roca como gerente de urbanismo), la Consejería y el Ayuntamiento firman un Convenio dirigido a establecer las bases de proceso, que efectivamente se inicia, conducente a la elaboración del Nuevo Plan General. El Convenio se ejecuta por el nuevo gobierno, que selecciona en concurso a "Territorio y Ciudad" (Manuel González Fusteguerras), lo que hizo posible la redacción y publicación en agosto de 2005 –es un detalle de la situación el que se optara por no aprobar el documento y simplemente darle trámite– del Avance de la Revisión de Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella. El Convenio fue denunciado, estimándose el convenio resuelto y desligada a la Junta de Andalucía en los primeros meses de año 2006.

Complejidad de la situación urbanística

La realidad urbanística a la llegada de la Comisión Gestora era la siguiente:

En el período 1991-2006 se contaba con unos 1.000 expedientes de licencias (obras mayores y primera ocupación) resueltos sobre la base de convenios urbanísticos o de planeamientos no aprobados. En tales expedientes se habilitaba la construcción aproximada de 30.000 viviendas, hoteles, centros comerciales, hospitalarios, residencias de tercera edad, gasolineras, urbanizaciones enteras... en su inmensa mayoría

construidas, aunque en una cifra relevante aún en construcción o no iniciadas.

El ayuntamiento disuelto, en sus cuatro mandatos, había suscrito unos 950 convenios, que en su mayoría eran urbanísticos (y orientados a los planes generales en revisión) aunque también había otros de índole patrimonial (concesiones, arrendamientos, permutas, expropiatorios) o de reconocimiento de obligaciones –muchas de ellas supuestas y sobrevaloradas– y entrega de bienes en dación de pago. Debe añadirse que la inmensa mayoría de expedientes relativos a licencias y convenios urbanísticos, contratos administrativos, concesiones públicas, permutas, etc. habían sido retirados por la Policía Judicial en los registros practicados. En los despachos no existía documentación, que fue siendo devuelta paulatinamente, a medida que se completaban las investigaciones judiciales.

También existía una inusitada conflictividad judicial, con más de 700 recursos contencioso administrativos "vivos", de los que más de 500 versaban sobre materia urbanística, 400 de los cuales inició la Junta de Andalucía (Consejería de la Presidencia, primero, y de Obras Públicas, después), tratándose por lo general de la impugnación de acuerdos dictados en clara contravención de la legalidad vigente. Había además una fiscalización del Tribunal de Cuentas, intervenciones de la Cámara de Cuentas, el famoso sumario y líneas de investigación policial variadas, que seguían alimentándose, además con las informaciones que suministraba la Presidencia de la Gestora a medida que se obtenían datos que parecían de interés para la depuración de responsabilidades.

Constaban múltiples requerimientos judiciales y administrativos referentes a la ejecución de resoluciones judiciales (más de 90 autos de medidas cautelares, casi todos sin cumplimiento) o para la revisión de licencias (eran numerosos los pendientes y existían 50 recursos contencioso administrativos iniciados por la Consejería de Obras Públicas frente a la inactividad municipal). Debe señalarse que la aparente orden de cumplimiento de **las resoluciones judiciales –cuando se producían– quedaban en algunos despachos de la Policía Local sin cumplimentar.**

Numerosos negocios y establecimientos –más de 600 abiertos y en funcionamiento– carecían

de Licencias de Apertura, que no se les podía otorgar —en puridad habría que cerrarlos—, por no autorizar el uso del suelo la actividad que en ellos se desarrollaba. El problema resultaba alarmante, por cuanto la Comisión Gestora podría haber paralizado la actividad de importantes sectores del comercio de la ciudad (talleres, hoteles, restaurantes, comercios, etc), y era necesario abordar el asunto como extrema cautela. La dificultad para encontrar el camino que permitiera otorgar Licencias provisionales de apertura mantuvo la inquietud de los posibles afectados y obligaba a efectuar una vigilancia constante que evitara los riesgos de una actividad “clandestina”.

“*Lo que allí podía percibirse eran a lo sumo los restos de una administración... desolada, paciente y complaciente, y una ingente masa de trabajadores de empresa*

El aparato burocrático-administrativo del ayuntamiento de Marbella era más que débil, como su hacienda, con más de 460 millones de euros de deuda “viva”, con un Secretario imputado que tuvo que apartarse, sin tesorero y con un Interventor que no ofrecía confianza, al menos a quien les habla. Lo peor era que no existía un departamento jurídico, ni una unidad de contratación, ni algo parecido a un inventario. Lo que allí podía percibirse eran a lo sumo los restos de una administración (800 empleados) desolada, paciente y complaciente, y una ingente masa de trabajadores de empresa (2.500) con asignación indiferenciada de funciones y con retribuciones por encima de la de los funcionarios en muchas ocasiones, aun cuando realizaran idéntica actividad que aquéllos: los pluses de dedicación, mayor responsabilidad, etc. se otorgaban graciosamente en muchas ocasiones, sin justificación alguna.

El urbanismo de Marbella respondía fielmente a este diagnóstico. Lo dirigía, con el peso de autoridad durante 15 años J.A. Roca, con dos jefaturas teóricas de servicio, una técnica y otra jurídico-administrativa, aunque ésta última llevaba un tiempo relativamente corto (desde el 2000) desprovista de la capacidad de intervenir jurídicamente en los expedientes. Antes tampoco

lo hacía en los asuntos de cierta relevancia para el gobierno, de ahí el protagonismo de abogados como José Luis Sierra o José María del Nido. En su lugar, se creó un aparato paralelo, con personas y profesionales elegidos a dedo (la condición funcional en el Ayuntamiento de Marbella, con todo, no es cualidad de la que inferir que el procedimiento de selección ha sido objetivo y limpio, al menos en la época Gil), a los que correspondía impulsar e informar desde el punto de vista jurídico los expedientes urbanísticos.

La incorporación de un nuevo Secretario Municipal, Vicesecretario, Tesorero (plaza vacante por jubilación del anterior) y Viceinterventor, contribuyó de forma decisiva a que la Comisión Gestora desarrollara sus funciones en el marco del control de legalidad que se proponía.

Diagnóstico y causas

La infracción sistemática y muy prolongada en el tiempo de la legalidad urbanística se concreta en el otorgamiento de licencias, por lo general contra informes técnicos, al amparo muchas veces de convenios de planeamiento en los que, en verdad, lo que se venía a hacer era sustituir económicamente el aprovechamiento de cesión (10% y excesos) en aras de un futuro plan que nunca es aprobado y sobre la base de valoraciones irrisorias. De hecho, las licencias se otorgaban y ejecutaban sin esperar a plan alguno, y el ayuntamiento recibía, en dinero, en obras o inmuebles, lo que le hubiera correspondido de haber visto aprobado el plan. No había, sobre el papel, otra contraprestación, luego simplemente se condicionaba la gestión futura del hipotético plan. Lo cual, sobre ser irresponsable, deja a la luz el margen de rentabilidad y la atmósfera de riesgo en la que aflora el cohecho.

“*La trasgresión metódica de la legalidad urbanística ha pretendido encontrar explicación en el problema del “planeamiento vigente en Marbella”*

La trasgresión metódica de la legalidad urbanística ha pretendido encontrar explicación en el problema del “planeamiento vigente en Marbella”. El PGOU vigente fue aprobado en el año 1986, si

bien quedaron asuntos pendientes y la aprobación final tuvo lugar en el año 1990. Pero este PGOU no fue publicado, sino hasta mucho tiempo después, en el año 2000, una vez advertida la Junta de Andalucía de la doctrina que venía reiterando el Tribunal Supremo desde al menos el año 1991 en cuanto a la necesidad de que los planes, para ser eficaces, tienen que ver íntegramente publicadas sus disposiciones normativas y literarias. La cuestión sirvió de excusa a la posición, realmente estrecha durante la década de los 90, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de TSJ de Málaga, que denegaba sistemáticamente las medidas cautelares (de suspensión y de anotación en el Registro de la Propiedad), acusaba una lentitud extraordinaria y estimó vigente el Plan de 1968, y ello cuando las causas penales solían ser suspendidas hasta tanto se resolvía el recurso contencioso administrativo, en un exceso –a mi juicio– de valoración de la prejudicialidad.

La Revisión del PGOU (que había sido iniciada bajo el último mandato del PSOE) se retoma sobre el año 1994, sus propuestas de modificación guardan estrecha relación con las licencias que ya entonces empiezan a otorgarse contra el Plan de 1986-1990, y la tramitación concluye en 1998, año en el que la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Málaga (CPOTU) se pronuncia sobre el documento aprobado inicial y provisionalmente (el 20 de julio de 1998), cuyas previsiones son aprobadas por lo general, salvo determinados asuntos que se estiman poco justificados, acordando suspender, no obstante, la aprobación definitiva en aras de la debida coherencia de la totalidad del documento. La singularidad de la resolución sirve de pretexto al ayuntamiento para convocar un Pleno nocturno, el día 1 de agosto de 1998, en el que acuerda entender aprobado por silencio el Texto Refundido de la Revisión del PGOU y ratifica las licencias otorgadas a su amparo. La Consejería impugnará esta resolución, que fue suspendida judicialmente, e impedirá el acceso al BOJA del Plan supuestamente aprobado.

Con posterioridad a estos hechos, el ayuntamiento intentará en dos ocasiones que se le apruebe el PGOU, la primera mediante un Documento de Cumplimiento que teóricamente subsanaba las deficiencias puestas de manifiesto en la resolución de la CPOTU, si bien, en realidad, no

hacía ello y recogía nuevas propuestas adaptadas a las nuevas licencias ilegales acordadas entre 1998 y el 2000. La CPOTU rechazó este expediente el día 30 de octubre de 2000, lo que asimismo hizo, con otro nuevo documento, con semejantes previsiones, en sesión celebrada el día 21 de julio de 2003. La realidad de la suscripción de convenios y de tramitación de licencias les superaba día a día.

El problema de Marbella no se centra exclusivamente en la existencia de muchas decenas de licencias y de otros variados acuerdos urbanísticos ilegales y revisables. Por lo general estos acuerdos han dado lugar a obras, se han ejecutado transformando el paisaje urbano sin que nadie haya podido evitarlo en un tiempo prolongado. No ha funcionado, evidentemente, el remedio de las medidas cautelares, que de manera sistemática se denegaban o se requería –cuando se trataba de particularidades– la prestación de desorbitadas garantías, hasta el año 2003, fecha en la que la Sala de lo Contencioso Administrativo dicta el Auto de 21 de julio, en el que la suspensión se fundamenta no en razones aisladas o atinentes sólo a la licencia impugnada, e incluso con independencia de cual fuera el Plan vigente, sino en la percepción de que el comportamiento obedece a algo general y que la licencia cuestionada, más otras muchas, han conseguido alterar el modelo de ciudad previsto en el Plan General. La inmensa mayoría de suspensiones cautelares se desencadenarán a partir de este momento.

Afrontar el problema

Para ello se aborda la rehabilitación de la función pública y de los funcionarios en todos los ámbitos administrativos del ayuntamiento, con la incorporación de los nuevos Secretario, Vicesecretario, Tesorero (plaza vacante por jubilación) e Interventor, y exigiendo que todos los informes vinieran suscritos por funcionarios de carrera.

Asimismo, se procede a la reorganización del servicio jurídico con Jefatura del Servicio Jurídico y del departamento de disciplina urbanística, que de un solo administrativo y dos auxiliares, pasa a recomponerse, con el servicio jurídico-administrativo, con siete abogados nuevos (habilitados desde el grupo C –cuatro– y asignación de personal titulado de empresa –tres–), dos

administrativos, cuatro auxiliares, cuatro inspectores, tres de ellos de la policía local, y cuatro aparejadores de apoyo.

Además, se mantienen las áreas de tramitación de licencias y gestión, apostando por la integración del personal que dependía directamente de Roca, excepción hecha de determinadas personas (se despidió a una persona vinculada con el entorno de Roca, "amigablemente" cesan el arquitecto director "formal" de los planeamientos de Gil y la persona encargada de las relaciones con la Consejería en la tramitación de la Revisión de Plan General, y otras son reasignadas).

Se procede al cumplimiento inmediato de las resoluciones de la Jurisdicción contencioso administrativa, autos de suspensión de obras autorizadas con licencia en piezas de medidas cautelares, que habían venido siendo desatendidas, comportamiento que ya había empezado a determinar la incoación de causas por desobediencia. De los aproximadamente 90 autos de suspensión, sólo unos cuantos habían sido llevados a ejecución; las obras afectadas, en alta proporción, se encontraban terminadas y habitadas, desde luego con suministros de agua y de electricidad, y a veces con licencia de primera ocupación, bien que formulada en certificación del Secretario General en la que constataba la producción del silencio administrativo (el mecanismo del silencio ha dado juego en los últimos años de la era Gil –por la apariencia de normalidad pretendida artificiosamente– respecto de licencias de obras o de utilización). Pese a ello, la Comisión Gestora logró ejecutar autos y paralizar obras en una veintena de casos, siendo el primero y paradigmático –de la desobediencia y permisividad municipal, así como del grado de ejecución alcanzado por las obras– el supuesto del hotel Senador y de las 99 viviendas anejas, una de las cuales se encontraba incluso habitada.

Además, se evalúan los recursos contencioso administrativos en tramitación, a fin de reconsiderar la posición municipal. La Comisión Gestora desiste de más de 50 recursos de casación, y se allana en 170 recursos contencioso administrativos en los que se cuestiona la legalidad de acuerdos urbanísticos. En coherencia con el inicio de procedimientos de revisión de oficio, solicitará la terminación de otros 50 recursos

entablados frente a la desestimación por silencio de la acción de revisión de oficio.

También se inician revisiones de oficio de licencias y otros acuerdos. Por premura y realismo, sobre todo por la composición plural de la Gestora, la estrategia es simplemente revisar todo aquello que "salta", bien por que ha sido objeto de denuncia o resulta de un expediente pendiente de resolución. El caso paradigmático han sido las obras autorizadas en licencia respecto de las que se había solicitado primera ocupación. Prácticamente los dos tercios de los 120 expedientes de revisión tienen este origen; en ellos se ha afrontado el problema del silencio, optando con cierto atrevimiento por la desestimación del silencio, la denegación de la primera ocupación y el inicio de la revisión, en unidad de resolución, al amparo del artículo de la LOUA que se pronuncia por la suspensión de plazo para resolver cuando se inicia la revisión de la licencia de obras. De los expedientes iniciados, apenas había concluido uno a junio de 2007, con informe favorable a la revisión de Consejo Consultivo, encontrándose los demás bien pendientes de resolución definitiva (el número no llegará a cinco), bien en tramitación.

La cuestión de las revisiones ha tenido y tiene frentes abiertos. El problema del plazo –brevísimo, tres meses, aunque no compute el tiempo del Consejo– y el rigor en garantías formales –el Consejo viene requiriendo la notificación a los terceros adquirentes–, ha derivado en reiterados archivos y reinicios. De hecho, en algunos casos se ha optado por razonar la necesidad de ampliar desde el mismo inicio otros tres meses. Por otra parte, es cuestión polémica, por su resonancia e inquietud sobre terceros, a la que no son ajenos intereses y posiciones políticas. La consideración de que se trata de algo reglado, que además es el medio para conseguir involucrar a las empresas promotoras en el proceso de normalización (se les hace más patente el riesgo de ser denunciadas por los adquirentes) y que de otra forma no podrá exigirse responsabilidad disciplinaria a quienes otorgaron las licencias, orientaron la posición de la Comisión Gestora. Hay que reseñar, finalmente, el sentido, atinado pero flexible, del Consejo Consultivo en cuanto al grado de la infracción determinante de la nulidad de pleno derecho. Apenas le preocupa la infracción en sí misma,

sino el que la licencia hubiera sido otorgada en función de un plan no vigente, apreciando en este comportamiento afectación del principio de no derogabilidad de la potestad reglamentaria y la atribución al particular de facultades para las que no ha adquirido legalmente el derecho.

Asimismo, se llevan a cabo impugnaciones directas de licencias de obras, en grave y manifiesta infracción de la legalidad, que se encontraban en ejecución. Se paralizan los efectos de licencias, precintándose las obras, procediéndose a promover el procedimiento previsto en el artículo 127 de la LJCA. En varios casos, pese a la enorme gravedad de la infracción, los Juzgados de lo contencioso remueven las suspensiones sobre la base de certificados de final de obras mejor valorados en sede judicial que los informes policiales y técnicos municipales actualizados y alusivos al verdadero estado de las obras. Las impugnaciones rondan las 10. También se utiliza la suspensión de efectos de las autorizaciones, como medida cautelar vinculada al inicio del procedimiento de revisión de oficio.

“ consiguen paralizar obras que representan a 3.355 viviendas, dos hoteles, diez centros comerciales, etc. Además, no inician los trabajos de construcción, licencias que amparaban la ejecución de 6.084 viviendas, dos hoteles, dos centros comerciales y tres gasolineras

Como consecuencia de las impugnaciones y de la actuación de la Comisión Gestora, se consiguen paralizar obras que representan a 3.355 viviendas, dos hoteles, diez centros comerciales, etc. Además, no inician los trabajos de construcción, licencias que amparaban la ejecución de 6.084 viviendas, dos hoteles, dos centros comerciales y tres gasolineras.

“ La Consejería... anunció que iba a interesar la ejecución forzosa de siete de estas sentencias, al estimarlas ejemplares

En el momento de la llegada de la Comisión Gestora, existían ya algunas sentencias, firmes y definitivas, que anulaban licencias de obras, derivando al procedimiento de ejecución las exactas consecuencias de la revocación de la licencia. Apenas eran 15, y el número fue incrementándose, hasta rondar las 40, durante el mandato de la Comisión Gestora. Nada se hizo durante la etapa anterior en cuanto a la ejecución de las sentencias notificadas, salvo dar cuenta de algunas y no de otras. La Consejería, en el mes de noviembre de 2006, anunció que iba a interesar la ejecución forzosa de siete de estas sentencias, al estimarlas ejemplares, de las que cuatro fueron efectivamente tramitadas requiriendo el órgano judicial a la Comisión Gestora para que informara sobre la inejecución. El criterio que se mantuvo por el Delegado de Urbanismo y el presidente sin oposición expresa del resto de miembros de la Comisión Gestora, fue interesar la suspensión del procedimiento de ejecución, a la vista de circunstancias tales como la magnitud de la problemática, la ocupación de los inmuebles incluso con primera ocupación, la apuesta por la normalización que anunciaba el Avance de la Revisión y el hecho de no existir terceros personados y directamente afectados, al tratarse de casos en el que la recurrente era la Junta de Andalucía y actuaba en defensa del principio de legalidad. A la conclusión del mandato de la Comisión Gestora, existía una sentencia firme y en ejecución; la respuesta aquí al incidente debía considerar que la recurrente era una Asociación de afectados por la ilegalidad, sin que aún conociéramos la posición del nuevo gobierno municipal.

No podría terminar esta exposición sin señalar algunas cuestiones que, a mi entender, contribuirían decisivamente a poner coto a los desmanes urbanísticos:

La ciudadanía no puede permanecer indiferente ante las infracciones urbanísticas y las agresiones al medio ambiente, y debe tomar conciencia de que se juega su futuro. Sin embargo, antes al contrario, parece que los ciudadanos se muestran complacientes y tolerantes con aquellos que las protagonizan, hasta el extremo de apoyarles de forma mayoritaria en los siguientes periodos electorales. Esta actitud se explica –no se justifica– por los beneficios indirectos pero inmediatos que

se producen en el entorno de la infracción, pues la actividad infractora genera actividades económicas de las que se benefician los terceros.

“Los partidos políticos deben desterrar de sus listas electorales a los componentes sometidos a procesos judiciales penales de esta índole

La presión que tal situación genera en los partidos políticos se hace notar en los discursos que desarrollan pues, conscientes de que los ciudadanos contemplan como una amenaza a la economía de la ciudad la restitución de la legalidad (demoliciones) y rechazan el escándalo que la corrupción urbanística genera, pretenden abordar la cuestión desde posiciones cercanas a leyes de punto final. De ahí que partan de la necesidad de legalizar la mayor parte de las infracciones, acomodando la interpretación de la Ley (o el Planeamiento) a esos fines, en vez de proponer la estricta aplicación de la Ley y, a partir de ella, y sólo de ella, tratar de encontrar soluciones que protejan los intereses de los terceros de buena fe, estableciendo exigentes compensaciones al infractor. La incoherencia entre lo que se predica desde las instancias políticas – incluso desde las leyes– y las propuestas concretas, producen un gran desconcierto y finalmente generan la impresión según la cual, finalmente no pasa nada. Los partidos políticos deben desterrar de sus listas electorales a los componentes sometidos a procesos judiciales penales de esta índole e incluso a aquellos sobre los que recaigan sospechas verosímiles o fundadas, aun a costa de ver lesionadas sus expectativas de votos, pues conviene no ser indulgentes con el presente para ganar el futuro.

El legislador ha incurrido en cierta hipocresía al establecer las consecuencias de las infracciones urbanísticas graves. En efecto, la consecuencia de la constatación de una infracción es la reposición de la legalidad, o, en otras palabras, eliminar del mundo fáctico aquello que arremete contra la Ley. La consecuencia natural y legal anudada a las infracciones más graves es la demolición. Así lo establece la mayoría de las legislaciones urbanísticas, por no decir todas. Sin embargo,

cuando la infracción es gravísima, el legislador penal establece que “en cualquier caso, los Jueces y Tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe” (artículo 319.3 Código Penal). Se produce, pues, una inversión de la lógica, y la excepción se convierte en la regla: en vez de justificar que no se reponga la legalidad, hay que razonar, hay que motivar, que se eliminen las consecuencias de la infracción. Seguramente el legislador tuvo en cuenta los intereses de terceros de buena fe que podrían verse afectados por la infracción de otros, pero la buena fe de terceros afectados no debiera ser un obstáculo para el cumplimiento de la ley, sin perjuicio de que constituya un título que les acredita como beneficiarios de una indemnización justa y rápida.

En otro orden de cosas, **la legislación urbanística rara vez prevé como sancionables las conductas omisivas de los funcionarios o empleados públicos encargados de la inspección** (la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía exige haber contribuido “directamente a la producción de la infracción”, lo que permite considerar que su actuación ha de ser previa o simultánea a la realización de la infracción misma). Deja, pues, al margen de toda trascendencia infractora aquellas otras conductas que constituyen una suerte de encubrimiento, como puede ser no dar cuenta de los resultados de la labores inspectoras, dejar de instruir los procedimientos sancionadores o de adoptar las medidas aseguradoras de la protección de la legalidad. En definitiva, existen conductas que contribuyen a la consolidación del resultado de la infracción, y que, por el transcurso de tiempo, dificultan la restauración del orden jurídico perturbado y promueven la certeza de que nada ocurrirá.

“la infracción no puede ser rentable

No se está reclamando desde aquí que siempre y en todo lugar la solución haya de ser necesaria e ineludiblemente la demolición de lo indebidamente construido, pues la ponderación de otros intereses en juego puede y debe alumbrar en ocasiones otro tipo de solución. Solución que, en mi opinión, debe pasar por compensaciones e indemnizaciones –

incluso de carácter punitivo inexistente en nuestro ordenamiento, pero que no existe inconveniente en establecer—, de forma que el infractor no obtenga en ningún caso beneficio de su infracción: la infracción no puede ser rentable. Existen institutos jurídicos en nuestras leyes para perseguir la responsabilidad de las personas físicas y jurídicas —incluidos sus administradores—, aunque se hayan extinguido, disuelto y liquidado.

En gran medida, la conservación del medio ambiente y el desarrollo de un urbanismo sostenible requiere de una actividad preventiva que no se agota en las labores de inspección urbanística y administrativa. En este punto **son de primordial importancia las medidas cautelares** que compete adoptar a Jueces y Tribunales para la **suspensión de licencias de obras, paralización de las mismas y anotación en los registros públicos** de las impugnaciones que se tramiten frente a ellas.

“*Ni el promotor emprendería una aventura de dudoso final, ni el comprador arriesgaría su inversión*”

La adopción de estas medidas cautelares permitiría abortar la infracción. Su falta de adopción facilita la consolidación del resultado lesivo y crea la falsa apariencia de legalidad que redundaría en la aparición de los terceros de buena fe (y el agravamiento del problema). El interés general debe aquí resplandecer con luz propia, frente a los intereses particulares del promotor y la medida cautelar constituiría una barrera disuasoria de capital importancia tanto para los titulares de la licencia, como frente a los posibles compradores. Ni el promotor emprendería una aventura de dudoso final, ni el comprador arriesgaría su

inversión. Sin embargo, los tribunales de justicia no siempre han sido tan protectores del interés público como debieran, en mi opinión. A ello ha contribuido —en los primeros tiempos de la existencia de los Tribunales Superiores— que, ante la ausencia (o, al menos, en número muy reducido) de jueces y magistrados especialistas en derecho administrativo, sus plazas fueran cubiertas por otros procedentes de la jurisdicción civil.

Los juristas de cierta edad, hemos recibido una formación eminentemente **ius privatista**, vinculada a los principios de un Código Civil agrario (terrenal, en el sentido más estricto) y anclado a un concepto del derecho de propiedad que hoy no se compadece con el concepto estatutario que diseña la Constitución. Sospecho que este anclaje a principios periclitados ha motivado que en numerosas ocasiones las decisiones cautelares de la justicia hayan optado por proteger el interés privado frente al más vaporoso e indefinido interés general. Es verdad que en este punto puede objetarse ¿qué es el interés general? Desde luego en abstracto es difícil hallar una definición que satisfaga a todos. Pero ante el caso concreto la cuestión se dilucida con mayor facilidad y a ello contribuye decisivamente la formulación de los principios y derechos constitucionales y los objetivos y principios inspiradores que, por lo general, se recogen en toda legislación urbanística. Realmente hoy, tanto la Fiscalía como los Jueces y Tribunales tienen una mejor disposición para contemplar, estudiar y decidir las cuestiones que se plantean, obedeciendo también a los dictados de una mayor conciencia social. Hay actualmente numerosos ejemplos que podríamos exponer. La persistencia en esta actitud resulta fundamental para atajar la ganancia fácil de unos pocos, frente al perjuicio de todos. ¶

La práctica de los procesos urbanísticos y el interés general

Enrique Jiménez Larrea

Moderador

ENRIQUE JIMÉNEZ LARREA, *director general del IDAE, Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio del Gobierno de España. Es licenciado en Derecho, diplomado en filosofía y letras y ha ejercido libremente la abogacía durante más de quince años. Miembro del Comité Organizador de las II Jornadas*

LLEVAMOS TREINTA AÑOS DESDE QUE EL URBANISMO, LA ORDENACIÓN del territorio y el proceso de transformación urbanística de las ciudades pasaron a manos de la representación del pueblo. ¿Qué balance tenemos de esta práctica? Considero que el balance es muy ambiguo. Oyendo sobre todo a Diego Martín Reyes, ex presidente de la Gestora del Ayuntamiento de Marbella, se te ponen los pelos de punta.

Sin duda se trata de un balance desigual. Hemos creado un sistema a partir de la Constitución, de las leyes de ordenación del territorio, de las leyes del suelo, etc. que estamos perfeccionando, en el que la punta de lanza de la praxis es siempre el servicio público y el interés general, eso lo tenemos claro. Pero, ¿qué está pasando en este país para que la deriva de ese sistema no funcione? Porque la tendencia actual dominante es que se está diluyendo y debilitando el concepto del interés general y del servicio público en el territorio.

Así, en vez de la conciencia de que son el cargo público y el técnico profesional quienes tengan claro que están activando el interés general, estamos ante la privatización del interés público, ante una confusión clarísima entre lo público y lo privado.

De esta manera, el interés general y el interés público se diluyen, están desapareciendo como ratio de actuación. Obviamente, el extremo, lo patológico, es la corrupción. Pero también es grave lo que está pasando en este país para que se diluya el concepto de interés público en la praxis del territorio y del urbanismo.

Se está produciendo un debilitamiento del interés general, y por eso se está primando la opacidad frente a la transparencia, la oligarquización de las decisiones que a veces se toman en ámbitos reducidos, frente a la democratización de proyectos. Hay un abandono de los valores y prima el cinismo frente al interés general. Aparece la impunidad, pero no ya la jurídica o la legal, lo que prima es la impunidad social.

Por consiguiente, es fundamental el refuerzo del concepto del interés general, saber claramente en manos de quién están los procesos de construcción de las ciudades, las decisiones que afectan a la colectividad. Porque los marcos de ordenación no siempre están determinados, no viene predeterminado cuál es la manifestación del interés general.

Esta desaparición del interés público como elemento rector de la actuación del operador, ¿a qué está llevando? Pues está llevando a una deslegitimación de lo público, a una deslegitimación de la función pública en el territorio y en el urbanismo. Hay un enorme desprestigio de la activación del interés público a través del ejercicio correcto y sensato de la función pública en el territorio.

Ese caldo de cultivo en nuestro país se ha agudizado posiblemente por la burbuja inmobiliaria. Creo que hay un enorme riesgo de jugarnos la calidad democrática de nuestro país en estos temas, porque se diluye el factor del interés público, que forma parte de la calidad democrática.

No vale, en mi opinión, solamente perfeccionar los sistemas de ordenación territorial y urbanístico, mejorar las leyes de ordenación, adelantar los planes, no vale ni siquiera sólo un sistema judicial que reaccione rápido. Hace falta también un rearme del papel que juegan los actores en los procesos de construcción de la ciudad y que se rijan por el interés general y por el interés público.

“...es una barbaridad poner en manos de un gobierno local pequeño la responsabilidad de decisiones que tienen mucha trascendencia para muchos años y para un territorio, sin contrastes de poderes y con un debilitamiento del concepto de interés general

¿Cómo pueden pasar trece años para que aparezca el caso Marbella, cómo puede ser que pase esto en un país en pleno siglo veintiuno? ¿Cuál es el



papel de los partidos políticos en la selección de sus cargos electos? No me vale con que se expulse a un militante que es un chorizo. Hay una responsabilidad clarísima en la selección de los cuadros. Habrá que establecer redes de alerta y de transparencia. Estoy absolutamente de acuerdo en que es una barbaridad poner en manos de un gobierno local pequeño la responsabilidad de decisiones que tienen mucha trascendencia para muchos años y para un territorio, sin contrastes de poderes y con un debilitamiento del concepto de interés general.

Hay que reflexionar sobre cómo rearmar al conjunto de la sociedad para que el interés general, el interés público, sea algo muy claro. Es muy importante el factor de la gobernanza en la modernización y en la calidad del país que tenemos. Creo que hay un riesgo serio en España. En el ámbito del territorio, del medio ambiente, del urbanismo, de la construcción de la ciudad hay un riesgo de desdibujamiento, de debilitamiento del interés público como elemento motivador, motor de la actuación de los operadores, sean cargos electos, técnicos o agentes económicos. ¶

FAUSTINO GARCÍA MÁRQUEZ,
*arquitecto y ex director de la Agencia
Canaria de Desarrollo Sostenible*

Faustino García Márquez

1. Experiencia

LA AGENCIA CANARIA ESTABA ENFOCADA INICIALMENTE SÓLO A LA LUCHA contra el cambio climático, a la manera de la Oficina Española; pero, en Canarias, la lucha contra el cambio climático, tanto en sus aspectos de reducción de emisiones como de adaptación a los efectos del cambio, está profundamente imbricada con el territorio.

Por un lado, el sector del transporte terrestre es el responsable de más del 28% de las emisiones canarias de gases de efecto invernadero, solo superado por la producción y consumo de energía eléctrica, y este porcentaje casi duplica la media europea y estatal. El peso del sector responde, en buena medida, a la movilidad inducida por un sistema territorial poco sostenible, caracterizado por el monocentrismo y la dispersión. Por otra parte, los efectos del cambio climático tendrán también una especial incidencia territorial en las Islas, asociada a la escasa dimensión y vulnerabilidad de los ecosistemas ante la presión que sobre los mismos ejerce la intensidad de uso del territorio y la fragmentación que provocan los asentamientos e infraestructuras viarias. Similar vulnerabilidad supone la alta tasa de dependencia alimentaria, relacionada con la elevada densidad de población y actividades del territorio. Estos factores, y otros que alargarían excesivamente la exposición, hacen que buena parte de las medidas para afrontar el cambio climático en Canarias coincida con las precisas para implantar un modelo territorial más sostenible.

Este planteamiento fue aceptado por el Gobierno, que instituyó finalmente, en julio de 2007, la Agencia Canaria de Desarrollo Sostenible y Cambio Climático, un organismo autónomo directamente adscrito a la Presidencia del Gobierno y al que se le supone, por tanto, una elevada capacidad de acción y coordinación con el conjunto de los departamentos del Gobierno en la promoción y coordinación de políticas y medidas para el desarrollo sostenible y para afrontar el cambio climático.

2. Valores

En principio, pudiera parecer que el reconocimiento del interés general en este nivel es particularmente fácil, especialmente en Canarias.

“ el carácter limitado de los recursos exige la limitación del crecimiento, en los países desarrollados

En primer lugar, porque el desarrollo sostenible está definido a nivel mundial, desde el Informe Brundtland, en 1987, como aquél que procura un aprovechamiento de los recursos que no hipoteque su utilización por las generaciones futuras, lo que requiere su conservación y uso eficiente, utilizando las mejores tecnologías disponibles. Aún así, el carácter limitado de los recursos exige la limitación del crecimiento, en los países desarrollados o, por mejor decirlo, la transformación del crecimiento cuantitativo en desarrollo cualitativo.

En segundo lugar, porque la trasposición de la sostenibilidad al territorio, en tanto que recurso natural no renovable, ha sido objeto de análisis y propuesta de medidas detalladas en el ámbito europeo, principalmente a través de la Estrategia Territorial Europea de 1999, los Principios Directores del Desarrollo Territorial Sostenible del Continente Europeo, enunciados en el 2000 o el Libro Verde sobre Cohesión Territorial, debatido por la Unión Europea en este mismo año de 2009.

En tercer lugar, porque estos principios y medidas han sido asumidos por la legislación territorial aplicable en Canarias, tanto a nivel de legislación estatal básica, la Ley de Suelo de 2007, como de norma autonómica, la Ley de Ordenación del Territorio de 1999. Ninguna de las dos se ha limitado a enunciar los principios, sino que los han instrumentado directamente a través de sus propias determinaciones sobre preservación, sobre limitación de consumo del recurso suelo, sobre clasificación y uso del suelo y sobre calidad y dimensión social y democrática de la ciudad y del territorio. En el caso canario, tal como era de esperar en función de la estructura, dimensión y valores del territorio, los principios y determinaciones legales han sido, además, aplicados y desarrollados por el planeamiento de ámbito regional, las Directrices de Ordenación General y del Turismo, aprobadas mediante la

Ley 19/2003, que contaron con el inapreciable precedente del Plan Insular de Ordenación de Lanzarote de 1991, primer instrumento que planteó la capacidad de carga de una Isla y estableció límites al crecimiento turístico y al consumo de suelo, dentro de un sistema territorial equilibrado, la estructura territorial insular básica.

3. Método

Pero contar con un marco legal y planificador de valores y una definición nítida del interés general no resuelve los problemas de diferenciación y prelación de intereses en materia de sostenibilidad territorial.

En primer lugar, porque no existe ni puede existir un equilibrio matemático ni predeterminado entre las tres dimensiones del desarrollo. La tendencia oficial a la hipertrofia del soporte económico, con la excusa del soporte social, hace en demasiadas ocasiones excesivamente delgado y quebradizo el apoyo ambiental y territorial, justamente el sustentador de los recursos que se pretende preservar.

Esta lógica indefinición dificulta la separación del trigo de la paja. Como nuestros antiguos cambulloneros, hay mucho político experto en pintar con acuarela amarilla cualquier pajarillo medio mudo e intentar venderlo como un auténtico pájaro canario, un fenómeno del canto sostenible: toda megaestructura es sostenible, todo rascacielos es bioclimático. No ser sostenible es una auténtica ordinariez, una vulgaridad insoportable.

“ los discursos de ocultación, los falseamientos del concepto... aumentan la desmovilización ciudadana

En segundo lugar, el avance hacia una forma más sostenible de desarrollo, incluso en su dimensión territorial, es un proceso social que requiere de la implicación ciudadana, porque exige un profundo cambio de hábitos, de formas de usar y ocupar el territorio, de modos de gobernarlo. Y esta implicación ciudadana no es factible si no es impulsada por unas instituciones que asuman decididamente el liderazgo del proceso, especialmente en las actuales condiciones de desmovilización social. Por ello, es aún más grave la



confusión que provocan los discursos de ocultación, los falseamientos del concepto, porque aumentan la desmovilización ciudadana, y la sociedad termina no creyendo en la existencia de pájaros canoros, no implicándose en ningún proceso.

Este alejamiento del proceso es inevitable cuando los instrumentos de ordenación, que se suponen herramientas o guías de los mismos, no han sido compartidos socialmente, no se ha implicado en ellos a la ciudadanía mediante procedimientos que propicien una participación efectiva. Así sucedió con las Directrices de Ordenación, pese a que estuvo a punto de contarse con una herramienta de implicación social previa a las propias Directrices, a través del Compromiso por el Desarrollo Sostenible que impulsó la Vicepresidencia del Gobierno en el año 2000, pero que se esfumó entre la indecisión y la pugna política. Tampoco posteriormente hubo ocasión de darle el sustento social, porque terminó la legislatura justo con la aprobación de las Directrices, y el nuevo Gobierno decidió que la mejor política era conservarlas, convenientemente congeladas. Y ahí siguen, tan fresquitas.

4. Respuestas

Pese a todo el derroche de palabras, o precisamente para contrarrestarlo, se intentó que cada instrumento de planeamiento denotara cuidadosamente la coherencia entre los principios

y objetivos que lo dirigían y el modelo y pautas de ordenación que desarrollaba, exigiendo que el propio plan explicitara el proceso de decisión y lo compartiera, mediante dos sistemas convencionales. Uno es puro racionalismo ilustrado, lo que Alejo Carpentier denominó el recurso del método: definir un modelo o proceso de trabajo que obligue al planificador a detenerse ante determinados elementos, a responder a determinados requerimientos, a seguir un determinado camino, que quede reflejado expresamente en el propio instrumento de ordenación. El otro sistema, es el de la participación, la definición a través de sucesivos escalones de propuestas técnicas y respuestas ciudadanas, utilizado por las Agendas 21.

Evidentemente, ambos sistemas pueden ser fácilmente subvertidos mediante su cumplimiento formulario y burocrático, que provoca una carencia de contenido sustantivo. Para impedirlo, se precisa que las administraciones de control realicen crítica y rigurosamente sus funciones, pero la tendencia creciente se limita a sopesar la cantidad de puro contenido formal, en un proceso que ha ido degradando la calidad media del planeamiento en directa proporción al peso del papel derrochado. En cuanto a la participación ciudadana, sólo la voluntad democrática y la convicción y el liderazgo institucionales pueden evitar que la información pública se reduzca a la exposición pasiva de un



documento ininteligible para el común de los mortales y para la mayoría de los inmortales. Y no olvidemos que estamos hablando de sostenibilidad, uno de cuyos pilares básicos es, justamente, la participación efectiva en las decisiones.

En esta línea, la Estrategia Canaria de Lucha contra el Cambio Climático, aprobada casi silenciosamente por el Gobierno el pasado día 17 de marzo, planteaba como objetivo inicial y básico la implicación ciudadana, que se articulaba a través de un conjunto de 27 medidas educativas, formativas e informativas dirigidas al fomento de la participación.

5. Resistencias y barreras

“Y es el silencio, la falta de compromiso, el escollo fundamental cuando se trata de desarrollar y aplicar los principios de la sostenibilidad territorial”

Y es el silencio, la falta de compromiso, el escollo fundamental cuando se trata de desarrollar y aplicar los principios de la sostenibilidad territorial. No son los obstáculos, sino los vacíos. Y esa fue también la experiencia en la Agencia Canaria. Hubiera sido más

fácil encontrarse con resistencias y barreras. Las resistencias se pueden vencer o te pueden derrotar, las barreras se pueden soslayar o te pueden aplastar; pero los vacíos son inaprehensibles, escurridizos, silenciosos. Se expresan a través de un discurso intachable de pleno acuerdo con los importantes objetivos formulados, pero no se asumen, no comprometen a nada, se sitúan en un plano diferente al de la realidad. Las decisiones se siguen adoptando igual que siempre, de la misma forma de siempre, con los mismos objetivos de siempre y por los mismos motivos de siempre. Una y otra cosa no tienen nada que ver. La sostenibilidad territorial pertenece al reino de los principios, de los espíritus, de la mística y la retórica. La realidad territorial discurre en otra dimensión, una dimensión en la que los principios ceden su sitio a los interlocutores privilegiados, a los amistosos encuentros, a las oportunas llamadas, a los intereses legítimos, a los compromisos adquiridos. O dicho en términos evangélicos, la mano derecha no tiene por qué saber lo que hace la mano izquierda. Tenemos la inmensa suerte de ser ambidextros, de tener dos hemisferios cerebrales absolutamente autónomos y perfectamente contradictorios.

“Tenemos... dos hemisferios cerebrales absolutamente autónomos y perfectamente contradictorios”

No es algo nuevo en este terreno. Incluso en tiempos mejores, el mismo Parlamento que aprobó por unanimidad en 1999 la Ley de Ordenación del Territorio o la ejemplar Resolución sobre el Plan Director de Infraestructuras de Canarias, una insólita reflexión sobre la sostenibilidad de las infraestructuras y la incapacidad del territorio canario para soportar sus excesos, había dado la vuelta un año antes a una Ley de iniciativa popular para declarar el barranco de Veneguera espacio natural, transformándola en una ley de consolidación del enclave turístico proyectado para dicho ámbito. También en la siguiente legislatura, el mismo Parlamento que aprobó, por unanimidad, las Directrices de Ordenación en 2003, había aprobado un año antes la Ley de ordenación de la actividad turística en El Hierro, La Gomera y La Palma, que

abrió el suelo rústico de estas Islas al mercado inmobiliario turístico.

Nada debería extrañar, por tanto, que un Gobierno mantuviera los objetivos y trabajos de la Agencia Canaria de Desarrollo Sostenible al mismo tiempo que aprobaba un proyecto de ley de medidas urgentes profundamente insostenible, dominado por objetivos sectoriales, que propicia un incremento del consumo de territorio, desregula el suelo rústico, debilita la disciplina territorial, viabiliza la intromisión de equipamientos turísticos grandes consumidores de suelo en espacios naturales protegidos, propicia la destrucción del patrimonio etnográfico rural y, en suma, desmonta algunos de los signos de identidad de la legislación territorial canaria desde hace más de 20 años.

Y, como comprenderán, ese fue el punto final de la experiencia de un insensato responsable político de la sostenibilidad archipelágica, reconvertido rápida y felizmente en el funcionario jubilado que les habla.

6. Reflexión final

En materia tan extensa e intensa como la sostenibilidad, y dado que el marco de valores y referencias se encuentra explicitado en la propia legislación, en el planeamiento regional canario y en algunos de sus planes insulares, la dificultad no está tanto en discernir entre el interés general y el privado, ni entre los principios y el camuflaje. El problema radica en la actuación coherente o no de los poderes públicos, en la asunción y aplicación efectiva de los principios, en la implicación real de las instituciones, en la asunción y ejercicio eficaz de la dirección de los procesos de sostenibilidad por parte de estos poderes públicos. El problema es de responsabilidad política y de exigencia ciudadana.

Mientras llegan, ahí siguen enunciados los principios. No son en absoluto objetos de adorno, y los tribunales, por suerte, nos lo están recordando cada vez con mayor frecuencia. Pero, para los que creemos en la democracia y en sus instituciones, no deja de inquietarnos esa acertada frase de un responsable de Ecologistas en Acción, al decir que “antes teníamos leyes, y ahora tenemos sentencias”.

En Canarias estamos a punto de innovar, una vez más, dándole la vuelta a la frase: el temor a las previsibles consecuencias negativas de la previsible aprobación de la ley de medidas urgentes ha movido a la oposición parlamentaria a anunciar que

solicitarán de los tribunales de justicia que impidan cautelarmente la entrada en vigor de la misma. Llegaremos a tener autos cautelares antes que leyes.

“*En tiempos de crisis es previsible y casi humano que aflore la tentación de la apropiación despiadada de lo escaso en beneficio propio*

En tiempos de crisis es previsible y casi humano que aflore la tentación de la apropiación despiadada de lo escaso en beneficio propio, del despojo en aras de la propia supervivencia, del saqueo de los recursos y el territorio. Sería el pillaje de los usufructuarios sobre el patrimonio de sus propios herederos, de nuestros propios herederos, para los que tenemos el deber de administrar cuidadosamente, como buenos padres de familia, una tierra que solo es propiedad de las futuras generaciones, en afortunada frase de Carlos Marx.

“*Pero cuando la crisis ha sido provocada... resulta suicida pretender ahora utilizar la causa como remedio*

Pero cuando la crisis ha sido provocada, en buena parte, por la depredación del territorio, resulta suicida pretender ahora utilizar la causa como remedio. Por ello, ahora resulta tanto más necesario y urgente asumir nuevos modos de desarrollo territorial, más duraderos, más prudentes, menos expuestos a la codicia. Los tiempos de crisis han sido los momentos en que la humanidad ha experimentado mayores avances. Es el momento idóneo para modernizar nuestro territorio, para decidirse a implantar con mayor fuerza aún esa nueva cultura del territorio que exigía, hace un par de años, un Manifiesto ampliamente suscrito a nivel estatal y regional. Así llegará, más pronto que tarde, el día en que los tribunales no tendrán que salvarnos de la barbarie, en que la barbarie no será aceptada por la sociedad ni por ningún grupo político.

Y esa esperanza nos mueve. ¶

(V. Manifiesto por una Nueva Cultura del Territorio, Mayo 2006)

Miriam García García

MIRIAM GARCÍA GARCÍA, *ex-directora general de urbanismo y territorio del Gobierno de Cantabria. Directora de la empresa Escala, Proyectos y Territorio. Miembro del equipo redactor del nuevo Plan Insular de Lanzarote.*

LES VOY A CONTAR UNA HISTORIA. UNA HISTORIA QUE ES LA HISTORIA DE mi vida, y la historia de mi trabajo, de mi manera de mirar. Esto que ven (señala a una presentación de power point) es una sentencia de derribo; están viendo un plan parcial, en el Alto del Cuco, en el municipio de Piélagos, en Cantabria. Pero para mí antes era un relieve litoral, una unidad territorial del plan de ordenación del litoral, el primero de los trabajos que como directora general de urbanismo y ordenación del territorio, con 31 años, me tocó hacer en el Gobierno de Cantabria. La vida es así.

Uno se pone a trabajar, a mirar, a descubrir su territorio y se encuentra con estos elementos geomorfológicos, hitos del relieve de una comunidad autónoma que desgraciadamente no contienen ninguna protección. Hay lugares que como las personas, nadie ha mirado y nadie ha valorado. El trabajo de los técnicos es precisamente mirar y valorar. El de los juristas es establecer el marco de nuestro trabajo, pero el nuestro es hacer esos instrumentos de ordenación del territorio para que los vacíos estén cubiertos.

Pues el relieve de la Picota era un lugar sin mirada, y sin embargo, tenía esta energía del relieve, era un hito, era un lugar que los marineros habían utilizado para orientarse cuando navegaban por la costa de Cantabria. El Parque Natural de las Dunas de Liendres es uno de los sistemas dunares más importantes de Europa, y os aseguro que uno de los lugares más bellos de la comunidad autónoma donde trabajo.

En ese marco se iniciaron los trabajos para la elaboración del plan de ordenación del litoral de Cantabria, un instrumento de ordenación del territorio que pretendía establecer el modelo de desarrollo, de crecimiento, me da igual si sostenible, al menos sí con sentido común, en el cual se intentara llegar a un acuerdo entre los intereses económicos, las dinámicas demográficas y poblacionales y también los valores que tiene el territorio.



Cantabria es una comunidad autónoma en la que el 80 por ciento de la población vive en el 20 por ciento del territorio, y en la que el 80 por ciento de las dinámicas económicas se manifiestan sobre esa misma franja. También es Cantabria una comunidad autónoma que está sufriendo unos procesos de urbanización muy comunes a los de toda Europa.

Las grandes ciudades pierden población a favor de todos estos municipios con planes muy flojitos, con técnicos municipales que van muy pocos días, y en los que empiezan a aparecer modificaciones puntuales para permitir desarrollos urbanísticos, a veces con poco sentido común, y en la mayoría de las ocasiones con una mirada sesgada de los valores de ese territorio.

Esta es otra manera de ver Cantabria, una Cantabria a dos velocidades, en la que el 70 por ciento de su territorio mantiene su equilibrio entre lo que gasta y lo que produce, mientras que el resto de la Comunidad Autónoma gasta más de lo que produce, y tenemos que invertir nuestros impuestos en dimensionar hospitales, autovías, centros sanitarios y colegios, sólo para que en verano Cantabria siga funcionando.

“ los valores de nuestra comunidad autónoma son explotados para segunda residencia y la gente vive agolpada frente a la autovía

Podemos apreciar que el 70 por ciento de la población vive en viviendas en bloques agolpadas en torno a la autovía mientras que en una franja de un kilómetro de la costa está casi toda la segunda residencia. Es decir, que los valores de nuestra comunidad autónoma son explotados para segunda residencia y la gente vive agolpada frente a la autovía.

Todo esto fue lo que motivó la realización de un instrumento de ordenación del territorio. Un plan de ordenación del litoral que pusiera de manifiesto cuáles son los valores de este territorio, que estableciera las reglas del juego, y que dentro del marco jurídico de la Ley 2/2001 de Cantabria, intentara en la medida de lo posible no dejar vacíos, para dar seguridad jurídica a las decisiones que tanto desde la Comunidad Autónoma como desde los distintos Ayuntamientos de Cantabria se tenían que tomar a la hora de decidir dónde sí y dónde no construir.

“ muchísimos valores en el territorio y solamente tenemos que saber mirarlos para apreciarlos y no volverles la espalda

No voy a contar la metodología del plan de ordenación del litoral porque en este foro entiendo que no procede, pero quiero que sepan que además de LICs (Lugares de Interés Científico), de ZEPAs (Zonas Especiales de Protección de Aves), de espacios naturales protegidos, de conjuntos históricos artísticos, el territorio tiene nombres, hay mieses, acantilados, áreas litorales, muchísimos valores en el territorio y solamente tenemos que saber mirarlos para apreciarlos y no volverles la espalda.

Por eso es necesario realizar instrumentos de ordenación del territorio que fijen esas reglas del juego, que establezcan el marco de la política económica para que así los ayuntamientos puedan continuar en ese eslabón de la cadena, realizar sus propios planes de ordenación urbana en el marco de esa ordenación y que cada uno cumplamos con nuestros deberes. ¶

*Resumen de diapositivas en Anexo 1, pág. 225

Enrique Cascallana Gallastegui

ENRIQUE CASCALLANA GALLASTEGUI
*es Alcalde de Alcorcón y Senador
por el partido socialista*

EN ESTA MESA BÁSICAMENTE SE NOS PREGUNTA POR EL INTERÉS GENERAL y su defensa. Y yo, que soy muy escéptico, digo que no hay clase política, no hay administraciones públicas neutras. Hay concepciones e ideas de la política. Por lo tanto, si aquí estuviese un representante de otro partido político tendría otra visión de lo que es el interés general. Lo que sí sé es lo que ha sido el interés general en los últimos años y cómo ha aparecido una ciudad como Alcorcón, una ciudad a 12 kilómetros del área metropolitana de Madrid. Alcorcón tenía 800 habitantes a mitad del siglo pasado y pasó a los 180.000 que tenemos ahora. Le pasó lo mismo a Fuenlabrada, a Getafe, a Leganés, al área metropolitana de Madrid. ¿Qué sucedió? Pues que hacía falta suelo barato, un suelo al que en el desarrollo industrial de los años 80 pudiesen acceder muchos vecinos de los barrios de Madrid y, sobre todo, muchos sectores de la inmigración interior del país que venían a buscarse la vida para sus familias en las ciudades.

Como todas las ciudades del sur han crecido mucho, se han desarrollado, se han equipado –por ejemplo Alcorcón tiene dos universidades– pero resulta que nuestros jóvenes se tenían que ir fuera de Alcorcón, lo cual no es un criterio sostenible. En España tenemos un problema: hay 1.200.000 viviendas que algunos dicen que están en stock pero aún así nos encontramos con falta de viviendas.

Así, en Alcorcón hay una demanda de 20.000 viviendas que no cubrimos a día de hoy, y sin embargo sobran casas en otros lugares que no sabemos qué hacer con ellas. ¿Pero qué criterio ha habido con esto del interés general? Recuerdo todavía la ley de suelo anterior, y algunas posiciones políticas, decían que todo el suelo es urbanizable menos lo especialmente protegido. Esta ley, que a alguno se le ha olvidado, también marcaba la expropiación teniendo en cuenta las expectativas urbanísticas, es decir, las plusvalías que generaba la acción de lo público ya las cobraban de antemano. Y éste ha sido el modelo de crecimiento que hemos tenido, y el modelo que ha llevado a la crisis y

al desempleo, que no hay ahora ningún padrino de esa política.

Recuerdo a algunos que decían que como el interés estaba muy bajo, se podía comprar de cualquier manera los pisos, se podía uno hipotecar por 45 años que no pasaba nada: éste era el modelo de crecimiento. ¿Cuál era el interés general? El interés general era un desarrollismo sin control, era la creación de empleo, el crecimiento del PIB (Producto Interior Bruto), pero no los desarrollos sostenibles y las ciudades equipadas. Pero aquí hay dos concepciones políticas, y lo digo claramente, porque a veces en el debate, cuando se habla, parece que es que todos estamos en la misma posición. No estamos en la misma posición.

Pongo como ejemplo el plan general de ordenación del 99 de la ciudad de Alcorcón, un plan que se aprueba dejando pendiente la mitad del territorio, a la espera de un documento de subsanación, precisamente por esta teoría de que todo el suelo tiene que ser urbanizable. En el momento de aprobación se produce un cambio de gobierno. Con el mismo plan ha gobernado, en el periodo 1999-2003, el Partido Popular, y con el mismo plan llevo yo de alcalde en este momento seis años.

¿Qué criterios ha habido desde el primer momento con ese plan general? Renunciar a lo público como instrumento eficiente y de cohesión y de desarrollo sostenible que puede tener el documento. Y para renunciar a lo público, como el plan marcaba que para que los chicos no tuvieran que salir de la ciudad, se permitían 8.500 viviendas, el 85 por ciento protegidas en lo que llamábamos nosotros la ciudad sur.

Para ello, había que cambiar el sistema de expropiación que tenía el plan general a través de la inactividad del primer cuatrienio y plantear una iniciativa particular para cambiar 7.000 viviendas públicas por 800, y para cambiar un sistema de expropiación por un sistema, digamos, de compensación. Esto se produjo en colaboración con el Gobierno de la Comunidad de Madrid evidentemente. Llegamos a tiempo para frenar esa atrocidad que significaba seguir expulsando del territorio a los jóvenes de la ciudad y seguir invirtiendo en ladrillo como modelo de crecimiento, que es lo que se estaba haciendo o lo que se quería hacer.

Pero es que como teníamos todavía el planeamiento pendiente de aprobar, el 45 por ciento exactamente del territorio, se hace otra iniciativa particular que todavía está en los Tribunales. Nosotros en la oposición llevamos a los Tribunales ese planeamiento que se intentó aprobar en un mes de agosto sin convocar ni siquiera a los concejales, que sabían que estaban de vacaciones. Se trataba básicamente de poner 12 millones de metros cuadrados de suelo solamente para uso residencial. Y esos 12 millones de metros cuadrados de suelo eran la oportunidad de desarrollo, no solamente de Alcorcón, sino la oportunidad de desarrollo de suelo más importante que tiene la Comunidad de Madrid.

No había más objetivo que generar mucha vivienda privada y mucha vivienda residencial dentro de la política que se estaba persiguiendo, hasta tal punto que se paralizan todos los parques empresariales o comerciales. Parque empresarial como es el parque Lucero, donde el 50 por ciento era público a través de un convenio, y el otro 50 por ciento era un proyecto privado, y se paraliza porque se dice que no da los resultados para el coste de urbanización, porque ya se está pensando en meter el desarrollo residencial.

Pero otro parque, que era un parque pegado a la universidad, de ocio universitario, de uso terciario y equipamiento privado, se le duplica el aprovechamiento urbanístico y se genera todo un desarrollo sin equipamientos, ni siquiera con el estándar de equipamientos para colegios, al tiempo que se sustituyen los colegios públicos y se le da al Opus Dei un centro. Y desde luego ese colegio segrega a niños y niñas porque no es un buen sistema educativo. Esto es lo que significaba todo este modelo de desarrollo.

¿Qué hicimos nosotros nada más llegar? Anulamos todo el planeamiento que afortunadamente estaba en fase provisional. Y, por supuesto, nos han llevado a los Tribunales, ha habido debates en medios de comunicación... se decía que era humo, que estábamos engañando a la gente. Nosotros inmediatamente volvimos a recuperar el proyecto de lo que se denomina el ensanche sur, un proyecto que lo hemos desarrollado a través de una empresa pública, una empresa dedicada a la vivienda. Lo hemos desarrollado de inicio a fin: empezamos por



expropiar en el año 2003, 2004 y 2005. Y ya en el mes de abril empezamos a entregar las primeras 1.500 viviendas e iremos a 7.000 viviendas públicas, como estaba planteado.

¿Con qué precios? Con un control del precio desde la empresa pública, viviendas entre 90 y 100 metros cuadrados, con aparcamiento y trasteros desde 113.000 y 123.000, con una subvención que puede llegar al 15 por ciento de esas cantidades, que para ser Madrid, está muy bien.

No quisimos perder el control de lo público, el proyecto de urbanización se hace desde lo público, los edificios con concursos de arquitectos, con veinte equipos de arquitectos, también se hacen desde lo público. Las viviendas bioclimáticas que cuestan 6.000 euros más por casa, se hacen desde lo público. ¿Qué sucede? Que conseguimos una urbanización con el 25 por ciento de ocupación del terreno, con unas espléndidas zonas verdes, una gran urbanización con gran cantidad de parcelas dedicadas a equipamientos.

Ésta es nuestra apuesta, una apuesta que no solamente es viable económicamente sino que está creando la mayor infraestructura de la Comunidad de Madrid en materia de cultura. Porque nosotros, por ejemplo, renunciamos a una cosa, que esto ya es más polémico, que es ceder suelo a cooperativas.

Tenemos una lista única de participantes en estos sorteos, y desde luego los sistemas de gestión y el coste de la gestión generan unos ahorros importantísimos.

“*Ya no pretendían imponer sus normas, porque sabían que expropiábamos*”

Más de 100 millones de euros está costando un proyecto, que puede que sea una referencia en las artes escénicas del país, con auditorio, con conservatorio de música, ballet nacional, con espacios para el teatro de todo tipo, con circo estable, etc. Es decir, un gran complejo cultural que no nace como un invento de nadie, nace de más de 7.000 jóvenes participando en escuelas de la ciudad, de circo, de cine, de danza... Éste es el concepto que empezamos a desarrollar, y es hoy ya una realidad. Nos obligó a pegarnos mucho en el desarrollo del sur, pero ya en el norte los propietarios venían a presentar convenios y yo soy partidario de los convenios urbanísticos desde lo público. Ya no pretendían imponer sus normas, porque sabían que expropiábamos. Y en esa línea hemos hecho un convenio muy importante para el desarrollo del norte de Alcorcón.

Pero para hacer ese convenio, previamente entendíamos que había que llevar a cabo un gran debate, que es lo que llamamos proyecto 'ciudad'. Discrepo de que el planeamiento general sea un buen instrumento de participación. Normalmente cuando se hace una exposición al público de un plan general, básicamente quienes hacen alegaciones son los propietarios y normalmente alegaciones que impugnan precisamente lo que vas desarrollando. Pero es que incluso el lenguaje no es muy propicio para hablar, por eso yo decía que el proyecto de ciudad está para plantearlo como un gran debate social, no sólo para técnicos y urbanistas.

“*Más de 500 personas colaboraron con la redacción del proyecto de la ciudad de Alcorcón*”

El proyecto 'ciudad' unió a universidades, instituciones públicas y privadas de todo tipo, unió a sindicatos y organizaciones sociales, unió a absolutamente toda la ciudad. Más de 500 personas

colaboraron con la redacción del proyecto de la ciudad de Alcorcón. Lo que supuso la elaboración de encuestas, preguntas durante más de un año, y que supuso ver los niveles de excelencia que tenían los diferentes aspectos del territorio. Desde aspectos industriales hasta aspectos medioambientales, y los niveles de prioridad que se daban, junto con un análisis del marco de territorio. Porque Madrid no tiene un plan de estrategia territorial. Lo cual es un problema. Madrid es la suma de planeamientos individuales, pero nosotros quisimos ver las oportunidades.

Así, entendimos que podíamos ser un eje de conexión norte-sur en ese desarrollo del distrito norte de la ciudad de Alcorcón, y para eso veíamos muchas oportunidades. Las sinergias de la capital de España son numerosas y hay que aprovecharlas, como nodo cultural europeo sin lugar a dudas, porque estamos a escasos minutos de Madrid capital, como centro de universidades –estamos en un arco de universidades públicas y privadas que tienen una importantísima función–, como cercanía al Aeropuerto de Barajas o al Ave en Atocha, como espacio o centro de negocios.

Veíamos todos estos elementos como una gran oportunidad a desarrollar. Y por eso limitamos el crecimiento. Mientras que anteriormente todo era crecer desde el punto de vista residencial, planteamos, por ejemplo, un parque como las Presillas, que estaba calificado de urbano con más de 600.000 metros, con pinares, con alcornoques, con un montón de especies que eran atractivas.

Con respecto al ferrocarril que rompe la ciudad de Alcorcón por el medio, convertimos en obligación para el desarrollo del norte-sur la obligación de aportar 100 millones de euros por particulares, más la conexión del norte a Cercanías-Renfe, más la conexión al Metro de Madrid, porque entendemos que tendría que tener una movilidad adecuada. Incorporamos el tranvía o las plataformas del transporte o generamos un espacio de más de 36 por ciento de zonas verdes en el desarrollo del norte. Estoy hablando de parques de más de 60 hectáreas que para una ciudad como Alcorcón es impresionante.

Empezamos a caminar por la línea de querer hacer eco-barrios en sí mismos, conectados con el Alcorcón antiguo. ¿Estos eco-barrios en qué consisten? Primero, entendemos que no se puede

segregar la parte de parques empresariales de barrios residenciales. Estamos mezclando usos dentro del conjunto porque queremos además evitar los discontinuos urbanos incluso dentro de la ciudad de Alcorcón, consideramos que hay que crear unos espacios mucho más polivalentes en todos los sentidos. Y todo eso lo hemos financiado buscando el acuerdo con la Comunidad de Madrid, con los empresarios o con el Atlético de Madrid, que va a llevar allí la ciudad deportiva.

“*Por ahí dicen: en Alcorcón es muy duro pero es seguro. Cuando se plantea un acuerdo, el acuerdo se desarrolla*”

Hemos limitado el uso residencial al 40 por ciento del territorio, tenemos 24.000 viviendas, que es mucho más que el Alcorcón actual, porque hemos querido dar otros desarrollos. Si se hubiese trasladado este proyecto ejemplar desde el punto de vista de la cohesión social que es Madrid-Campamento, habría 65.000 viviendas en ese espacio. Por lo tanto, ¿qué estamos haciendo? Estamos haciendo que, en primer lugar, el conjunto de la sociedad participe de las decisiones, plantear desarrollos sostenibles, plantear desarrollos equilibrados y equipar las ciudades, sin más. Esto goza de muchos enemigos en el desarrollo urbanístico, pero yo creo que los empresarios también saben quién les marca las reglas del juego. Por ahí dicen: en Alcorcón es muy duro pero es seguro. Cuando se plantea un acuerdo, el acuerdo se desarrolla.

La experiencia nuestra demuestra que si no se pierde el liderazgo desde lo público, si conseguimos decir, claramente arropados por los vecinos, lo que queremos, sin duda alguna podemos imponer otro modelo de ciudad. Modelo de ciudad que tiene que ver mucho con el interés público, con el interés general.

¿En qué momento político estamos? Intento decirlo en pinceladas: creo que tenemos en este momento un descrédito de lo público, intencionado. El problema que se genera es plantear la desconfianza hacia lo público. Si no autorizamos lo público como modelo de representación, como modelo de impulso para el desarrollo, será

imposible generar medios sostenibles y adecuados de desarrollo. ¿Y para eso qué hay que hacer? Mucha más transparencia en las decisiones. Creo que no podemos seguir ocultando el urbanismo, hay que generar mecanismos que lo clarifiquen y mecanismos de control de lo público.

En mi opinión, dado que están saliendo muchos casos de corrupción generalizados, debemos hacer una apuesta por un sistema de control más allá de la fiscalía anticorrupción. Creo que debemos plantear algún organismo profesional con gente de prestigio, que auditase obligatoriamente a los ayuntamientos, desde el inicio de los avances de planeamiento.

Considero que habría que hacer un seguimiento de las licencias urbanísticas de una manera clara y presentar las auditorías tanto en el marco de los municipios como en el marco de las comunidades autónomas. En este momento es imprescindible que se den muestras de credibilidad sobre la situación de los diferentes ayuntamientos, porque cuando sale una noticia en negativo es la que impera, pero estoy convencido de que experiencias

como la que tenemos en Alcorcón y en otros muchos municipios se podrían exportar y podrían salir a la opinión pública.

Pero para eso también hace falta que exista credibilidad, y en mi opinión, la credibilidad pasa por que nosotros mismos, los que tenemos representación política en un momento determinado, nos autorregulemos y nos establezcamos controles exteriores.

“*hace falta esa Cámara de Urbanismo –al estilo de las audiencias de cuentas–*

Por lo tanto, entiendo que hace falta esa Cámara de Urbanismo –al estilo de las audiencias de cuentas– para que exista un control mucho más exhaustivo en estos asuntos. Así como planes de estrategia territorial que se impongan, con todas las reformas penales oportunas, para que el urbanismo pase a ser una pieza básica de la calidad de vida y desde luego no un problema como el que tenemos en estos momentos. ¶

Sergio Regúlez Díaz

SERGIO REGÚLEZ DÍAZ, *Registrador de la Propiedad de Arrecife y Mercantil de Lanzarote*

EL INTERÉS GENERAL QUE SE CITA EN EL ENUNCIADO DE ESTA MESA redonda, me obliga a preguntarme, y así se lo he comentado a algunos de los integrantes del Comité Organizador, si con la que está cayendo en Lanzarote, el interés general abona hoy un enfoque más teórico que práctico de la cuestión abordada –como parece puede suceder– echándose quizás en falta la participación de representantes del mundo empresarial y de operadores de primera línea, más en contacto con el día a día de la ciudadanía .

Son muchos los interrogantes que la actual realidad social de Lanzarote plantea ¿resulta oportuno hacer hoy un cántico a la aplicación estricta y ortodoxa de todo tipo de normas en materia territorial y ambiental?

“...conocimiento de las exigencias... se imponen de manera dispersa y unilateral desde las distintas Administraciones, convertidas las más de las veces en compartimentos estancos

No voy a poner en duda, ciertamente, el deber de la ciudadanía y de quienes tenemos alguna responsabilidad en estas áreas, de máximo respeto a la legalidad urbanística, territorial y ambiental, pero para exigir al ciudadano ese máximo respeto y hacerle responsable en caso contrario, la Administración debe simplificar los mecanismos de la puesta en conocimiento de las exigencias de tantos y tantos requisitos que hoy se imponen de manera dispersa y unilateral desde las distintas Administraciones, convertidas las más de las veces en compartimentos estancos.

El ciudadano se ve en la práctica, en muchas ocasiones, imposibilitado de conocer y cumplir los requisitos que le son exigibles; le resulta prácticamente imposible recorrer tantas y tantas



administraciones para obtener toda la información precisa.

Las Administraciones sólo estarán legitimadas para exigir a los ciudadanos el estricto cumplimiento de la normativa (legalidad territorial y ambiental), responsabilizándole en caso contrario, si previamente ha cumplido con su obligación de facilitarles el acceso y conocimiento de esa normativa.

El ciudadano responsable, cuando aborda una actividad empresarial territorial, p.ej. un proyecto de edificación, no puede ser sometido, como lo está en la actualidad, al **vía crucis** de recorrer **el Cabildo** (calificación territorial), **el Ayuntamiento** (plusvalía, IBI, licencias varias), **la Dirección General de Costas**, **la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural** (expedientes de infracción), **el Catastro** (baja y alta catastral), **el Registro** (titularidad y cargas)... Es evidente que este ciudadano, por muy versado que esté en estas materias y/o por muy buenos asesoramientos con los que cuente, no puede dejar de hacer esos recorridos, pues no basta con el conocimiento de las disposiciones reguladoras debidamente publicadas en los boletines oficiales; se ve obligado a llamar a muchas puertas para que el funcionario de turno, en ocasiones exagerada y maliciosamente

celoso de sus "competencias", le cuente cuál es su particular interpretación de las disposiciones aplicables, llegando en ocasiones al llamado "favor personal" o al "tratándose de Vd...".

Este desamparo e inseguridad jurídica que martiriza al ciudadano comienza a debilitar en Lanzarote, a mi juicio, principios tan tradicionales como el de que la ignorancia de las leyes no exime de su cumplimiento, al tiempo que hace que otros principios, en la era de Internet, deban matizarse ante las nuevas necesidades; es el caso del sacrosanto principio de la seguridad jurídica en relación con el principio de la celeridad del tráfico.

“La coordinación y cooperación institucional... ¿existe?... no en la medida necesaria

La coordinación y cooperación institucional resulta necesaria y obligada, pero ¿existe?. Ciertamente no o, al menos, no en la medida necesaria. Las más de las veces, se observa cómo se da el resultado contrario, sobre todo cuando los dirigentes de algunas de esas Instituciones que deben relacionarse pertenecen a partidos políticos de distinto signo.

Desde luego echamos en falta una adecuada cooperación y coordinación institucional para una gestión más eficaz de los intereses generales y una mejor atención y garantía al ciudadano-contribuyente en el desarrollo y aplicación de sus derechos.

Esta necesaria cooperación y coordinación ha de reconducir o simplificar los canales de información al ciudadano. Y creo que los Registros de la Propiedad tienen mucho que decir en esa coordinación al servicio del ciudadano. En esa línea vienen haciendo esfuerzos los Registros, y en particular los de esta Isla, desde hace varios años.

Los Registros de la Propiedad y Mercantiles, el Cabildo, los Municipios, la Dirección General de Costas, la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, Puertos, Patrimonio del Estado, el Catastro, son Instituciones que desarrollan sus competencias en los mismos territorios y son parte del Sistema de Información Territorial. Precisamente el territorio, en tanto que soporte físico del mosaico de fincas, conduce a la necesaria colaboración institucional de aquéllos.

El Registro de la Propiedad, como es sabido, es la Institución Jurídica que publica la titularidad y gravamen de las fincas, es un Registro de derechos.

Pero es un Registro de derechos que coincide con otras Instituciones en el **ámbito tributario**. Dos de los impuestos municipales, el Impuesto sobre Bienes Inmuebles y el Impuesto sobre Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbanística, están directamente relacionados con el Registro de la Propiedad. Actualmente, es de todo punto imprescindible que los Ayuntamientos cuenten con la colaboración y ayuda de los Registros de la Propiedad a fin de que conozcan con puntualidad las alteraciones de titularidad dominical con trascendencia en las liquidaciones de los Impuestos sobre Bienes Inmuebles y sobre Incrementos del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

Las coincidencias entre el **Catastro** y los Registros de la Propiedad son tan de todos conocidas que no me voy a detener en ellas, solo decir que, no obstante las coincidencias, las diferencias conceptuales y gráficas entre finca registral y parcela catastral son esenciales y que solamente un Sistema de Información Territorial que contemple ambas realidades gráficas (la registral y la catastral) puede aportar mejoras al sistema de seguridad jurídica preventiva.

Coincide también el Registro con otras administraciones en el **planeamiento urbanístico** que fija el contenido económico de las fincas.

Coincide con otras administraciones igualmente en el **ámbito medioambiental**, resultando imprescindible la cooperación, sobre todo en espacios de especial interés paisajístico como lo es la Isla de Lanzarote y cada uno de sus términos municipales. Son varias las instituciones que deben de cooperar en la proposición y ejecución de la política medioambiental y territorial de la Comunidad Autónoma, y su coordinación con la política ambiental y territorial tanto estatal como comunitaria, de conformidad con la distribución competencial que resulta tanto de la Constitución, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Canaria, así como de los Tratados Comunitarios.

El Registro de la Propiedad puede constituir una herramienta al servicio tanto de los particulares como de las Instituciones, a través de la cual armonizar los intereses que a unos y

otros correspondan sobre el territorio, para llegar a conocer a través del folio de la finca registral, no sólo el contenido privado de los derechos reales inmobiliarios, sino también las limitaciones que sobre dicho contenido impone la función social de la propiedad consagrada en el artículo 128 de la Constitución.

Es pues, así lo entiendo, el Registro de la Propiedad un instrumento idóneo para lograr el objetivo de dar a conocer a todos los agentes que intervienen en la ordenación del territorio y en el tráfico jurídico inmobiliario:

- ▶ De un lado, el conjunto de circunstancias de carácter urbanístico y ambiental que afectan a una finca registral determinada (normas urbanísticas que le son aplicables, si la finca se encuentra o no en un área protegida o en una zona de riesgo de avenidas o inundaciones, cómo le afectan los mapas de ruido, de calidad del aire y de las aguas o las infraestructuras de transporte, o la ubicación de industrias, si tiene o no la calificación de suelo contaminado, etc.).
- ▶ De otro, los expedientes administrativos que afecten a la finca por posibles infracciones urbanísticas, infracciones a la Ley de Costas, medioambientales, por extracción de áridos, por vertidos al mar, etc.

¿Cómo lograr el cumplimiento de estos fines de dar a conocer a todos los agentes que intervienen en la ordenación del territorio y en el tráfico jurídico inmobiliario?

Naturalmente el Registro por sí solo no puede lograr estos objetivos aunque cuente con un Sistema de Bases Gráficas registrales digitalizadas, elaboradas dentro del proyecto llamado "Geobase", que tiene múltiples utilidades que permiten plasmar en una reproducción gráfica de la finca, geo-referenciada sobre el territorio, toda la información registral y administrativa de que se disponga.

Dichas bases gráficas se han de llenar de contenido y para ello se ha de contar, y de hecho se cuenta, en virtud de convenios al efecto celebrados, y sobre la base de un principio general de colaboración entre administraciones, con una base cartográfica suministrada por el Catastro, por la Consejería de la Comunidad Autónoma Canaria (Grafcan, S.A.) y por los Institutos Geográficos.

“Este Sistema de Bases Gráficas Registrales permite asociar a la información registral el resto de información territorial”

Este Sistema de Bases Gráficas Registrales permite asociar a la información registral el resto de información territorial, permite asociar a la finca registral información tributaria, urbanística, medioambiental, y administrativa. Esta técnica de la incorporación de la información asociada permite al Registrador emitir certificaciones y notas simples o informativas de las fincas registrales, en las que figure:

- ▶ Cuáles son las normas urbanísticas y/o medioambientales que le resultan aplicables.
- ▶ Si sobre ellas otra Administración está conociendo determinadas circunstancias que podrían afectar al derecho de propiedad inscrito.

Lo anterior está resultando posible gracias a los distintos Convenios suscritos por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles y por los Decanatos en Canarias de los Registradores, con distintas administraciones y, fundamentalmente, con la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial del Gobierno de Canarias con fecha 6 de abril de 2006, en virtud del cual:

- ▶ La Consejería (a través de la empresa Grafcan – Sociedad Cartográfica de Canarias–) suministra al Colegio de Registradores el planeamiento territorial y medioambiental digitalizado existente en Canarias.
- ▶ Los Registros de la Propiedad asumen la tarea de la localización de las fincas registrales en la cartografía suministrada, mediante el uso de la aplicación Geobase, pudiendo utilizar los Registros y Grafcan la información recíprocamente suministrada para los fines que le son propios.

Es también de destacar que el 31 de julio del mismo año 2006, se adhirió al Convenio la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural con la finalidad de que los usuarios del Registro de la Propiedad puedan llegar a conocer la existencia y

alcance de la incoación de expedientes relativos a infracciones urbanísticas, territoriales y/o medioambientales que sean competencia de dicha Agencia, en cuanto que dichas infracciones pudieran afectar al dominio inmobiliario inscrito en el Registro.

En virtud de dicho convenio la Agencia comunica a los Registros las resoluciones de inicio de expediente por presunta infracción en una finca registral determinada, con identificación del expediente y la presunta infracción a efectos de su constancia por nota al margen de la finca registral, sin alusión alguna al presunto infractor ni al denunciante.

“es la única forma de determinar en qué medida los deslindes administrativos afectan a las fincas registrales”

El Sistema de Bases Gráficas Registrales es la única forma de determinar en qué medida los deslindes administrativos afectan a las fincas registrales. Cuando una finca resulta afectada por un deslinde de puertos, costas o de montes, no basta con determinar esta afección, es necesario precisar la superficie de la finca afectada por la línea correspondiente. Evidentemente esto sólo se logra utilizando la intersección entre las líneas del deslinde y de la base gráfica registral.

“constituye un potente medio de defensa del dominio público”

El Sistema de Bases Gráficas Registrales constituye un potente medio de defensa del dominio público. Muchas fincas de dominio público, de titularidad municipal, autonómica o estatal, sufren invasiones constantemente. Vías pecuarias, espacios naturales, montes, patrimonio histórico, etc. La representación gráfica de estas fincas no sólo impide la invasión de su espacio por parte de otras fincas, sino que permite con toda facilidad y sin riesgo de omisión, la posibilidad de ejercitar los derechos de tanteo y retracto que algunas disposiciones normativas establecen a su favor.

Por último quiero aludir, que no analizar, a los convenios de cooperación y coordinación

institucional celebrados por los Registros de la Propiedad de la Isla de Lanzarote con las instituciones insulares:

- ▶ Ayuntamientos de Arrecife, San Bartolomé, Tinajo y de Teguise, todos de alcance multidisciplinar, suscritos en 2004.
- ▶ Ayuntamientos de Yaiza y de San Bartolomé, suscritos en 2006, encomendándose a los Registros de la Propiedad la gestión y recaudación del arbitrio municipal de plusvalía.
- ▶ Cabildo Insular de Lanzarote, suscrito a finales del 2007 con alcance multidisciplinar.

De los referidos convenios, los suscritos con los Ayuntamientos de Yaiza y San Bartolomé, por los que se encomienda la gestión y recaudación del arbitrio municipal de plusvalía, así como el suscrito con alcance multidisciplinar con el Ayuntamiento de San Bartolomé, han funcionando y siguen funcionando a plena satisfacción, así como de manera limitada el suscrito con el Cabildo, con relación a los alojamientos turísticos.

La ejecución de los demás ha fracasado, quizás por falta de interés y dedicación de administraciones correspondientes, cuyas manos han estado muertas para dar, pero no para recibir.

Lo expuesto resumimos, refiriéndolo a la Isla de Lanzarote, aunque no guste, en lo siguiente:

- 1º La coordinación y la cooperación institucional son dos ideas que se practican de manera raquítica y menguada, debido en buena parte a las rencillas e inestabilidad de la clase política, endémicas en esta Isla.
- 2º Para una parte del funcionariado de Lanzarote los conceptos coordinación y cooperación institucional son prácticamente desconocidos, eso sí con valiosísimas y admirables excepciones.
- 3º El Registro puede desempeñar una función esencial como canal de transmisión de la información territorial y medioambiental al ciudadano.
- 4º Con la que está cayendo, quizás sea cuestionable que para el interés general de la Isla resulten oportunas en los momentos actuales estas Jornadas si en ellas, sin aportación de soluciones, se mantiene a ultranza la estricta, inmediata, represiva y ortodoxa aplicación de todo tipo de disposiciones en el ámbito territorial y ambiental, porque si las conclusiones de estas Jornadas estuvieran en esta línea, las mismas, desde mi punto de vista, habrán constituido un gran fracaso. ¶

“*estas jornadas, sin aportación de soluciones, habrán constituido un gran fracaso*”

Turno de preguntas

Nota de los editores: Al no seguir el procedimiento previsto por la organización, no quedaron registrados en las grabaciones de audio quienes preguntan desde el público al inicio del coloquio, sólo las respuestas de los ponentes

Enrique Jiménez Larrea: El objeto de la reflexión que estamos haciendo es avanzar en un estado de derecho y quien infringe la paga, con la suficiente certeza de que no nos encontremos con los hechos consumados. Creo que lo que tenemos que hacer es trabajar en un futuro. Primero, restablecer en la medida de lo posible esas ilegalidades, esa situación heredada y, segundo, ponernos las pilas todos los responsables, los empresarios, las administraciones, etc. para que esos desmanes no se produzcan, para que sea cada vez más difícil cometer esas infracciones de manera impune.

Es el objeto de las reflexiones que hacemos: cómo reforzar los mecanismos de vigilancia, de reacción frente a esas situaciones de tal manera que no quede ninguna infracción impune y que se restablezca la legalidad.

Faustino García Márquez: En primer lugar, la Ley de Medidas Urgentes, y salvo que en el trámite final derive, más todavía, hacia el lado oscuro de la fuerza, no aborda el tema de la legalización de los hoteles de Lanzarote. Aquí se da un caso paradójico. Creo que hay bastantes técnicos en esta sala, y juristas que tienen mucho mejor conocimiento que yo, pero aquí lo que ha sucedido no es que se ha construido sin licencias, sino con licencias que han provocado que los órganos de control, en este caso del Cabildo, órganos protectores de la legalidad territorial, y también instituciones privadas como la Fundación César Manrique, hayan recurrido a los Tribunales contra estas licencias y hayan conseguido hasta ahora la anulación de 22.

Y en cuanto a las responsabilidades hay otros procedimientos, hay procedimientos penales que están en marcha, y ya ha habido recientemente una sentencia de responsabilidad a un ex alcalde. La justicia es un elefante lento pero parece que a veces seguro y va avanzando lentamente, y eso hace recuperar buena parte de la esperanza a quienes trabajamos en esta área, aunque pensamos que sería más deseable que ni siquiera tuvieran los

jueces que llegar a estos extremos. Pero por lo menos, en el caso de Lanzarote, parece que estamos avanzando en esa línea.

¿Está obligado el Registro, en el caso de una sentencia del Tribunal Supremo que anule un plan parcial, a informar que existe tal sentencia a los posibles compradores?

Sergio Regúlez: El Registro de la Propiedad se lleva por fincas, quiere decirse que sólo podemos informar de lo que figure en relación con cada una de las fincas. De tal manera que **si no ha llegado esa sentencia al historial de la finca, el Registro no puede informar**. ¿Puede llegar un procedimiento judicial que termina en una sentencia a incorporarse al historial registral de una finca? Efectivamente, hay procedimientos técnicos hipotecarios que sí permiten que conste en el historial de la finca, a través de una figura sobre todo que es la anotación preventiva. Y en ese caso, si ha llegado, cuando se pide publicidad de esa finca naturalmente el Registro hará ver que sobre ella existe determinado procedimiento. Y si la sentencia finalmente ordena que se cancele la inscripción por lo que fuere, el Registrador cancelará la inscripción de dominio.

Otra de las preguntas dice que cómo es posible que con la información que se da desde el Registro y de las administraciones colaboradoras se den tantas licencias ilegales en Lanzarote. Esta es una pregunta a la que yo no puedo responder como registrador, porque los registradores no intervenimos para nada en el proceso que termina dando una licencia. El registrador exige la licencia, debe acreditarse la obtención de la licencia pero no podemos entrar en el fondo de la licencia. Excede de nuestras competencias, por tanto, no puedo responder a esta pregunta.

- Hay un interviniente que más que una pregunta, lo que hace son manifestaciones: **De cómo a estas alturas hablamos del interés general, pues en**

el conjunto de Lanzarote no se cumplen las licencias, no se atienden las denuncias de los ciudadanos, existen más de 2.000 vertederos, según su opinión. Nosotros los conejeros estamos convencidos de la corrupción de la isla, con las consecuencias nefastas para la isla, con las convivencias de los poderes públicos.

- Hay otra pregunta, **¿cuáles son las actuaciones posibles con el suelo contaminado, opciones de recuperarlo para el interés público, tiene que notificarse al Registro?**

Sergio Regúlez: Para que el Registro intervenga en este caso concreto de suelos contaminados, lo que tiene que haber primero es un procedimiento administrativo que se instruye por parte de la Agencia de Medio Urbano y Natural, que inicia el procedimiento. La Agencia comunica al Registro de la Propiedad que existe ese procedimiento iniciado, y el Registro de la Propiedad con esa resolución administrativa lo hace constar en el historial de la finca, y da publicidad a la existencia de esa circunstancia que naturalmente afecta al contenido económico del derecho de propiedad. Y al dar publicidad, el ciudadano que pide publicidad al Registro, sabe a qué atenerse. ¿Consecuencias? Las que determine el procedimiento que se sigue en la Agencia. Ordenará, impondrá sanciones y mandará socavar el terreno o sustituir por otras piedras, no lo sé, lo determinará la Agencia. Pero lo que el Registro puede hacer es dar publicidad de estos casos.

Hay otra persona que lo que manifiesta es que la cuestión territorial y de la vivienda es una cuestión candente, pero manifiesta que lo que falta realmente en la isla es el respeto al principio de legalidad, el concepto del principio de legalidad como regidor de la actuación general. Otro interviniente que relaciona el interés general. Dice que si el interés general depende de ideas políticas y los cambios políticos suponen cambio de ordenación, modificaciones de planeamiento, ¿qué solución hay? O ¿cómo puede garantizarse el interés general al margen de los cambios o procesos políticos?

Enrique Jiménez Larrea: Ahí mi opinión es que **el interés general está en la Constitución, está**

en las leyes y está en el ejercicio democrático de los procesos, y que no tiene por qué perderse la perspectiva por el hecho de que haya un cambio de gobierno: todas las opciones políticas en un estado democrático están obligados a defender y seguir el interés general que se refleja en el contenido de la Constitución, de nuestras leyes y de los objetivos que se plantean. En principio, no tendría que ponerse en riesgo el interés general por el hecho simple del cambio de quién gobierna en un momento determinado. Yo creo que son cuestiones totalmente distintas.

Enrique Cascallana: Sobre este tema, que quizás lo he suscitado, es verdad que el principio de legalidad sí, pero los modelos de desarrollo no van a ser igual, no nos engañemos. Cuando un ciudadano ejerce su legítimo derecho al voto, está ejerciendo también una decisión política sobre el desarrollo. En los mismos planes generales los resultados pueden ser bien distintos, con el mismo planeamiento, cumpliendo la legalidad, no me estoy yendo a situaciones fuera de la legalidad que también se dan. Pero eso es ya prejuzgar porque cumplir la legalidad no tiene que ver con el poder político, cualquiera puede entrar en casos de corrupción. Pero sí hay modelos, cuando se piensa que el mercado lo puede todo, y que el mercado es el que tiene que regular hasta el suelo, y se dice así. A los ayuntamientos se les dijo que rebajaran al 10 por ciento del aprovechamiento, para que con esto y la liberalización total, el suelo iba a ser más barato. Ya vimos. Esto es una decisión política, legítima, que adoptó un gobierno elegido por los españoles. Yo hablo de lo que conozco, por lo tanto, que nadie dude que el desarrollo urbanístico, el modelo de crecimiento es una decisión política.

Si consideramos que tiene que haber una segregación territorial donde los parques empresariales tienen que estar en un sitio, que los diferentes centros comerciales tienen que ser como en EEUU o no, si recuperamos los centros de las ciudades, etc. esto tiene que ver con las decisiones políticas. Yo lo reivindico y lo digo aquí porque es real como la vida misma. Después están los corruptos o no corruptos, los que cumplen o no la legalidad, pero esto de la política que es asunto de todos, y aquí estabais hablando de cosas que yo no me atrevo a juzgar, porque vengo de fuera, tiene que

ver con un modelo de gobierno, con incrementar los controles a los políticos y con la transparencia. Pero yo creo que las cosas hay que dejarlas claras, **no todos tenemos el mismo modelo de desarrollo.**

Faustino García Márquez: Pero tampoco la adscripción política garantiza el modelo. Me voy a referir a un hecho histórico para no discutir sobre cuestiones actuales, y los que me conocen saben de qué lado estoy del campo político. Mientras en el Estado estaba el Partido Popular que propugnaba que todo suelo efectivamente es urbanizable mientras no se demuestre lo contrario, en Canarias estaba también el Partido Popular y fue el que formuló y consiguió por unanimidad de todas las fuerzas políticas la aprobación de la Ley 9/99 de Ordenación del Territorio de Canarias.

Hemos visto buenas prácticas sobre el territorio de determinados grupos políticos y hemos visto malas prácticas sobre el territorio en determinados grupos políticos, y en estas islas nos conocemos todos, sobre todo a nivel municipal. Me parece claro que hay otros modelos de ciudad, hay modelos económicos y esos modelos económicos se proyectan sobre el territorio pero no de una manera matemática. La ley de ordenación del territorio de 1999, o las Directrices de ordenación general de 2003, ambos dos documentos aprobados por unanimidad por un Parlamento plural donde había sectores de un signo político, creo que son ejemplos.

El problema es si se tiene el interés general por encima. Es posible, creo, llegar a síntesis de preservación territorial en función del predominio y del interés general, el predominio de políticas digamos coherentes. Lo que pasa es que evidentemente, y ahí ya estoy completamente de acuerdo con el alcalde de Alcorcón, un modelo económico determinado debe proyectar sobre el territorio modelos territoriales más próximos a lo que se ha estado hablando hoy.

Enrique Jiménez Larrea: Yo completaría la reflexión con que las opciones políticas generan modelos con concepciones distintas dentro de una pluralidad pero en una sociedad democrática moderna con una Constitución que prima una serie

de valores, **no deberían ser discutibles los valores de interés público o de interés general por parte de ningún gobierno** de ningún cariz.

Valores como el respeto a los recursos naturales o la primacía del principio de legalidad o el concepto sostenible del territorio o los intereses generales que deben primar sobre los intereses particulares deben impregnar el conjunto de las administraciones públicas con independencia de los particulares o de los partidos políticos.

Dentro de todas las opciones políticas debe estar claramente garantizado el interés público. No todo es posible en la alternancia política y en base a modelos alternativos hay principios que están por encima. En nuestra tradición constitucional está, como el respeto al medioambiente, el respeto a los recursos naturales, el derecho a una vivienda digna, el principio de legalidad, las plusvalías para la colectividad, etc. Esos son principios que son de interés público o de interés general.

Enrique Cascallana: En Alcorcón, el principio de legalidad lo conocen todos muy bien. Los que incumplen el ordenamiento urbanístico saben perfectamente que lo incumplen. Y ya si hablamos de empresas especializadas, promotores, con bufetes de abogados de los más importantes de abogados de este país... puedo contar mil casos. Por ejemplo, en el desarrollo del norte –no voy a dar el nombre del equipo de arquitectos– con un contrato menor se hace el desarrollo de 14 millones de metros cuadrados. Imposible. Más que en la revisión de un plan general. Estos saben perfectamente lo que están haciendo.

No pensemos que la gente no sabe cómo actúa cuando interviene sobre el territorio. Son verdaderos especialistas en generar todos estos incumplimientos y corrupciones urbanísticas. Por lo tanto, yo no creo que sea un problema de difusión del principio de legalidad, quizás de ser más ágiles en la tramitación. Estoy de acuerdo: más conexión administrativa, facilitar algunos problemas con alguna reforma judicial, pero no creo que estemos ante un problema de la difusión o no de la legalidad urbanística. Sobre todo **porque los que incumplen, ya digo, son verdaderos especialistas urbanísticos, saben muy bien lo que hacen.** ¶

Legislación de suelo y gobierno del territorio

Marcos Vaquer Caballería

MARCOS VAQUER CABALLERÍA, subsecretario del Ministerio de Vivienda. Es doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid y autor de tres monografías, de una decena de artículos y diversas colaboraciones en libros colectivos en materia fundamentalmente de Derecho Público

ANTES QUE NADA, PERMÍTANME QUE EXPRESE MI AGRADECIMIENTO AL Cabildo de Lanzarote, por su amable invitación a participar en estas Jornadas, e incluso por el ofrecimiento que nos ha hecho al Ministerio de Vivienda para trabajar en común, y ayudar a futuras convocatorias y con publicaciones de las mismas.

El objeto de la conferencia es la Ley del Suelo, pero también tratar de poner en relación esa ley con el problema del gobierno del territorio en España. Para ello, mi intención es hacer primero un diagnóstico, ofrecer alguna información sobre la situación y la evolución reciente del territorio español y el fenómeno urbano en España, para después esbozar algunas características y elementos más importantes de la nueva Ley del Suelo, y también de otros instrumentos o herramientas que estamos tratando de poner en marcha en el Ministerio de Vivienda para contribuir a ese gobierno del territorio.

Lo primero que quería destacar es algo evidente, una obviedad, pero de todos modos es el elemento de juicio más importante para empezar a considerar cualquier decisión y cualquier política pública en esta materia. Y es que España ha vivido lo que llamamos el boom inmobiliario o el ciclo expansivo del sector inmobiliario, pero en realidad es una tendencia que va mucho más allá, mucho más fuerte y mucho más prolongada que eso. España ha vivido un proceso impresionante –desde luego en términos relativos comparados con cualquier otro país europeo– de urbanización, sobre todo en la última década pero también en la segunda mitad del siglo XX.

Además, España ha aumentado de manera notable su población. Hoy en día cuatro de cada cinco habitantes de nuestro país residen ya en áreas urbanas. Áreas urbanas cuyos municipios sólo suponen una quinta parte del mapa municipal. Si midiéramos las áreas urbanas por la ocupación efectiva del suelo, sería desde luego muy inferior todavía. España también ha urbanizado de algún modo su economía. Si uno observa la senda de las últimas épocas de ocupación de los distintos

sectores productivos del país, observa cómo ha habido un decaimiento constante, permanente, de la importancia relativa del sector primario en nuestra economía, y hoy representa ya menos de un tres por ciento del producto interior bruto de España.

“ hemos hecho en diez años una cuarta parte más de ciudad que lo que habíamos hecho en toda la historia de la Humanidad

Asimismo, España ha urbanizado de manera notable, quizás lo más notorio, su territorio. España en una década se ha urbanizado aproximadamente algo menos de un 30 por ciento de superficie, se ha artificializado, si consideramos que todo el suelo artificial es urbanización o suburbanización. Si desechamos por su escasa importancia relativa las infraestructuras y otros casos de suelos artificiales, podemos decir que el suelo artificial-urbanizado en España se ha incrementado más de una cuarta parte en sólo una década. Es decir, hemos hecho en diez años una cuarta parte más de ciudad que lo que habíamos hecho en toda la historia de la Humanidad, en los tres mil años anteriores de nuestra historia.

Pero se trata de un fenómeno muy diferenciado territorialmente. Hay partes de nuestro territorio donde el incremento ha sido muy superior. Hay cuatro comunidades autónomas o forales, la comunidad foral de Navarra, la comunidad de Madrid, la comunidad Valenciana y la región de Murcia, que han incrementado el tamaño de la urbanización en un 50 por ciento, mitad más de lo que se había hecho hasta entonces en la historia de la humanidad.

Hay que decir que Canarias está en la parte baja, la primera comunidad por detrás de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, por razones evidentes de la limitación territorial del archipiélago. Haciendo un análisis del periodo 2000-2005 utilizando los datos catastrales se comprueba que la superficie de las parcelas urbanas no sólo ha continuado sino que ha aumentado. De nuevo, el dudoso honor de encabezar esta evolución lo tiene la región de Murcia. Además podemos afirmar empíricamente que esta

expansión urbana no es una consecuencia directa, inmediata y necesaria del boom inmobiliario. Sin embargo la ocupación de suelo ha crecido exponencialmente por encima del parque de viviendas.

“ hacia formas de ocupación del suelo mucho más extensivas, mucho menos densas, mucho más dispersas

Es decir, no sólo hemos aumentado la oferta inmobiliaria sino que en algunos sitios hemos cambiado radicalmente nuestra forma de relacionarnos con el territorio, evolucionando hacia tipologías, hacia formas de ocupación del suelo mucho más extensivas, mucho menos densas, mucho más dispersas. En el caso del área metropolitana de Madrid se aprecia claramente que no sólo hemos crecido mucho sino que no se observa un crecimiento ordenado perfecto en la corona del área metropolitana sino más bien una dispersión notable de desarrollos de urbanización extendida por el territorio.

Como decíamos antes con la población, con el fenómeno de urbanización ocurre lo mismo: se ha concentrado mucho en algunos ámbitos territoriales. Las catorce áreas urbanas españolas con más 500.000 habitantes se sitúan todas en el litoral exceptuando las áreas urbanas de Madrid, Sevilla y Zaragoza. Y aquí se representa la notable diferencia en cuanto a la evolución de suelo urbano según las partes de nuestro territorio. Desde el Ministerio de Vivienda hemos trasladado esta información territorial o geográfica a la evolución de las áreas urbanas, y ahí de nuevo se observa que nuestras grandes áreas urbanas se han comportado en los últimos diez años de forma muy distinta unas de otras.

Así, por ejemplo, se observa que para crecer casi un 20 por ciento su parque de viviendas, Barcelona sólo ha incrementado su suelo urbanizado un 12 por ciento, mientras que para crecer un 25 por ciento su parque de viviendas, Murcia ha ocupado un 78,5 por ciento más de territorio. Por tanto, esto confirma lo que decía: no sólo se ha producido un aumento de la oferta, en algunos casos se ha dado un cambio radical en nuestro comportamiento con

el territorio, en la forma de ocupar el territorio por la población.

Por otro lado, más allá de analizar en términos territoriales y económicos esta urbanización del país, habría que hacer también una reflexión desde el punto de vista jurídico político, tanto desde el Derecho Público, el planeamiento urbanístico, como desde el Derecho Privado, la propiedad privada del suelo. Estos son factores que deberían condicionar –me temo que el segundo condiciona más que el primero– el crecimiento. Con respecto al planeamiento, que está llamado a ordenar, no lo hace cabalmente como sería conforme a las funciones que tiene legalmente atribuidas. Pero condicionan de algún modo este proceso de ocupación del suelo y la evolución del fenómeno urbano en nuestro país.

La situación ha cambiado radicalmente en estos últimos 30 años. La llegada de los ayuntamientos democráticos produjo de algún modo el despertar, la explosión, de la potestad urbanística generando un entusiasmo planificador que ha llevado a ordenar prácticamente la totalidad de nuestro territorio, cuando la situación hace 30 años no era esa. Ha habido una explosión, no sólo de planeamiento, sino de planeamiento y legislación urbanística traída de la mano del Estado de las autonomías y de los ayuntamientos democráticos, respectivamente. Sin embargo, creo que deberíamos plantearnos si el planeamiento ha cumplido con su función legal, es decir, si esta explosión del planeamiento se ha correspondido con una explosión de la función de ordenación territorial y urbanística, si ha llevado a un gobierno de los poderes públicos democráticamente legitimados.

Veamos también el fenómeno desde la perspectiva del Derecho Privado del suelo. La estructura de la propiedad del suelo no edificado también es interesante de estudiar porque nos muestra de nuevo situaciones muy distintas según la parte del suelo en que nos movamos. Aquí no se puede extraer fácilmente una conclusión, quizás se podría apuntar que en territorios más urbanizados, en el caso de Madrid por ejemplo, aumenta dentro de la esfera de lo privado el suelo que está en manos de personas jurídicas frente al que está en manos de personas físicas, pero es un análisis muy burdo que habría que contrastar.



“*Madrid: diez empresas acaparan 2.365,5 hectáreas de suelo...
área urbana metropolitana de
Barcelona:... 655,8 hectáreas*”

Sin embargo, si afinamos el análisis y nos vamos a las áreas urbanas, lo que ocurre en la concentración de la propiedad en nuestras áreas urbanas, veremos de nuevo que hay una notable disparidad en la situación. En el área urbana de Madrid: diez empresas acaparan 2.365,5 hectáreas de suelo. Mientras que en el caso del área urbana metropolitana de Barcelona: diez primeras empresas, 655,8 hectáreas, es decir, casi cuatro veces menos. De hecho, en el caso de Madrid el primer titular de suelo jurídico privado, la empresa que más tiene (y esto es una información catastral que detecta el mismo titular catastral, no la propiedad que pueda tener su grupo de empresas o participaciones en propiedades), tiene 166 parcelas de suelo sin edificar, que suponen 590 hectáreas de suelo, y otras 61 parcelas de suelo rústico que suponen una superficie adicional

de 508 hectáreas de suelo, por lo que tienen 11 millones de metros cuadrados de suelo en el área metropolitana, sin edificar. Creo que este tipo de información también debería movernos a la reflexión sobre la función de la ordenación urbanística y sobre los modelos de formas de gestión de la urbanización que puede adoptar el legislador urbanístico.

Los datos que he estado exponiendo se refieren fundamentalmente a la última década, a lo que ha ocurrido desde los años 90 del siglo pasado. De todos modos, este es un proceso que podemos extender a toda la segunda mitad del siglo XX. En el Ministerio de Vivienda estábamos haciendo un estudio que consistía en la comparación de veinte paisajes urbanos, de una imagen de vuelo de 1956, con la imagen satelital de 2006, para ver cómo han cambiado esos paisajes urbanos en 50 años. En el caso de Santa Pola, por ejemplo, ven que hace 50 años tenía un pequeño núcleo en el litoral. Esto confirma, como decía al principio, que hemos urbanizado el país en la segunda mitad del siglo XX, y de algún modo este proceso urbanizador ha venido acompañado, diría incluso impulsado, por algún tipo de legislación del suelo, una legislación que, si me permiten la simplificación, era una legislación desarrollista.

Una legislación desarrollista que empezó con la Ley del Suelo de 1956, y que de algún modo, en mi opinión, por supuesto estoy abierto a la crítica, culmina con la Ley del Suelo de 1998. La ley del Suelo de 1956 fue una ley técnicamente brillante para el momento en que fue promulgada, y es una ley de cuyo acervo seguimos viviendo en buena medida en el urbanismo de nuestro país. Así, se siguen empleando buena parte de las técnicas que contenía en nuestra legislación urbanística e incluso territorial. Tenía una especie de planeamiento territorial, desde un plan nacional de ordenación y así en escala descendente hasta el planeamiento municipal, empezando por los tipos de planes, la clasificación del suelo y, en fin, otras técnicas como la parcelación, estaban ya alumbradas en ese modelo, un modelo como digo brillante, pero un modelo concebido para un país en vías de desarrollo y que necesitaba de una fuerte expansión urbana que permitiera a vez una fuerte expansión económica.

“eran leyes más bien patrimonialistas, preocupadas por cómo, quién y cuándo se generan las plusvalías en los procesos urbanísticos”

De hecho, parte del fracaso del modelo es que viene siendo atropellado por los planes desarrollo de carácter económico, se acaba imponiendo la planificación económica y sectorial sobre la planificación física, la de ordenación territorial y urbanística, según ese esquema complejo y muy bien elaborado por la Ley de 1956. Desde entonces, como digo, a lo largo de la segunda mitad del siglo XX nuestra legislación estatal del suelo –la autonómica empezó a evolucionar antes– ha sido una legislación claramente económica. En realidad, eran leyes más bien patrimonialistas, preocupadas por cómo, quién y cuándo se generan las plusvalías en los procesos urbanísticos, y embebidas en cuál debe ser la participación privada y la participación pública en la apropiación de las plusvalías, en qué momento pasaban a ser apropiables, si eran o no indemnizables los derechos o si eran todavía expectativas, etc. Por tanto, una legislación del suelo, si se me permite, construida sobre el derecho de propiedad, de carácter más liberalizador o más intervencionista, pero siempre sesgada desde esa perspectiva.

Pues bien, hoy España ya no es un país autárquico, es un país integrado en la Unión Europea, donde, por cierto, estos planteamientos en legislación de suelo sorprenden bastante. Aparte de aquello que decía García Bellido de que sólo nosotros y Corea o Vietnam, algún país de extremo Oriente, tiene los proyectos de reparcelación como los tenemos diseñados en España. Pero bueno, no sólo por eso éramos hasta hace poco un país exótico en materia de legislación de suelo. Hoy, insisto, somos un país integrado en la Unión Europea, que tiene que empezar a recibir *inputs* en cuanto a conocimiento y en cuanto a políticas urbanas europeas. Somos un país desarrollado, una de las diez primeras economías del mundo (o lo éramos hasta hace unos meses), y por tanto deberíamos replantearnos ese esquema conceptual y legal ideado como he dicho para un país distinto, para un país que ya no existe.

Y para esa reflexión de nuestra legislación del suelo, en primer lugar deberíamos partir de nuestro contexto europeo. Así, en España, como he dicho, nuestra legislación estatal del suelo siempre se ha planteado desde la perspectiva de la reacción dialéctica entre propiedad privada del suelo y función pública urbanística, entre propietario de suelo y administración urbanística, y centrada en el reparto de qué es privado y qué es público y cómo se distribuyen las funciones de transformación, los derechos, facultades, y también los deberes de transformación del suelo, y a su vez cómo se reparten las plusvalías asociadas a esa transformación.

“ la Unión Europea cuando se ocupa de los temas de territorio... lo hace... desde la perspectiva medioambiental

Mientras tanto, la Unión Europea cuando se ocupa de los temas de territorio y de desarrollo urbano, no lo hace desde la perspectiva económica, menos aún desde la perspectiva patrimonialista, sino que lo hace fundamentalmente desde la perspectiva medioambiental. De hecho, en el tratado de la Unión Europea existe una competencia comunitaria hasta ahora no ejercida, una competencia comunitaria sobre ordenación territorial y urbanística, pero dentro del título competencial de medio ambiente. No creo que se pongan de acuerdo los veintisiete estados miembros en dictar una norma armonizadora o común en esta materia. Pero existe un título, y el título es el medio ambiente, no otro. La literatura gris o institucional de la Unión Europea en esta materia, no la literatura normativa, se ha acercado a ella desde la perspectiva medioambiental o desde la perspectiva de integración de lo económico con lo social y lo ambiental, a la luz del gran principio del desarrollo sostenible. Para demostrarlo, les sugiero la lectura de la estrategia para el medio ambiente urbano o la estrategia territorial europea.

La Europa, que había nacido como una comunidad energética para procurar la paz entre estados rivales que competían por el poder de la energía, a lo largo de la segunda mitad del siglo XX se consolida como una unión económica, y a finales

del siglo avanza hacia una unidad política (empieza a hablarse de derechos de la ciudadanía de la Unión, etc). Y yo diría que ya muy al final del siglo pasado, y en la primera década del siglo XXI, Europa ha descubierto, primero, el territorio con la estrategia territorial europea, y después ha descubierto las ciudades, ahora con documentos como el del medio ambiente urbano, como la comunicación de la Comisión sobre política de cohesión y ciudades y contribución urbana al crecimiento en las regiones donde la Comisión descubre que para cumplir con la estrategia de Lisboa lo más importante es hacer buenas políticas urbanas.

“ cosas que dentro de España son objeto de polémica, en las reuniones europeas son objeto de consenso

Y es que también en Europa, como en España, cuatro de cada cinco habitantes ya viven en ciudades y por lo tanto en las ciudades es en donde se dirime si vamos a ser, como sociedad de la información y del conocimiento, una sociedad competitiva a nivel mundial. La estrategia territorial europea se ha nutrido del Libro Verde de Cohesión Territorial, y más recientemente en el año 2007 de la Carta de Leipzig sobre ciudades verdes sostenibles. Esperemos que podamos aprovechar la próxima presidencia española de la Unión Europea en 2010 para consolidar este documento, la Carta de Leipzig sobre ciudades sostenibles, proponiendo un marco europeo de referencia sobre qué es una ciudad sostenible. Porque puede que nos vuelva a ocurrir algo que yo ya he experimentado, que es que cosas que dentro de España son objeto de polémica, en las reuniones europeas son objeto de consenso.

“ La Constitución... se ocupa del suelo, y... no... en el artículo 33 a propósito del derecho de propiedad... sino en el artículo 47... del derecho... a una vivienda digna

Si el contexto europeo es el contexto donde se mueve necesariamente nuestro ordenamiento jurídico, el contexto para nuestro legislador es lógicamente la Constitución. Y la Constitución española (CE) de 1978 es mucho más moderna que

buena parte de la legislación posterior que hemos hecho. Es mucho más moderna porque contiene un programa en materia de suelo, en mi opinión, muy bien trabado con una arquitectura muy bien organizada. La Constitución, como saben ustedes, se ocupa del suelo, y curiosamente, no lo hace en el artículo 33 a propósito del derecho de propiedad, lo hace en el artículo 47 a propósito del derecho de todos los españoles a una vivienda digna y adecuada. De hecho, nos dice, que se regulará la utilización del suelo, de acuerdo con el interés general, para impedir la especulación, lo que es un medio al servicio del fin de la efectividad del derecho a la vivienda. La Constitución tiene un mandato de regulación de la utilización del suelo al servicio del interés general. Lo que algunos consideran que es un debate entre la liberalización del suelo y la intervención del suelo, en los últimos modelos legislativos, en mi opinión, ha sido más un debate sobre desregulación, que es lo que creo que se intentó hacer en el modelo anterior.

La Constitución lo que hace es enunciar un principio general a disfrutar de un medio ambiente adecuado, donde algunos entendemos que se utiliza un concepto de medio ambiente amplio que incluye tanto el medio natural como el medio artificial, y por tanto también las ciudades. Esto es algo que es cada vez menos polémico en la doctrina pero que en el origen sí lo había sido. Creo que cada vez es menos sostenible la tesis de que el medio ambiente sigue siendo un conjunto de reservas *Sioux* a 300 kilómetros de donde vivimos, y que donde vivimos tres de cada cuatro españoles, que es en las ciudades, no son nuestro medio ambiente, no es el medio donde vivimos, no es donde se dirime nuestra calidad de vida.

Yo, desde luego, disfruto más de la plaza de la calle donde desarrollo mi vida familiar que de una reserva a más de 300 kilómetros de mi casa. Por tanto, entiendo que el artículo 45 de la CE enuncia un derecho de disfrutar de un medio ambiente adecuado, entendiéndolo por medio ambiente su concepto amplio al que se refería nuestro Tribunal Constitucional en su magnífica sentencia de 1995. Y a partir de ahí, empieza a desagregar ese enunciado que tiene un contenido principal, como principio objetivo de nuestro ordenamiento jurídico con contenido de derecho subjetivo en el artículo 45.2 con la utilización racional de los recursos naturales:

aquí está el medio natural. En el artículo 46, sin embargo, ya empieza con el medio artificial, con los bienes culturales, el patrimonio cultural e histórico. Y en el artículo 47 culmina, por fin, este bloque constitucional con lo que considero el espacio más íntimo del medio de la persona que es su vivienda, aquel en el que desarrolla su vida íntima y familiar, y por tanto, dentro de ese medio ambiente, la esfera más íntima de ese entorno, aquel que está más próximo al valor supremo de la dignidad de la persona. Y a propósito de éste entra la regulación del suelo, aunque podemos entender también que nuestra Constitución nos habla del suelo en el artículo 45.2 porque el suelo es también un recurso natural. Es un recurso natural escaso y no renovable.

Quiero insistir en algo que había dicho antes: el casticismo de nuestra legislación estatal de suelo hasta tiempos recientes y lo lejano que estaba no sólo del contexto europeo sino del propio marco constitucional, porque es curioso que en España asumiéramos que el agua era un recurso natural en el año 1985 con todas las consecuencias legales que permitían demanializar las aguas continentales sin ningún tipo de contemplación y sin embargo en el suelo no hemos sido capaces, hasta tiempos recientes, de legislar en esa materia desde esa misma perspectiva. No digo que nacionalicemos todo el suelo, que nadie me malinterprete, pero sí asumamos las consecuencias legales que correspondan al considerar también el suelo como un recurso natural, porque desde luego en mi opinión lo es, porque es escaso, aunque leí una vez de un economista que el suelo no es escaso, que él salía de Madrid y cuando veía el páramo observaba que había mucho suelo, pero claro, si se asoma al Ebro en invierno también dirá: "oye, ¡no hay problema de agua, yo veo fluir mucha agua!".

“ *Ley de Suelo de 1998...*
encontrarán que en toda la
Ley aparece mencionada la
palabra vivienda cero veces ”

Además, el suelo es un recurso no renovable, el agua siempre retorna al ciclo. El suelo una vez transformado no retorna, no vuelve a ciclo natural alguno. Aparte del efecto sellado que tiene sobre

el recurso natural del agua, una mala utilización del suelo tiene un efecto contaminador sobre el aire en la medida que entorpezca la movilidad, que favorezca determinados medios de transporte, etc. Bien, éste es el mandato constitucional, y creo que el legislador estaba hasta la legislación del 2007 y quizás lo siga estando en alguna medida, muy lejos de él. Hay un indicio, que desde luego no prueba nada pero que es indiciario de lo que les digo, y es que si cogen la **Ley de Suelo de 1998** y buscan la palabra vivienda, encontrarán que en toda la Ley aparece mencionada la palabra vivienda cero veces, cuando el legislador constituyente quiso vincular directa y expresamente la regulación y la utilización del suelo con el derecho a la vivienda, a lo mejor sí utilizaba sinónimos, a lo mejor estaba en su mente la preocupación por el derecho de todos a una vivienda digna y adecuada, pero lo cierto es que el término vivienda aparece cero veces enunciado en la Ley del Suelo anterior.

Ley de Suelo 8/2007

Bien, esta reformulación estatal de la legislación del suelo debía inspirar tal y como lo hace la legislación europea, en el principio de desarrollo urbano y territorial sostenible, y por tanto debía plantearse desde la perspectiva de la sostenibilidad ambiental en primer lugar, de la sostenibilidad social en segundo lugar, de la económica en tercer lugar, y además, considerando esas tres patas temáticas o materiales de la sostenibilidad, debía abordar también las patas no sustantivas pero sí adjetivas que serían la dimensión institucional y la temporal. La institucional en el sentido de procurar un buen gobierno, ahora llamado por los estupendos gobernanza, basada en la transparencia y en la participación ciudadana en la toma de decisiones. Y la dimensión temporal, que yo creo que es lo que más define el principio de la sostenibilidad, que es precisamente eso, el largo plazo, el carácter intergeneracional.

La ley, en la medida de las competencias estatales en la materia, aborda esas tres dimensiones sustantivas y se ocupa también de esas de carácter adjetivo propias del desarrollo urbano y territorial sostenible. Lo hace en primer lugar en su artículo dos, enunciando el principio, y eso ya tiene un valor. Alguien pudiera pensar que es un brindis al sol, pero ya tiene un valor en sí porque como todos saben los

principios son norma en sí y además sirven para la cabal interpretación finalista de las reglas y por tanto son también importantes para el control judicial.

Lo primero que hace la ley es enunciar el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible como clave de toda la arquitectura de la propia ley, cuando afirma que las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo tiene como fin común la utilización de este recurso conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible. Es interesante destacar además que no se refiere sólo a las potestades o a las políticas de ordenación territorial y urbanística sino a todas aquellas relativas a la ordenación, regulación, ocupación, transformación y uso del suelo. Esto tiene interés porque muchas veces en España ordenamos más el territorio con la política de infraestructuras que con la ordenación territorial. Por tanto, el principio se quiere plantear aquí como un principio horizontal a todas aquellas políticas que tengan ese objeto común.

En segundo lugar, se desarrolla ese principio con consecuencias de carácter general advirtiendo que debe propiciarse el uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, etc. Y extrayendo además consecuencias generales, pero también particulares para el medio natural y para el medio urbano. Y esto desde algún modo también es una novedad. La letra c) del apartado dos dice entre otras cosas que deben procurarse por estas políticas un medio urbano en que la ocupación del suelo sea eficiente, que esté suficientemente dotada de las infraestructuras y servicios que le son propios, y en el que los usos se combinen de forma funcional y se implanten efectivamente cuando cumplan una función social. Esto recuerdo que provocó cierto debate en la tramitación parlamentaria, ya que algún grupo entendía que decir eso era urbanismo. De algún modo se traduce en lo que decía antes de qué se entiende en España por medio ambiente. No discutían cuando hablábamos de la flora y la fauna de que eso era medio ambiente, pero cuidado si decimos que hay que hacer una ocupación eficiente del suelo se ha metido usted en el urbanismo. No, perdóneme usted, estoy hablando de unas bases para la protección del medio ambiente urbano. Estoy ejerciendo, en mi opinión, el mismo título competencial que ejerzo en la letra anterior, pero ya

no estoy hablando del medio natural, ya no hablo de los pájaros y los peces, estoy hablando del medio de cuatro de cada cinco españoles. Creo que el Estado ha de tener cierto margen competencial para establecer unos estándares mínimos de calidad de ese medio sin perjuicio de los criterios adicionales y del desarrollo legislativo que hagan las comunidades autónomas.

El tercero de los apartados de este precepto conecta el campo de los principios objetivos con el campo de los derechos adjetivos como entiendo que hace la propia Constitución española en lo que he llamado bloque ambiental, y concretamente lo hace con los mismos derechos que lo hace en esos artículos, con el derecho al medio ambiente y el derecho a la vivienda. Cuando afirma que "los poderes públicos promoverán las condiciones para que los derechos y deberes de los ciudadanos establecidos en el artículo siguiente sean reales y efectivos adoptando las medidas de ordenación territorial y urbanística (ahora sí) que procedan para asegurar un resultado equilibrado favoreciendo o conteniendo según proceda los procesos de ocupación y transformación del suelo". Fue de nuevo criticado por algunos que hablásemos de que esas políticas puedan contener los procesos de transformación del suelo, y sí, cada día más este tema de la contención debe ser contemplado desde las políticas públicas.

“no puedo denegar la licencia... pero puede usted empezar las obras como mínimo dentro de un año, no ahora”

Recuerdo que hace unos años un municipio de Baleares empezó a otorgar licencias de obras para la construcción de edificaciones estableciendo no sólo un plazo máximo para edificar sino un plazo mínimo para empezar la obra. "Sí, esto es un solar, usted tiene derecho a edificar, pero yo tengo que asegurarme que no se edifique más, y que no se asiente sobre mi término municipal más población que aquella a la que yo pueda prestar servicios efectivamente. Y por tanto, para tratar de acompañar ambas cosas yo no puedo denegar la licencia pero puedo decirle sí tiene usted ya la licencia, le reconozco el derecho, pero puede usted

empezar las obras como mínimo dentro de un año, no ahora". Eso fue naturalmente recurrido por los propietarios de suelo y los tribunales confirmaron el acto municipal porque entendía que efectivamente dentro de la potestad de gestión urbanística del municipio estaba amparado para hacer eso pese a que no existía cobertura legal expresa para tal cosa, que era una de las razones por las que se recurría, por violar el contenido del derecho de propiedad al faltar cobertura legal. Bien, pues aunque sea con el carácter principal que le es propio al legislador estatal, ha introducido de algún modo esta cobertura legal en este inciso del apartado tercero del artículo segundo.

Y por último, la relación con el derecho a la vivienda, aparece a continuación en el párrafo siguiente cuando se afirma que el suelo vinculado a un uso residencial por la ordenación territorial y urbanística está al servicio del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada en los términos que disponga la legislación en la materia.

“principios jurídicos... de planeamiento... eficiencia energética, movilidad, accesibilidad universal, garantía de suministro de agua y prevención de riesgos naturales

Bien, a partir de ahí, este principio general del desarrollo territorial y urbano sostenible se desagrega a lo largo de la ley en principios y reglas de contenido ya más preciso, como son los principios que se enuncian en el artículo diez, principios jurídicos para plantear en la potestad de planeamiento, como son los de eficiencia energética, movilidad, accesibilidad universal, garantía de suministro de agua y prevención de riesgos naturales. Después, con consecuencias todavía más precisas que veremos.

Se cambia además radicalmente la concepción en cuanto a los criterios básicos para la utilización del suelo de manera que de algún modo se devuelve a la potestad de planeamiento la capacidad de clasificar el suelo, que en algún momento anterior se había intentado reglar estableciendo los criterios objetivo por directo imperio de la ley. En el momento de liberalización más radical se venía

afirmando que sólo el suelo incompatible con la urbanización por la existencia en él de algunos valores justificables podía ser preservado de la urbanización y que todo el resto del suelo debía ser urbanizado. De nuevo aquí, late en mi opinión una concepción del medio ambiente, superado desde luego en Europa, como es la de que el medio ambiente es un conjunto de reservas Sioux, o un lugar de interés comunitario, o una zona especial de protección de aves, y todo lo demás, donde no se pueda identificar una singularidad que justifique su valor como no urbanizable, debe ser susceptible de ser clasificado como urbanizable.

Entiende el legislador que todo estado natural tiene, en mayor o menor medida, un valor ecológico, y ese valor ecológico tiene que ser ponderado con el valor económico de su transformación urbanizadora. El propio derecho europeo nos brinda la técnica para hacer la ponderación caso a caso, que es la evaluación ambiental estratégica. Y por tanto, el planificador pasando por esa fase o procedimiento de evaluación ambiental estratégica será el que diga en cada caso qué suelo es necesario e idóneo y suficiente para atender a las necesidades sociales y todo el resto del suelo debe preservarse de la urbanización.

La ley además prohíbe descatalogar terrenos de espacios naturales protegidos o de la red natura 2000, si no es por su evolución natural científicamente demostrada. De esta parte no voy a decir nada, su autor intelectual es Antonio Serrano, que fue en aquel tiempo secretario general para el territorio, él conoce mejor el interés que puede tener esta materia, pero si no me equivoco una cuarta parte de nuestro territorio está catalogado como espacio natural protegido o espacio de la red natura 2000. Por tanto es una regla que no es en absoluto baladí, y que puede ayudar a prevenir algún desmán como se había producido anteriormente en la descatalogación masiva de suelos, a veces incluso directamente por ley mediante enmienda del grupo minoritario. Así se desclasificaron si no me equivoco catorce mil hectáreas de territorio español.

Además, exige la ley que en la clasificación de nuevas urbanizaciones se justifique su viabilidad ambiental y económica, de manera que la memoria económica de los planes no sea un brindis al sol, sino que al menos se le impone justificar determinados aspectos como la suficiencia del suelo para usos productivos, por ejemplo, o el impacto que tiene la población que se quiere asentar sobre



el territorio con una actuación urbanizadora, el impacto que tienen sobre las distintas haciendas públicas, local, autonómica y en su caso sobre la hacienda estatal, por las infraestructuras no internalizadas en la propia urbanización y equipamientos que deba atender a esa población.

Se atribuye además carácter determinante a los informes de aguas, costas y carreteras, que en el caso de aguas ya se habían hechos preceptivos en el año 2005. Se elevan con la ley al efecto de determinantes, que como saben no es lo mismo que vinculantes. De hecho, lo de vinculantes es algo que todavía no sabemos qué significa, es algo que está en la ley 30/92 a efectos del trámite de informes y a efectos de la suspensión del plazo máximo para suspender, que después ha rescatado algún estatuto de autonomía, pero en cualquier caso, la ley extrae una consecuencia cierta de ese carácter determinante y es la de afirmar que la administración urbanística o ambiental no pueden apartarse del juicio emitido en ese informe si no es de forma expresamente motivada en su resolución, en la que tendrá que especificar por qué se aparta de la resolución y por qué no asume o acepta el juicio emitido por la administración sectorial correspondiente, lo cual debería contribuir al control judicial y sobre todo el control judicial cautelar que pueda hacerse en estas materias.

Por ejemplo, en Valencia se están adoptando desde hace años medidas cautelares de revisión de la eficacia de programas de actuación urbanística por razones de insostenibilidad y por no atender al criterio de los informes de la administración hidrológica. Exige además la ley, y es importante, la revisión del planeamiento en las actuaciones de mayor impacto. Remite o deja al desarrollo legislativo definir cuáles son las actuaciones de mayor impacto pero haciendo el uso de una técnica cuestionada competencialmente en los recursos presentados contra la ley, que es la utilización de las bases transitorias. Utiliza una regla transitoria, en virtud de la cual transcurrido un año –que ya ha transcurrido desde la entrada en vigor de la ley– si la administración autonómica no define cuáles son las actuaciones de mayor impacto, entonces surte efecto directo la propia regla transitoria que dice: son aquellas que por sí o junto con las aprobadas en los últimos años suponen un incremento del 20 por ciento de la

población o de la superficie del municipio si es un plan municipal, o del ámbito territorial de referencia del plan de que se trate.

Ésta es una técnica que algunos han recurrido porque creen que es legislación supletoria, yo entiendo que sin razón. Considero que esto forma parte del concepto material de lo básico. La jurisprudencia ha dicho en ocasiones que lo básico se autointegra en lo necesario en ocasiones para ser eficaz. Por tanto creo que, de forma transitoria, puede autointegrarse con reglas de desarrollo que serán básicas en tanto en cuanto no tenga otra base sobre el que apoyarse la regla básica estatal.

Y por último, la ley fomenta la reurbanización y adecuada dotación de las ciudades mediante las actuaciones de reforma o mejora de la urbanización existente, que son ya mucho más clásicas pero también mediante las que llama actuaciones de dotación, que son también interesantes para la intervención sobre el tejido urbano que ya estaban reguladas en algunas leyes autonómicas pero no así en otras. Y de hecho, donde estaban reguladas había sido recurrido por el Estado –por el gobierno anterior– porque entendía que eso violaba la legislación estatal.

“ por qué pasar de cero a cinco plantas obliga a repartir las plusvalías, y por qué pasar de cinco a diez es de plena apropiación privada

De lo que se trata, en definitiva, es de fomentar las actuaciones de mejora del tejido urbano incluso allí donde no sea preciso una intervención sistemática sino que pueda hacerse en términos urbanísticos asistemática pero que eso no impida el rescate de plusvalías si hay un aumento de aprovechamiento, es decir, si hay un cambio de uso, un aumento de edificabilidad que suponga una plusvalía. Si además en ese cambio de uso o aumento de plusvalía se requerirá de nuevos equipamientos, de redimensionar las zonas verdes, etc, por qué en esos casos no tiene que haber una participación de la comunidad en las plusvalías si hay un aumento de las plusvalías, por qué pasar de cero a cinco plantas obliga a repartir las plusvalías, y por qué pasar de cinco a diez es de plena apropiación privada.

“*reserva estatal básica y mínima del 30 por ciento del suelo residencial para vivienda protegida*

Pasando a la pata social de la sostenibilidad, tal y como lo entiende la ley, quizás la regla más emblemática, más importante incluida en el texto, fue la de la reserva estatal básica y mínima del 30 por ciento del suelo residencial para vivienda protegida. Regla que de nuevo ha sido cuestionada desde el punto de vista competencial. Existen, y está ya muy asentado en nuestra técnica urbanística, las reservas desde que las estableciera la legislación vasca en 1994 para vivienda protegida, pero no estaba todavía implantada en toda España. Había todavía comunidades autónomas donde la reserva es menor al 30 por ciento, era de un 20 o un 15 por ciento, y había comunidades donde no existía reserva.

Por tanto, lo que el Estado establece es un estándar básico, mínimo, de reserva de vivienda protegida con carácter general, lo cual creemos que puede ser entendido perfectamente como una base de la ordenación de la economía en este caso. Y además establece determinadas reglas para asegurar, primero, que el suelo calificado para vivienda protegida se destine a ese uso, como es la anotación de esa calificación en el Registro de la Propiedad; y para evitar malas prácticas ocurridas en algunos ayuntamientos, en algunos casos de desvíos de destinos de los patrimonios públicos de suelo prohibiendo la subasta o licitación al alza por encima del precio de repercusión para vivienda protegida de los suelos que tengan ese destino.

La tercera y última pata de la sostenibilidad en términos sustantivos es la económica. Quizás las dos principales técnicas utilizadas por la Ley en esta materia sean: la de la participación en las plusvalías, donde el Estado no puede establecer el porcentaje de participación pero sí una horquilla dentro del cual se mueve. Asienta esa horquilla entre el 5 y el 15 por ciento con carácter general, pero y por primera vez, recuerda que la Constitución nos habla de participación de la comunidad en las plusvalías, no en el aprovechamiento urbanístico, y que para iguales aprovechamientos puede haber distintas plusvalías, y por eso permite que ese factor se pondere y amplíe excepcionalmente, pudiendo rebajar ese rescate público en las plusvalías en algunos casos.

Por ejemplo, si alguna actuación es socialmente muy compleja, en la que tenemos muchos realojos, donde el capital privado no entra fácilmente, etc, o a la inversa, en el caso de jamones que tengan mucha carne y poco hueso, permite ampliar hasta el 20 por ciento como máximo, y con carácter general, la participación de la comunidad en las plusvalías. Algo que a algunos escandalizó, pero no sé muy bien por qué, porque a golpe de convenio en España ha sido habitual rescates de plusvalías del 30 o del 40 por ciento, y aquí paz y después gloria.

“*esa valoración debe atender a la situación real del suelo y no a las expectativas generadas por el planeamiento*

Siguiendo con la sostenibilidad económica, en los criterios de valoración lógicamente no puedo entrar, porque eso sería objeto de otra ponencia de la ley a efectos de reparcelación forzosa, de expropiación, o de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. Inspirados en la idea de que esa valoración debe atender a la situación real del suelo y no a las expectativas generadas por el planeamiento, cosa que de nuevo ha sido objeto de polémica. Éste es siempre el punto más morboso, pero como aquí hablamos de legislación territorial, entiendo que no es el objeto principal de la ponencia.

Pasando a la parte objetiva de la sostenibilidad y entrando en la otra parte que se le imputaba a mi ponencia, que es la de las **medidas anticorrupción de la ley**. La Ley del Suelo también apuesta por la participación ciudadana efectiva en los procesos urbanísticos, y para eso establece un conjunto de medidas como es por ejemplo exigir que el Estado cree un sistema de información urbana, un sistema de información sobre suelo y urbanismo; exigir también información pública de los convenios urbanísticos antes de que sean aprobados por la administración competente, cosa que ya exigían algunas leyes autonómicas pero no otras; la publicación del planeamiento en la red, para que pueda ser de general conocimiento, cosa que estamos facilitando, porque si no es así la carencia de medios de las administraciones locales no lo haría posible.

Exige además la aprobación por el Pleno de los convenios de planeamiento y de las permutas de terrenos, cosa que además antes no venía exigida, con lo que se daba la paradoja de que órganos unipersonales de gobierno pudieran adoptar compromisos imputados a la administración que después las obligaciones que constituían era la aprobación o el impulso de planes, y la obligación no era de él sino del pleno. Y cuando llegaba al conocimiento del pleno ya no sólo estaba adaptada la decisión sino que además muchas veces estaba percibida y gastada la contraprestación, y por tanto era difícilmente reconsiderable la decisión misma.

Exige también la identificación de los propietarios de los últimos cinco años de las recalificaciones urbanísticas, no las realizadas por revisiones de planeamiento lógicamente, porque eso sería un locura, pero sí por las modificaciones puntuales que conlleven plusvalías y establece un régimen algo más severo que el que ya existía en la ley de bases de régimen local sobre incompatibilidades y sobre las declaraciones de intereses de los concejales, que amplía no sólo a los concejales sino también a directivos locales no electos habida cuenta del juego que la administración local ha dado en los últimos años al gobierno a través de cargos no electos.

Evidentemente la lucha contra la corrupción, la lucha contra las desviaciones de poder (porque no todo tiene por qué ser corrupción), contra el mal gobierno, no pasa sólo por la legislación, ni desde luego por la ley estatal de suelo, que tiene como digo un margen de actuación muy limitado. Como saben hay otras iniciativas puestas en marcha hace unos años, como es el anteproyecto de reforma del código penal –pero nada voy a decir de él porque creo que ha sido objeto de exposición monográfica–, como son las fiscalías especiales constituidas para esta materia en los últimos años; o como son las unidades especializadas de la Guardia Civil. Aún con todo y con eso, lo decía antes, las leyes no acaban con la corrupción y desde luego la legislación penal, si me permiten, menos todavía.

La legislación penal es la última frontera en la lucha contra la corrupción y contra la contaminación. En mi opinión tienen más interés las medidas preventivas que las medidas correctivas o paliativas del fenómeno, y para eso **comparto el análisis** que hicieron hace unos años un conjunto

de profesionales, un **manifiesto por una nueva cultura del territorio**. Creo que los poderes públicos tenemos el deber no sólo de legislar, no sólo de gestionar mejor, sino de contribuir en la formación y el conocimiento en materia urbana, contribuir a lo que en ese manifiesto se llamaba una nueva cultura territorial y urbana que de algún modo con sus idas y sus venidas, creo que poco a poco se va asentando cada vez más en la población española.

“ *el atlas estadístico de las áreas urbanas de España... es un atlas digital* ”

Desde el Ministerio de Vivienda intentamos contribuir también a eso, y por eso participamos en el proyecto europeo Urban-net, que agrupa a un consorcio de estados miembros para tratar de coordinar y establecer una red de investigación europea y transnacional en materia de desarrollo urbano sostenible. A su vez somos el punto focal de la red europea de conocimiento urbano en la que no sólo tratamos de divulgar sino de favorecer el intercambio en materia de buenas prácticas, buenas políticas, eventos, convocatorias, investigación, redes que se crean en materia urbana. Estamos desarrollando un sistema de información urbana que manda a constituir la Ley del Suelo, y como anticipo de ese sistema de información urbana hemos puesto en marcha ya también una serie de publicaciones que llamamos el atlas estadístico de las áreas urbanas de España, de las cuales por cierto proviene gran parte de la información que le he suministrado en la primera parte de mi ponencia, y que además desde 2007 no sólo es una publicación en papel sino que es un atlas digital.

“ *si existe o no un gobierno del territorio y cómo evoluciona la oferta de suelo en el país* ”

El SIU (Sistema de Información Urbana)

pretende ser un sistema de información que integre lo ya existente e incorpore nuevas capas de datos. Ya con eso habremos conseguido algo si integramos toda la información geográfica y territorial de las distintas fuentes disponibles por el Estado, la catastral, las geográficas, etc. Pero además queremos añadir a esa información

geográfica, otras capas de información como las figuras y fechas de planeamiento, información que seguimos desde el propio Ministerio de Vivienda; o, en colaboración fundamentalmente con las comunidades autónomas, la clasificación del suelo y las áreas sin desarrollo, de manera que en nivel agregado podamos tener conocimiento –algo de lo que ahora no tenemos ni idea, si me permiten– sobre cuánto suelo se está ordenando para su transformación en el futuro y cuánto de ese suelo se transforma efectivamente, si se transforma o no, si se hace a golpe de revisiones de plan o mediante revisiones puntuales. En fin, si existe o no un gobierno del territorio y cómo evoluciona la oferta de suelo en el país.

“Puede combinar distintos indicadores... construirse mapas personalizados... en distintos ámbitos territoriales

La otra herramienta que anticipa de algún modo el SIU es **el atlas de las áreas urbanas** que está desde 2007 disponible en la forma de atlas digital interactivo, de manera que los usuarios pueden entrar y observar la variación anual de las distintas variables sobre población, hogares, vivienda, sobre ocupación de suelo, sobre propiedad de suelo, etc. Puede combinar distintos indicadores, de manera que en distintos ámbitos territoriales interactúan varias variables, puede construirse mapas personalizados creando el número de intervalos, los colores, la forma de presentación, etc. Puede actuar, como digo, en distintos ámbitos

territoriales, autonómico, provincial o por áreas urbanas, agrupación de municipios que constituyen áreas urbanas.

En definitiva, creo que el legislador ha puesto un punto y a aparte, hasta donde llegan las competencias estatales, en materia de suelo, a la evolución legal anterior en lo que toca a las leyes estatales, y ha establecido las nuevas bases legales para un desarrollo urbano más sostenible. A su vez, en segundo lugar, estamos intentando generar herramientas, como las que acabo de citar, al servicio de esa nueva cultura del territorio que tanto necesitamos si de verdad queremos combatir no sólo la corrupción sino las malas prácticas y el desgobierno territorial existente en España.

En cualquier caso, queda mucho por hacer, y sin duda no sólo ni sobre todo por el Estado sino principalmente por las administraciones territoriales, que es en donde descansan la mayoría de las competencias. Por eso, todo dependerá de cómo se aplique, de quién lo aplique y de lo que pique, como dice el humorista de la viñeta. Pero en todo caso me siento cómodo diciendo esto aquí porque creo que hay administraciones que están actuando ejemplarmente en la lucha por el gobierno del territorio, como es el caso del Cabildo de Lanzarote, como es el caso del hermanado Concejo Insular de Menorca, como soy mallorquín tengo que decirlo, a cuyo Plan Insular le otorgamos hace unos años el Premio Nacional de Urbanismo, y que son de algún modo abanderados de buenas prácticas en la materia. ¶

*Resumen de diapositivas en Anexo 1, pág. 227

Defensa del territorio en reserva de biosfera

Antonio Serrano Rodríguez
Moderador

ANTONIO SERRANO RODRÍGUEZ,
Catedrático de Urbanística y Ordenación del Territorio de la Universidad Politécnica de Valencia (Departamento Urbanismo). Dr. Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos. Licenciado en Ciencias Económicas. Diplomado en Ordenación del Territorio. Presidente de la Asociación Interprofesional de Ordenación del Territorio, FUNDICOT y ex secretario general para el Territorio y la Biodiversidad.

QUIERO COMENZAR CON UNA INTRODUCCIÓN SOBRE CUESTIONES previas que son fundamentales a la hora de hablar de reservas de la biosfera. Las reservas surgen como tales a mediados de los años setenta, en concreto en 1976, como el desarrollo del programa MaB (Man and Biosphere) que fue presentado por la UNESCO en las Naciones Unidas, como ven algo relativamente reciente.

Estamos ante un proceso directamente ligado a la noción de sostenibilidad, vinculado a la búsqueda de una alternativa a lo que estaba siendo un desarrollo excesivamente basado en el medio urbano. La conservación de la naturaleza era el punto central, pero la preocupación no era sólo por la conservación de la naturaleza. **La mayor parte de los territorios se adhieren al programa MaB ligándolo en su mayoría al componente turístico.** No se adhieren por lo que se sitúa en las bases de la carta magna, el compromiso por otro modelo de desarrollo, sino que se adhieren para atraer turistas, para vender una determinada imagen. Esto da lugar a que las reservas de la biosfera se aparten mucho de los objetivos iniciales.

En el tercer congreso mundial que se celebró en Madrid en febrero de 2008 se remacha este carácter de búsqueda de que las reservas de la biosfera sean ejemplos para el resto del territorio, de cómo conjugar bienestar de la sociedad, conservación del medio ambiente, sostenibilidad del desarrollo.

Por lo tanto, se trata de que estos espacios recojan un compromiso de la población residente por estos objetivos, y que tanto las administraciones como la sociedad civil colaboren para su mantenimiento. Obviamente, esto dista bastante de lo que sucede en las 38 reservas de la biosfera que en la actualidad –más una de índole internacional con Marruecos– existen en España. Lo que se ha buscado principalmente ha sido la dimensión de propaganda y sólo excepcionalmente hay casos a destacar de ese acuerdo de la población, de todos los agentes sociales, por el cambio de modelo, por hacer algo

distinto, por buscar un desarrollo distinto para el territorio.

Hay que señalar que las reservas de la biosfera en España no tenían ninguna base legal: había un decreto de organización, pero no había propiamente una estructura. Así, el Ministerio de Medio Ambiente nombraba al presidente del comité MaB, el cual formaba un grupo que se suponía que era el comité científico, y éste hacía las evaluaciones y proponía resultados que prácticamente se trasladaban sin más a la UNESCO, donde también los niveles de discusión sobre los contenidos eran relativamente reducidos.

A mediados de la década actual, afortunadamente las cosas cambian en la UNESCO, lo que nos permite cambiar en España. Nos permite incidir en una regulación que se hace por ley, por primera vez en este país, y adicionalmente se establece un real decreto, en marzo de 2007, que regula el funcionamiento del comité MAB, al que luego dedicaremos un poco de tiempo ya que es fundamental.

En la Ley 42/2007 del patrimonio natural y de la biodiversidad se incorporan muy pocos artículos, sólo hay tres que tratan las reservas de la biosfera, y fundamentalmente hay que destacar el artículo 65, que señala cuáles son sus objetivos. En este punto haría incidencia básicamente en la generalización de modelos de ordenación y gestión sostenible del territorio. Uno de los aspectos graves de la mayoría de las reservas de la biosfera es que ni siquiera tenían o tienen planeamiento municipal, mucho menos planeamiento territorial y difícilmente se puede hacer una gestión del territorio si no hay los medios y desde luego si no hay una referencia a qué objetivos se buscan, con qué instrumentos y con qué gestión.

Desde esa perspectiva, se intenta que sean ámbitos de investigación de nuevas prácticas ejemplares de gestión para la sostenibilidad y que sean también elementos centrales en la participación pública, en la intercomunicación de experiencias, en el aprendizaje común en la creación de cultura. Sin embargo, en España se puede decir que la ordenación del territorio desgraciadamente ha sido un fracaso bastante estrepitoso hasta hace relativamente poco, nuevamente con las adecuadas excepciones, por lo que promover esa ordenación

del territorio sostenible es uno de los objetivos fundamentales.

“proponer a la UNESCO que se descatalogue como reserva de la biosfera

Por parte del ministerio, cuando se concibe este proceso de intervención, básicamente se consideran dos políticas: por un lado, una política de soporte al desarrollo de la reserva de la biosfera, de ayuda a la consolidación de un modelo de desarrollo sostenible ejemplar, y por otro lado, si no se cumplen las condiciones que se establecen por la ley, la posibilidad de informar negativamente del mantenimiento del diploma; es decir, proponer a la UNESCO que se descatalogue como reserva de la biosfera.

España siempre ha jugado un papel muy destacado en las reservas de la biosfera. Aquí se celebró el Congreso de Sevilla, donde por primera vez se establecieron unos estatutos que hacían referencia a la ordenación de lo que debe ser una reserva de la biosfera, en particular lo referente a la ordenación espacial que tiene básicamente tres elementos muy directamente imbricados con ese concepto de sostenibilidad del desarrollo.

En primer lugar lo que se denominan zonas núcleo, que son zonas que deben centrarse por sus valores específicos en la conservación de la biodiversidad, en la conservación de los ecosistemas. Es decir, son el pulmón, la base que permite demostrar esa imbricación entre medio natural y bienestar de la población, crecimiento, desarrollo económico sostenible. En muchas reservas de la biosfera española esto es relativamente sencillo, porque coincide que en ellas existen Parques Nacionales, los cuales serían el elemento óptimo. Los Parques Nacionales representan aproximadamente el 6,5% del territorio nacional –en las Canarias afortunadamente una cifra superior– pero su objetivo fundamental debe ser la conservación, la traslación a generaciones futuras de esa riqueza del patrimonio que tenemos en el país. Obviamente donde hay Parque Nacional el papel del núcleo queda claro.

Después debe haber un área de protección, un área que no quiero llamar de transición porque antiguamente se denominaba así a otra cosa,



pero que básicamente debe ser la hilazón entre la conservación y la actividad productiva, la cual nuevamente debe garantizar la sostenibilidad del conjunto. Cuando hablamos de islas como de Lanzarote o Menorca, toda la isla en sí, salvo la zona núcleo y el área de protección sería zona de transición. Se considera que debe haber actividad económica que asegure un nivel de renta, un nivel de bienestar adecuado a la población. Eso sí, tenemos que establecer un cierto nivel de coherencia entre lo que es la sostenibilidad a largo plazo y lo que es el óptimo del aprovechamiento de los recursos endógenos de un territorio. Por ejemplo, no sería muy coherente que como actividad económica se estableciese una central nuclear.

Desde esa perspectiva, básicamente se exigen dos consideraciones adicionales a las reservas de la biosfera. Primero, unas estrategias de evolución hacia los objetivos señalados. Cada reserva de la biosfera puede tener los suyos específicos. No es lógico que la isla de La Palma tenga los mismos objetivos que la isla de Lanzarote ya que incluso desde el punto de vista de los ecosistemas, de la orografía, tienen diferencias.

En cuanto a los objetivos particulares, lo primero que se pide es que sean consensuados

fundamentalmente con la población local. Hay que tener en cuenta que en ámbitos como Lanzarote, Ibiza, y en menor medida en Menorca, la población autóctona puede llegar a ser minoritaria. Los flujos de inmigrantes, el desarrollo de determinadas actividades económicas, pueden haber puesto en minoría relativamente, incluso en peligro, formas culturales, de desarrollo, que también las reservas de la biosfera tratan de promover y proteger.

Desde esa perspectiva, la población es toda la población, la autóctona y la nueva, por decirlo de alguna manera, pero los objetivos deben ser consensuados, no deben ser objetivos predeterminados. En reservas de la biosfera el modelo debe ser a largo plazo y, si no es posible que haya un consenso, aunque sea entre los grandes partidos políticos, va a ser muy difícil que haya una estabilidad en el modelo de crecimiento y, por lo tanto, que el modelo de reserva de la biosfera se pueda consolidar.

“uno de los aspectos que más se valoran de Menorca: no sé si el concierto es total pero al menos se da un consenso bastante amplio

Por lo tanto, lo óptimo es que todos los agentes sociales, sindicatos, sociedad civil, organizaciones empresariales, por supuesto los organismos científicos, en definitiva todas las capas sociales, participen de una manera clara en el compromiso de otro modelo de desarrollo. Quizá ése es uno de los aspectos que más se valoran de Menorca: no sé si el concierto es total pero al menos se da un consenso bastante amplio, que es uno de los elementos básicos que debe funcionar.

Estas estrategias necesariamente van ligadas a un sistema de indicadores. El éxito de una reserva se mide por el cumplimiento de los objetivos que se han planteado en común en dicha reserva. Evidentemente también se exige un órgano de gestión, ya que estamos hablando normalmente de territorios supramunicipales. En el caso de islas es el Cabildo, pero en muchas otras reservas ese carácter supramunicipal incluso ahora en la actualidad no va acompañado de un órgano de gestión, lo que dificulta, cuando no imposibilita, la consecución de los objetivos.

En cuanto al comité MaB, primero lo concebimos con 41 integrantes para recoger la diversidad de todos estos agentes sociales, que a pequeña escala también deberían funcionar en cada reserva de la biosfera. En el comité MaB están todas las administraciones: la representación de la administración general del Estado y la administración autonómica, ya que antes se aprobaban reservas de la biosfera sin que se enterara la administración autonómica, lo cual daba una idea de cómo funcionaba realmente este tipo de estructura. Evidentemente también la administración local, están incorporadas las asociaciones ecologistas, los agricultores, los sindicatos, etc. También hay una representación muy importante de dos órganos: uno es el consejo de gestores que reúne a todos los gestores de todas las reservas de biosfera, y el otro es el comité científico, que se nombró por parte del ministerio a propuesta de institutos de investigación y de universidades. Este comité científico tiene un papel fundamental desde el punto de vista de la realización de las evaluaciones periódicas, donde ya hubo problemas a los que me referiré brevemente.

Se buscó la autonomía en el consejo de gestores de la red, se acordó un procedimiento que permitiera una cierta neutralidad científica, que los valores no fueran políticos en el consejo científico, y se procuró también la autonomía de ese consejo científico firmando un convenio entre el ministerio y cada universidad o centro de investigación del que dependían, de manera que han quedado pagados dos años de informes cuyos contenidos no puedan derivar en la toma de represalias.

Al consejo de gestores de la biosfera se le encargó en el real decreto que estableciera los criterios globales de evaluación. En el consejo científico hacen el informe previo para ver si un territorio reúne las condiciones para ser considerado reserva de la biosfera. Ha sido el caso de la isla de Fuerteventura, que tuvo sus problemas, pero hubo una serie de consideraciones posteriores que hicieron que el informe fuera positivo. También realizan la evaluación anual. A UNESCO hay que presentarle una evaluación cada 10 años y en el ministerio establecimos que hubiese un seguimiento anual, que permitiera que el comité científico estuviera "engrasado", que el comité MaB tuviera información de buenas manos. También que

reserva de biosfera y comunidad autónoma tuvieran información y transparencia, que no se encontraran con sorpresas, sino que tuvieran información en todas las direcciones.

Evidentemente, todo esto entraba en un presupuesto más amplio e iba dirigido también a apoyar económicamente determinadas acciones en reservas de la biosfera. El tercer congreso celebrado a principios de febrero de 2008 en Madrid fue importante. Este congreso básicamente tenía como objetivo definir una nueva estrategia mundial. La necesidad de incidir de manera más potente en este concepto de desarrollo sostenible, de prácticas ejemplares, fue el elemento de más valor y lo que nos pedían desde los ámbitos más cercanos a España, en particular desde los países iberoamericanos.

Un segundo aspecto fundamental fue la aprobación del Plan de Acción de Madrid, donde se siguieron en gran parte las recomendaciones que se establecieron en Lanzarote en el primer congreso de reservas de biosfera de España, que se celebró hace dos años, y donde también se celebraron las primeras Jornadas de Legalidad Territorial y Ambiental.

Se establecieron nuevos criterios generales respecto a lo que debería ser una reserva de la biosfera, se puso al día lo que era el conocimiento básico sobre todas estas reservas de la biosfera, y sobre todo se establecieron los mecanismos para una mayor participación pública y para favorecer las sinergias entre reservas de la biosfera. Algunas de las ideas, que señalaba Marcos Vaquer con respecto a los contenidos de la Ley del Suelo, se han generalizado a reservas de la biosfera, basándonos en una ley de las que más satisfechos nos encontrábamos en el Ministerio de Medio Ambiente, que es la Ley del derecho a la información, a la participación pública y a la justicia en materia medioambiental, la cual nos dio muchísimos quebraderos de cabeza desde su aprobación. Y ello porque ni los funcionarios, ni el ministerio, ni las delegaciones del ministerio estaban acostumbradas a que organizaciones ecologistas, asociaciones de vecinos, o ciudadanos les demandaran información y tuvieran que presentarla en tiempo y hora. Muchas de las veces no llegaba dicha información en tiempo y hora, llegaba la queja al Defensor del Pueblo, y teníamos

que resolver el problema desde instancias más elevadas. Necesitamos ya un cambio de cultura en muchos aspectos, desde luego en defensa del territorio.

Básicamente en el tercer congreso aparecían tres problemas netos no sólo para las reservas de la biosfera. El primero, el cambio climático sobre las zonas núcleo. Pusimos en marcha un programa de investigación de cómo estaba afectando el cambio climático a los parques nacionales, pero no es sólo cambio climático sino también cambio global, son nuevas formas de relación, nuevas formas económicas, afortunadamente nuevas formas de explotación del territorio que han entrado en crisis con la coyuntura económica en la que estamos, y que esperamos que nos sirva para aprender en ese avance hacia un nuevo modelo.

Había un aspecto también fundamental: realzar y valorizar el papel de los servicios que los ecosistemas presentan al territorio. La contaminación, la lluvia ácida, el fraccionamiento del territorio, la destrucción del paisaje, son elementos que tienen que ver con la transformación urbana, con la urbanización.

“*La calidad de nuestros ecosistemas está directamente ligada con nuestra salud*”

Cuando se habla de poner en valor los ecosistemas, hay que recordar que la esperanza de vida en Barcelona a principios del siglo XX era de 30 años. Desde entonces hasta ahora en poco más de cien años se ha multiplicado la esperanza de vida por más de tres. Gran parte de ese incremento en la esperanza de vida se ha debido a elementos que han salido de la biodiversidad, como medicinas o biotecnología. La calidad de nuestros ecosistemas está directamente ligada con nuestra salud. Por lo tanto, todo lo que afecta a los ecosistemas y pone en peligro ese patrimonio debe ser penalizado con los costes que genere, y aquí entraremos en uno de los principios que luego comentaremos que es el de internalización de costes externos como mecanismo fundamental de equilibrar el mercado.

En España tenemos una gran diversidad de reservas de la biosfera, pero hay dos grupos importantes. En primer lugar, las islas, porque son en sí mismo ecosistemas, centros donde los

balances deben ser equilibrados o la isla y la calidad de vida tienen muy mal futuro. Por lo tanto, las islas son laboratorios óptimos para experimentar si las reservas de la biosfera pueden llegar a tener éxito. En segundo lugar están reservas de la biosfera específicas como son los Parques Nacionales. La Ley de Parques Nacionales dice que tienen una función básica de conservación de los ecosistemas, todo lo demás es supletorio. E incluso da un plazo de 10 años para que saquen del territorio del Parque Nacional todo el terreno urbanizado o afectado por infraestructuras que no sean compatibles con la conservación de la naturaleza.

Los principales problemas están ligados al avance de la urbanización como ha sucedido en las costas y en reservas de la biosfera que son islas. En particular hay un proceso muy grave, el proceso de regresión del litoral, que afecta de una manera grave a España y que puede afectarla de una manera mucho más grave. Afortunadamente, ya quedan muy pocas personas y grupos que están subvencionadas de forma extraordinaria para demostrar que no hay cambio climático. Dentro de los equipos de las Naciones Unidas están integrados más de 4.000 científicos, cerca de 2.000 en relación directa, de 180 países, que han preparado unos informes –presentados en Valencia en 2007– que nos hablaban del riesgo de elevación del mar en 0,5 metros para el año 2100 de una manera genérica.

“*Lo grave es que hace unos días en Dinamarca la previsión la han multiplicado por dos, ahora ya el riesgo es de un metro, y creciendo*”

Lo grave es que hace unos días en Dinamarca la previsión la han multiplicado por dos, ahora ya el riesgo es de un metro, y creciendo. Por desgracia, algo que se consideraba con poca probabilidad –Al Gore hablaba del riesgo de que se descongele Groenlandia y el nivel del mar suba 7 metros– ya no es tan mínima. Podemos estar ante un proceso preocupante si no somos capaces de adoptar medidas adecuadas. No voy a hablar de lo que sucede en las costas porque ustedes la tienen aquí cerquita, pero sí he introducido una diapositiva que se refiere a una decisión que acaba de tomar el Parlamento Europeo que en parte denuncia

esta situación de boom urbanístico en España, de 800.000 viviendas construidas al año, de una urbanización absolutamente irracional en zonas del territorio.

La imagen de Santa Pola es muy precisa. Esto recoge el otro elemento que ha incidido en esta denuncia, y que ha incidido incorrectamente. Cada puntito rojo es una edificación, del orden del 60% son viviendas unifamiliares en suelo rústico sin ningún tipo de urbanización, se accede en algunos casos por caminos rurales, no tienen saneamiento, en algunos ocasiones el abastecimiento ha llegado hace poco, y evidentemente la Comunidad Valenciana inició un proceso utilizando los PAI (programas de actuación integrada) para resolver los problemas de todo tipo, pero fundamentalmente de dotación infraestructural de muchos de estos espacios.

“...Ley de Costas que, por el contrario, a nivel de la Unión Europea y de muchos de esos países se considera modélica, ejemplar

Esto, obviamente, obliga a que los propietarios paguen, y a veces tienen que pagar cantidades importantes, y tienen que retranquear su propiedad, lo que dio lugar a numerosas protestas porque un porcentaje altísimo era una zona privilegiada. Ya es un amasijo de edificaciones, pero en su momento era una de las zonas de mayor calidad ambiental del litoral mediterráneo, que estaba ocupada –ahora ya ha habido mucha compra-venta– por extranjeros ingleses, en menor medida alemanes. Las protestas de estos señores también han sido un elemento que ha coadyuvado a esta declaración donde se mezclan muchas cosas, protestas mal dirigidas y mal interpretadas contra la Ley de Costas que, por el contrario, a nivel de la Unión Europea y de muchos de esos países se considera modélica, ejemplar, y está en la base de los estudios para elaborar, esperemos que pronto, una directiva en gestión integrada en zonas costeras.

Curiosamente donde ha habido mayor agresión al territorio, mayor incidencia municipal, es donde menos ordenación del territorio ha habido, a lo mejor porque era la forma más adecuada de incidir

hacia un modelo. España tiene aproximadamente el 5% del territorio urbanizado; si hablamos de territorio artificializado se trata de un poco más, aproximadamente del 6%. Si le sumamos el riesgo de urbanización grave, nos situamos en un 13-14%. En contrapartida, tenemos un 25% protegido a partir de la Ley del Suelo, de la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Un territorio protegido porque toda la Red Natura 2000, para poder ser urbanizada o afectada por grandes infraestructuras, primero tiene que cambiar su naturaleza, para lo cual es necesario que científicamente se demuestre que se han perdido sus ecosistemas, las especies en peligro de extinción, los valores que ante la unión Europea le habían hecho merecedores esa clasificación.

Eso se puede hacer: ha habido experiencias en Murcia donde hemos tenido que luchar contra ese proceso de descatalogación. Los que lo pretendían están en estos momentos en los tribunales, pero es un proceso que se puede hacer, lo único que hemos garantizado con la ley es que el proceso sea lo suficientemente lento como para garantizar la reacción de los ciudadanos.

“...con respecto a los 125 años de los que teníamos datos, se comprueba que los recursos hídricos han bajado hasta en un 34% en algunas zonas.

El problema del cambio climático es muy grave, y afecta a otro de los recursos que hay que mimar de una manera muy cuidadosa en nuestras reservas de la biosfera: cada vez tenemos menos lluvias, menos recursos hídricos. En los últimos 25 años, en los sitios donde tenemos control histórico que nos permite comprobar qué es lo que pasa en ese período con respecto a los 125 años de los que teníamos datos, se comprueba que los recursos hídricos han bajado hasta en un 34% en algunas zonas. Esto señala que el agua puede ser un factor limitante, sobre todo si la agricultura no se racionaliza en cuanto a este consumo hídrico.

El otro problema, la desertificación, que en este archipiélago plantea aspectos graves es otro de los problemas importantes a considerar, a perseguir. Por el contrario, tenemos muchos recursos endógenos, recursos del paisaje, conservamos

una actividad turística que es la principal actividad económica del país. Una de las patronales señalaba que con este modelo nos íbamos a cargar la gallina de los huevos de oro, indicaba que hay que volver a un turismo de calidad, compatible con los valores endógenos que tenemos en el territorio, capaz de generar la misma renta pero con menor incidencia sobre el territorio.

Es evidente que necesitamos una nueva política porque los condicionantes son nuevos y porque sobre todo han indicado un cambio de rumbo. En el Ministerio, desde el principio, se puso en marcha el observatorio de la sostenibilidad en España. Con un objetivo muy claro: ver si las políticas públicas que se estaban desarrollando por todas las administraciones nos estaban permitiendo avanzar hacia la sostenibilidad o no. España había asumido los principios de la estrategia de desarrollo sostenible europea y si hablamos de algo más que palabras, hay que demostrar con cifras que esto sucedía así. El observatorio de la sostenibilidad de España nos señalaba que estábamos creciendo muy bien desde el punto de vista económico respecto a los estándares europeos, pero a costa de un tremendo despilfarro de nuestro patrimonio natural y recursos naturales. Advertía que si no cambiábamos podíamos llegar a situaciones desagradables, lo que nos marcaba otro de los objetivos establecidos en el Ministerio. Hay que cambiar el propio enfoque de las políticas de urbanismo y ordenación del territorio. Existen una serie de factores que son básicos, como el agua, la energía y la emisión de gases de efecto invernadero, como es el uso del territorio, y la solidaridad: un aspecto que a veces se olvida pero que debe estar en la base de una nueva política de desarrollo, y si las reservas de la biosfera deben ser ejemplo, hay que hacerlo también en el capítulo de la solidaridad.

Otro de los indicadores es la huella ecológica. Es un indicador similar a la capacidad de carga sólo que inverso, que nos habla de la sostenibilidad desde el punto de vista del consumo y de la generación de recursos. Cada territorio se supone que tiene una biocapacidad; cada territorio, en función de unos análisis basados fundamentalmente en las tablas input-output, y en los flujos energéticos y de materiales, nos llevó a estos resultados. España en el año 2005 tiene una huella ecológica de 6,40 hectáreas por habitante, que es más o menos lo que

necesitaría un habitante español con sus hábitos actuales de consumo y de generación de desechos si viviera en plan Robinson Crusoe. Es decir, dándole una islita de 6,40 hectáreas, teóricamente si ese espacio pudiera producir todo lo que consume y reciclar todo lo que emite, le permitiría vivir. El problema es que España tiene una biocapacidad de 2,43, o lo que es lo mismo, tenemos que importar recursos o exportar insostenibilidad hacia otros países.

“ *Mejorar necesariamente va ligado a cambios en los comportamientos de consumo, a la modificación de los comportamientos de movilidad en el territorio de manera fundamental* ”

El planeta también está actuando con estos márgenes de insostenibilidad, y yo cuando cuento esto, señalo el símil de lo que sucede cuando un automóvil va con sus revoluciones en la zona roja porque pisas el acelerador, va muchísimo más deprisa y de pronto casca y se para. Estamos funcionando a nivel mundial en esa zona roja. ¿Cuánto puede durar esto? A nuestra generación no nos va a afectar, a la siguiente un poco más, pero ¿hasta cuándo? Ésa es una pregunta que tenemos que hacernos. Le pedimos al equipo científico que realizó este análisis que nos hiciera modelos de cómo podría evolucionar esta huella ecológica si todas las cosas seguían como habían venido desde el año 1960 hasta el año 2005 y nos planteaban varios escenarios: en el tendencial, si seguía el mismo modelo, cada vez nos situaríamos en una situación peor. El de política de sostenibilidad con las acciones que estaban en marcha en el Gobierno, muy en particular con la Ley del Suelo, la Ley del Patrimonio Natural, con las leyes que se estaban elaborando, los planes que se estaban desarrollando y los principios de estrategia sostenible de España, nos permitirían mantenernos en el nivel de insostenibilidad actual, no mejorar. Mejorar necesariamente va ligado a cambios en los comportamientos de consumo, a la modificación de los comportamientos de movilidad en el territorio de manera fundamental.

En ese sentido, hay una serie de líneas de acción fundamentales que son las que hay que tener en esta nueva filosofía de la planificación y, por lo tanto, las que deberían ser prioritarias en las filosofías de planificación en el caso de las distintas islas. Un último aspecto tiene que ver con intentar cambiar la realidad desde el sector público.

Cuando doy clases sobre urbanismo, uno se sorprende cuando explica lo que es el urbanismo, lo que es la planificación territorial, porque a la gente cuando se les dice que el urbanismo y la planificación territorial son los elementos fundamentales para asegurar el bienestar de los ciudadanos y la sostenibilidad del territorio poco más que se me echa a reír. Hay que tener en cuenta que doy clases en la Comunidad Valenciana. Creo

que es muy grave que hayamos llegado a una situación donde lo que prevalezca es el tener que hablar de una falta de legalidad urbanística, de un urbanismo que está siempre ligado más a procesos de corrupción que al programa político, y a ofrecer una alternativa política para asegurar el bienestar de los ciudadanos.

Afortunadamente, hay ejemplos que señalan que puede ser de otra manera. Uno de los casos destacados es precisamente el de Menorca y el de su plan insular, que fue un avance que no es ni mucho menos perfecto –yo he hecho muchas críticas a ese plan insular– pero es de lo mejorcito que tenemos en una reserva de la biosfera. ¶

*Resumen de diapositivas en Anexo 1, pág. 229

MESA REDONDA

Josep Suárez Roa

JOSEP SUÁREZ ROA, *doctor en Psicología, miembro del Grupo Ornitológico Balear, gerente de la Agencia Menorca Reserva de Biosfera*

MI INTENCIÓN ES INTENTAR EXPLICAR ALGUNOS CONCEPTOS ADQUIRIDOS de las experiencias que hemos tenido en Menorca con la aplicación del Plan Territorial Insular. Me gustaría tocar algunos temas que considero interesantes, como la reivindicación histórica que ha habido en la sociedad menorquina sobre una parte del territorio. Me gustaría, ya que tanto Lanzarote como Menorca fueron declaradas reservas de la biosfera en el año 1993, hacer un análisis histórico de lo que entiendo que ha sucedido, y también me permitiréis que sea un poco crítico. Han sido dos modelos muy diferenciados de reserva de la biosfera, y creo que han ido por caminos diferentes.

Menorca es un territorio singular en el que, por cuestiones históricas, el boom turístico, que en el resto de las Islas Baleares comienza a finales de los años 50 y 60, en Menorca no empieza hasta bien avanzados los años 70 y además coincide con la gran crisis turística, que hace que modere la conducta y la manera de entender el turismo en la sociedad menorquina. Empiezan también a plantearse cuestiones tan importantes como el amor al territorio, que yo considero cardinal.

A la hora de planificar el territorio tiene que haber un aspecto emocional, aparte de los temas propiamente legislativos, jurídicos y de voluntad política. Creo que son las sociedades civiles, a través de la expresión de aprecio hacia la tierra y de la conservación del territorio, las que marcan realmente las políticas que después las instituciones, y los juristas, tienen que llevar a cabo. Sin esta voluntad social, sin que exista un caldo de cultivo dentro de la sociedad en defensa de su territorio, en el aprecio hacia lo que se tiene, a entender que la biodiversidad y los ecosistemas donde estás viviendo son una parte fundamental, difícilmente tanto los legisladores como las instituciones van a tirar hacia delante, hacia un modelo absolutamente diferenciador.

Menorca es, como decía, reserva de la biosfera desde el año 1993. Muchas veces las reservas de la biosfera solamente eran una



etiqueta de venta de un producto. De hecho, como autocrítica he de decir que en Menorca se creó una gran expectación: los cinco primeros años de la declaración se generó una gran ilusión, como si conseguir una etiqueta fuese el objetivo final.

A partir de que se empieza a analizar que no vale con tener una etiqueta sino que hay que llenar de contenido esa declaración, empieza a haber un movimiento social importante que apuesta por un cambio paradigmático en lo que será la planificación territorial de la isla. Hasta ese momento, la planificación urbanística seguía un proceso ineficaz que nos llevaba al destroz del territorio y que además no creaba riqueza.

Un concepto que hay que poner encima de la mesa, siempre que podamos, es el de que apostar por reducir los costes ambientales, lo que significa apostar por una mayor calidad de vida, que es un tema fundamental pues significa también reducir los costes económicos. Es muy importante, que los sectores empresariales e industriales lo entiendan, porque ya no es solamente una cuestión de decir "amo la naturaleza", sino que de esta manera mi cuenta de resultados a final de año va a ser mejor, porque si no, tendremos otro tipo de modelos que serán ineficaces.

La estructura administrativa que hay en nuestra comunidad está formada por la Comunidad

Autónoma de las Illes Balears, los Consells insulars que son como los Cabildos en las Islas Canarias, y los Ayuntamientos. El marco jurídico del que partimos es la Ley 14/2000 del 21 de diciembre de Ordenación Territorial, o la Ley 6/99 del 3 de abril de las Directrices de Ordenación Territorial y la elaboración de tres planes territoriales, uno en cada isla, así como la Ley 2/2001 del 7 de marzo de atribución de competencias a los Consells insulars en materia de ordenación del territorio y ordenación turística, y luego el Plan Territorial Insular de Menorca. Este es el esquema.

Dentro de este marco hay una cuestión fundamental, que es el plan metodológico para llevar a buen puerto el Plan Territorial Insular de Menorca. Se trata de un plan de consenso. Una de las grandes virtudes que tiene es que ha hecho posible crear un plan metodológico para llevarlo a cabo en la que ha participado toda la sociedad menorquina: el sector turístico, el industrial, etc. Ha transcurrido mucho tiempo hasta la aprobación del plan territorial y se han convocado numerosas reuniones donde se ha escuchado la sensibilidad de todo el mundo.

Cuando se quiere apostar por un plan como el Plan Territorial Insular (PTI), que cambia absolutamente lo que en ese momento había, no se puede hacer si no es de una manera consensuada con toda la sociedad, de lo contrario, lo que haces es un instrumento que tira hacia delante un partido político pero que próximamente otro partido lo intentará modificar o cambiar, y esto es fundamental. ¿Cuáles eran los retos del PTI en su elaboración? Primero, plasmar en un documento normativo el compromiso que la sociedad menorquina tiene con la declaración de la isla como reserva de la biosfera. Si la sociedad no está involucrada realmente difícilmente se pueden llevar a buen puerto temas como los que estamos tratando.

Segundo, apostar por el desarrollo sostenible como elemento principal del modelo territorial de la isla de Menorca. Desarrollo sostenible entendido como un instrumento de vertebración territorial centrado en cuatro líneas de actuación:

Ordenar el crecimiento de los asentamientos urbanos; definir el modelo turístico; regular los usos y actividades en suelo rústico y establecer las infraestructuras y equipamientos insulares.

Cabe destacar que con estas cuatro líneas de actuación estamos tocando los sectores claves que van a definir cómo queremos que sea nuestra isla.

Dentro de los asentamientos urbanos hay una serie de definiciones y clasificaciones. Los núcleos tradicionales son los de entidad histórica y administrativa, y al mismo tiempo es donde reside la población estable de la isla.

En cuanto a la zonificación, la isla cuenta con las zonas que definen a las reservas de biosfera. Así, tiene una zona núcleo que en este caso sería el Parque Natural de S'Albufera des Grau. En este momento estamos trabajando junto con el comité MaB para proponer una nueva zonificación en la isla que contemple que sea polinuclear, con tres posibles núcleos. La zona tampón coincide con las denominadas Areas Naturales de Interés natural, que derivan de la Ley 1/1991, de espacios naturales de protección, y una zona de transición donde se desarrolla la actividad industrial. La isla de Menorca cuenta con ocho municipios y un Consell Insular que es una entidad supramunicipal, como los cabildos canarios.

Las zonas turísticas son aquéllas donde se desarrolla la actividad turística, y los objetivos que el PTI establece para ellas considero que fueron en su momento muy avanzados. Primero, establecer un techo máximo de población, regular en el tiempo el ritmo de crecimiento. Es decir, que el plan territorial tenía como objetivo clave fijar cómo vamos a crecer, en cuánto tiempo, de qué manera y en dónde. Esto, como podéis imaginar, supuso al principio una confrontación importante sobre todo con dos sectores: con el sector turístico y el sector de la construcción.

“... los constructores tienen claro que si no hubiéramos seguido estas pautas, ahora la incidencia de esta crisis hubiese sido brutal para Menorca

Hoy en día estos dos sectores son los que apuestan de forma más decidida por este plan territorial insular. Con la crisis que estamos viviendo los constructores tienen claro que si no hubiéramos seguido estas pautas, ahora la incidencia de esta crisis hubiese sido brutal para Menorca. Y el sector

turístico se ha permitido ir creciendo de una forma escalonada, adecuando la oferta a unas necesidades no exteriores sino interiores.

Otro de los objetivos era facilitar el acceso a la vivienda y regular la tipología urbana. Los asentamientos urbanos se dividen en núcleos tradicionales y zonas turísticas. La planta construida en la isla de Menorca es de 170.186 plazas y la capacidad vacante total en el suelo clasificado es de 133.681, en el momento en que se elaboró el PTI, por lo tanto todavía teníamos una posibilidad de llegar a 303.867 plazas en total, en los núcleos tradicionales, lo que como podéis imaginar es una locura.

“El precio del suelo es bajo porque existe suelo y vivienda a precio tasado

Uno de los objetivos del plan es ordenar y controlar el crecimiento actual. El suelo vacante en los núcleos tradicionales es más que suficiente para acoger toda la demanda y sólo se clasifican nuevos urbanizables para obtener suelo a bajo precio para hacer políticas de vivienda. El precio del suelo es bajo porque existe suelo y vivienda a precio tasado.

Con respecto al crecimiento de los núcleos tradicionales se busca favorecer el acceso a la vivienda para todos. Esto es un objetivo fundamental del plan, por eso se da la posibilidad de que los núcleos tradicionales puedan crecer hasta 10.749 plazas en nuevos suelos urbanizables. De estas viviendas el 40% han de ser exclusivamente para viviendas protegidas o de precio tasado. En los suelos urbanizables existentes y sin desarrollar, el 25% de estos han de ser viviendas protegidas o de precio tasado. En los núcleos tradicionales no habrá cuotas de crecimiento anual, dado que no sufren las tensiones urbanísticas de la costa.

El PTI lo que intenta modelar de alguna manera es que estas tensiones urbanísticas que había sobre todo el litoral de la isla de Menorca se traten de controlar en el tiempo, adecuando o creando un instrumento que marcara cómo se va a desarrollar.

Se habla después de los nuevos repartos para las viviendas de precio intervenido, se reparten según la dinámica poblacional de cada municipio y el suelo vacante. En este caso, el PTI recomienda la no concentración espacial de las tipologías para evitar

la creación de posibles zonas de marginalidad. Y en los núcleos tradicionales hay suelo vacante para absorber la demanda de los próximos 15 años.

Estos resultados al elaborar el PTI nos hacen ver que es absolutamente diabólico seguir con el mismo modelo que hasta ese mismo momento llevábamos, porque precisamente dentro de los núcleos tradicionales todavía había un suelo vacante para absorber toda la demanda que se pudiera generar.

Los suelos urbanizables ya existentes pero sin plan parcial se reservarán un mínimo del 25% de la capacidad para la construcción de viviendas de precio tasado o público y el crecimiento que hace posible el acceso a la vivienda para todos, implica la clasificación de nuevo suelo urbanizables para 3.583 viviendas.

Con respecto al crecimiento de los núcleos tradicionales se permiten 3.583 viviendas nuevas, que representan un crecimiento aproximado de 10.750 personas, inferior a las 43.918 aproximadas que permiten las DOT. En este caso la limitación al crecimiento viene dada por el número de viviendas y no por la superficie ocupada. Este criterio permite que cada municipio diseñe su propio modelo de crecimiento.

En cuanto a los estándares de los nuevos suelos, la ordenación urbanística relativa a los nuevos sectores, unidades o polígonos de suelo urbanizable han de respetar necesariamente los siguientes estándares: densidad bruta, en las dos grandes poblaciones de Menorca, Maó y Ciutadella, la densidad mínima es de 20 viviendas/hectárea y la densidad máxima es de 40 viviendas/hectárea. En el resto de municipios la mínima es de 20 y la máxima de 30 viviendas/hectárea. Sobre la altura máxima, en Maó y Ciutadella se permite una planta baja más tres alturas, y en el resto de municipios planta baja más dos. Porque lo que se intenta, por decirlo de alguna manera, es incorporar lo que son los núcleos urbanos a esta figura paisajística que nosotros queremos promover.

Un tema que fue cardinal fue el de las zonas turísticas y su delimitación. Para favorecer el desarrollo turístico se definieron dos tipologías edificatorias: hoteles de uso turístico y unifamiliar aislada, uso turístico y residencial. Para limitar la capacidad de población, se logró la prohibición de futuros crecimientos urbanísticos y desclasificando aquellas zonas que habiendo incumplido sus

derechos urbanísticos se encuentran en zonas de alto valor ambiental, como son las zonas de esponjamiento y zonas de reordenación.

También se reguló el ritmo de crecimiento. Hablamos de las diferentes zonas turísticas, cómo están clasificadas y cómo quedan delimitadas. Cómo se limita y se ordena el crecimiento. Esta foto es interesante, es de la zona sur de Ciutadella: evidentemente si no hubiésemos elaborado el PTI, mucha parte del litoral menorquín estaría así, sería éste el modelo estándar que tendríamos, lo que nosotros consideramos una locura, porque entonces la huella ecológica que tendríamos, esto es, el territorio necesario para cubrir nuestras necesidades sería realmente absurda.

“ Se establecen mecanismos para favorecer el afloramiento de la oferta ilegal

Se elimina cualquier limitación en los hoteles y viviendas unifamiliares, la limitación es turística, no urbanística. La oferta turística de Menorca se fundamenta en los hoteles y las viviendas unifamiliares sin que se contemplen otras tipologías edificatorias. Se establecen mecanismos para favorecer el afloramiento de la oferta ilegal. En su momento fue un tema que creó mucha controversia: era evidente que había mucha oferta ilegal, personas que alquilaban los pisos, apartamentos que no tenían licencias turísticas. Se hizo un esfuerzo, incentivando a la gente para que regulara esa situación y dando legitimidad a ese tipo de establecimientos.

“ ... se desclasifica todo lo que es posible desde la seguridad jurídica de no tener que indemnizar aplicando criterios ambientales

Además, se desclasifica todo lo que es posible desde la seguridad jurídica de no tener que indemnizar aplicando criterios ambientales. Comentábamos antes que hoy el Urbanismo está utilizando procedimientos ambientales que hace años ya estaban sobre la mesa. Los que venimos del mundo ecologista estamos muy contentos de que sea así. Se están aplicando esas medidas que

nosotros proponíamos para de alguna manera configurar lo que son los nuevos planes territoriales.

Respecto a la capacidad actual en las zonas turísticas, la mitad del techo total de capacidad de crecimiento se concentra en estas áreas. En las zonas turísticas hay suelo clasificado por el doble de la capacidad actualmente construida. Y las principales líneas de actuación son limitar y ordenar el crecimiento, como no podía ser de otra manera. Éste es un tema importante que tuvo un gran consenso tanto a nivel político como a nivel social. Tuvo que haber tiras y aflojas, y algunas cesiones tanto por parte de los promotores como por parte de la administración, pero al final se tomó una decisión extraordinaria, desde mi punto de vista. Para garantizar un crecimiento ordenado y sostenible en los futuros años, en las zonas turísticas se establecen cuotas de crecimiento anual, las cuales han de permitir el crecimiento ordenado y la consolidación de las zonas, evitando las puntas que provoca el exceso de demanda.

Las cuotas establecen el número máximo de licencias de nueva construcción que cada ayuntamiento puede conceder cada año en las zonas turísticas y se establecen el primer y segundo año en un 0,8%, es decir, 1.652 plazas máximo, y a partir del tercer año un 0,7%, 1.458 plazas. De esta manera, tanto el sector turístico como toda la sociedad, entiende y conoce la programación a nivel de crecimiento en zonas turísticas, teniendo claro que lo más importante de la filosofía que viene detrás es regular de una manera clara ese crecimiento. El PTI contempla todas las características que pueden tener los hoteles, se limita la capacidad de los nuevos hoteles hasta un máximo de 450 plazas y una categoría mínima 4 ó 5 estrellas para dotarlos de calidad. Establece parámetros ambientales y de calidad a la hora de conceder las nuevas autorizaciones.

También se habla de los planes de reordenación y de esponjamiento, en reconversión territorial. En Los planes de esponjamiento se diferenciarán zonas vulnerables, donde está en peligro la calidad ambiental y/o paisajística, y las zonas saturadas, donde se identifican carencias de equipamientos públicos (deportivos, culturales, sanitarios, etc.) o que superen los niveles aconsejables de edificación u ocupación.

Asimismo, el PTI pone especial interés en el suelo rústico y el sistema de espacios naturales. El PTI es el primero que habla de manera clara a la hora de establecer corredores biológicos, completar las ANEI (las áreas naturales de especial interés) con una clasificación similar denominada ANIT (área natural de interés territorial), la cual permite una conexión entre las ANEI. Uno de los objetivos fundamentales del PTI es, cómo no, mantener el paisaje menorquín, que es uno de los grandes valores que utilizamos a la hora de explicar lo que significa Menorca. El cual es fruto del modelo de cultivo utilizado por el sector ganadero-agrícola. Conseguimos que los ganaderos no abandonen el campo y así éste no pierde la fisonomía que le da este gran valor paisajístico, y apostar por un sector cardinal. Es más, estamos trabajando en una idea que puede ser revolucionaria, ya que el paisaje es uno de los grandes valores que vendemos a nivel turístico: que sea el sector turístico el que de alguna manera revierta una parte de sus beneficios en el sector agrario como arquitecto del paisaje, porque si no podemos tener movimientos especulativos que harán que este sector desaparezca de una manera clara.

Cuando hablamos de mantener el paisaje nos referimos a establecer clasificaciones de suelo donde se establecen actividades y usos, prohibir las nuevas viviendas y el uso residencial en suelos rústicos. Crear figuras de protección en espacios concretos: Parques Naturales y Reservas Marinas. Reconocer y aceptar realidades existentes: los huertos de ocio, que hoy en día nos están causando grandes problemas por un uso indebido de abonos nitrogenados que provocan presencia de nitratos en el agua de consumo, que en Menorca es exclusivamente subterránea.

También cabe comentar alguno de los sistemas de espacios naturales con alto nivel de protección, las áreas naturales de interés territorial. El 66% del territorio de Menorca tiene alguna figura de protección, lo que a veces supone un problema. La función básica de una reserva de biosfera es que cohabite la defensa del territorio con el desarrollo económico y social. Es la filosofía clave. El contar con tanta superficie protegida a veces puede implicar dificultades a la hora de ubicar ciertas infraestructuras, como ha sucedido con la ampliación de un vertedero.

No me gustaría acabar sin al menos decir dos cosas. El PTI de Menorca ha implicado un esfuerzo de toda una sociedad para consensuar un modelo territorial sostenible con la intervención de todos los sectores que en un momento dado incluso podían ver reticencias en este modelo, y esto es importante porque muchas veces se tira hacia delante un proyecto sólo con los que opinan de una manera.

Considero fundamental tener incluso hasta las personas que están en contra, para de esa manera elaborar un proyecto que pueda pasar el tiempo presente, que tenga un horizonte de futuro, que sea una herramienta que todo el mundo considera y crea que es un modelo a seguir, lo que muchas veces decimos "el modelo menorquín".

“... esta economía más lenta soporta mucho mejor las crisis porque en esas economías exponenciales el choque también es exponencial”

Se nos critica porque dentro incluso de las Islas Baleares no tiene nada que ver con el de Mallorca o Ibiza, es de un desarrollo sostenible con una economía más lenta, pero hoy día se está dando

cuenta de que esta economía más lenta soporta mucho mejor las crisis porque en esas economías exponenciales el choque también es exponencial.

También me gustaría comentar que es la primera vez que vengo a Lanzarote y somos dos reservas de la biosfera hermanadas, por lo que conozco y he leído, y lo primero que he visto es una autovía.

En Menorca llevamos 15 años luchando porque no se haga una autovía, al final lo hemos conseguido, recuperando el "camí de cavalls", un camino que había sido una reivindicación de toda la sociedad menorquina y que hoy en día es de uso público y se puede pasear y descubrir ese paisaje maravilloso que tenemos.

En el poco tiempo que llevo en Lanzarote he leído en el diario que 60 constructores se quejan de que a unos le dejan hacer unas cosas y a otros no, y me da pena. Creo que ha perdido un poco lo que es la filosofía de reserva de la biosfera. Hoy día, con la crisis que tenemos.

Hoy estamos en un momento de revolución absolutamente global en temas de economía o de crecimiento. Creo que estamos ante una oportunidad para tener una calidad de vida mayor. ¶

*Resumen de diapositivas en Anexo 1, pág. 231

MESA REDONDA

Benedicta Rodríguez Fernández

BENEDICTA RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ,
*técnico-gestora de la Reserva de
Biosfera del Alto Bernesga (León)*

Historia de la línea de alta tensión Sama-Velilla

EN 1984 APARECE EN LA PLANIFICACIÓN ENERGÉTICA DEL ESTADO LA construcción de la línea de Alta Tensión denominada Lada-Velilla, que partía de la localidad asturiana de Lada y terminaba en Velilla del Río Carrión, Palencia.

El enorme rechazo social y la batalla legal emprendida provocó que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid anulase en 2003 la resolución del Ministerio de Economía que había autorizado el proyecto en 1999. En la actualidad, las torres de alta tensión colocadas en el hoy parque natural de Redes y que llegan al puerto de Tarna no han sido retiradas.

En 2004 los gobiernos autonómicos de Asturias y Castilla y León desbloquean el proyecto consensuando una nueva ruta por los valles del Torío y el Curueño en la Montaña Central Leonesa, pero en 2007 el Valle del río Bernesga es el territorio elegido de manera definitiva para el paso de la línea eléctrica en la montaña leonesa, que cambia además de punto de partida y pasa a iniciarse en la localidad asturiana de Sama, por lo que la línea cambia de nombre y pasa a denominarse línea de alta tensión Sama-Velilla.

Características de la línea de alta tensión: La línea eléctrica es una **línea aérea de tensión nominal a 400 KV**, doble circuito que discurre por las provincias de Asturias, León y Palencia. La línea recorre **124 Km con torres de alturas** comprendidas **entre 50 y 71 metros de altura** (equivalentes a edificios de 20 a 28 pisos), cada 400-500 metros lo que implicará la instalación mínima de **250 torres metálicas**.

En la provincia de León por donde discurre la mayor parte del recorrido y con una longitud total de 87,756 metros, trece municipios se ven afectados, Villamanín, La Pola de Gordón, La Robla, Vegacervera, Matallana de Torío, Santa Colomba de Curueño, La Vecilla, Vegaquemada, La Ercina, Cistierna, Cebanico, Prado de La Guzpeña y Valderrueda.



Peticionario de la línea: Red Eléctrica de España, S.A y presupuesto estimado en el año 2007 de 74.860.000 euros (casi 12.500 millones de pesetas).

Argumentos que esgrimen los promotores de la línea e informes en contra

Tanto en la provincia de León como en la comunidad asturiana, los argumentos que se esgrimen a favor de la instalación de la línea son varios, citaré como ejemplo algunos de ellos:

es necesaria para el sistema eléctrico español, argumento que llevan manteniendo en los últimos 25 años,

a su vez supondrá un empuje para la ubicación de grandes empresas consumidoras en León y sin ella la provincia de León podría sufrir un apagón eléctrico,

con respecto a la provincia asturiana, se habla de la creación de seis centrales de ciclo combinado en el Principado de Asturias además de una planta regasificadora en el puerto del Musel (Gijón). Desde el punto de vista ambiental, económico y de pura lógica se trataría de un despropósito teniendo en cuenta que España se ha comprometido a disminuir sus emisiones de CO₂.

Informe Lago

(Profesor Julio Lago, profesor titular de Economía Financiera de la Universidad de León)

El informe se ha desarrollado tomando como referencia los informes anuales que la empresa

Red Eléctrica de España S.A (REE) elabora sobre el funcionamiento del sistema eléctrico Español. El sistema eléctrico peninsular español dispone de una capacidad de generación de 78.754.000 Kws para atender el consumo instantáneo, si embargo nunca se ha superado la demanda de 43.400.000 Kws, además la tendencia de la demanda eléctrica española experimenta incrementos decrecientes desde el año 2003, el sistema eléctrico español no solo atiende sin dificultad sus necesidades si no que exporta a otras naciones como Portugal, Marruecos y Andorra.

“... Asturias exporta el 33% de su energía y León alrededor del 80%”

En cuanto a las provincias de León y Asturias, concretamente Asturias exporta el 33% de su energía y León alrededor del 80% (y ello no ha traído consigo la instalación de esas empresas consumidoras que argumentan a favor de la línea) por ello resulta poco racional seguir concentrando la producción eléctrica en regiones excedentarias y sería más sensato planificar la instalación de centrales de generación más cerca de los puntos de consumo con lo que se evitaría pérdidas en el traslado de kilovatios y ahorro de infraestructuras de transporte.

“...la ubicación de una nueva capacidad de generación tendría que asignarse a regiones con claro desequilibrio entre producción y consumo eléctrico”

En el futuro, y de ser necesario, la ubicación de una nueva capacidad de generación tendría que asignarse a regiones con claro desequilibrio entre producción y consumo eléctrico tales como la Comunidad Valenciana, Cataluña, Madrid o País Vasco, no hay que olvidar que los costes de estas megalíneas repercuten en las tarifas eléctricas de hogares y empresas.

En cuanto a los argumentos sobre la seguridad y eficacia del sistema eléctrico, Iberdrola y Unión Fenosa en el año 2007 realizaron declaraciones en favor de la absoluta seguridad y excelente suministro en las provincias de León y Asturias.

Incidencia en la reserva de biosfera del alto Bernesga

La línea Sama-Velilla entrará en la provincia de León por el Pico Tres Concejos (2.020 metros), una de las cinco zonas núcleo de la RB Alto Bernesga, atravesando su territorio y dividiéndola a derecha e izquierda a lo largo de 25 kilómetros. La zona núcleo coincide con el LIC (Lugar de Interés Comunitario) Montaña Central perteneciente a la Red Natura 2000 que será atravesado por la línea en más de catorce kilómetros.

Es además una zona contemplada por la Junta de Castilla y León en su II Plan de Recuperación del Oso Pardo en la Cordillera Cantábrica como corredor entre las comunidades orientales y occidentales de esa especie. Por este mismo motivo, en el año 2008 la Unión Europea aprobó un Proyecto Life (2008-2013) ligado a la mejora y conservación de este área de conexión que abarca la RB Alto Bernesga. El número de especies de flora y fauna muchas de ellas endémicas de la Cordillera Cantábrica que se verán afectadas es elevado, así como microrreservas, bosques y paisajes, zonas de pastizal y prados de diente, todo ello repercutirá a su vez directamente en la actividad ganadera, en franco retroceso en la actualidad.

“El faedo de Ciñera: este hayedo emblemático y singular fue premiado en 2007, pero será atravesado por la línea

Dentro de la Reserva hay muchos lugares a destacar pero es el “faedo de Ciñera” (faedo= hayedo en leonés) un bosque emblemático y singular, el cual fue premiado en el año 2007 con el título de “Bosque mejor cuidado” otorgado por el Ministerio de Medio Ambiente, y Rural y Marino y la ONG Bosques sin Fronteras, pero será atravesado por la línea Sama-Velilla.

Fase de información pública del anteproyecto y estudio de impacto ambiental

En dicha fase los defectos de forma en el procedimiento de exposición pública fueron numerosos y susceptibles de causar indefensión, a modo de ejemplo: La documentación completa en la provincia de León sólo estaba disponible en

el Servicio Territorial de Industria y Energía, ésta estaba en el pasillo, con los documentos en cajas y con una mesa tipo pupitre. Parece contradecir lo establecido en la Ley 27/ 2006, por la que se regulan los derechos a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

“los promotores deberían haber presentado un proyecto de ejecución en lugar de un anteproyecto

La indefinición del anteproyecto aportado en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental (EIA) no permitió conocer la dimensión y localización, cercanía a los pueblos, bienes de utilidad pública afectados, número de torretas, entidad de las obras a realizar, bienes naturales afectados, planos a escala 1:100.000, etc. Destacar que, de haberse aplicado la legislación de Castilla y León (Decreto 127/2003), los promotores deberían haber presentado un proyecto de ejecución en lugar de un anteproyecto, en cuyo caso la definición de la línea hubiera sido absoluta.

Veintisiete mil alegaciones al anteproyecto

La repulsa popular al anteproyecto no se hizo esperar, manifestaciones en los municipios afectados y en la capital leonesa pusieron de manifiesto tanto a políticos como a la propia REE que por un lado no se entendía la necesidad de la línea y por otro lado no se aceptaba la construcción de dicha línea eléctrica.

En los trece municipios leoneses afectados viven apenas unas 19.000 personas, lo que supone una cifra apenas significativa social o políticamente. Las consecuencias de llevar a cabo una decisión del todo autoritaria no tendría repercusión ninguna en las urnas.

“...el mayor número de alegaciones, veintisiete mil en total, a un anteproyecto en este país

El mérito de la sociedad rural en esta área de la Montaña Leonesa es haber conseguido movilizar a numerosos colectivos provinciales, autonómicos

e incluso nacionales y presentar el mayor número de alegaciones, veintisiete mil en total, a un anteproyecto en este país. Desde la inundación del viejo Riaño (1987), las gentes de la montaña de León no acudían de forma masiva a la capital de la provincia para sumarse a la defensa de su territorio, frecuentemente castigado.

“*lo que lleva a reflexionar sobre la estrecha relación entre medios de comunicación e intereses económicos*”

En cuanto a la repercusión mediática, decir que ha sido imposible superar el ámbito provincial pese a acudir y llevar el caso a numerosos periódicos y canales de televisión de índole regional y nacional, lo que lleva a reflexionar sobre la estrecha relación entre medios de comunicación e intereses económicos.

En el momento actual y expectativas de futuro

Se está a la espera de la declaración de impacto ambiental (EIA) por parte del órgano competente, las expectativas son muy pesimistas ya que se espera una declaración ambiental favorable. La intención por parte de los municipios leoneses afectados es acudir a los tribunales si la EIA resulta ser positiva, aunque los costes económicos prácticamente serán inasumibles por parte de unas

entidades locales tan pequeñas, lo que hará muy difícil la batalla en el tiempo.

Después de una durísima reconversión minera en ambas vertientes (asturiana y leonesa) y una pérdida de población entorno al 50% en los últimos 20 años, la Montaña Central Leonesa asume además numerosas infraestructuras, vamos a denominarlas de interés general, entre ellas siete líneas de alta tensión, gaseoducto Gijón-Alicante, alta velocidad Oviedo-León, carreteras nacionales, RENFE, FEVE, etc.

La supervivencia de la región pasa por la diversificación económica y la conservación de su activo, en términos económicos, más relevante: LA CALIDAD PAISAJÍSTICA, para poder hacer frente a una realidad que afecta a todo el mundo rural sin excepción, el envejecimiento y la despoblación y con ello la pérdida de buena parte de nuestro patrimonio natural, cultural y etnográfico, solo cabe preguntarnos si es algo que podemos permitirnos.

El artículo 45 de nuestra Constitución recoge lo siguiente “Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”. ¶

*Resumen de diapositivas en Anexo 1, pág. 233

Viernes 27 marzo 2009

Persecución y ejecución de sentencias

Delitos contra la ordenación del territorio: regulación vigente y alternativas legales

Norberto J. de la Mata Barranco

NORBERTO JAVIER DE LA MATA BARRANCO, doctor en Derecho y licenciado en Criminología. Catedrático de Derecho Penal en la Universidad del País Vasco y abogado. Consultor de la AEI y evaluador de la ANEP. Autor de numerosos libros y artículos. Fue magistrado en la Audiencia Provincial de Vizcaya y secretario del Grupo de Estudios de Política Criminal

I. Contenido y significado de la tutela penal de la ordenación del territorio

Los delitos relativos a la ordenación del territorio se introducen por primera vez en nuestra legislación penal con la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, aun cuando las propuestas para reformar el Código anterior que se fueron planteando desde el Proyecto de 1980 ya contemplaban su previsión. Llama la atención, pero es un dato que refleja la discusión sobre la conveniencia de la intervención penal en esta materia, que la tutela ambiental, en cambio, se introduce con la Reforma de 1983 y la incorporación al Código de 1973 del antiguo art. 347 bis.

El principal problema que hay que abordar en la explicación de estos delitos es el de la legitimidad de la intervención penal en este ámbito. En primer lugar, porque la actividad urbanística se encuentra profusamente regulada en Derecho administrativo, donde se prevén numerosas infracciones y sanciones. En segundo lugar, porque se duda incluso de la existencia de un interés que merezca la tutela penal. De hecho es poco frecuente en Derecho comparado la opción que toma el legislador español, pues por regla general las diversas regulaciones penales de nuestro entorno más próximo, que sí contemplan la tutela del ambiente físico, en sentido estricto o amplio, no tipifican comportamientos vinculados únicamente a la ordenación del territorio, salvo, claro está, que los mismos tengan alguna otra clase de efecto lesivo para el ambiente.

“...autorizaciones ilícitas... retroactividad de la regulación... duplicidad de sanciones... a quiénes va a hacerse responsables

La intervención penal en esta materia va a plantear otra serie de cuestiones, de las que cabe destacar las siguientes: 1º dónde se ubica

la normativa penal y qué implica dicha ubicación, 2º qué pretende protegerse, con qué alcance y respecto a qué conductas, 3º cómo se articula su relación con la normativa administrativa y cómo se resuelven los problemas que en esta sede aparecen vinculados a la cuestión de las leyes en blanco, las autorizaciones ilícitas, el error, la retroactividad de la regulación administrativa favorable y la duplicidad de sanciones, penales y administrativas, 4º cómo se determina a quiénes va a hacerse responsables de la infracción urbanística y qué trascendencia se da al comportamiento irregular de los funcionarios públicos en su contribución a la lesión penal y 5º cuáles se entiende son las penas idóneas para esta clase de delitos.

1. Normativa legal y consideraciones sistemáticas

Toda la normativa dedicada a la tutela penal de la ordenación del territorio se contempla en los arts. 319, números 1, 2 y 3, y 320, números 1 y 2, del Código Penal, recogidos bajo la rúbrica "De los delitos sobre la ordenación del territorio" en el Capítulo I de su Título XVI (Libro II) dedicado a la regulación "De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente". Junto a ellos, los arts. 338, 339 y 340 completan la previsión legal en el Capítulo V con unas "Disposiciones comunes" a todo el Título y el art. 404, en el Título XIX, concreta la pena a imponer a los funcionarios públicos responsables de las conductas descritas en el art. 320.

Por supuesto, es necesario tener también en cuenta la normativa de carácter autonómico y municipal existente en esta materia y la nueva legislación estatal sobre suelos, dadas las remisiones conceptuales y normativas que efectúa el Código Penal a la regulación administrativa.

“*Su inclusión en el Código penal favorece su conocimiento, resalta la gravedad de la ilicitud cometida, facilita su aplicación y permite una intervención penal coherente*”

Lo primero que hay que destacar de la normativa es que el legislador, acertadamente, opta por incluir la regulación penal de esta materia en el

Código Penal y no, como algunas voces sugerían, en una Ley penal especial o dentro de la propia normativa administrativa en leyes sectoriales. Razones de carácter preventivo, sistemático y simbólico vinculadas a la finalidad del Derecho penal y a la función motivadora de la norma penal avalan esta opción, apenas discutida en la doctrina española. Su inclusión en el Código penal favorece su conocimiento, resalta la gravedad de la ilicitud cometida, facilita su aplicación y permite una intervención penal coherente con el sentido de lo que ésta implica en su conjunto.

Entre los Títulos dedicados a los delitos de corte socioeconómico y a los delitos contra la seguridad colectiva el Título XVI agrupa la tutela de intereses hoy en día claramente sustantivos, pero estrechamente vinculados a unos y otros, en un caso por su indudable relación al menos criminológica con el mundo empresarial y en otro por el carácter difuso o colectivo del bien protegido y la confusión entre el aspecto lesivo de la conducta incriminada a intereses de carácter colectivo, difícil de concretar, y el riesgo adicional que la misma genera para intereses de corte individual.

Dentro del Título XVI se adopta un concepto de ambiente bastante omnicompreensivo, en cuanto se incriminan conductas lesivas o peligrosas para el ambiente en su sentido más físico, restrictivo –agua, aire y tierra– o amplio –además, flora y fauna– y conductas que tienen que ver con un concepto más psíquico del ambiente, próximo a consideraciones relativas al bienestar social y a lo que implica la ecología en su sentido más global en cuanto a la relación de todo tipo de la persona con lo que le rodea. En este contexto, a los delitos contra o sobre la ordenación del territorio se les dota de carácter autónomo en la idea de expresar que la incriminación de las conductas tipificadas no obedece, o no sólo, al esfuerzo por preservar los elementos y los recursos naturales.

La diferencia de rótulo con que se encabeza la regulación de estos delitos, que reza "delitos relativos a la ordenación del territorio", en el enunciado del Título y "delitos sobre la ordenación del territorio", en la del Capítulo, es puramente de estilo. Al margen de lo más o menos acertado que se haya sido en ambas denominaciones y de la precisión conceptual, el Código pretende describir delitos urbanísticos, de carácter urbanístico, vinculados a la ordenación

y la gestión del territorio o, simplemente, de construcción ilegal, dada la limitación de las conductas que realmente incrimina.

2. Bien jurídico protegido: el principio de mínima intervención penal

La previsión de estas infracciones en nuestro ordenamiento penal plantea de entrada la disputa dogmática sobre la conveniencia o incluso posibilidad de tutelar intereses de corte colectivo, la alusión al Derecho penal de doble velocidad – nuclear y accesorio– y la posibilidad de actuar en sectores fuertemente administrativizados, la propia legitimidad para tutelar estos concretos intereses colectivos, así como la definición de lo que pretende tutelarse.

Tras el debate de los años ochenta sobre la posibilidad de tutelar intereses de carácter supraindividual –de titularidad plural–, característicos de un Estado social y democrático, aunque se mantenga una concepción personal y funcional del concepto “bien jurídico”, que lo define por la capacidad para garantizar espacios de autorrealización de carácter básico en el marco social en que se desenvuelven las personas, hoy en día nadie cuestiona la necesidad de incorporar al ámbito penal la protección de intereses vinculados a la seguridad en el trabajo, la salud pública o incluso el propio ambiente, si no tan indispensables para la satisfacción de necesidades individuales de desarrollo personal como puedan serlo la vida, la salud o la libertad, sí básicos en una sociedad moderna para garantizar esa plena satisfacción.

En este contexto, el Derecho penal puede intervenir en sectores fuertemente administrativizados, siempre desde el principio de mínima intervención, si la protección que se brinda en ellos no garantiza la salvaguarda de los bienes jurídicos que se consideran merecedores de la más enérgica tutela que él puede brindar merced al severo elenco de penas, incluidas las privativas de libertad, de las que no se dispone en Derecho administrativo. La cuestión está en decidir en qué ámbitos debe intervenir, pero una vez decidida la intervención no podrá haber un Derecho penal de primera categoría y otro Derecho penal de segunda categoría, sino que las garantías y los principios que rigen su actuación deberán ser los mismos, ya se intervenga para tutelar la vida, ya para tutelar



el ambiente, salvando obviamente la diferente respuesta penológica que se prevea para uno u otro caso.

En el ámbito de los delitos urbanísticos, de entender que el desvalor de las conductas tipificadas se agota en la vulneración de la normativa administrativa sobre la ordenación del territorio estaríamos remitiéndonos a un bien jurídico de carácter formal injustificadamente objeto de atención penal. De ahí la obligación –y aún así cabría cuestionar la necesidad de intervención– de definir el objeto de tutela a partir de consideraciones que busquen la lesividad de las conductas descritas en el menoscabo del ambiente en sí –en su sentido más amplio–, desde una perspectiva que atienda, por ejemplo, a la importancia del paisaje o de un bienestar ecológico demográficamente equilibrado o en la afectación a un uso racional del suelo que garantice espacios de desarrollo personal en entornos no agresivos. Bien jurídico que entonces sí podría ser susceptible y digno de protección penal.

“la intervención penal no tendría sentido para penalizar lo que ya se sanciona administrativamente, pues se produciría una dualidad

Aun desde esta perspectiva, la intervención penal no tendría sentido para penalizar lo que ya se sanciona administrativamente, pues se produciría una dualidad de intervención por parte de dos ramas del ordenamiento jurídico, mucho más severa una que la otra respecto de idéntica conducta. Por eso, por ejemplo, en la tutela del ambiente se exige para intervenir, además de una contravención administrativa –que ya implicaría la existencia de un ilícito administrativo– un “grave perjuicio para el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas”, la actuación “en un espacio natural protegido”, etc. y en otros delitos de riesgo se hace referencia al “peligro para la vida o salud de las personas” como algo adicional que exigir a la vulneración de la normativa sectorial correspondiente para intervenir penalmente.

En la tutela de la ordenación del territorio este esfuerzo por restringir la intervención penal a ilícitos especialmente graves –con un **plus** adicional al del ilícito administrativo– no se ha realizado, pues al día de hoy ni se han tipificado las conductas más graves contra el deterioro del paisaje urbano, el mantenimiento de espacios comunitarios o el aumento de densidad de población en zonas de alto índice demográfico –como, por ejemplo, parcelaciones ilícitas–, aspectos que podrían ser significativos para explicar la intervención penal, ni se ha prescindido de la incriminación de las más leves, como puede serlo la construcción sin licencia de un badén en el vial de una urbanización para evitar velocidades elevadas a altas horas de la madrugada, conducta que conforme al tenor literal del art. 319.1 podría considerarse tipificada. E incluso se altera la propia estructuración administrativa que se hace de la gravedad de los ilícitos urbanísticos al abordarse penalmente la respuesta a conductas que para el Derecho administrativo son más leves que otras frente a las que no se interviene penalmente.

Pudiera parecer que el Código penal se limita a reforzar una parte de la actividad urbanística convirtiendo en ilícitos penales lo que hasta 1995 no eran sino infracciones administrativas. Ahora bien, si queremos garantizar los principios que han de regir toda intervención penal –en cualquier ámbito y por tanto también en éste–, debemos interpretar el bien que en estos artículos se trata de proteger desde una perspectiva material que añada aquel **plus** frente a lo que ya se tutela administrativa; si

no, ambos espacios se confunden y no se acierta a explicar el porqué de la previsión de penas privativas de libertad en determinados casos.

Si entendemos que el interés a tutelar coincide con lo que trata de tutelarse administrativamente y aceptamos que se produce una intervención penal para garantizar simplemente la ordenación administrativa del territorio o la mera legalidad urbanística vigente y que por tanto los tipos penales sancionan puras infracciones administrativas, puros delitos de desobediencia a la normativa administrativa, la intervención penal no tendría sentido. Y en eso hay relativo acuerdo. La discusión surge porque un sector de la doctrina trata de encontrar ese plus de antijuricidad en la propia normativa penal, vinculándola a la protección de bienes fundamentales para el individuo, al estilo de Acale, que considera la ordenación del territorio un aspecto del medio ambiente, o de Górriz, que alude a la garantía de un medio ambiente urbano con el que preservar la calidad de vida de sus habitantes, en tanto otros autores, desde una perspectiva más vinculada a la redacción legal de los tipos, entienden que tales consideraciones se quedan en fines mediatos de protección de una normativa que, tal y como está prevista, no puede entenderse que tutela algo diferente a meros aspectos formales de la ordenación del territorio.

Ciertamente no es satisfactorio –como sí lo es por ejemplo en los delitos ambientales en sentido estricto– el modo en que el legislador penal español prevé la tutela urbanística. Parece difícil observar otro interés a proteger que la actividad administrativa que realiza la ordenación del territorio. Pero, desde los principios que informan el Derecho penal debe reinterpretarse esta visión a partir de los datos con que contamos en la regulación vigente, cuales son, por una parte, la ubicación sistemática de estos delitos junto a los delitos ambientales y, por otra, la propia restricción de las conductas sancionables en base a los espacios que se ven afectados, o bien suelos especialmente protegidos o bien suelos no urbanizables. Ello permite entender que todas aquellas conductas que no contengan desvalor material alguno –al margen de la mera desobediencia administrativa–, desde esa perspectiva atenta a la afectación del paisaje urbano, la privación de espacios comunitarios o incluso la propia lesividad ambiental para elementos

o recursos necesitados de una tutela especial, deben considerarse ajenas al contenido de la regulación penal. Si se acepta esta explicación del interés que pretenden tutelar los arts. 319 y 320 del Código Penal, tendría sentido aceptar la posibilidad de intervención penal en este ámbito.

“... se entiende que el Derecho administrativo ha fracasado como instrumento previo de control eficaz de la correcta ordenación del territorio

La exigencia de intervención reclamaría todavía acreditar su necesidad, lo que sólo sucedería si se entiende que el Derecho administrativo ha fracasado como instrumento previo de control eficaz de la correcta ordenación del territorio. Esta fue precisamente la razón alegada desde 1980 para requerir dicha intervención, si bien el fracaso debería asociarse en buen número de casos más a déficits de voluntad de aplicación de la normativa correspondiente que a incapacidad para hacerlo.

3. La vinculación entre Derecho penal y Derecho administrativo en la tutela de la ordenación del territorio

La actuación previa y preferente en esta materia del Derecho administrativo plantea no pocas cuestiones cuando se pretende intervenir penalmente.

En primer lugar, en cuanto al modelo de técnica legislativa que se adopta, frente a previsiones absolutamente independientes del Derecho administrativo o absolutamente dependientes de él, se opta por un modelo de accesoriadad relativa en cuanto el Derecho penal se sirve de la normativa administrativa para complementar y explicar el contenido de injusto de los tipos penales, pero sin vincularse totalmente a ella al regular de forma autónoma los comportamientos tipificados en lo relativo, por ejemplo, a la descripción de las conductas típicas o de los suelos a los que las mismas han de afectar. Este modelo de regulación penal con todo lo que implica en cuanto a la utilización de una normativa parcialmente en blanco no plantea ningún problema de legitimidad en relación al respeto del principio de legalidad

penal, en todas sus implicaciones, ni desde un punto de vista técnico ni desde un punto de vista de política legislativa, si realmente estamos ante un modelo de accesoriadad relativo y la concreción del contenido de lo injusto no se delega totalmente a la normativa administrativa, tal y como avalaron en materia ambiental la STC 127/1990, de 5 de julio y la STC 62/1994, de 28 de febrero; algo que en nuestro caso sólo sucede si interpretamos restrictivamente los preceptos penales. Por referirme a una cuestión específica, ningún problema plantea, por ejemplo, el tratamiento de la desigual protección autonómica e incluso municipal que se traslada al ámbito penal, pues puede requerirlo el respeto al principio de igualdad que exige tratar igual sólo lo que lo sea y ello es producto además de la distribución competencial prevista constitucionalmente.

En segundo lugar, la asunción de este modelo plantea diferentes problemas que brevemente pueden describirse como sigue.

Como se verá, tanto el tipo cualificado del art. 319.1 como el tipo básico del art. 319.2 exigen una actuación sin autorización o no autorizable, respectivamente, para que se pueda intervenir penalmente. En otras palabras, la ausencia de ilicitud administrativa impide la actuación penal. En este contexto, es evidente que la existencia de una autorización lícita por parte de la Administración competente –en principio, municipal– excluye todo tipo de responsabilidad penal. Los problemas se plantean cuando no existe tal autorización.

“...lo importante no es si se cuenta o no con una autorización para construir o edificar; sino si la construcción... se acomoda o no a la normativa administrativa... al margen de quién sea responsable... un particular o un funcionario

Cualquier tipo de situación que se plantee ante dicha carencia debe solucionarse desde el entendimiento, por una parte, de que a lo que obliga el Código Penal no es a conocer la normativa administrativa sino a dirigirse a la autoridad administrativa competente para ordenar y gestionar la ordenación del territorio y, por tanto, para conocer hasta dónde se puede

llegar en las actividades urbanísticas y, por otra, de que lo importante no es si se cuenta o no con una autorización para construir o edificar, sino si la construcción o la edificación se acomoda o no a la normativa administrativa correspondiente, al margen de quién sea responsable cuando ello no ocurre, un particular o un funcionario.

“*El desconocimiento de que se actúa sin autorización... impide exigir responsabilidad penal*”

En principio, y esto es común a toda materia regulada desde el prisma de la accesoriedad relativa, sea de derecho sea de acto, la ausencia de autorización, la autorización ilícita, la autorización desfasada, la autorización caducada, la autorización en términos que no se respetan o incluso la tolerancia administrativa, no despliegan ningún efecto de cara a la exclusión de responsabilidad penal. Da igual si, existiendo, es nula o anulable. Da igual si, cuando no existe, se produce tolerancia o connivencia administrativa. Pero ello siempre que se conozca que la autorización administrativa existente –o la tolerancia ante su ausencia– no ampara la actividad urbanística concreta que se lleve a cabo. El desconocimiento de que se actúa sin autorización, el desconocimiento de que la que se tiene no alcanza a cubrir la actuación llevada a cabo, el desconocimiento de la obligación de contar con autorización, al margen de las consecuencias administrativas que ello conlleve, impide exigir responsabilidad penal. Ya sea porque se entiende que no se actúa contra la prohibición penal, y por tanto se excluye la tipicidad objetiva de la conducta, ya porque se entiende que el sujeto actúa amparado en un error de tipo que, vencible o invencible, dada la regulación del art. 14.1 y 2 del Código penal y la ausencia de previsión de la responsabilidad imprudente en el art. 319, excluye la tipicidad subjetiva. Ello, salvo en casos, por supuesto, de error burdo.

Por otra parte, en cuanto a la subsanación por parte del sujeto activo del delito de la posible actuación ilegal realizada, la misma no es posible, pues los comportamientos postdelictivos en Derecho penal –y lo son todos aquellos realizados tras el acto de consumación delictiva– podrán tener efectos, desde la regulación actual, únicamente a efectos atenuatorios de responsabilidad

acudiendo a los arts. 21.4ª o 21.5ª, con carácter general, y, específicamente en esta materia, al art. 340 del Código Penal. Otra cosa es el efecto de la autorización dada con posterioridad a la actuación urbanística. Puesto que lo relevante es la acomodación de ésta a la normativa administrativa ningún problema habrá en considerar atípica penalmente una conducta que respeta dicha normativa, aunque se produzca sin autorización alguna. Si la actividad no respeta la normativa vigente, se actúa sin autorización y detectada la ilicitud se procede, por ejemplo, a variar la normativa correspondiente autorizando lo que inicialmente era ilícito, la conducta deberá considerarse atípica si se acepta la retroactividad de la norma favorable al reo –también la que complementa el injusto típico–, siempre, claro está, que la variación legal sea legítima por no contravenir una normativa superior; pero no se tiene por qué aceptar si la misma no obedece a un cambio de criterio sobre la lesividad de la conducta enjuiciada.

“*lo procedente es mantener el procesamiento penal descontando en caso de sentencia condenatoria de la pena finalmente impuesta... la correspondiente sanción administrativa*”

Por último, será frecuente que cuando vaya a intervenir penalmente ya se haya hecho administrativamente y que, contraviniendo la obligación de paralizar el proceso sancionador correspondiente cuando se detecta la posible comisión de un hecho delictivo, la sanción que pueda seguir a la infracción administrativa detectada ya se haya impuesto e incluso ejecutado. Teniendo en cuenta que no cabe una duplicidad de sanciones existiendo identidad de sujeto, hecho y fundamento y que la actuación penal es siempre preferente a la administrativa si se presume la existencia de delito, la doctrina hoy quizás mayoritaria, frente a las otras dos posturas mantenidas por varios autores de entender que o bien la intervención penal está vedada por respeto al principio de cosa juzgada o bien ha de imponerse la sanción penal correspondiente declarando nula la que se impuso administrativamente, considera, siguiendo la

propuesta en materia ambiental de la STC 2/2003, de 16 de enero –frente a la tesis que mantiene la STC 177/1999, de 11 de octubre–, que lo procedente es mantener el procesamiento penal descontando en caso de sentencia condenatoria de la pena finalmente impuesta –y en la medida en que ello sea posible– la correspondiente sanción administrativa.

4. El sujeto responsable de la infracción penal

La concreción del sujeto pasivo en la colectividad –no en la Administración pública– no ofrece ningún problema. Más complejo es el modo en que se delimita quién puede ser sujeto activo del delito.

En cuanto a las conductas de prevaricación urbanística (art. 320.1 y 2) no cabe duda de que estamos ante un delito especial propio que sólo puede ser cometido, como autor, por autoridad o funcionario público. Quien no reúna dicha condición podrá responder sólo como partícipe.

Con respecto a las conductas de construcción ilícita (art. 319.1 y 2), buena parte de la doctrina penal ha entendido que al aludirse en ellas a promotores, constructores y técnicos directores como posibles responsables de la infracción penal se está configurado un precepto que debe considerarse especial en cuanto sólo quienes reúnan dicha condición pueden ser sujetos activos, autores, del delito. Ahora bien, promotor y constructor puede serlo cualquiera, sin que se requiera una habilitación o una cualificación específica para poder ejercer como tal y, por tanto, en realidad, cualquiera puede cometer el delito; basta que realice las funciones de construir o de edificar o de promover una construcción o una edificación. El precepto, y aunque la Jurisprudencia es contradictoria en este punto, lo único que pretende es hacer responsable a alguien dentro del entramado en que se desarrolla la actividad urbanística. Habrá obras en las que no exista promotor y obras en las que éste haga las veces de constructor. El legislador pretende que, sea cual sea la estructura de funcionamiento real en la construcción o en la edificación, siempre pueda hacerse responsable a alguien de las que sean penalmente ilícitas. El delito debe considerarse, por tanto, como un delito común.

Sí es cierto que en cuanto a la figura del técnico director el delito es especial. Sólo quien reúna la cualificación profesional necesaria, ya como

licenciado ya como técnico, siempre que se ejerzan funciones de dirección, bien individual, bien colectivamente, podrá cometer este delito, como autor. El resto podrá ser responsable a título de cooperador necesario o cómplice.

Teniendo en cuenta, por otra parte, que el delito se cometerá en la mayoría de las ocasiones en el ámbito de desarrollo de una actividad empresarial, dos problemas se plantean a la hora de determinar qué persona física puede ser considerada autora del delito que en cuanto promotora o constructora lleva a cabo una persona jurídica, cuya irresponsabilidad penal es hoy en día incuestionable en nuestra legislación y a la espera de posibles reformas sobre las que se discute en la actualidad.

En primer lugar, quienes consideren que el delito es especial y que la condición de constructor o promotor la ostenta la empresa que desarrolla la actividad y no quien actúa dentro de esta empresa, han de acudir al art. 31 del Código Penal que establece que en estos casos responderá penalmente “el que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica [...] aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre”, precepto que hoy en día ya la mayoría de la doctrina interpreta desde la idea de dominio funcional de la actividad que ejerce la persona jurídica.

“*debe considerarse autor a quien controla funcionalmente el proceso que conduce a la actuación ilegal y puede, en todo momento, detener dicha actuación*”

En segundo lugar, y prescindiendo de si el delito es especial o común, más problemático es decidir quién, dentro de una empresa constructora o promotora, puede ser considerado efectivamente responsable de la construcción o de la edificación ilegal. Y aquí no hay normativa penal alguna. Nos encontramos con estructuras complejas, dentro de las que se toman y se ejecutan decisiones por personas muy diferentes, de entre las que hay que deslindar la que debe responder del hecho delictivo

finalmente ejecutado, con independencia de quién sea la que materialmente lleve a cabo la acción descrita legalmente, pues la misma puede actuar como mero instrumento de quien toma la decisión correspondiente. Pues bien, en estos supuestos debe considerarse autor a quien controla funcionalmente el proceso que conduce a la actuación ilegal y puede, en todo momento, detener dicha actuación, de modo conjunto o individual, siendo el resto de sujetos que puedan conocer la ilicitud y contribuir de algún modo a la misma inductores, cooperadores o cómplices, pero no autores en sentido estricto. Siempre en todo caso, por supuesto, que se actúe con conocimiento de lo que se hace.

5. Sanciones previstas para las infracciones urbanísticas: penas y otras consecuencias

El art. 319, vinculado a la actuación de particulares, prevé penas de prisión, de multa y de inhabilitación especial. En cuanto a las primeras, el art. 319.2 extiende la pena desde los seis meses hasta los dos años, pena que podrá no ejecutarse conforme al art. 80 CP. La pena del art. 319.1, al extenderse, también desde los seis meses, hasta los tres años, también podrá suspenderse siempre que no se condene a más de dos años. Ha de tenerse en cuenta, por otra parte, que estos marcos penológicos van a imposibilitar la actuación del Tribunal Supremo, lo que puede conducir –y de hecho así sucede– a una diferente interpretación de varias de las cuestiones conflictivas que plantean los preceptos en función de la Audiencia que conozca en segunda instancia el supuesto a enjuiciar. En cuanto a la pena de multa, de hasta veinticuatro meses, el importe máximo a imponer, de conformidad con el art. 50.4 CP, será de doscientos ochenta y ocho mil euros, pudiendo ser el mínimo de setecientos veinte euros. Y en lo que respecta a la inhabilitación, alcanzará a todo tipo de actividad relacionado directamente con la actuación de constructor, promotor o técnico por la que se produce la condena.

En cuanto al art. 320, vinculado a la actuación de funcionarios, se prevén también penas de prisión y de multa, pero aquí con carácter alternativo y no acumulativo, también y al igual que en el art. 319.2 de seis meses a dos años en el caso de la primera y de doce a veinticuatro meses en el caso de la segunda, así como una pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de siete a diez años.

Debe llamarse la atención también acerca de la existencia de los arts. 319.3 y 339 que, junto a la normativa genérica de los arts. 109 y siguientes del Código, tratan de establecer una responsabilidad civil que atienda de modo especial a la reparación del daño causado.

La doctrina echa no obstante de menos la posibilidad de aplicar algún otro tipo de consecuencia penal, en la línea de las que se prevén en el art. 129.1 del Código relacionadas con el cierre o clausura temporal de empresas, la suspensión de sus actividades o la disolución de las personas jurídicas a cuyo amparo se actúe, alguna de las cuales sí se contempla en el art. 327 en relación a las infracciones ambientales en sentido estricto, o incluso la posibilidad de contemplar otra clase de medidas como, por ejemplo, la imposibilidad de acceder a subvenciones públicas o concursos convocados por la Administración, etc., ninguna de las cuales se prevén para las infracciones urbanísticas, a salvo de la posibilidad de aplicación de los arts. 127 y 128 dedicados al comiso.

II. Conductas incriminadas

El Capítulo del Código penal dedicado a los delitos contra la ordenación del territorio contempla dos clases de conductas. Por una parte, las vinculadas al hecho de la construcción ilegal (art. 319). Por otra, las vinculadas a la actuación prevaricadora que favorece dicha construcción (art. 320).

Prescindiendo ahora de éstas, que contemplan tres supuestos a los que se aludirá de modo conjunto posteriormente, en cuanto a las primeras se contemplan dos delitos muy similares, diferenciados porque en un caso se exige llevar a cabo una "construcción no autorizada en suelo de especial protección" y en otro una "edificación no autorizable en suelo no urbanizable". El resto de sus elementos son comunes. Estamos en presencia de un tipo cualificado, el del art. 319.1, que prevé una pena superior, y un tipo básico, el del art. 319.2, con pena inferior, de modo tal que cuando una conducta sea subsumible en ambos debe aplicarse el primero de ellos.

En relación con sus elementos comunes, en primer lugar, el Código exige que el sujeto activo, tal y como se ha definido anteriormente, "lleve a cabo" una construcción o una edificación. Si ello implica la configuración del delito como de mera actividad o como de resultado es discutido.

Aunque la mayoría de la doctrina se inclina por la primera opción, parece evidente que el resultado de la conducta, construir o edificar, será la construcción o edificación realizada, derivándose por tanto de dicha conducta un efecto físico material constatable, que es lo que define los delitos de resultado. Otra cosa es que no haya que esperar al momento de finalización de la obra, tal y como aparece originalmente proyectada, para entender consumado el delito. El momento de la consumación –aunque no todavía el de comienzo del cómputo de los plazos de prescripción del delito– lo determina el instante en que puede hablarse de una construcción, tal y como posteriormente se definirá, superados los actos de acondicionamiento de la misma –por ejemplo, los de excavación previos a la cimentación–, que quedarían en el ámbito de la tentativa. Si hubiera de esperarse a la finalización de la obra, prácticamente en la totalidad de supuestos habría que sancionar por tentativa de delito urbanístico. Pero, en el sentido opuesto, si entendemos que el delito es de mera actividad, al margen de que ello no se ajustaría a la realidad de lo que implica el hecho de construir o de edificar, o bien tendríamos que dejar sin sancionar todo tipo de actuación previa o bien entender que la misma ya representa una construcción, sin término medio, porque no cabe la tentativa; pero ni una ni otra solución parecen satisfactorias.

En segundo lugar, estamos obviamente ante tipos dolosos, lo que implica considerar atípico tanto cualquier comportamiento de carácter imprudente como cualquier comportamiento amparado en un error de tipo, invencible o vencible, incluyendo los que versen sobre la existencia de la ilegalidad de la obra que se lleva a cabo.

En tercer lugar, cabe la continuidad delictiva, dependiendo de los lugares donde se lleva a cabo la obra, pero debe entenderse que el desarrollo ilegal de un único proyecto o de un único conjunto urbanístico, por más que sean varias las construcciones o edificaciones que el mismo conlleve, constituirá un único delito.

1. Construcción no autorizada en lugares protegidos (art. 319.1)

Los requisitos que definen de modo específico esta conducta, diferenciándola de la que contempla el art. 319.2, son tres.

En primer lugar, el sujeto activo –promotor, constructor o técnico director– ha de llevar a cabo una “construcción”. La construcción acostumbra a definirse como la ejecución de toda obra artificial que modifique la naturaleza de un terreno añadiendo elementos físicos permanentes. Llama la atención la restricción del legislador a la hora de prever las conductas a sancionar, pues muchos de los comportamientos ilícitos en la actividad urbanística no tendrán encaje en el concepto de construcción: así, las urbanizaciones, segregaciones, agregaciones, movimientos de tierras, excavaciones, derribos, alteraciones de elementos exteriores, etc., algunos de los cuales tienen más impacto en la ordenación del territorio o incluso en el medio ambiente físico que el mero hecho de la construcción en sí. Por eso buena parte de la doctrina reclama la sustitución del término construcción por los más genéricos de actividad urbanística o aprovechamiento urbanístico.

En segundo lugar, la construcción tiene que ser “no autorizada”. Este concepto ha de interpretarse desde una perspectiva material, que lo hace equiparable a la expresión “no autorizable” que se utiliza en el art. 319.2.

Podría entenderse que el legislador utiliza conscientemente dos expresiones diferentes y que acude en el art. 319.1 a lo que se conoce como accesoriedad al acto administrativo. No es ésta la interpretación de la doctrina más autorizada, frente a la más literal de la Jurisprudencia. No tiene sentido alguno imponer una pena a quien realiza una construcción que no vulnera normativa urbanística alguna y que, simplemente, adolece del requisito formal de la autorización. Salvo, por supuesto, que entendamos que lo que el delito protege es la normativa administrativa en el desarrollo de la actuación urbanística, que entendamos el delito como de desobediencia y que lo consideremos desprovisto de todo componente de lesividad material a la ordenación del territorio desde la perspectiva descrita al definir el bien jurídico protegido por este delito.

Lo que ha de atenderse no es el acto administrativo en sí, sino la normativa que le sirve de base y, si ésta no se vulnera, la deficiencia formal no puede convertir en ilícito un acto irrelevante en cuanto a su potencialidad lesiva. Por ello debe

corregirse teleológicamente la expresión legal interpretándola desde una perspectiva material que permita excluir la relevancia penal de construcciones que, por ausencia de lesividad, sean legalizables. A partir de esta interpretación el tratamiento de los diferentes supuestos de actuación sin autorización ha de ser el que se señalaba con carácter general con anterioridad al analizar la vinculación entre Derecho penal y Derecho administrativo en la tutela penal urbanística.

Si entendemos que la ausencia de autorización es lo que importa para sancionar la construcción, habremos de entender que su posesión permite excluir todo tipo de responsabilidad, aunque se conozca su ilicitud o incluso se haya participado en ella. Pero los supuestos en que se cuenta con una autorización que es ilícita –al igual que los supuestos de tolerancia, de silencio administrativo, etc.– no pueden resolverse atendiendo únicamente a la existencia de la misma o, en su caso, a su carácter nulo o anulable. Lo que importa es la razón por la que se penaliza la conducta y por la que se exige para integrar el tipo penal la ilicitud administrativa. Y en mi opinión, si se admite que el bien tutelado no puede identificarse con la tutela de la intervención de la Administración en la ordenación del territorio, la existencia o no de la autorización no puede entenderse bastante por sí sola para fundamentar o para excluir la responsabilidad penal: hay que atender a la adecuación de la conducta a la tutela prevista administrativamente.

Y, en tercer lugar, la construcción no autorizada ha de realizarse “en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección”. Se pretende tutelar suelos que el legislador considera necesitados de una tutela privilegiada. Y éste es el auténtico elemento diferenciador de ambos preceptos. La profusa descripción de los suelos a proteger ha de entenderse desde la regulación administrativa que es la que define cada clase de suelo.

Ningún problema plantea la interpretación de lo que es un vial, una zona verde o un bien de dominio público, que perfectamente puede abarcar los dos

primeros conceptos en cuanto afectos a un uso público. Todos ellos abarcan tanto los que han sido ya objeto de actuación como los que van a serlo. Al margen de aspectos puntuales discutidos y de difícil consenso, como el de si las zonas verdes incluyen los espacios libres que se describen en la normativa urbanística o el de si los bienes de dominio público acogen también los destinados a equipamientos comunitarios abiertos a la intervención privada, es absolutamente necesario remitirse siempre a la normativa administrativa correspondiente y a los planes urbanísticos de cada zona para delimitar la clase de suelo ante la que nos encontramos.

Por lo que respecta al resto de conceptos también hay que acudir a la legislación vigente, estatal, autonómica o local en la materia para comprobar si existe, por la razón que sea, una declaración de reconocimiento del especial valor del suelo sobre el que se construye. La duda surge en los supuestos de inexistencia de declaración expresa, en los que quizás razones de seguridad jurídica abogan por excluirlos de la tutela penal, salvo que se esté tramitando la misma, en cuyo caso podría aplicarse el último inciso del precepto.

2. Edificación no autorizable en suelos no urbanizables (art. 319.2)

La conducta típica consiste aquí en llevar a cabo una “edificación”, expresión que limita considerablemente el ámbito de aplicación de este precepto. Suele señalarse que toda edificación es una construcción, pero no a la inversa, definiéndose la misma, siguiendo la normativa urbanística, como la construcción que materializa un aprovechamiento objeto de regulación urbanística, cerrada, con techo, elevada y con cierta solidez.

En segundo lugar, dicha edificación ha de ser “no autorizable”. Aquí ya claramente el legislador se fija más en la idoneidad de la conducta para ajustarse a Derecho y expresa que no basta para sancionar la carencia de licencia para edificar, sino que, atendiendo al objeto de tutela penal y a la potencialidad lesiva de la conducta descrita, desde un punto de vista material, lo determinante es si la edificación se puede o no autorizar conforme a la normativa urbanística correspondiente al cumplirse los requisitos para la edificación previstos en ella. Desde esta perspectiva, todos los supuestos conflictivos que pueden plantearse

en relación con la ausencia de autorización, la existencia de autorización ilícita, etc., han de solucionarse conforme se indicaba con anterioridad. De ellos el que más controversia genera es el que hace referencia a los supuestos en que la edificación no es susceptible de legalización con arreglo al planeamiento vigente en el momento en que se construye el edificio, pero sí lo es tras la modificación del planeamiento urbanístico afectado. Su solución ha de seguir la misma línea que la del resto de supuestos y si dicha modificación no contraviene normativa alguna y es por tanto una modificación legal, la misma, sin duda, ha de beneficiar al autor de la edificación como toda normativa de carácter favorable, que en Derecho penal tiene efectos retroactivos, siempre que no se trate de una destipificación de facto y sí, simplemente, de un cambio de criterio sobre la lesividad de la conducta anteriormente típica. En cuanto al tratamiento del error, en los supuestos en que se crea que la edificación puede ser autorizada, se tenga o no una autorización, estaremos ante un error que deberá llevar a la exclusión de responsabilidad. En los que dicha creencia no existe, por más que se disponga de una autorización – siempre que sea ilícita– la responsabilidad penal no ofrecerá dudas. Que con ello quede prácticamente vacío de contenido el precepto, por la posibilidad de autorizar casi todo y por la creencia de que eso es así, es algo cuestionable porque en todo caso seguirán existiendo limitaciones legales y el análisis del error en que pretenda ampararse el autor de la edificación habrá de acreditarse, sin que se admita el que tiene un carácter burdo.

En tercer lugar, la edificación no autorizable se ha de llevar a cabo en "suelo no urbanizable". Estamos ante un término normativo que obliga a acudir a la legislación urbanística para definirlo como aquél que el planeamiento general o, en su caso, el proyecto de delimitación de suelos considere preciso proteger por su valor agrícola, forestal, ganadero o de riquezas naturales, siempre que no tenga reconocido el especial valor al que se refiere el art. 319.1. Ciertas dudas ofrece el tratamiento de aquellos supuestos en los que todavía no se ha aprobado el oportuno plan de desarrollo; en este caso la doctrina dominante entiende que han de atenderse las características reales del concreto suelo a efectos de su consideración como no urbanizable.

La complejidad de la normativa administrativa en relación a la diversidad de clases de suelo contemplados en las diferentes regulaciones, también autonómicas y locales, ha de resolverse de conformidad con los criterios generales que inspiran la Ley del Suelo, que permiten delimitar el concepto de suelo no urbanizable a los efectos de aplicación del art. 319.2 en el sentido indicado.

3. Prevaricación específica de autoridades y funcionarios (art. 320)

El art. 320 contempla en sus números 1 y 2 lo que se viene en denominar prevaricaciones en materia urbanística, sancionando a la autoridad o funcionario que informa favorablemente proyectos de edificación o licencias que contravienen las normas urbanísticas vigentes y a quien resuelve o vota a favor de su concesión. Previsión muy criticada, cuando en realidad lo que debiera realizarse es un esfuerzo de interpretación correcta del precepto, se vincula legalmente al art. 404 del Código, que sanciona la prevaricación genérica, si bien en el art. 320 se amplía el ámbito de intervención y se agrava la responsabilidad.

Lo primero que hay que plantearse es la necesidad de este precepto, que sólo debe aceptarse si, o bien las conductas que pretende sancionar no son subsumibles en otros preceptos del Código, o bien las penas que en ellos se prevén no se estiman suficientes. Y ya de entrada puede afirmarse que no todos los supuestos que describe el art. 320 tienen cabida ni en el art. 319 ni en el art. 404. Así, por ejemplo y aunque no es el único supuesto, la emisión de informes favorables, que sólo cabría sancionar por uno u otro artículo considerando al emitente partícipe de los delitos que en ellos se describe, pero nunca autor. Pero es que, en todo caso, dicha participación no sería factible de no imputar responsabilidad alguna a quien ejecuta la obra ilegal o a quien concede la licencia ilegal, algo imposible si les ampara un error basado, por ejemplo, en la existencia del informe ilícito. Por otra parte, respecto a los supuestos que sí podrían abarcarse bien por el art. 319 bien por el art. 404, las penas que se prevén en estos artículos cabe entender que no son las adecuadas atendiendo el desvalor de las conductas contempladas en el art. 320.

En cuanto al sujeto activo de la infracción, estamos ante un delito, éste sí, especial propio, que

sólo pueden cometer –como autores– funcionarios o autoridades, conceptos a definir conforme art. 24 del Código Penal. Quien no reúna esta condición –por ejemplo, facultativos no funcionarios que no puede entenderse participan en el desarrollo de funciones públicas, pero intervienen de algún modo en el proceso que conduce a la concesión de la licencia ilegal– podrán responder en su caso únicamente a título de partícipe. En cada supuesto concreto –por ejemplo, en relación a la intervención de miembros de Colegios profesionales– deberá diferenciarse el tipo de contrato que se tenga con la Administración que será el que determine si puede afirmarse que un sujeto, incluso técnico externo, actúa o no en ejercicio de la función pública.

En relación a la conducta inculpada, lo primero que hay que destacar es que el art. 320 no sanciona comportamientos ilícitos pero que no afectan a la ordenación del territorio; esto es, no sanciona, por ejemplo, comportamientos de denegación de la licencia que se debió conceder o de realización de un informe desfavorable cuando debió ser favorable, que deberán reconducirse, en su caso, a la prevaricación genérica del art. 404. No estamos ante un delito contra la Administración pública. La filosofía del precepto es tutelar la ordenación del territorio –aunque atendiendo la especial posición del funcionario que puede favorecer la quiebra de dicha tutela– y, en consecuencia, sólo prevé la sanción de aquellos comportamientos, aunque no de todos, que sí puedan afectar a la ordenación del territorio. Y lo hace desde una triple perspectiva.

En primer lugar, sanciona la emisión de informes favorables a proyectos de edificación o a la concesión de licencias contrarias a la normativa urbanística. En segundo lugar, la concesión –resolución– de una licencia contraria a esta normativa. Y, en tercer lugar, la votación favorable, en un órgano colegiado, a dicha concesión.

En cuanto a la inculpada de la emisión de informes, ha de observarse que el Código penal excede el ámbito de aplicación que se da al delito de prevaricación en otros campos, pues sólo aquí –y en la tutela del patrimonio histórico y del medio ambiente en sentido estricto, con los arts. 322 y 329– se sanciona esta conducta, bastante alejada, por otra parte, de la lesión al bien jurídico tutelado.

En cuanto a la concesión de la licencia, interesa destacar que el precepto no incluye otra clase de

conductas funcionariales de similar gravedad, como pueden ser la omisión de actividades de inspección, la ausencia de revocación de la licencia concedida de modo manifiestamente ilegal o incluso la que sí se contempla en el art. 329, dedicado a la prevaricación ambiental, de omisión de la infracción detectada con motivo de una inspección.

Y en relación a la actuación en órganos colegiados, también hay que subrayar que sólo se sanciona la votación a favor de la concesión de la licencia ilegal, pero no la de quien se abstiene, se ausenta en el momento de la votación o simplemente no acude a la misma sabiendo cuál va a ser su resultado. Paradójicamente en cambio, buena parte de la doctrina entiende que la conducta habrá de sancionarse con independencia de cuál sea el resultado de la votación, siendo lo relevante únicamente el sentido del voto favorable a la licencia ilegal aun cuando ésta se deniegue.

En los tres casos se ha de actuar “a sabiendas de la injusticia” de lo que se hace, lo que exige dolo directo. Y en los tres casos se ha de tratar de intervenciones que afectan al ámbito urbanístico en relación con las conductas a que se refiere el art. 319 CP. Otra postura no sería razonable, desde una interpretación sistemática y teleológica del precepto.

En cuanto a la ilegalidad del proyecto o licencia a que ha de referirse la actuación prevaricadora, y aun cuando doctrina y jurisprudencia señalan que ha de implicar sencillamente una contravención a la normativa urbanística, ello en cierto modo contradice la exigencia de obrar a sabiendas de la “injusticia” de lo actuado, término que en el ámbito de aplicación del art. 404 siempre se ha explicado exigiendo una burda, grosera, manifiesta ilegalidad. Y, por otra parte, parece excesiva una actuación penal ante cualquier ilegalidad, por mínima que sea, si no es especialmente peligrosa para la garantía de la ordenación del territorio, tal y como se interpreta ésta como objeto de tutela del conjunto del Capítulo; teniendo en cuenta, además, que la propia normativa administrativa contempla la sanción de comportamientos similares pero sólo cuando estemos ante infracciones urbanísticas graves. Por ello parece coherente una interpretación restrictiva del precepto, que también requieren algún autor y alguna Audiencia, en el sentido de exigir una gravedad incompatible con el correcto ejercicio

de la función pública en este concreto ámbito urbanístico.

Por último, los dos principales problemas que plantea la aplicación de este precepto hacen referencia a la determinación del momento de la consumación y a su tratamiento concursal con el art. 319.

En cuanto a lo primero, se señala que el legislador anticipa la línea de punibilidad interviniendo en un momento bastante alejado del tiempo en relación al de la lesión concreta de la ordenación del territorio. Y, asimismo, que ésa es su voluntad y que por ello no hace falta lesión urbanística alguna, ni que se inicie o lleve a cabo construcción o edificación alguna o, más aún, que ni siquiera hace falta que se conceda licencia alguna en supuestos de actuaciones colegiadas o de emisión de informes ilegales. El momento consumativo se adelanta, con independencia del peligro para la ordenación del territorio, al momento mismo de emisión del informe, concesión de la licencia o votación a favor de su concesión. Sin embargo, una interpretación acorde con el sentido de la protección, ciertamente minoritaria pero que me parece correcta, exige que al menos –y aunque ello ya no dependa del funcionario– se haya iniciado la actividad urbanística concreta que indique la peligrosidad de la conducta sancionada. Sólo así se garantizaría una actuación penal respetuosa con la idea de mínima intervención en que ha de desenvolverse. Máxime teniendo en cuenta que la propia legislación urbanística exige la existencia de la construcción para sancionar en estos supuestos.

En cuanto a la relación entre los arts. 319 y 320, de entrada llama la atención que la pena prevista para el art. 320 es considerablemente mayor que la que se prevé para el art. 319 en cuanto a la inhabilitación especial, que se fija en un período de entre siete y diez años, pero menor en el resto en cuanto la pena de multa, también de doce a veinticuatro meses, se impone con carácter alternativo a la de prisión, que se fija entre los seis meses y los dos años. A muchos les parece paradójica esta penalidad, que a mi juicio no lo es si se entiende, por una parte, que la actuación del funcionario está más alejada que la del constructor del peligro para la ordenación del territorio y que su dominio funcional en relación a la posible lesión de ésta es evidentemente menor, lo que explicaría las penas de privación de libertad

y de multa, pero que, desde su especial posición como garante del correcto funcionamiento de la actuación pública, quiebra con un mayor desvalor de acción dicha garantía haciéndose acreedor de una específica mayor pena de inhabilitación. El problema penológico se plantea cuando la conducta del funcionario pueda entenderse también comprendida, a título de participación, en el art. 319. Frente a una minoritaria postura que entiende posible aplicar ambos preceptos, rechazable por tutelarse en ambos un mismo bien jurídico, la doctrina mayoritaria entiende necesario acudir a un concurso de normas, discrepando sobre si ha de aplicarse el art. 320 que parece más específico o el art. 319 que aparentemente prevé mayor pena. La primera opción parece más acertada, teniendo en cuenta, además, lo discutible de esta última afirmación dada la considerable extensión de la pena de inhabilitación.

III. Disposiciones comunes (arts.

319-3, 338, 339 y 340)

El art. 319, además de las penas de prisión, multa e inhabilitación que prevé para las conductas descritas en sus números 1 y 2 añade en su número 3 la posibilidad –que no obligación– otorgada a Jueces o Tribunales de ordenar la demolición de la obra a cargo de los autores –no de los partícipes– de la construcción o edificación ilegal. Ello, salvaguardando las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe y sin perjuicio de aplicar en lo que proceda la normativa sobre responsabilidad civil derivada del delito contemplada en los arts. 109 y siguientes del Código. Esta previsión no es ni la de una sanción ni la de una medida de carácter cautelar, sino que emparenta más con la previsión de la reparación del art. 112 del Código, que tiene un carácter, sin embargo, más amplio. Por otra parte, no está muy en consonancia con las medidas que administrativamente se establecen en este ámbito que obligan a la demolición de cuanto sea incompatible con el planeamiento urbanístico.

Próximo en cierta medida a este artículo está el art. 339 donde también se concede a Jueces y Tribunales la potestad de ordenar, de nuevo a cargo sólo del autor del hecho, la adopción tanto de medidas destinadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado como de cualquier otra medida cautelar necesaria para garantizar la

tutela del bien protegido, como, por ejemplo, la paralización inmediata de la obra que se está llevando a cabo. En cuanto a la restauración del equilibrio ecológico, la medida está prevista, como Disposición Común de todo el Título, más para los delitos ambientales del Capítulo III que para los urbanísticos del Capítulo I. Será difícil que la previsión sea aplicable a éstos, dado que si efectivamente se ha producido una lesión del mismo, lo normal es que haya sido producto de la comisión de un delito de los arts. 325 y siguientes del Código. En muy pocos casos ocurrirá, aunque ello es posible, que se menoscabe el equilibrio ecológico y que dicho menoscabo sea producto de una conducta de construcción o de edificación que no tenga cabida en alguna de las modalidades, más graves y por tanto preferentes, de los arts. 325 y siguientes.

Junto al art. 339, los arts. 338 y 340 completan el Capítulo V dedicado a las Disposiciones Comunes al Título XVI con la previsión de una agravante y de una atenuante específicas para todos los delitos del Título y, por tanto, también para los delitos urbanísticos.

En cuanto a la agravante, el art. 338 prevé la obligación de imponer la pena superior en grado a las que se prevén en los arts. 319 y 320 cuando los hechos "afecten a algún espacio natural protegido". Es complicada la aplicación de esta agravación a las conductas del art. 319, en cualquiera de sus números 1 o 2, puesto que en el primero de ellos ya se está contemplando la afectación de un lugar de reconocido valor paisajístico, ecológico, histórico o cultural, con lo que su aplicación supondría desvalorar dos veces una misma circunstancia, mientras que el segundo será difícilmente aplicable, dado que la edificación en dicho espacio debiera conducir a la subsunción de la conducta en el número 1, solución que parece más congruente que la de elevar de grado la pena del propio art. 319.2.

En cuanto a la atenuante, el art. 340 obliga a imponer la pena inferior en grado si el culpable hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado. Redactada con la misma filosofía que la atenuante genérica del art. 21.5 se diferencia de ésta, sin embargo, en primer lugar, porque en aquélla se exige una actuación voluntaria por parte del sujeto –que no implica obrar por motivos de arrepentimiento moral o ético, sino simplemente

obrar no coaccionado–, en segundo lugar, porque no existe limitación temporal para proceder a la reparación y, en tercer lugar, porque no basta con disminuir los efectos del delito. Su ámbito de aplicación es por tanto en parte más estricto y en parte menos; la consecuencia de dicha aplicación puede ser también más o menos favorable al reo, dependiendo del juego que se dé a la circunstancia genérica, que permite desde imponer la pena base en la mitad inferior hasta rebajarla dos grados, en función del número del art. 66.1 que se aplique.

“*En el Manifiesto sobre Corrupción Urbanística realizado por el “Grupo de Estudios de Política Criminal” en 2008 se señala*

IV. Alternativas a la actual regulación

En el Manifiesto sobre Corrupción Urbanística realizado por el “Grupo de Estudios de Política Criminal” en 2008 se señala que “La utilización sostenible y ordenada del territorio es un valor colectivo de primordial importancia en las sociedades urbanizadas actuales. El territorio en el que los ciudadanos desenvolvemos nuestra vida o con el que nos relacionamos constituye una significativa referencia existencial [...] Asimismo la utilización que se haga del territorio condiciona el modo de vida de las generaciones futuras y el propio planeta. La sociedad española, que en pocas décadas ha pasado de ser mayoritariamente rural a urbana, ha tardado en comprender el decisivo componente comunitario de la ordenación del territorio. Ello ha facilitado intervenciones urbanizadoras y de equipamiento estructural que han desatendido de manera palmaria sus efectos sobre un bien colectivo difícilmente renovable como es el territorio. En las actuaciones urbanísticas ha resultado demasiado frecuente que una concepción estrecha de la propiedad privada, orientada a la maximización de los beneficios económicos de todos los agentes sociales implicados, marcara la pauta, de forma que la defensa de los intereses colectivos ha tropezado con numerosas dificultades. Al mismo tiempo, el notable desarrollo económico español, su conversión en una potencia turística mundial con una alta demanda de suelo residencial y el aumento de su población, entre otros factores,

han convertido a la construcción en uno de los pilares fundamentales de la actividad económica, lo que ha originado que las diversas administraciones públicas hayan consentido o incluso promovido un desmesurado y descontrolado crecimiento urbanístico”.

En ese contexto de enorme crecimiento, grandes beneficios económicos y defectuosa defensa de los intereses generales, añade el Manifiesto, “la actividad urbanística ha fomentado la consolidación de prácticas corruptas públicas y privadas. Entre esos factores favorecedores de estas prácticas cabe mencionar: los elevados beneficios susceptibles de obtenerse con la actividad urbanística, la dependencia de esa actividad de un buen número de decisiones discrecionales administrativas y la frecuente confluencia de intereses privados provenientes del ámbito económico privado y de los ejercientes de funciones públicas, así como de intereses políticos partidarios. El volumen económico y repercusión social que estas prácticas aparentemente han alcanzado obliga a replantearse, no sólo la debida protección de la ordenación del territorio, sino igualmente la del correcto funcionamiento de la administración pública, e incluso la de salvaguarda de las bases del orden político, social y económico afectadas por la legitimación de capitales ilegales que la descontrolada actividad urbanística está claramente favoreciendo”.

“el recurso a la intervención penal se ha demostrado necesario no sólo para abordar la tutela del territorio, sino también los delitos de cohecho, prevaricación... y blanqueo de capitales

Pues bien, con el fracaso sustancial del control administrativo de la actividad urbanística, tanto por parte de la Administración local como por parte de la Administración autonómica, estatal o incluso de la jurisdicción contencioso-administrativa –con excepciones significativas–, el recurso a la intervención penal, de acuerdo con los principios que han de inspirar la misma y, por tanto, dentro de parámetros de fragmentariedad y subsidiariedad, se ha demostrado absolutamente necesario para

prevenir los atentados a la ordenación del territorio más graves, dentro de una política criminal que ha de proponer una regulación eficaz no sólo en lo que concierne en sentido estricto a los delitos que se prevén expresamente para abordar la tutela del territorio, sino también en lo que afecta a la regulación de los delitos contra la Administración Pública (fundamentalmente cohecho y prevaricación) y a la del blanqueo de capitales.

Desde esta perspectiva es posible –en algún extremo, necesaria– una reforma de los delitos del Primer Capítulo del Título XVI analizados en los primeros apartados de este trabajo que ayude a mejorar la lucha contra los atentados a la correcta ordenación del territorio, como también, en cierto sentido, ha entendido el legislador en sus recientes propuestas de modificación del Código Penal en esta materia.

Pues bien, siguiendo las Propuestas enmarcadas en los Trabajos del “Grupo de Estudios de Política Criminal”, en primer lugar, hay que modificar la propia rúbrica del Título XVI, que debiera pasar a decir: “De los delitos relativos a la protección de la ordenación del territorio [...]”. Con ello, se proporciona una referencia a la “ratio legis” de los delitos del Título que permitirá aprehender mejor la finalidad de su previsión. Aludiendo a la protección de la ordenación del territorio se eliminan las dudas acerca de si es dicha ordenación un bien jurídico digno y merecedor de tutela penal. Pero también hay que modificar la rúbrica del Capítulo I del Título, que debiera pasar a decir: “Delitos contra la ordenación del territorio”. Con ello se dejaría clara la autonomía y entidad suficiente del bien jurídico objeto de protección en el Capítulo, que es contra el que se producen los ataques que trata de prevenir el legislador. Es necesario, en este sentido, adoptar una postura contundente acerca de la legitimidad del bien tutelado, para evitar continuar con la discusión sobre la relevancia del mismo o el interés de su tutela penal. Ciertamente, la denominación de “delitos urbanísticos” es más gráfica y más popular, pero ni cabe identificar ordenación del territorio (concepto más amplio) y urbanismo, ni quedaría claro aludiendo a tal denominación cuál sería el auténtico bien jurídico protegido entonces, al referir la rúbrica sólo algunas de las conductas que debieran ser relevantes típicamente.

En segundo lugar, en cuanto a la redacción del art. 319.1, parece conveniente aumentar la pena de prisión que en él se prevé –fijándola entre uno y cuatro años–, como también hacen las últimas propuestas de reforma del Código Penal (Proyecto de enero de 2008 y Anteproyecto de noviembre de 2008), para acomodar su gravedad a la de las conductas para las que se prevé, en relación con la importancia que las mismas tienen en la sociedad actual y con la relevancia del bien a tutelar. No se trata simplemente de incrementar las penas de prisión como pudiera explicar un titular de prensa, sino de acomodar los marcos penales de estos delitos de forma coherente dentro del conjunto de penas que se prevén en el Código Penal. Ello, además, permitirá un aumento de los plazos de prescripción de los delitos.

Se propone también incrementar el límite mínimo de la pena de inhabilitación que prevé el artículo a un año con el mismo fin de equiparar la gravedad de las penas de ilícitos de gravedad similar y mantener penas mayores para delitos cuyo contenido de injusto sea mayor (se equipararía la pena a la del delito de contaminación del art. 325.1).

“*sería conveniente sustituir el actual sistema de días multa por una multa proporcional... al daño causado o al beneficio obtenido*

En cuanto a la pena de multa, sería conveniente sustituir el actual sistema de días multa por una multa proporcional –del tanto al triplo– al daño causado o al beneficio obtenido a fin de que resulte suficientemente disuasoria. La alternativa evitará lagunas de impunidad y permitirá tener en cuenta la importancia de las cuantías que se manejan en estos delitos. Ello con independencia de cuál sea la responsabilidad civil (que tiene otra naturaleza y otra justificación) y de que se aplique debidamente la institución del comiso.

“*se propone una redacción en la que se tenga en cuenta no a promotores, constructores o técnicos directores, sino a quien promueva, dirija técnicamente*

o lleve a cabo las obras objeto de sanción en el precepto

Es conocida también la discusión acerca del entendimiento de este delito como delito común o como delito especial. Ya se ha explicado con anterioridad por qué la opción correcta es la primera. En todo caso, para zanjar toda discusión al respecto y, de nuevo, evitar lagunas de penalidad, lo que se propone es una redacción en la que se tenga en cuenta no a promotores, constructores o técnicos directores, sino a quien promueva, dirija técnicamente o lleve a cabo las obras objeto de sanción en el precepto. Con ello el acento se desplaza de la condición que tenga el sujeto activo del delito a la conducta que el mismo realiza. Y ello, además, no impedirá, en su caso, graduar la pena en función de la mayor o menor profesionalidad con que se ejecuten las obras tipificadas, en caso de que la misma revele un mayor desvalor.

En la delimitación de las conductas típicas, se propone sustituir la expresión “llevar a cabo una construcción no autorizada” por la de “promover, dirigir técnicamente o llevar a cabo obras de urbanización, parcelación o construcción no autorizables”. Con ello, se evita la discusión sobre la clase de tipo ante la que nos encontramos (mera actividad o resultado) pudiendo sancionarse las conductas previstas aunque la obra no se haya finalizado (como tipo consumado), dejando entre los actos preparatorios lo que no pueda subsumirse en alguno de los conceptos descritos. Por otra parte, se incluyen supuestos hasta ahora omitidos, de especial trascendencia para la salvaguarda de la ordenación del territorio, como han demostrado ser las parcelaciones ilegales.

Se propone, asimismo, sustituir la expresión “no autorizada” por la de “no autorizable”, por las razones explicadas con anterioridad. La opción por una accesoria de derecho y no de acto centra el núcleo decisor sobre la ilegalidad de la conducta no en el dato de una actuación funcional individual sino en la acomodación o no a la normativa administrativa que define los límites de lo permitido en esta materia. De este modo, por un lado, ni bastará la existencia de una autorización para validar todo tipo de comportamiento agresor con la ordenación del territorio, ni, en sentido contrario será suficiente para considerar típico

un comportamiento el hecho no especialmente relevante en sí mismo considerado de que se cuente formalmente con una autorización para la obra en cuestión. De lo que se trata es de aplicar el precepto a ilegalidades relevantes contra la ordenación del territorio, relegando al Derecho administrativo infracciones menores.

En tercer lugar, en lo que afecta ya al art. 320.1, habrá que aumentar también las penas que prevé el precepto –se propone un marco de uno a tres años de prisión, del tanto al duplo de multa y de uno a tres años de inhabilitación– en coherencia con la previsión que se hace para el art. 319.1 y por la razón apuntada de ponderar la importancia del bien objeto de tutela en relación con la del resto de bienes del Código otorgándole la relevancia que realmente tiene en la actualidad.

Habría que sustituir también la referencia a los promotores, constructores y técnicos por la de “quien promueva, dirija técnicamente o lleve a cabo” la obra en cuestión, por las razones antes consideradas.

Y, en cuanto a la conducta típica, sustituir la referencia a las edificaciones no autorizables por la de “obras de urbanización, parcelación o construcción no autorizables”. Ningún sentido tiene restringir la sanción en caso de suelo no urbanizable sólo a edificaciones, concepto muy limitado. De este modo, la diferencia entre uno y otro precepto vendría dada no por el tipo de obra efectuado sino por la relevancia del suelo sobre el que se actúe, que es el que, además, permite entender la lesividad de la conducta y servir de referente a la hora de explicar su antijuricidad material.

“En cuarto lugar, no se entiende la potestad que se da a los Jueces o Tribunales para demoler la obra ilícita... debiera ser... “ordenarán”, no... podrán ordenar

En cuarto lugar, no se entiende la potestad que se da a los Jueces o Tribunales para demoler la obra ilícita. La actuación debiera ser obligatoria. Por eso el término adecuado en el art. 319.3 debiera ser el de “ordenarán”, no el de podrán ordenar. Con ello se trata de evitar uno de las principales obstáculos –la permanencia de la obra ilegal– para conservar una ordenación de nuestro territorio

racional, siendo la demolición, a su vez, uno de los principales instrumentos disuasorios respecto a potenciales infractores. Al margen, por supuesto, de que dicha demolición pueda ser adoptada por la Administración dentro de las competencias que tiene al respecto. Y no sólo la demolición debiera ser obligatoria. También la reparación del orden urbanístico vulnerado, que es la forma de garantizar una verdadera tutela del bien jurídico vulnerado.

“... sustituir... proyectos de edificación por... “proyectos de urbanización, parcelación o construcción”

En quinto lugar, por lo que respecta al art. 320, se propone sustituir la referencia al informe de proyectos de edificación por la de informar “proyectos de urbanización, parcelación o construcción”, mucho más amplia y más acorde al proceso de concesión de licencias municipales y autorizaciones administrativas. En el mismo sentido habrá que proceder con la concesión de licencias que debieran ser de “urbanización, parcelación o construcción”. No tiene sentido que se aluda sólo a la vulneración de las normas urbanísticas vigentes, por otra parte, si de delitos contra la ordenación del territorio se trata. Habrá que aludir a informes o licencias contrarios a las normas vigentes “relativas a la ordenación del territorio” –concepto más amplio–, no sólo de índole municipal.

“A veces tiene mucha más importancia este tipo de comportamiento funcional (omisivo)

Sería necesario también incluir la sanción de las conductas omisivas de ausencia de realización de inspecciones de carácter obligatorio y de silenciar la infracción de las normas aludidas, lo que, por otra parte –en este último caso–, ya se prevé en la tutela del ambiente. A veces tiene mucha más importancia este tipo de comportamiento funcional (omisivo) dentro de lo que es la lesión a la ordenación del territorio que el hecho en sí de la concesión de una licencia ilegal.

Es procedente también elevar las penas previstas, al menos en el caso de la prisión –de uno

a tres años– y evitar la remisión al art. 404 con el fin de evitar toda discusión acerca de la vinculación entre ambos preceptos.

También es adecuada una previsión relativa a la concesión o voto a favor del cambio de calificación urbanística de un suelo en contra de las normas relativas a la ordenación del territorio, con la que se trata de convalidar muchas ilegalidades, siendo discutible si debiera extenderse la sanción, también en este caso, a quien informa favorablemente dicha recalificación.

Habría que someter igualmente a discusión el tratamiento de las actuaciones en órganos colegiados con las que, sin una conducta activa de voto a favor de la concesión de una licencia ilegal, de algún modo se permite dicha concesión, que podría ser objeto de sanción, salvo que el voto en blanco, la abstención o la ausencia en el momento de la votación pudieran justificarse.

Sería finalmente interesante una previsión que impidiera modificar la calificación urbanística del suelo en un plazo suficientemente amplio dirigida a desincentivar a los funcionarios que actúen contra el interés de la colectividad.

“... *la reparación voluntaria del daño causado, para ser relevante... penal, debiera producirse antes de dictar Sentencia*

Y, en sexto lugar, en cuanto a las Disposiciones Comunes al Título –y, por tanto, al Capítulo– sería necesario introducir en el actual art. 339 la obligatoriedad –y no sólo facultad– de la adopción de medidas encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado o de cualquier otra necesaria para garantizar la protección de la ordenación del territorio. Habría que especificar en el art. 340 que la reparación voluntaria del daño causado, para ser relevante a efectos de atenuación de la responsabilidad penal, debiera producirse antes de dictar Sentencia. Y parece conveniente introducir un nuevo artículo –por ejemplo, 340 bis– que permitiera la imposición de cualquiera de las medidas del art. 129 en caso de que el delito se cometa en el seno de una persona jurídica. ¶

Nota: Téngase en cuenta que varias de estas Propuestas se han incluido finalmente en el Código Penal con la Reforma 5/2010, en vigor desde el 23 de diciembre de 2010, que mejora sustancialmente el texto legal vigente hasta entonces.

V. Referencias bibliográficas.

- Acale Sánchez, María:–*Delitos urbanísticos*, Cedecs, Barcelona, 1997.
- Blanco Lozano, Carlos:–*El delito urbanístico*, Montecorvo, Madrid, 2001.
- De la Cuesta Arzamendi, José Luis:–“Delitos relativos a la ordenación del territorio en el nuevo código Penal de 1995”, en *Actualidad Penal*, 1998-2, pp. 309 ss.
- De la Mata Barranco, Norberto Javier (Ed.):–*Delitos contra el urbanismo y la ordenación del territorio*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati (Guipúzcoa), 1998.
- Gómez Rivero, Carmen:–*El régimen de autorizaciones en los delitos relativos a la protección del medio ambiente y ordenación del territorio*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000.
- Gómez Tomillo, Manuel:–*Urbanismo, función pública y Derecho Penal*, Comares, Granada, 2000.
- Górriz Royo, Elena:–*Protección penal de la ordenación del territorio*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003.
- *Los delitos de prevaricación urbanística*, Tirant lo blanch, Valencia, 2004.
- Laso Martínez, José Luis:–*Urbanismo y medio ambiente en el nuevo código Penal*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- Vercher Noguera, Antonio:–*La delincuencia urbanística: aspectos penales prácticos sobre urbanismo y ordenación del territorio*, Colex, Madrid, 2002.

Ejecución de sentencias urbanísticas: demolición y otras alternativas

José Antonio Martín Pallín

ANTONIO MARTÍN PALLÍN,
Magistrado Emérito del Tribunal Supremo. Es miembro del Comité de Bioética de España y de la Comisión Internacional de juristas, autor de numerosas conferencias, libros y publicaciones. Presidente del Comité organizador de las II Jornadas

EL PROFESOR DE LA MATA HA HECHO UN ANÁLISIS MUY COMPLETO DE LA legislación penal, poniendo de relieve algo insustituible hoy en día en la formación de juristas y especialistas en derecho penal, que es la criminología. Sin conocimientos criminológicos, el derecho penal se convierte algunas veces en un instrumento simplemente simbólico, desnortado, y un legislador que, desde luego, no conozca los componentes criminológicos que dan lugar a una figura delictiva que es preciso atajar a través de normas penales, en primer lugar serán unos malos gobernantes porque estarán descuidados, y en segundo lugar seguramente producirán una mala legislación, porque desconocen los elementos criminológicos que intervienen en la composición del hecho delictivo. Y yo creo que el legislador de 1995, con muy buena intención, da este paso, pero le faltaban las claves criminológicas necesarias para que el tipo penal se ajuste a la realidad. Y esa realidad ya la hemos visto, sobre todo ayer muy plásticamente a través de la intervención de Diego, que puso de relieve cómo Marbella no solamente es el Hola o cualquier otra publicación o la jet-set, sino que es un cúmulo de acciones que van creando prácticamente lo que veíamos en las películas del oeste, una ciudad sin ley. Una ciudad sin ley, en la que no sirven para nada las normas, ya no solamente las normas urbanísticas, las normas de comportamiento de los funcionarios, las normas de comportamiento de la policía municipal, que se ocupaba, no de echar a los urbanizadores de Álora y Ronda, sino de echar a las prostitutas y delincuentes para que se fueran a otro sitio.

“ un cúmulo de acciones que van creando prácticamente lo que veíamos en las películas del oeste, una ciudad sin ley.

En definitiva, se convertía en una especie de oeste salvaje, y esa era la fotografía que ofrecíamos ante el mundo, y ayer el Parlamento

Europeo, quizás hay que matizar esa condena a España, pero claro, nos han advertido, que nos están dando mucho dinero, y que por tanto no van a seguir dándonos tanto dinero si nosotros no hacemos algo para arreglar este conflicto. Hasta tal punto es curioso... porque esta mañana, tres personas a las que yo considero muy comedidas en sus intervenciones públicas, Edurne Uriarte, Javier Valenzuela y un tercer periodista que no conozco, pues casi los hubiera llamado para que vinieran aquí, porque al grito de ¡cojamos el **bulldozer** y vayamos a por ellos! terminaron interpretando el mensaje del Parlamento Europeo, que decía que esto no podía seguir así y que había que demoler. Bueno, algún paso se está dando si esto cala en la sociedad española, y no es puramente una explosión emocional, pues algo habremos conseguido.

A lo largo de ayer, y hoy lo ha recalado Norberto, eso de que a un juez penal o a un Tribunal penal, que tiene la potestad de privar de libertad a las personas, de privarles de su patrimonio, y de hacer ejecutar sus sentencias, le digan que "además podrá usted acordar la demolición teniendo en cuenta (algo que no se le dice, pero que es obvio) el principio de proporcionalidad, por supuesto, y también teniendo en cuenta los intereses de los terceros de buena fe. Pues, imaginémosnos una sociedad en la que la multas de tráfico no se pagan, las reglas de circulación no se cumplen, la Agencia Tributaria sanciona pero podrán seguramente ser condonadas las deudas tributarias... Ya llegando al esperpento y a la exageración, lo reconozco, un juez le podría decir al Dioni, podrá usted devolver el botín que se llevó usted del furgón dentro de unos meses... En definitiva, entramos en un mundo un poco kafkiano e ininteligible. Yo no sé si a lo mejor no es tarea del juez penal demoler, lo que sí es tarea del juez penal, sea cual sea el contenido del artículo 320 en el presente o en el futuro, es procurar la restitución y reparación, y eso no se lo va a quitar nadie. Y eso, en el cumplimiento de estas obligaciones, puede y debe tomar medidas necesarias para cumplir este efecto. Si no se actúa así, y no se ha hecho, surge la lectura de que hay delitos rentables y sin riesgos (porque hay delitos rentables pero con riesgos, como el gran tráfico de drogas, muy rentable pero su riesgo de penas muy altas hace que pueda pensárselo quien quiera dedicarse a ello), como los delitos urbanísticos

donde el riesgo es mínimo. El riesgo no solamente es mínimo, sino que puede merecer reconocimiento social y dedicarle alguna calle al alcalde para el futuro. El riesgo es mínimo, y aquí sí que se produce como cuando se habla del tema de la inmigración, se produce el efecto llamada. El efecto llamada consiste en que al ser un delito rentable y los riesgos mínimos, es muy atractivo, e inmediatamente esos elementos empiezan a aparecer, como las mafias, segmentos de población que tienen una especial connotación...

“ en una mañana, en una Notaría se habían constituido dieciocho sociedades anónimas, en las cuales los componentes y las variables de sus consejos de administración eran como decían las matemáticas

También aparecen personas atraídas por beneficios rápidos, se crea eso que se llama la industria inducida y colaboradora, proliferan por ejemplo las inmobiliarias (ahora la crisis reducirá las inmobiliarias, con el correspondiente abandono de los locales en un setenta o sesenta por ciento, consecuencia de lo que antes había pasado). Se demuestra que la rentabilidad no solamente es alta sino que es un instrumento muy idóneo para el blanqueo de capitales, y que quizás no haya en el mercado otro producto más seguro para blanquear capitales. Indudablemente el dinero procedente del delito, si se invierte en gastos de gran ostentación, en un jet de lujo o en yates, etc, enseguida pone los focos de atención de los inspectores y dirán, bueno a ver de dónde sale este dinero... Es lo que se llama los signos externos. Pero se puede comprar partidos, cien, doscientos o trescientos pisos, y en definitiva, sobre todo a través de un factor instrumental, que sería la constitución de sociedades, que ha dado lugar a que el banco de España haya obligado a los notarios a dar cuenta de la constitución de sociedades, concretamente al amparo de la Directiva de la lucha contra el blanqueo de capitales. Y se ha descubierto que, en una mañana, en una Notaría se habían constituido dieciocho sociedades anónimas, en las cuales los componentes y las variables de sus consejos de administración eran como decían las

matemáticas "tomados de dos en dos o de tres en tres", iban sustituyéndose sucesivamente y en minutos sucesivos se constituyeron dieciocho sociedades. Como se ve, una de dos, o aquello era un emporio de actividades en frenada económica o allí había truco. Y efectivamente el truco era para el blanqueo de capitales que además se veía muy favorecido por la capacidad y ayuda electrónica de pasar los capitales casi a la velocidad de la luz y crear transferencias que hagan muy difícil seguirle el rastro al dinero, hasta tal punto de que, bueno, en esto tendremos que meditar seriamente, hemos pensado que derecho penal sí pero también garantías, se ha propuesto ni más ni menos por la Unión Europea, la inversión de la carga de la prueba, lo cual en el proceso penal tiene sus complicaciones y rompe muchos esquemas. Pero incuestionablemente lo proponen, no desde una forma irreflexiva, sino después de haber valorado las circunstancias criminológicas que se están produciendo, y después de un conocimiento profundo de una realidad de las operaciones que ha puesto de relieve el GAFI (grupo de lucha contra las finanzas ilegales), y que se han detectado, pero que no quiero apartarme del contenido de mi intervención.

Es algo innegable que los edificios no surgen de forma espontánea, salvo cuando había el fenómeno del chabolismo que se veía cómo de la noche a la mañana surgía una chabola, ahora no es posible cuando se trata de edificios de cierta complejidad técnica. Por tanto, habría que buscar el rastro que ha dado lugar a la edificación que empieza a verse, que ha empezado a surgir desde los sótanos y a ganar alturas.

“ ahí sí tiene la razón la Comunidad Europea, es la transferencia de facultades públicas expropiatorias a un particular

Normalmente si se sigue este rastro, veremos en muchos casos promotores individuales, en otros casos personas jurídicas, en algunos casos quizás con buena intención pero después se torcieron por falta de valoración de los elementos criminológicos; un audaz agente urbanizador introducido de buena fe, por la legislación autonómica valenciana, se convierte en un agente depredador al transferírsele algo que ahí sí tiene la razón la Comunidad Europea, es la transferencia de facultades públicas expropiatorias a un particular. Y en esto nos ha llamado la atención, por su peligrosidad, y esto es lo que genera la posibilidad de hacer estos PAI, planes que se salen del plan general, que tienen una forma de gestionarse independientes y que muchas veces, en la comunidad valenciana se ha acuñado otra expresión, constituye lo que se denomina el urbanismo de servilleta, y que consiste en que el agente urbanizador y el alcalde se reúnen en el bar del pueblo y en torno a una servilleta van anotando lo que ofrece el agente urbanizador y lo que se va a llevar el Ayuntamiento, y que seguramente, en fin no quiero pensar mal, no la primera vez pero sí la segunda o la tercera, porque la carne es débil, se va a llevar también el propio alcalde. En definitiva, cuando se sientan todos estos elementos, ya lo decían los Santos Padres "no nos pongáis en la



tentación”, el problema es ése, que es muy difícil resistir la tentación.

Lo ha tenido que repetir el Presidente Obama: es la codicia y la avaricia lo que ha llevado al desastre norteamericano. Recomiendo el vídeo de los ejecutivos que explican las hipotecas *subprime*, lo más genial que se ha hecho en materia didáctica, que cómo le iba a explicar a sus jefes que había concedido una hipoteca a un, me ahorro la expresión despectiva, negro de Alabama. De ahí salen las *subprime*, todos esos fenómenos que llegan a estas catástrofes. Pero cuando ya vamos a ejecutar, surge una cuestión que ha planteado Norberto, pero que en el derecho penal no tiene cabida, puede que en derecho administrativo, no lo discuto, que es esa posible legalización a posterior porque el edificio pase a formar parte de una zona ya urbanizable.

Cuando en la ley de 1998 se clasificaba el suelo como urbano, urbanizable y pre-urbanizable, es decir, el que tarde y temprano tenía que caer y que iba a ser urbanizado, ya la gente estaba pensando que efectivamente no podía quedar nada desolado de nuestro paisaje y había que ponerle siempre unos adosados, algo que animase, con un campo de golf a ser posible, pero siempre invadiendo y expandiéndose en el terreno porque ésta iba a ser nuestra gran industria. De ahí, como hemos dicho, vienen los cohechos, las prevaricaciones...

No es de extrañar, en una sociedad que ha evolucionado por impulso de las teorías conservadoras, que el Estado desaparezca. Ahora parece que el Estado y Keynes vuelven a resucitar. Porque el delito de prevaricación, si el Estado desaparece, para qué te vas a meter demasiado con los prevaricadores... Pero claro, como el Estado ha sido sustituido por las grandes corporaciones, y cuando los estafadores de AIG reciben dinero estatal y se quedan con él para sus grandes beneficios... pues ha llegado el momento en que los norteamericanos no es que le digan lo que hay que cambiar, que también sería muy importante, sino que un Senador partidario del neoconservadurismo les ha dicho: ¡Dimitan o suicídense! Yo les diría las dos cosas, a ser posible sin mucha sangre, o sea, que dimitan y suicídense ciudadanamente. Si quieren tomar otra alternativa son libres y no me voy a meter en su vida privada. También habría que decirles a los funcionarios públicos de este país

que dimitan o suicídense políticamente, es decir, váyanse ustedes a otro sitio.

“*por qué se aplica lo de los terceros de buena fe en la edificación, y en los demás delitos el participante a título lucrativo tiene que devolverlo*”

No se puede legalizar, porque el delito no se puede legalizar. Las únicas formas de eliminar los efectos del delito conocidas son la amnistía o el indulto. Se puede amnistiar, se puede indultar, pero nunca, nunca, el derecho penal permite legalizar. Por lo tanto el delito existe, y el “podrán” sigue existiendo. **Podrán** se puede convertir en **ordenar**, por tanto, no hay posibilidad. Pero es que yo me planteo, y se lo planteo a la siguiente mesa, que qué pasaría en Marbella y en otros sitios, cuyos edificios son francamente ilegales y que son construidos encima de viales, por poner otro ejemplo clamoroso. Pensemos en dos posibilidades, sin víctimas las dos. Por un lado un incendio, ese edificio se viene abajo y desaparece. ¿Tienen algún derecho los propietarios para volver a construir en un vial?. Yo creo que no, y por tanto, eso quiere decir que ya no puede volver a hacerse lo que se había hecho, salvo ya una reincidencia delictiva. Pongámonos en un ejemplo un poco más fuerte, un corrimiento de tierra que se vengan a bajo víctimas, eso ya no se puede volver a edificar. Por tanto, la demolición se ha producido por catástrofe natural, no por decisión judicial, pero es tan efectiva que es imposible volver a construir en ese sitio. Por tanto, lo mismo le corresponde al Juez sin esperar a un incendio o un terremoto y ordenar la demolición. Pero es que además hay otra figura en el Código Penal que quizás nos hemos olvidado de ella en esta materia porque ahora siempre estamos preocupados por la parte especial y nos olvidamos de la parte general, aquí hay participantes a título lucrativo. Para quienes no son de Derecho, son aquellos que se aprovechan de los efectos del delito, vamos a suponer que sin conocimiento de la existencia del delito, porque la presunción de inocencia es un principio constitucional y es un requisito para ser participante a título lucrativo, pero que por muy buena fe que tengan o por desconocimiento tienen que devolver los efectos

del delito. Por lo tanto no entiendo muy bien esa combinación de por qué se aplica lo de los terceros de buena fe en la edificación y en los demás delitos el participante a título lucrativo tiene que devolverlo.

Ya hay una desconexión también criminológica pensando en que la vivienda es un bien muy específico, es un derecho constitucional y yo soy el primero que admito que no es lo mismo devolver la televisión que te ha regalado el amiguete chorizete que se dedica a robar televisiones, que devolver un piso. Yo comprendo que la situación es distinta, hay que valorar la proporcionalidad y hay que meditar la decisión. Pero entre esos participantes a título lucrativo, y vuelvo al ejemplo del capitalismo de servilleta, muchas veces está el Ayuntamiento. Porque él sabe perfectamente que se va a lucrar con lo que después saque en función de los impuestos, etc, de esa construcción. Esos son beneficios procedentes de un hecho, que no voy a condenar de antemano al Alcalde, simplemente lo sitúo en el ilícito administrativo, allá él con los Tribunales de lo contencioso, pero incuestionablemente puede haber beneficios a título lucrativo.

“La prevaricación colectiva, supone, como dice el Código, contribuir con el voto a una decisión ilegal

Por otro lado, también nos hemos olvidado de una figura, haría un matiz con la complicada prevaricación colegiada. La realidad nos invade. Estábamos todos tan contentos con el prevaricador individual cuando nos topamos con la prevaricación colectiva, no tan fácil de aplicar como con un prevaricador solitario. La prevaricación colectiva, supone, como dice el Código, contribuir con el voto a una decisión ilegal. Es un problema de prueba, no de concepto, de difícil prueba de aquellos que habilidosamente salen de los plenos o con su abstención se consiguen unas mayorías que de otra forma no se consiguesen. Prueba difícil pero no imposible. Yo creo que si se toma en serio la investigación, ahí sí tendría que invertirse la carga de la prueba: –demuéstreme usted por qué no fue, si es que tiene alguna razón convincente. Es posible que usted quede fuera de eso, pero si usted no tiene razón convincente a mí, valga la redundancia, no me convence y ha realizado usted una prevaricación por omisión. Porque la prevaricación por omisión

ya la hemos consagrado jurisprudencialmente con alguna crítica por parte del doctrina. Y entramos en la prevaricación por omisión en algo que estaba también plenamente autorizado que es la concesión de licencias por silencio administrativo positivo. En fin, mejor no entrar en ese terreno, porque alguien estaba metiendo un explosivo. Ahí sí que había un factor criminógeno importantísimo, en la concesión de licencias por silencio administrativo.

“Pero hay una alternativa que se ha abierto, que para mí está en la parte general del derecho penal, y que es el comiso

La demolición, indiscutiblemente tiene sus problemas, y hay que ponderarla sobre todo cuando se ha producido casi casi lo que en la dogmática penal llamamos un delito permanente. Porque el delito no se ha cometido el día que se concede la licencia, es que se está cometiendo a ciencia y paciencia de los inspectores, de la policía municipal que ve cómo un sábana está tendida en un balcón pero no ve cómo se está construyendo una vivienda en la que no aparece por ningún lado ni la licencia ni ningún otro dato. Después se sigue permitiendo, después se va a la inmobiliaria, después se concede la licencia de habitabilidad...es decir, hay un lapso tan grande que casi podríamos decir que el delito es permanente y la verdad es que la restitución es más compleja y más difícil de conseguir. Pero hay una alternativa que se ha abierto, que para mí está en la parte general del derecho penal, y que es el comiso. A un señor le pillan con los efectos o los elementos del delito... antes esto estaba previsto para el antifaz, los cacos de ocasión, y entonces: –oiga, esto es un efecto del delito, y entonces se lo decomisamos–. Otro elemento del delito que se decomisa es la droga que se les ocupa, por supuesto, nadie lo discute. Pero la institución del comiso no está creada en función de la naturaleza de los bienes que proceden, sino de toda clase de bienes que proceden de delitos y faltas, y si prospera la reforma incluso de delitos imprudentes. Con lo cual ya entramos en una fase del comiso que ya no es el comiso tradicional. Y claro, si a un señor se le condena por un delito contra la ordenación del territorio se le condena por un delito, y nos vamos al artículo 147 y vemos que entra dentro

del tipo del 147. Que el efecto o instrumento de ese delito o la consecuencia de ese delito es el edificio, yo creo que es difícilmente negable. Eso ha surgido precisamente como efecto del delito. Pero como hay terceros de buena fe, el comiso no procede, pero el comiso no se para ahí. El comiso dice, **de los efectos del delito o de las ganancias obtenidas del delito**. Luego, ya, el comiso puede producir un doble efecto. Por ejemplo, si se trata de una sola edificación, de un solo propietario, dedicada por ejemplo a usos turísticos, incuestionablemente el comiso es más fácil, y aunque se trate de una urbanización completamente vendida con quinientos o seiscientos compradores, ahí hay unas ganancias procedentes del hecho delictivo que deben ser decomisadas. Teóricamente y dogmáticamente no creo que nadie pueda discutir esto, el problema una vez más es de la práctica, qué instrumentos tenemos para perseguir ese delito y hacerlo efectivo.

Entonces el legislador nos da otra vía, que en caso de que nos sea imposible, se irá contra bienes de esa persona equivalentes a la responsabilidad generada por el delito. Entonces, si todo esto se cierra y los jueces nos damos cuenta de que tenemos medios, que quizás no despierten tanto rechazo social... fíjense ustedes que tenemos la demolición de un bloque de vivienda, y no hace falta ser muy imaginativos: los habitantes con pancartas, acampados, los medios de comunicación en primera fila... todo esto hay que valorarlo porque no se puede uno crear un mundo artificial y evadirse del mundo en el que vives. Editoriales de periódicos, la culpa es de tal partido, la culpa es del otro... se crea un clima social en el que difícilmente se puede llevar a cabo este derribo. En cambio, todo el mundo estaría encantado en que le encontrasen el dinero en un paraíso fiscal, pero para eso es un paraíso, y es de difícil acceso, porque hay que ser muy bueno para que le dejen entrar en el paraíso.

“... bienes que, sin estar claro que proceden del delito, y estando claro que el delito ha producido beneficios, son susceptibles de ser también decomisados

Parece que la Unión Europea empieza a tomárselo en serio, y creo que ya, una vez algunos laven lo que hay en sus cuentas fiscales, y una vez nuestra

fiscalía anticorrupción se sirva a dar los nombres de las quinientas personas que están en el CD que compraron en Lietchientein los alemanes... podría ser incluso una iniciativa, y no sé, subastar al mejor postor, y destinar el dinero al Estado. Repito que una vez se laven determinadas cuentas en esos paraísos fiscales, esos paraísos fiscales van a ser también accesibles, por lo que tenemos otra vía para acceder a esos bienes que, sin estar claro que proceden del delito, y estando claro que el delito ha producido beneficios, son susceptibles de ser también decomisados. Por ello pienso que hay alternativas, las tenemos y tenemos que ponerlas en marcha.

“... nosotros estudiábamos en el Plan de 1953 como modelo el sistema australiano, era tan bueno que no había registro, sólo había catastro

Y ahora entramos, para finalizar, en los terceros de buena fe. Desde luego es una institución que siempre nos ha hecho mucha gracia a los que hemos tenido que estudiar el derecho hipotecario. El tercero es una figura intocable, ha pasado por el Registro, le han dicho: –aquí está la finca, usted viene con la escritura y a partir de ahí usted es intocable–. Se ha convertido en una persona que tiene la propiedad casi inmemorial y asegurada, más casi que el dominio público del Estado. Afortunadamente esa figura del tercero ha hecho crisis. Las cosas como son: el tercero ya no es este omnipotente señor que normalmente era un receptor intermediario que se oponía para burlar la reclamación de los legítimos titulares. El tercero ya no tiene esa connotación y sí hay que tener cierto tacto con el tercero de buena fe. Pero distingamos al tercero de buena fe del tercero que se arriesga a invertir en un determinado bien inmueble. Y, claro, el arriesgado sabe a lo que se expone. Yo no sé si tiene buena o mala fe, o simplemente placer por el riesgo. Pero, incuestionablemente, no puede entrar en ese concepto la persona que desconoce totalmente todo lo que está por debajo de esa vivienda que va a adquirir. Porque, cómo es posible que una sociedad del siglo XXI, informatizada, en la que la policía, la guardia civil, las entidades financieras, las empresas de mercado electrónico, los servicios de toda índole... tienen todos los datos de casi todas las personas, puede todavía existir en pleno siglo XXI unos registros

y unas notarías que no controlen y que no tengan los datos relativos a ese bien inmueble, y no los trasladen y comuniquen a las partes contratantes que los desconocen, y no vayan a parar a un Registro público en el que todas las personas que con el simple hecho de contactar por internet sepa cuál es la situación de ese bien que va a comprar. Si toda esta concatenación de acontecimientos se produce, y a pesar de eso no es detectable que se produjera ningún problema o irregularidad en esa venta, pues incuestionablemente estaremos ante un tercero de buena fe. Yo creo que cada vez son menos, o por lo menos el sistema debe poner cada vez más medios para evitar que haya terceros de buena fe. En el registro, aparte de tratar de adaptarlo de una vez más al catastro... nosotros estudiábamos en el Plan de 1953 como modelo el sistema australiano, era tan bueno que no había registro, sólo había catastro. Había unas fotografías aéreas que en aquel momento era un prodigio de avance, pero ahora no. En aquella época nosotros estudiábamos una cosa que era un galimatías, linda al norte con los herederos de Don Fulano De Tal, parientes de no sé qué, que a su vez cedieron... Al tercer linde uno tiraba el papel y decía yo ya no puede seguirlo. Y además es que después yo me voy al terreno y ni linda con lo que dice, ni están los herederos, ni los parientes ni nada. Y entonces, pero qué registro de la propiedad es ése. En segundo lugar, admitiendo que sigan las deficiencias que no las comparto, no constaba nada no en una anotación preventiva sino en una nota marginal, poner que en esa finca se ha iniciado (no creo que sea tan difícil la intercomunicación entre los órganos de la administración) una obra en virtud de una petición de licencia de obra de Fulanito De Tal de fecha tal. Y ahí está anotado en el margen. Y después si se le ha concedido en virtud de acuerdo del Pleno de fecha tal, se le concede la licencia. Y después otra nota marginal, y así sucesivamente. Y entonces, una de dos, o los notarios son responsables de la estafa que se va a producir, o no hay terceros de buena fe, se acabaron los terceros de buena fe. O lo que puede haber, como he dicho antes, es personas con cierto placer por el riesgo. O no tanto riesgo, porque contemplando la realidad, esto pasa en todos los sitios, es lo normal, y yo voy a comprar porque seguro, seguro, no me van a derrumbar la vivienda. Entonces es un riesgo relativo, no es el riesgo que por ejemplo corre uno cuando va a invertir en sellos o invirtiendo en otras cosas. Éste es

un riesgo mínimo. El otro es casi una temeridad, pero el riesgo en la vivienda es francamente mínimo.

Por lo tanto, el juez tiene las manos libres, y dice: –mire usted, mientras me digan podrán, allá usted con su responsabilidad, mientras no me obliguen... ordenaré o no en función del principio de proporcionalidad, del costo, y una serie de factores. Pero donde no me pararán es porque haya terceros de buena fe, porque en este caso concreto es muy difícil, salvo excepciones, que generalmente existan terceros de buena fe. Si conseguimos ensamblar esto, que creo que no es tan difícil, creo que perfectamente lo podemos conseguir, no estamos hablando de un mundo ficticio sino de un mundo exigible. Bueno, hoy en día podemos presumir con razón de tener una Agencia Tributaria que es de las mejores del mundo y que funciona a la perfección. Bueno, pues tenemos que conseguir un Registro que sea de los mejores del mundo, sobre todo unos juzgados que sean de los mejores del mundo y así sucesivamente conseguiremos que todo esto se aminore.

“... se dice en segundo de Derecho, la comparación del Derecho penal con la tela de araña, deja pasar impunemente a los elefantes y caza a los mosquitos”

Siempre habrá alguien que pretenda aprovecharse de las circunstancias y que piense que pueda traspasar ese delgado hilo que es el derecho penal, que como siempre decimos y se dice en segundo de Derecho, la comparación del Derecho penal con la tela de araña, deja pasar impunemente a los elefantes y caza a los mosquitos. Es una imagen muy gráfica y muy criminalista que algunas veces los que se mueven en el campo del derecho penal no lo valoran bien. Y entonces de ahí vienen los fracasos procesales, por no saber valorar que esas personas tienen, además de todo lo que les he contado, lo que los norteamericanos llaman la defensa *rolls royce*, es decir, los mejores despachos de abogados dispuestos a poner palos en la rueda y a que un sistema como el nuestro, elefantiásico, lleno de folios, de escritos inútiles, no funcione. Así que todo hace que esté preparado para que al grito de ¡urbaniza que algo queda!, todos se lancen a esta aventura. Muchas gracias. ¶

Medidas cautelares y ejecución de sentencias en materia urbanística

Manuel Vicente Garzón Herrero

Moderador

MANUEL VICENTE GARZÓN HERRERO, magistrado del Tribunal Supremo. Cuenta con experiencia en otros órdenes jurisdiccionales en materia de urbanismo aunque actualmente se dedica a la sección de tributario financiero

ACABA DE APROBARSE UNA RESOLUCIÓN EN EL PARLAMENTO Europeo (sobre el impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos). He aquí un comentario de prensa: "la resolución no deja títere con cabeza y si de algo peca, es de exceso verbal. Leerla es un viaje a los infiernos en el que se han visto atrapados decenas de miles de extranjeros en su buena fe por una corrupción dirigida al engaño y al saqueo que por acción y omisión salpica a todas las administraciones, central, autonómicas y locales, responsables de un desarrollo insostenible, con gravísimas consecuencias sociales, ambientales y económicas. Una irresponsabilidad felizmente conchabada con concejales, urbanizadores, promotores inmobiliarios e instituciones financieras al tanto de las irregularidades presentes o venideras de los proyectos urbanísticos, y remata todo el cuadro la falta de confianza generalizada frente al sistema judicial español como medio para obtener reparación y justicia".

Como ven la descripción es demoledora y exige poner coto a la situación que describe. Puede haber sanciones y pérdida de fondos estructurales, lo que hará necesaria alguna medida efectiva que acabe con una situación insostenible.

Mi intervención sobre la ejecución de sentencias y las medidas cautelares, tendrá el siguiente contenido: A) Presentar la estructura básica de estas dos instituciones, la ejecución de sentencias y las medidas cautelares, que pese a ser esenciales para que el proceso contencioso consiga los fines que está llamado a alcanzar, es obvio que sus frutos reales son desalentadores. B) Causas de ese fracaso y C) Concluiré poniendo de relieve que el origen de estas frustraciones no es tanto de la Ley de la Jurisdicción, sino el del Ordenamiento Jurídico en general, lo que ratifica las conclusiones de las intervenciones que se han producido hasta ahora.

Ejecución de sentencias

La Exposición de Motivos de la Ley de la Jurisdicción afirma que desde siempre se trata de una de las zonas grises de nuestro sistema contencioso administrativo. Al decir zonas grises, se quiere decir zonas problemáticas. En ella confluye la facultad del órgano jurisdiccional para ejecutar lo juzgado, por un lado, y por otra parte el poder material de la Administración, para llevar a cabo esa ejecución. Por eso, por esa confluencia de poderes, ha sido una zona gris. El legislador, y también el constituyente intentó resolver el estado de cosas existente. Estamos en presencia de una de las instituciones capitales del proceso contencioso junto con las medidas cautelares, y su correcta regulación era imprescindible.

Se trata de cuestiones básicas, cruciales, esenciales de un sistema contencioso, y o funcionan bien, o se resiente el sistema. Para acabar con la regulación anterior, el legislador estableció la imperiosa obligación de cumplir con las resoluciones judiciales y el deber de todos de colaborar en la ejecución de las sentencias. En segundo término, atribuyó a los órganos judiciales la potestad de hacer ejecutar lo juzgado que reconoce el artículo 117 de la Constitución pero que se especifica y

concreta con respecto al proceso contencioso en la Ley Jurisdiccional. Además, el derecho a la ejecución de la sentencia se entronca en el derecho a la tutela judicial efectiva lo que tiene un alcance superlativo, dada la protección privilegiada de este derecho.

“la Ley Orgánica del Poder Judicial, faculta a la administración pública para impedir la ejecución de las sentencias por causas de utilidad pública o interés social

Pero, rápidamente, en la legislación ordinaria empiezan a aparecer las excepciones y atenuaciones del principio. La Ley Orgánica del Poder Judicial posibilita que las sentencias no se ejecuten mediante la expropiación por las causas que establece. Es decir, la Ley Orgánica del Poder Judicial, faculta a la administración pública para impedir la ejecución de las sentencias por causas de utilidad pública o interés social, lo que en alguna medida ya es una derogación de ese principio general al que antes nos hemos referido. El marco legal, a pesar de todo, podría hacer pensar que la problemática ha sido resuelta y sólo hay que aplicarla. La realidad, sin embargo, demuestra que en ciertos ámbitos el incumplimiento de las sentencias es moneda común.

¿Cuáles son las causas de este incumplimiento?

No hay duda de que en gran medida el no uso por parte de los órganos jurisdiccionales de las potestades que la ley les atribuye tiene mucho que ver con ese incumplimiento. Pero no se puede desconocer que el órgano jurisdiccional no puede por sí mismo proceder a la ejecución por carecer de los medios de todo orden que la ejecución requiere. Una demolición, por ejemplo, requiere máquinas, instrumentos, personal, y el órgano jurisdiccional no los tiene. Por eso, esa actividad material se encomienda a la administración, que no lo hace con competencias propias, es verdad, sino que con competencias delegadas por el órgano jurisdiccional.

Es frecuente entonces, que cuando la ejecución de las sentencias contraría las convicciones, criterios e ideas de los titulares de los órganos administrativos, que son quienes disponen de los medios de ejecución, la ejecución primero se



dilata, luego se cumple mal y si se puede pura y simplemente se incumple. El cumplimiento de las sentencias exige algo más que la mera atribución de competencias y declaraciones programáticas, porque el juez, realmente, carece de todo poder real en la ejecución salvo el de mandar. La cuestión no radica tanto en mandar sino en disponer de los medios para hacerse obedecer.

Imagínense lo que ocurriría en la ejecución de las sentencias en el campo civil si la ejecución quedara al arbitrio del deudor. En el ámbito penal en el del condenado. Y en el laboral en el del empresario. Y eso es lo que pasa en el contencioso. Las sentencias se cumplen si se quieren cumplir y si buenamente la administración acepta que se cumplan; cuando no quiere cumplirlas, o se plantea una batalla, o es imposible ese cumplimiento.

Por tanto, en mi opinión y como luego ratificaré, en materia de ejecución, los órganos jurisdiccionales disponen de un aparato legal suficiente pero carecen de medios efectivos que posibiliten hacer efectivas esas competencias cuando son resistidas.

“...carecen de medios para que sus órdenes sean cumplidas cuando son resistidas, y esa es la clave de la ejecución

Los órganos jurisdiccionales pueden hacer admoniciones, e imponer sanciones y multas. Pero carecen de medios para que sus órdenes sean cumplidas cuando son resistidas, y esa es la clave de la ejecución: Ejecutar cuando hay resistencia y oposición por parte de la administración a esa ejecución.

Las medidas cautelares

Las medidas cautelares pretenden fundamentalmente asegurar los efectos del proceso, los efectos de la sentencia que se dicte.

Tradicionalmente se ha valorado la medida cautelar como el término medio entre lo rápido y malo, frente a lo bueno y lento. (Nunca he podido entender muy bien esta contraposición entre lo lento con lo bueno y lo erróneo con la rápido, pues todos conocemos la existencia de actividades lentas y de efecto negativo).

La exposición de motivos de la Ley Jurisdiccional entiende con respecto a las medidas cautelares que forman parte del derecho a la tutela judicial, establece una postura abierta sobre su número, cerrado anteriormente. Se consideraba que la única medida cautelar era la suspensión, luego apareció una jurisprudencia que consideró que cabían otras medidas cautelares distintas de la pura y simple suspensión.

La realidad demuestra la insuficiencia de lo regulado en el ámbito de las medidas cautelares para la obtención de los fines pretendidos.

“si el tiempo de duración de los procesos... fuese el previsto en los textos legales, muchas medidas cautelares serían innecesarias

Habría de aceptarse, en principio, que si el tiempo de duración de los procesos, y eso sería lo ideal, fuese el previsto en los textos legales, muchas medidas cautelares serían innecesarias. Si los procesos duraran el tiempo legalmente establecido las medidas cautelares serían superfluas en muchos casos. Pero los procesos no se resuelven dentro de los plazos legales.

El resultado de las medidas cautelares es decepcionante.

No falta culpa a los órganos jurisdiccionales en el fracaso de las medidas cautelares. Se carece de imaginación suficiente en unas ocasiones; en otras, no se quiere que por las medidas cautelares se pueda adivinar cuál va a ser la solución del litigio. Y tampoco se está dispuesto a asumir el riesgo derivado del error en su adopción.

Los parámetros de las medidas cautelares y los del proceso, no son los mismos. En las medidas cautelares, el criterio, la referencia para decidir su procedencia o improcedencia, es la concurrencia de perjuicios de difícil o imposible reparación, la ponderación de los intereses públicos o privados en juego, y la pérdida de la finalidad del recurso. Por el contrario, en el proceso, de lo que se trata es de comprobar si el acto es ajustado al ordenamiento jurídico. Es comprensible que el juez sienta un cierto desasosiego ante las medidas cautelares porque en ellas no se decide sobre qué sea ajustado a derecho, que es en lo que consiste la jurisdicción, sino sobre

la concurrencia de perjuicios por la ejecución del acto impugnado.

La ponderación de intereses públicos y privados, y esa apreciación sobre el hecho de que no pierda su finalidad el recurso, que son los parámetros de un enjuiciamiento de las medidas cautelares, tienen un componente discrecional. De ahí el desasosiego del juez ante ellas, de ahí la falta de imaginación también, o la explicación de por qué los órganos jurisdiccionales no toman muchas de las medidas que parecen obvias, e incluso se estiman obligadas. Su campo de actuación, el del juez, no es el de la discrecionalidad, que es el propio, sin embargo, de las medidas cautelares.

El juez tiende a hacer valer su cualidad natural la de decir el derecho, en detrimento de la adopción de medidas cautelares con lo que éstas no alcanzan la finalidad pretendida. Probablemente, la idea de que el juez que adopte medidas cautelares sea juez distinto del sentenciador salvaría muchos de estos problemas.

En cualquier caso, y sin ánimo de analizar el régimen de la ejecución y las medidas cautelares, se me ocurren dos posiciones, una en ejecución, y, otra, en medidas cautelares susceptibles de mejorar la situación y potenciar ambas instituciones. Por ejemplo, en la ejecución de sentencias; y en el ámbito urbanístico, no considerar como imposibilidad legal de ejecución, la legalización de la urbanización.

“De lo que se trata no es de la economía, de lo que se trata es de que se cumpla el ordenamiento”

Una cosa es que una licencia declarada ilegal conforme al planeamiento que se otorgó, hoy si se solicita sea legal debido a la modificación del planteamiento, y otra cosa es que la demolición que procede conforme a la primera licencia ilegal se haya convertido en legal por mucho que el planteamiento actual permita esa licencia. Se justifica esto diciendo que es que en estas hipótesis, razones de economía aconsejan que no se demuela lo que hoy no habría necesidad de demoler. De lo que se trata no es de la economía, de lo que se trata es de que se cumpla el ordenamiento, y esa licencia que se pidió en un determinado momento, era ilegal, y lo que se construyó con ella es ilegal. Ha cambiado el

ordenamiento. Ahora se pueda dar ya la licencia, pero primero hay que demoler lo mal hecho.

En esta situación no hay ninguna imposibilidad legal de ejecución. Lo que no se puede es denegar esa licencia si se pide hoy, pero demoler lo mal hecho conforme a la licencia ilegal es lo procedente.

El juez es el árbitro del proceso y tiene que velar por que se cumplan las reglas procesales. Las reglas del juego son básicas, y esa es su función, el que la comunidad tenga confianza en que el juez respeta y hace respetar las reglas. La función básica, primordial, crucial de un juez, es la de ser árbitro que garantiza los derechos de las partes.

Cuando se quebrantan las reglas de la neutralidad, que el juez debe mantener, se está produciendo un efecto que no es bueno para el ordenamiento, y tampoco para la comunidad.

En lo que respecta a las medidas cautelares, deberíamos cuestionar un principio que también es clave en el derecho administrativo, el principio de que el acto administrativo es ejecutivo.

Y que no tuviera tal condición hasta que concurrieran ciertas circunstancias.

Decía al comienzo de mi intervención que la crisis o el fracaso de los mecanismos de la ejecución de las sentencias y de las medidas cautelares no es más que una manifestación de un fracaso más grave. El del ordenamiento jurídico como tal. Hay que reconocer que el ordenamiento no es lo que nosotros los juristas decimos que es. La proliferación y complejidad de las normas que nos rigen hacen imposible su conocimiento por los ciudadanos, lo que convierte al ordenamiento en cuanto conjunto de normas que regulan la convivencia en lo opuesto al derecho. En estas Jornadas alguien dijo, el conocimiento de las normas, es un dogma. Es verdad que lo es, así lo consagra el Código Civil, pero es una realidad que no se conocen. El ciudadano se siente asfixiado por el exceso de normas. No protegido, sino asfixiado por el ordenamiento jurídico que, además, se dice que lo defiende.

Precisamente esta fronda de normas ha provocado que determinadas materias como el urbanismo sean de imposible conocimiento para el ciudadano. Además, el acceso a la justicia no es igual para todos, sino que las capacidades económicas constituyen un filtro decisivo para conseguir ese acceso igualitario.

Hay otro punto de relevancia, los comportamientos individuales no tienen su fundamento en el ordenamiento sino en los intereses. El derecho es un mecanismo de cobertura de intereses, lo que le inhabilita como presupuesto ético por sí mismo y como principio general. Los mitos sobre las que se asientan los principios básicos deberían ser subrayados, por ejemplo: La tutela judicial que proclama el artículo 24 de la Constitución convertida en principio básico, pero llena de insuficiencias, o el axioma de que la administración sirve con objetividad los intereses generales a los que se refiere el artículo 103 de la Constitución, mil veces contradicho. Estos dos ejemplos son manifestaciones de la necesidad de atemperar los principios a las realidades.

Lo mismo puede decirse sobre la capacidad económica, derechos individuales inviolables, y tantos otros, exigen, su redimensionamiento.

Pero esta crisis del ordenamiento no es tampoco la verdadera crisis. Tiene su origen en una crisis previa y es manifestación del sistema de vida elegido, que a toda costa pretende la obtención del beneficio como eje vital del individuo y del sistema. Las consecuencias de esta opción llevadas hasta el límite, las empezamos a ver. La prevalencia de la economía financiera sobre la economía real con los efectos demoledores que ello comporta. Y es que la exacerbación del beneficio lleva a que lo que prepondere en una sociedad no sea la economía real sino la economía financiera.

“ *Esa es la cuestión: si estamos a tiempo de pararlo y podemos tomar decisiones realmente drásticas* ”

Estamos en vísperas de la sexta extinción de las especies. Y la duda está en si ese proceso de extinción ya ha comenzado y es imparable o todavía estamos a tiempo de evitar la extinción. Esa es la cuestión: si estamos a tiempo de pararlo y podemos tomar decisiones realmente drásticas e importantes.

“ *...cuando cambiemos ese ‘homo economicus’... serán mucho más efectivas las ejecuciones de las sentencias y también las medidas cautelares* ”

En este sentido en estas Jornadas se ha recordado lo que hace seis meses u ocho se pensaba que era algo que no iba a ocurrir, que era que en Groenlandia se fundieran los hielos y el nivel del mar llegara a subir seis metros; hoy este hecho ya no se ve tan lejos. Hacen falta cambios radicales e importantes porque están en juego nuestras vidas y nuestras existencias. Y no está claro que lleguemos a tiempo. Cuando eso lo hagamos, cuando cambiemos ese *homo economicus*, cambiaremos el ordenamiento, y por supuesto, entonces, serán mucho más efectivas las ejecuciones de las sentencias y también las medidas cautelares ¶

Joaquín García Bernaldo de Quirós

JOAQUÍN GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS, *Presidente de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia con sede en Málaga*

PARA CUMPLIR LA FUNCIÓN QUE ME CORRESPONDE HACER COMO PONENTE de órgano colegiado, debo dejar sobre la mesa no sólo ya la experiencia de Marbella, que creo que ya es conocida de todos, sino el método de análisis que debe suponer sacar algo de optimismo de la experiencia de Marbella y de cualquier otra constatación de lo que se viene diciendo aquí continuamente sobre el fracaso del sistema, del ordenamiento jurídico, o el fracaso de la jurisdicción, o la desconfianza de los ciudadanos hacia el sistema judicial en la resolución de conflictos, etc.

Por mi parte quisiera plantear los posibles fracasos de la jurisdicción contenciosa, no tanto como un evento negativo y deprimente, sino como herramienta de prospectiva y, por tanto, que nos sirvan para mejorar la actuación futura. Para determinar, primero, por qué fracasaron, y después no quedarnos sólo en un proceso inquisitorial o en un auto de fe sobre el comportamiento de cuatro o cinco jueces de lo contencioso, y pensar que ya no va a volver a pasar. Eso me parecería un error científico de bulto.

“Marbella no deja de ser un ejemplo de lo que significa la inadecuación de la respuesta del sistema por la presión economicista. El sistema no ha funcionado. Pero, ¿por qué no funcionó?”

Marbella no deja de ser un ejemplo de lo que significa la inadecuación de la respuesta del sistema por la presión economicista. El sistema no ha funcionado. Pero, ¿por qué no funcionó?

La huida del Derecho Administrativo y la insuficiencia del Sistema Procesal..

En primer lugar, es muy importante recordar que la Ley 6/1998 de Suelo, cuya Exposición de Motivos hablaba de la necesidad de



rebajar el precio del suelo, y por tanto reducir el precio de la vivienda, supuso una suerte de intento liberalizador de suelo. Otros fenómenos contemporáneos jurídicos, no solamente en España o en Marbella sino también en otros países, propugnaban la huida del derecho administrativo. Había que ir hacia técnicas de gestión empresarial para racionalizar los recursos humanos que la colectividad estaba dando para la satisfacción de intereses generales, con ello vino el proceso de privatización. En ese proceso de desregularización, hay que situar parte de los primeros síntomas que se producen en el urbanismo en esa fecha, y también hay que situar lógicamente, la patología específica del municipio de Marbella, pero sin desvincularla de ese contexto.

También es verdad que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ya nos venía condenando sistemáticamente, no ya sólo por la práctica urbanística sino también por la práctica de la contratación administrativa, el otro gran foco de génesis de la corrupción, denunciando la opacidad, la falta de transparencia, la falta de concurrencia competitiva, en definitiva la falta de resortes jurídicos internos que evitaran esta especie de corruptelas administrativas.

Hasta el año 1998, en ese proceso de desregularización, la Ley de la Jurisdicción contenciosa de 1956, y por tanto, los mimbres que daba el ordenamiento jurídico para reaccionar contra los fenómenos patológicos que a su vez tenían que ser corregidos en sede de la jurisdicción contenciosa administrativa, eran los propios de una concepción de la jurisdicción en la que la referencia era el acto administrativo y la legalidad del acto administrativo. La pretensión, lo que de verdad le importaba al ciudadano, era lo que estaba debajo de ese proceso.

En la medida cautelar, el sistema normal de petición está en el primer escrito. ¿Por qué en el primer escrito? Porque en la regulación clásica del derecho procesal contencioso el primer escrito no es el de formulación de la demanda, ni el de la expresión de la pretensión, es el de la identificación de la resolución recurrida, el proceso al acto, la sacralización del acto administrativo.

La medida cautelar en el sistema de la Ley de 1956, como era solamente la suspensión de la ejecutividad del acto, tenía sentido que se pidiera en el primer escrito cuando se identificaba el acto, y acto seguido se pedía : suspenda la ejecutividad. En el sistema de la ley de 1998, el proceso contencioso, constitucional ya, no es el juicio al acto administrativo.

En nuestro sistema constitucional el proceso contencioso bebe de tres fuentes: el artículo 24 de la Constitución (derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva), el artículo 106 de la Constitución (los tribunales controlan la legalidad de la actuación administrativa y el sometimiento de ésta a los fines que la justifican), y en relación con el artículo 103 sobre la presunción de sometimiento de la Administración Pública a la legalidad.

La función de la jurisdicción contenciosa no es sólo revisar a la Administración, es también tutelar derechos de los ciudadanos. Por tanto, la Ley de 1998 hace aparecer en la primera escena la pretensión. Con respecto a la pretensión, cabe destacar que el ciudadano no quiere controlar la legalidad de la Administración, el ciudadano quiere que le den la razón en su conflicto. Por tanto, la pretensión del ciudadano no aparece en el escrito de interposición, aparece en la demanda. ¿Qué nos sucede a los jueces de lo contencioso? Que cuando nos piden, por inercia de la práctica forense, la medida cautelar

en el escrito de interposición, la pretensión no ha aparecido todavía. ¿Cómo podemos garantizar la efectividad de una sentencia cuya pretensión no ha aparecido todavía en primera página del proceso?

Tiene que hacerse un esfuerzo en el escrito de interposición, para que en el 'otrosí digo' (fórmula tradicional de petición de la medida cautelar) se avance cuál es la pretensión y decirle al Tribunal: "si no me da cautelarmente esto, no me sirve de nada la sentencia eventualmente estimatoria que se vaya a poner. Porque lo que yo quiero realmente es esto. Esto es lo que pretendo".

Por tanto, no se ha adecuado el sistema procesal a la finalidad constitucional. Debería, empezarse por demanda para demostrar desde el principio la pretensión y así ofrecer al juez, al intérprete de la medida cautelar, el avance de lo que sería la efectividad de la sentencia.

En esa línea de finalidad del proceso, no estamos solos cuando la jurisdicción contencioso administrativa hace entrar en escena al interés general. El artículo 24 de la Constitución, hay que insistir, es el que justifica la entrada del ciudadano en el control de la Administración, que es algo, para mí, esencial. Los Tribunales no controlan la actividad administrativa, los ciudadanos a través de los tribunales controlan a su propia administración. Los tribunales son árbitros, no son los autores, ni mucho menos los personajes principales de esa función constitucional de control de la Administración. Son los ciudadanos los dueños de las potestades que, fiduciariamente, han entregado a la Administración para que las ejerza con fiducia, con arreglo a la buena fe depositada.

La ejecución de las sentencias. Marco general

También en ese control por la sociedad del ejercicio del poder de la Administración respecto del urbanismo, la ejecución de las sentencias, se hace entrar en la jurisdicción contenciosa la figura del interés general.

Dice el Tribunal Constitucional en todas las sentencias que analizan el contenido constitucional del derecho a la ejecución de sentencias – desde la muy remota 4/88, la 97/84, la 92/88, 107/92, etc. – que el contenido constitucional es ejecutar la sentencia.

La preeminencia del derecho en el Estado social, democrático y de derecho significa que el Estado se impone a la Administración y por tanto lo que

el derecho ha declarado en sentencia tiene que ser ejecutado. Si no se hace así, se vulnera el artículo 24 de la CE en su contenido de derecho a la ejecución de las sentencias. Pero, acto seguido, el Tribunal Constitucional en casi las mismas sentencias –la 107/92, la 33/87, la 109/84– empieza a admitir la posibilidad de modular la ejecución, de forma que sea ejecución de sentencias algo que no se identifica con la esencia de lo dicho en el fallo.

Lo empieza a hacer desde el artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, como posibilidad, prevé la expropiación de derechos reconocidos en sentencias. Luego, ya empieza a ser constitucional, y por lo tanto legal, la no ejecución en sus idénticos términos de las sentencias sino su transformación en un contenido, económico en su caso, su inexecución. Es un residuo de la inexecución de sentencias del antiguo artículo 105 de la Ley de la Jurisdicción de 1956, que se mantiene en la legislación de 1998 como mera posibilidad.

En efecto la doctrina general sobre ejecución de sentencias es la siguiente:

“La ejecución de las sentencias forma parte del derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales

a) Los artículos 24.1, 117.3 y 118 CE “en cuanto atribuyen a los Jueces y Tribunales la función de ejecutar lo juzgado –que, con la de juzgar, integra la finalidad o contenido de la jurisdicción– (art. 117.3), imponen el deber de cumplimiento de las resoluciones judiciales y el de colaboración en su ejecución (art. 118) y, por último, reconocen, a quienes impetran la protección judicial de sus derechos o intereses legítimos, el derecho a la ejecución de tales resoluciones judiciales (art. 24.1 CE)” (STC 4/1988)

b) La ejecución de las sentencias forma parte del derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, ya que en caso contrario las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconocen o declaran no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna (SSTC 167/1987 EDJ 1987/167, 92/1988 y 107/1992). La ejecución de sentencias es, por tanto, parte esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y es, además, cuestión de esencial importancia para dar efectividad a la cláusula

de Estado social y democrático de Derecho, que implica, entre otras manifestaciones, la vinculación de todos los sujetos al ordenamiento jurídico y a las decisiones que adoptan los órganos jurisdiccionales, no sólo juzgando, sino también haciendo ejecutar lo juzgado, según se desprende del art. 117.3 CE (SSTC 67/1984, 92/1988 y 107/1992).

c) A ello obedece que el Tribunal Constitucional reiteradamente haya declarado que la ejecución de las sentencias constituya no sólo parte integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que el art. 24.1 CE reconoce, sino también (STC 167/87 de 28 octubre, por todas) un principio esencial de nuestro ordenamiento, destacando "el lugar central que el respeto a los fallos judiciales y su efectivo cumplimiento ocupan en un Estado de Derecho como el que la Constitución proclama en su art. 1º" (f. j. 2º).

d) El derecho a la ejecución de las sentencias y el derecho de acceso al proceso constituyen las dos vertientes del derecho a la tutela judicial efectiva, el cual, no tratándose de un derecho de libertad, sino de un derecho prestacional, "es conformado por las normas legales que determinan su alcance y contenido concretos y establecen los requisitos y condiciones para su ejercicio" (STC 4/1988); por ello, puede verse conculcado por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras (del acceso a la jurisdicción o a la ejecución), siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el Legislador en el marco de la Constitución.

e) La ejecución de las sentencias "competencia exclusiva de los Juzgados y Tribunales (art. 117.3 CE), ha de llevarse a cabo, como ya señalábamos en nuestra STC 109/84 (f. j. 4º.B) según las normas de competencia y procedimiento que las leyes establezcan y, en consecuencia, también puede el legislador, mediante la definición apriorística, general y abstracta de los supuestos de hecho, aplazar la ejecución o supeditarla a la existencia o ausencia de determinadas condiciones, siempre que esta modulación de las reglas generales se haga en atención a finalidades lícitas y haya una proporcionalidad entre esto y la regulación legal".

Consecuentemente, cabe que un Tribunal adopte una decisión de inejecución de una sentencia,

siempre que se haga expresamente en resolución motivada y con fundamento en una causa obstativa de la ejecución prevista por el ordenamiento (STC 107/1992).

f) La aplicación judicial de una causa legal de inejecución debe estar guiada por el principio "pro actione" que inspira todas las manifestaciones del art. 24.1 CE, de manera que debe adoptarse la interpretación más favorable a la efectividad del derecho a la tutela judicial, en este caso del derecho a la ejecución. La denegación de la ejecución no puede, pues, ser arbitraria ni irrazonable, ni fundarse en una causa inexistente, ni en una interpretación restrictiva del derecho fundamental (STC 33/1987).

Por ello, la inconstitucionalidad de las normas legales que establecen un régimen especial de ejecución, distinto del común, no surgirá, sin embargo, del solo apartamiento por el Legislador de ese régimen común, si existiera, sino sólo de la ausencia de justificación objetiva de la especialidad, o, aun existiendo ésta, de la falta de proporción entre la finalidad perseguida y el sacrificio impuesto.

g) En este punto, no es ocioso recordar, también, la doctrina constitucional referida a las diferentes modalidades que puede revestir la ejecución de la sentencia. En concreto, lo que se afirma en el FJ 2 de la STC 149/1989 o, en el mismo sentido, en las SSTC 58/1983 (FJ 2), 67/1984 (FJ 4), 109/1984 (FJ 2), 190/1990 (FJ 2) y otras, a saber:

"... Tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena es sustituida por su equivalente pecuniario u otro tipo de prestación. De acuerdo con lo anterior, el legislador puede establecer, sin afectar al contenido esencial del derecho, los supuestos en que puede no aplicarse el principio de identidad y sustituirse por una indemnización".

"...la doctrina del Tribunal Constitucional... permite modulaciones justificadas y razonadas acerca de la forma de entender satisfecho el derecho constitucional"

Como vemos la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la ejecución de las sentencias no se vincula a obtener del Tribunal sentenciador un pronunciamiento identificado con el estricto cumplimiento del fallo, sino que permite modulaciones justificadas y razonadas acerca de la forma de entender satisfecho el derecho constitucional.

Entre estas modulaciones lógicamente se puede incluir, porque así parece desprenderse de los artículos 105 y 109 de la ley jurisdiccional en relación a la legislación procesal civil que debemos aplicar supletoriamente, la capacidad que tiene el titular del derecho reconocido en sentencia de administrar su aplicación. Pudiendo no sólo desistir sino incluso apartarse de la ejecución.

En efecto, como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2005:

“El apartamiento del proceso de ejecución de quienes lo habían instado, no comporta como consecuencia necesaria la terminación y archivo de tal proceso o fase ejecutiva, sino su pendencia hasta que concluya el plazo hábil en que la ejecución pueda aún ser ordenada. Es así por la circunstancia misma de la atribución de legitimación activa en el proceso de ejecución no sólo a las partes, sino también a las personas afectadas, con inclusión de todas las que efectivamente puedan serlo y sin limitación a las que con anterioridad hubieran podido comparecer como tales. Esta extensión de la legitimación activa deja abierto el proceso de ejecución mientras ésta no haya tenido lugar y en tanto exista plazo hábil para ordenarla.

En cuanto a dicho plazo, la sentencia del Pleno considera la doble alternativa de aplicar al orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo el plazo quinquenal de caducidad que para interponer la demanda ejecutiva prevé el art. 518 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, computado desde la entrada en vigor de esta ley, o el plazo general de prescripción de quince años establecido en el art. 1964 para las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción.”

Esta gestión de la ejecución de las sentencias es consecuencia del especial régimen jurídico de las mismas en la jurisdicción contencioso administrativa.

En efecto, en el proceso contencioso administrativo la ejecución material de la sentencia se realiza, de forma inmediata, por la propia Administración autora del acto (ex art. 104.2 de la Ley Jurisdiccional). Es obvio que esto no significa que la potestad de hacer ejecutar lo juzgado corresponda a la Administración autora del acto. Esta potestad corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales (ex art. 117.1 de la CE y 103 de la Ley jurisdiccional), pero el procedimiento regulado en la Ley procesal establece la iniciativa, y control real, de la ejecución bien en la propia Administración obligada a ejecutar una sentencia, bien en el propio beneficiado del contenido de la misma. Es decir, el Tribunal no tiene por qué conocer siempre el día inicial en el que empieza a cumplirse su propia sentencia, y si esta se ha cumplido totalmente. Si no media incidente de ejecución (ex art. 104.2 Ley de la Jurisdicción) el órgano autor de la sentencia puede entender que se ha ejecutado la misma. Esto significa que más allá del plazo fijado en el art. 104.1 de la Ley, en cuanto a la comunicación al órgano administrativo autor de la resolución sobre la firmeza de la sentencia y la obligación de iniciar la ejecución, el órgano judicial no conoce la realidad de la ejecución si no media escrito de parte que obligue a tramitar el correspondiente incidente.

Por tanto el éxito final de la ejecución depende de la actitud de la parte favorecida por la sentencia. En consecuencia, si esta parte no comunica al tribunal sentenciador la falta de ejecución, no puede intervenir el mismo porque ha entendido que ya se ha ejecutado la resolución. Ahora bien, ¿cuánto tiempo puede esperar la parte beneficiada por la sentencia para promover el incidente comunicando el incumplimiento real? La ley procesal no contempla la respuesta, y, por tanto, debemos encontrar la solución en otros preceptos.

Lo primero que tenemos que fijar es la naturaleza del plazo. No es un plazo procesal, puesto que la ley de tal naturaleza no lo regula. Sería un plazo fijado en el derecho sustantivo, pero aquí tampoco encontramos solución de derecho positivo. Tendríamos que acudir a derecho positivo material aplicado con carácter supletorio. Las opciones puede ser acudir a la ley de Régimen Jurídico y Procedimiento, Ley 30/1992, Ley General Tributaria o, en su defecto como derecho supletorio general, al Código Civil. Esto siempre y cuando entendamos

que la acción para promover el incidente de ejecución depende exclusivamente del beneficiado por la sentencia, y por tanto sólo su conducta omisiva puede perjudicarlo.

El Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de septiembre de 2005, recurso 1004/2000, ha optado por no aplicar el art. 64.d de la Ley General Tributaria en un caso de ejecución de sentencia derivada de la anulación y posterior reclamación de cantidad por devenir indebido el ingreso, y apreció, sin dudas aparentes, que el plazo de prescripción aplicable al caso era el contemplado en el art. 1964 del Código Civil, quince años.

Por similar fundamento jurídico debemos desechar la aplicación del plazo del año contemplado en el art. 142.4 de la LRJAPC, pues le acompaña menos razón que la invocación de la LGT, ya que una sentencia no es asimilable al hecho que ocasiona el inicio del cómputo para el ejercicio de la acción por responsabilidad patrimonial.

La tesis de acudir al mayor plazo prescriptivo en detrimento de otros plazos mas cortos, además, es la más correcta atendiendo a los derechos en juego. En efecto, interpretar que la prescripción aplicable es la de 15 años regulada en el Código Civil por no existir precepto expreso, es más razonable porque, en el fondo, el obligado al cumplimiento de la sentencia no es un particular cualquiera, sino una Administración Pública, que sirve con objetividad los intereses generales con sometimiento a la Ley, y respecto de la cual deben rechazarse interpretaciones que la acaben asimilando a un deudor que no desea cumplir su obligación. Así lo ha entendido la nueva LGT en su art. 69.2 cuando aplica de oficio la prescripción ganada por el contribuyente que incluso ha abonado la deuda tributaria.

Acudir al mayor plazo prescriptivo posible para que una sentencia contencioso-administrativo se ejecute es contribuir al cumplimiento pleno del art. 118 de la CE. Idéntica finalidad ha encontrado el Legislador procesal para declarar la nulidad radical de un acto administrativo dictado para eludir la ejecución de una sentencia (ex art. 103.4 de la Ley). Nulidad radical declarada en el incidente de ejecución sin necesidad de someterse a un nuevo procedimiento administrativo previo y ulterior revisión jurisdiccional.

Por las anteriores razones parece lógico no aplicar el plazo de caducidad de la acción ejecutiva

previsto en el art. 518 de la nueva LEC, ya que este precepto está contemplando un dominio absoluto de la acción ejecutiva por parte de un particular como consecuencia de su exclusivo beneficio, y en la ejecución de sentencias contencioso-administrativas, aparte del papel importante del beneficiado por la sentencia, también aparece la obligación de cumplir la sentencia, sin que medie intimación, por parte de una Administración Pública. Porque la finalidad es que se aplique la Ley a la que está sometida la Administración, para que exista una buena Administración.

Vista la posibilidad de modular la ejecución de la sentencia por razones temporales hasta agotar el plazo prescriptivo de 15 años, a instancia de la parte que la obtuvo a su favor, o apartarse de la ejecución de la misma mientras no haya prescrito el derecho, o que el Tribunal contemple un plazo máximo distinto al solicitado por el ejecutante de ejecución de la sentencia como permite el art. 109 de la Ley jurisdiccional, podemos concluir que lo esencial en la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas será que se dé cumplimiento a lo exigido por la sentencia, permitiendo la legislación aplicable que ese objetivo final se cumpla dentro del tiempo máximo de la prescripción del acción.

La doctrina constitucional reflejada sobre la ejecución de las sentencias nos permite, como ya se dicho, salvaguardar el derecho constitucional siempre que lo sentenciado se acabe ejecutando, sin que el desistimiento o apartamiento del actor del incidente pueda considerarse un obstáculo para el cumplimiento del derecho fundamental.

¿Es solo una interpretación de nuestro derecho por el Tribunal Constitucional? No parece que exista discrepancia. El Tribunal Europeo ha recordado que la Administración es un elemento del Estado de Derecho y que su interés se identifica con el de una buena Administración. Es un elemento esencial del Estado de Derecho, y si la administración se negara a la ejecución de una resolución o tardara en hacerlo vulneraría el artículo 6 del Convenio, pero si lo hace de forma que también está satisfaciendo los intereses generales no hay vulneración del Convenio. Sentencias como la de 27 de marzo de 2004, y otras posteriores que llegan al 2008, nos colocan ante el gran debate sobre la ejecución de las sentencias.

Técnicas de control de la ejecución de sentencias

De forma resumida, cuando estamos en la fase de la ejecución de sentencias, y con esos mimbres constitucionales que permiten la modulación de la ejecución y la ejecución del Convenio, ¿qué sucede en la práctica cotidiana, por ejemplo en el caso de Marbella? El Tribunal Supremo ha dicho que es de lógica que toda anulación lleve implícita la demolición. En algunos casos a lo mejor no, pero sí es lógico que toda anulación lleve implícita la demolición en ejecución de sentencia. Y al hilo de figuras de supuestos de inejecución, al hilo de esa doctrina sobre modulación de la ejecución no identificando la ejecución de sentencia con la ejecución en sus justos y únicos términos, sino de una forma parecida al artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en los supuestos de expropiación de derechos, aparece la interpretación de los supuestos de inejecución y sobre todo el juicio de intenciones que se hace en ejecución de sentencia a la conducta de la Administración respecto a su obligada satisfacción de los intereses generales.

Sobre la posibilidad de que la administración condenada realice actos que tienen como única finalidad dejar sin contenido la sentencia, la Ley de la Jurisdicción contenciosa de 1998 permite que en el incidente de inejecución se declare nulo el acto o disposición dictado por la Administración, y por tanto, con posterioridad al fallo firme, cuya única finalidad sea dejar sin efecto ese fallo (ex art. 103.4 de la Ley). Por tanto, se hace en ejecución de sentencia un juicio de nulidad radical, basada en la intención, en la desviación de poder en su caso, o en fraude de ley, pero es necesario que exista ese incidente y que se demuestre esa intencionalidad perversa.

El Tribunal Supremo tiene establecido un catálogo de sentencias en donde se identifica en unos casos claramente esa intencionalidad de evitar cumplir la sentencia. Por ejemplo, cuando se vuelve a hacer una resolución con idéntica motivación que la anulada, detecta fraude e intencionalidad en dejar sin ejecutar una sentencia. Si se vuelve a cambiar el contenido del acto anulado y se le da otra denominación o se sitúa en otro punto del planeamiento, también la detecta. Pero hay muchos supuestos en donde no se detecta esa intencionalidad. Por ejemplo, cuando el

planeamiento se hace a posteriori legalizable –que no es legalizable sino incurrible en un supuesto de inejecución, que son cosas distintas– a la sentencia dictada, y ese planeamiento se ha aprobado por órgano distinto, por ejemplo el órgano autonómico. Ya no se presume la intencionalidad del órgano municipal de hacer un plan con la única finalidad de forzar la inejecución de la sentencia. También, cuando el planeamiento posterior no coincide el objetivo territorial o el marco territorial del acto que dio origen a la anulación.

En definitiva, empieza a aparecer otro problema de interpretación de la ejecución de la sentencia que es el control de la discrecionalidad, el control de la actuación de la Administración. Por tanto, la posición del juez encargado de la ejecución es de tensión, de contraposición fortísima entre el derecho individual a obtener la ejecución de la sentencia y la satisfacción de intereses colectivos en la inejecución o modulación de esa sentencia. Y ahí nos movemos sólo con intenciones, porque como es sabido, tanto la declaración de la desviación de poder como del fraude a la ley, viene más de su probanza por indicio o presunciones que por una conducta clara y precisa acreditada documentalmente.

En efecto, se ha destacado que uno de los supuestos en los que la ejecución de las sentencias en sus propios términos puede resultar imposible es, precisamente, la modificación sobrevinida de la normativa aplicable a la ejecución de que se trate o, si se quiere, una alteración de los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta, ya que, como regla general, una vez firme la Sentencia, a su ejecución sólo puede oponerse una alteración del marco jurídico de referencia para la cuestión debatida en el momento de su resolución por el legislador (por todas, STC 312/2006, de 8 de noviembre, FJ 4 EDJ 2006/310764).

Sirva como ejemplo de ello la STC Sala 1ª, S 26-1-2009, nº 22/2009, rec. 8673/2005, BOE 49/2009, de 26 febrero 2009, que literalmente dice así:

“ En este sentido, en relación con el derecho a la ejecución en sus propios términos de las resoluciones judiciales firmes, que deriva directamente, como hemos señalado, del art. 24.1 CE, y que constituye, por tanto, un canon de constitucionalidad bastante más riguroso que el derivado del derecho a la ejecución provisional de

las sentencias, este Tribunal ha declarado que uno de los supuestos en los que el derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos no impide que ésta devenga legal o materialmente imposible “es, precisamente, la modificación sobrevenida de la normativa aplicable a la ejecución de que se trate, o, si se quiere, una alteración de los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta, ya que, como regla general, una vez firme la Sentencia, a su ejecución sólo puede oponerse una alteración del marco jurídico de referencia para la cuestión debatida en el momento de su resolución por el legislador... Siendo de recordar al respecto que el legislador ha previsto mecanismos para atender supuestos de imposibilidad legal o material de cumplimiento de las Sentencias en sus propios términos” (STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 9, con cita de la STC 41/1993, de 8 de febrero, FJ 2).

El Tribunal no ha descartado, sin embargo, que se puede infringir el art. 24.1 CE en aquellos supuestos en los que el efecto directo de una ley o del régimen jurídico de una materia en ella establecido sea, precisamente, el de impedir que un determinado fallo judicial se cumpla. En este sentido ha afirmado que podría producirse una lesión del art. 24.1 CE en aquellos supuestos en los que los efectos obstructivos de una ley o del régimen jurídico en ella establecido para una concreta materia fuesen precisamente hacer imposible de forma desproporcionada que un determinado fallo judicial se cumpla, pues siendo indudable que la Constitución reconoce al legislador un amplio margen de libertad al configurar sus opciones, no es menos cierto que también le somete a determinados límites, entre ellos el que se deriva del art. 24.1 CE. Lo que se corresponde con la importancia que posee el logro de una tutela judicial efectiva y el cumplimiento de las resoluciones judiciales firmes en un Estado de Derecho como el que ha configurado nuestra Constitución en su art. 1.1, y constituye, además, patrimonio común con otros Estados de nuestro entorno europeo (art. 3, en relación con el art. 1 a) del Estatuto del Consejo de Europa, hecho en Londres el 5 de mayo de 1949). Por tanto, “no tiene cabida en nuestra Constitución aquella ley o el concreto régimen jurídico en ella establecido cuyo efecto sea el de sacrificar, de forma desproporcionada, el pronunciamiento contenido en el fallo de una resolución judicial firme. Si se quiere, dicho en otros términos, cuando de forma

patente o manifiesta no exista la debida proporción entre el interés encarnado en la Ley y el concreto interés tutelado por el fallo a ejecutar. Pues en este caso, atendidas las características del proceso y el contenido del fallo de la Sentencia (SSTC 153/1992, de 3 de mayo, FJ 4, y 91/1993, de 15 de marzo, FJ 3), cabría estimar que tal Ley sería contraria al art. 24.1 en relación con los arts. 117.3 y 118 CE, al faltar la debida proporción entre la finalidad perseguida y el sacrificio impuesto (STC 4/1988, de 21 de enero, FJ 5)” (STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 11).

En tales supuestos hemos dicho que corresponde al Tribunal determinar, en atención a las circunstancias del caso, si el efecto obstructivo de la ley sobre la ejecución de la sentencia puede encontrar o no justificación en una razón atendible, esto es, teniendo en cuenta los valores y bienes constitucionalmente protegidos. Y si la respuesta fuera afirmativa le compete ponderar, en segundo término, si el sacrificio del pronunciamiento contenido en el fallo guarda la debida proporción entre los intereses protegidos y en colisión o, por el contrario, resulta inútil, va más allá de lo necesario o implica un manifiesto desequilibrio o desproporción entre los intereses en juego. Fiscalización de la constitucionalidad de la ley mediante una ponderación de bienes e intereses en conflicto que ha de ser particularmente estricta para excluir, cuando la desproporción no sea manifiesta, que el legislador vaya más allá de sus legítimas opciones y, al hacerlo, incida indebidamente en situaciones tuteladas por el art. 24.1 CE, quebrantando así elementos esenciales del Estado de Derecho (ibidem).

Debe tenerse en cuenta que la exigencia constitucional de la efectividad de las sentencias firmes en la que el Ordenamiento jurídico, en cuanto presupuesto de las mismas, se sitúa en un plano temporal del pasado, no cierra al legislador la posibilidad de modificar dicho Ordenamiento jurídico, para articular de modo diferente los intereses que considere dignos de protección por la ley, dentro de los límites constitucionales, que el legislador debe siempre respetar. Y en tal caso ante el eventual contraste entre valores constitucionales distintos será este Tribunal el llamado a solucionar las dificultades constitucionales que, en su caso, se susciten, atendiendo a los criterios que se acaban de referir.

El hecho de que un determinado interés goce de una determinada protección de la ley en un momento dado, no produce una petrificación del Ordenamiento jurídico en el estado en que lo aplicó una determinada sentencia, ni priva al legislador de la facultad de decidir de un modo distinto en otro momento si ese interés puede mantener la prioridad que tuvo en su protección respecto a otros o, por el contrario, si son éstos últimos los que deban merecer protección prioritaria en la ley.

En definitiva, la efectividad de la tutela judicial obtenida en el marco de una determinada ley no es de por sí razón suficiente para afirmar un posible vicio de inconstitucionalidad de una ley ulterior que modifique aquélla en cuya aplicación se obtuvo la tutela, si dicha ley nueva se acomoda a los límites constitucionales.”

“...hay que aprender de los fracasos. La solución que se le impone a la jurisdicción contenciosa es pedir en ese incidente de ejecución de la sentencia todo tipo de pruebas para permitir detectar que aflore la necesaria satisfacción del interés general

Como reflexión final y propuestas de futuro, cabe destacar que hay que aprender de los fracasos. La solución que se le impone a la jurisdicción contenciosa es pedir en ese incidente de ejecución de la sentencia todo tipo de pruebas para permitir detectar que aflore la necesaria satisfacción del interés general. En esa necesaria satisfacción del interés general jugarán un papel importante varias

cuestiones. La amplia legitimación, reconocida por el Tribunal Supremo, de terceros que no intervinieron en el proceso principal, pero que velan por la ejecución. Hay que fomentar la participación, que se amplíe el control de los ciudadanos sobre la gestión de los intereses generales y se eviten negociaciones en la ejecución de sentencias.

“Hay que fomentar la participación, que se amplíe el control de los ciudadanos sobre la gestión de los intereses generales y se eviten negociaciones en la ejecución de sentencias

Además, hay que permitir que el sistema de ejecución de sentencias, que en principio es siempre a instancia de parte, tenga un plazo prescriptivo de 15 años y no el plazo de caducidad del artículo 518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable supletoriamente, que es inferior. ¿Por qué? Pues para evitar precisamente el juego de la prescripción como forma de inejecutar la sentencia. Hay un debate doctrinal abierto en esa materia. Y después, por supuesto, utilizando las técnicas de control de la discrecionalidad de la satisfacción de intereses generales que el Tribunal de Justicia Europea viene haciendo desde el año 2004, con gran rigor, precisamente en materia ambiental, controlando las decisiones medioambientales siempre por la última documentación científica más idónea.

Utilicemos e importemos esa técnica de control de la discrecionalidad para ver si de verdad los supuestos de inejecución que se revocan son supuestos de inejecución en ejercicio correcto de una discrecionalidad administrativa. ¶

Clara Penín Alegre

CLARA PENÍN ALEGRE, *magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria*

CUANDO MI HIJO CARLOS SE ESTABA PLANTEANDO HACERSE ARQUITECTO me preguntó a qué me dedicaba yo ahora que había dejado el D^º Penal. Le intenté explicar que controlaba que la Administración hiciera las cosas como dicen las leyes. Pero cuando indagó sobre las efectivas repercusiones en los ciudadanos de ese control y llegué, entre los muchos ejemplos, al tema de los derribos, me comentó con el aplomo que le caracteriza: «Bien. Yo construiré casas y tú te encargarás de tirarlas». Por primera vez me sentí frustrada por no poder hacerle llegar a un profano jurídico la importancia práctica de mi concreta labor judicial. Afortunadamente se ha decantado por la ingeniería. Ahora, además de la frustración referida, concluyo que realmente no soy sino una juez de mentira. Decía el maestro MAURICE HAURIUO: «un juez que no puede hacer ejecutar sus sentencias no es un juez de verdad»¹. Yo no he podido hacer ejecutar ni una sola de las sentencias heredadas que ordenaban el derribo de construcciones en mis casi cuatro años de jurisdicción contenciosa. No soy, pues, una juez de verdad.

“*MAURICE HAURIUO: «un juez que no puede hacer ejecutar sus sentencias no es un juez de verdad»*»

¹ Recurso 1645/96, STSJ Cantabria 10-10-2006, por la que se declara la licencia ilegal otorgada a FRODIMA S.L. en agosto de 1995 y se desestima la impugnación de la revisión del PGOU de Castro Urdiales de 1996. La inicial Sentencia dictada por la Sala (6-4-2001) inadmitió el recurso por extemporáneo al haberse personado los recurrentes en un previo procedimiento, finalmente desistido, en calidad de codemandados presuponiendo el conocimiento entonces de la licencia. Interpuesto recurso de casación, el TS (STS (5^a) 10-3-2004, rec. 3872/01 (Ponente Peces Morate) entiende que no cabe efectuar dicha presunción por no constar traslado de los autos ni del expediente. Casa la sentencia y ordena la retroacción, con emplazamiento a la Administración autonómica. El recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento contra la 2^a sentencia ha sido inadmitido a trámite por el TS, ATS (1^a) 3-7-2008, rec. 140/07.

“Yo no he podido hacer ejecutar ni una sola de las sentencias heredadas que ordenaban el derribo

El diagnóstico sobre la eficacia de las medidas cautelares y ejecución contenciosa es, además de preocupante, tan alarmantemente pacífico que sufro el riesgo de reiterarme en lo dicho por mis compañeros, máxime cuando estoy rodeada de brillantes y veteranos colegas en la jurisdicción y yo no soy sino una reciente paracaidista en el estudio del urbanismo. De hecho, perdida la competencia de las Salas de los TSJ sobre la impugnación de licencias, tan sólo he puesto una sentencia declarando la nulidad de una licencia por infracción urbanística ordenando el derribo de unas construcciones, debido a su vez a una nulidad de actuaciones decretada por el TS². Eso sí, 79 viviendas en un solo recurso. Y menos mal, porque pese a la claridad del supuesto y el reconocimiento del Ayuntamiento en el primer procedimiento finalmente anulado, durante el tiempo que duró el estudio y hasta que puse finalmente la sentencia, estuve soñando con esas bonitas casas. Una vez dictada y publicada la resolución y ante el eco de la prensa por la que consideraban probable demolición, no acordada expresamente pero siempre implícita en la declaración de licencia ilegal³, recibí diversas llamadas de compañeros del

2 La razón de que no se acordase la demolición ya en el propio fallo obedece a que existía una previa licencia que lícitamente permitía la construcción de 40 viviendas, ampliada ilegalmente a otras 39 mediante un proyecto que ya no se ajustaba a la legalidad. De instarse la ejecución deberá determinarse la viabilidad de echar abajo sólo parte de las viviendas, ajustando los parámetros a la legalidad urbanística.

3 Hay quien ha llegado a aventurar que tal ejecución nunca se pretenderá en forma. No descansando la ilegalidad en intereses medioambientales sino en parámetros de legalidad urbanística estricta y sucesión normativa del planeamiento, los intereses de los particulares, no satisfechos en su pretensión acumulada de incremento de aprovechamiento de sus terrenos, pueden verse compensados económicamente al margen del procedimiento a cambio de comprometerse a la no ejecución. Pero ésta es sólo una opinión pues, en principio, la legalidad urbanística no puede ser objeto de transacción y siempre puede activarse la ejecución por cualquier afectado, sin que en principio rija el plazo de caducidad para entablar la acción ejecutiva dispuesto en el artículo 518 de la LEC según entiende la jurisprudencia del TS (SSTS Pleno 7-6-2005, rec. 2492/03 y más recientemente (5^a) 7-10-2008, rec. 4066/06, si bien el rechazo descansa principalmente en la irretroactividad de

País Vasco y Cantabria por resultar directamente afectados, ignorantes hasta entonces de que su vivienda era objeto de un procedimiento en tramitación. Ninguno dudó de que la sentencia se ajustase a derecho, una vez que la leyeron. Pero sí se quedaron todos ellos perplejos por el hecho de que pudieran ver finalmente derruido su hogar sin haber sido parte en el proceso, ayunos de todo conocimiento sobre su existencia. La sentencia recaía 10 años más tarde de concederse la licencia, y aún les quedaba el vía crucis de la casación, finalmente abortada por la inadmisión a trámite acordada por el TS. Recibidos los autos, en el mes de enero de este año se han remitido al archivo al no haberse solicitado por el momento la ejecución⁴. Este primer y único procedimiento sobre licencia concedida a una promotora y posterior afectación a terceros adquirentes sembró el germen de mi inquietud. Desde entonces se me antojó, en mi humilde entender, que el sistema, como ordenamiento completo con pretensión de dar solución a todos los intereses dignos de protección, no cuadraba. Las incipientes propuestas que en su día hice de dar publicidad de oficio a estos procedimientos para evitar la afectación a terceros ajenos se estrellaron con las reticencias de los compañeros, cuando no del propio Secretario, que no veía con buenos ojos gastos no imputables inicialmente a las partes⁵.

Sí, por el contrario, he tenido oportunidad de pronunciar me acerca de la ilegalidad de diversos instrumentos de planeamiento y de las medidas cautelares solicitadas a lo largo de su tramitación. Quizás por provenir de una jurisdicción donde éstas afectan a derechos fundamentales de primera

dicha norma, lo cual no sería óbice para una sentencia como ésta, dictada con posterioridad a la entrada en vigor de la LEC.

4 En la Sala de Cantabria no se da cuenta de la remisión del expediente, por lo que la revisión de que los emplazamientos se han llevado a efecto por la Administración lo hace el Secretario, quien sí plantea al ponente la consideración de «otros afectados» cuando así lo estima pertinente. Confieso que mi propuesta no se detenía en la letra del artículo 47 LJCA, a través del periódico oficial correspondiente al ámbito territorial del órgano autor. La pretensión era darle publicidad igualmente a través del BO de la Comunidad e, inclusive, de medios de comunicación privados, como se prevé para las sentencias firmes en el artículo 107 LJCA. Nada impide, no obstante, que se participe en la interposición del recurso al Gabinete de Prensa, ni sería descabellado que se hiciera llegar a la OCU para que adoptase las medidas de publicidad que considerase pertinentes.

5 Puede realizarse su lectura en el Diario de Justel, 19-3-2009.

línea, como es la libertad del ciudadano cuando se acuerda la prisión provisional, sí cuestioné desde un primer momento el criterio consolidado de la Sala en contra de la suspensión del planeamiento y la práctica ineficacia del *fumus boni iuri*, confesando haber asistido a debates muy intensos en la Sala, sin atreverme a afirmar se haya consolidado un verdadero cambio de rumbo en la materia.

Ya el año pasado, tras dirigir el curso de formación del CGPJ sobre la Nueva Ley de Suelo, en el Seminario de Fiscalías de Medio Ambiente en Valsaín, Segovia, donde además de reencontrarme con amigos de la carrera hermanastra, aventuramos líneas de actuación conjuntas en la materia, comenzando con el imprescindible trasvase de información interdisciplinar. Ahí afiancé mi voluntad de abordar el espinoso tema de la ejecución en materia de urbanismo, aunque todas y cada una de las propuestas que traje del referido encuentro fueron puntualmente aparcadas en la Sala so pretexto de precisar de una reflexión más sosegada, hasta el punto de cuestionarme el interés público que podía perseguir el Fiscal en la ejecución. Pero no ha sido sino hasta que, preparando mi intervención para estas jornadas, me he topado con el clamor de los juristas, de la propia Unión Europea y de nuestra doctrina, por la ineffectividad con que afrontamos la materia. Como botón de muestra valga el reciente Informe Auken 2008/2249 (INI), aprobado en Comisión el pasado 11-2 y cuya votación final está prevista para el 26-3-2009. Informe que partiendo de los artículos 6 y 7 del Tratado, 17 Carta y 1er Protocolo del CEDH, considera la Jurisprudencia TEDH sobre propiedad adquirida legítimamente y las múltiples sentencias de derribo existentes en nuestro país que afectan a terceros adquirentes de Buena Fe; la inquietud sobre el desarrollo sostenible, el medio ambiente, el suministro agua y la contratación pública (llegando a calificar el deterioro costero como una catástrofe), la lentitud desmedida de nuestro proceso y la falta de preparación de los jueces para hacer frente a la repercusión de la urbanización masiva en la vida de las personas, que ha provocado como resultado el estado de corrupción y abusos de agentes urbanísticos. Tras efectuar una crítica generalizada por la insuficiente actuación de las instituciones de los EM y de la UE (con la excepción de los Defensores del Pueblo, MF diligentes y asociaciones), realiza una serie de



peticiones. Entre ellas, la revisión de la legislación que afecta al d^o de propiedad; la instauración de mecanismos judiciales y administrativos operativos y una mayor participación ciudadana.

O el artículo publicado en «El Economista» por el Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Extremadura, JOSÉ EUGENIO SORIANO, el pasado 17-3-2009, donde se nos tacha a los jueces de lo contencioso de timoratos a la hora de adoptar medidas cautelares, y complacientes con la Administración, poniendo como ejemplo a los colegas franceses, a quienes podría molestarse incluso en horas nocturnas para la adopción de aquéllas. De forma provocadora se interroga sobre si pasaría algo si se suprimiera nuestra jurisdicción⁶. Su lectura estos días ha radicalizado mi postura, comenzando por reconocer mi actitud silente frente

6 Me estoy refiriendo a pronunciamientos dictados en materia de responsabilidad patrimonial en los que se condena al 50% a la Administración autonómica por no haber impugnado un Estudio Detalle para cuya aprobación definitiva no era competente, sobre la base de no haber impugnado el mismo y no haber contratado asistencia técnica por la insuficiencia de medios, como había anunciado (SSTSJ 13-3-2006, rec. 163/2004, firme al haberse inadmitido por razón de la cuantía el recurso de casación contra el mismo interpuesto mediante ATS (1^a) 14-2-2008, rec. 2562/06; y 7-11-2006, rec. 130/2004). Los motivos: la falta absoluta de medios del Ayuntamiento para afrontar estas indemnizaciones y la inercia de previos pronunciamientos.

a pronunciamientos de la Sala, nada convincentes desde el punto de vista jurídico pero sí útiles para acallar la propia conciencia⁷; o la preterición del estudio de la ejecución en el imprescindible reciclaje a la jurisdicción. Asumo, de antemano, todas las quejas que puedan verteerse a mi Tribunal, tanto si he participado como si no en la formación de su voluntad, pues la responsabilidad en este caso sí cabría predicarla por omisión y falta de encauzamiento.

El ordenamiento vigente

No voy a detenerme en el marco normativo vigente. Tan sólo recordar las coordenadas en las que necesariamente tenemos que movernos.

“... destacando el principio acuñado de interpretación más favorable a la ejecución y la advertencia frente a la «insinceridad de la desobediencia disimulada»

Primero, la Constitución y la doctrina asentada por el Tribunal Constitucional de las medidas cautelares y ejecución contenciosas como partes integrantes del derecho a la tutela judicial efectiva a partir de las Sentencias 32/1982, 7-6 y 67/1984, 7-6. La reivindicación de la potestad judicial de hacer ejecutar lo juzgado en sus propios términos y sin dilaciones indebidas, adoptando las medidas que juzgue pertinentes «con la intensidad necesaria y legalmente posible para remover los obstáculos erigidos»⁸. La obligación de la Administración de ejecutar y del deber de colaboración generalizado recogido en el artículo 118 CE, incluso al margen ordinario de competencias, destacando el principio acuñado de interpretación más favorable a la ejecución y la advertencia frente a la «insinceridad de la desobediencia disimulada»⁹. El interés legítimo como título habilitador en la ejecución y la embargabilidad de los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público¹⁰, «pues en

ningún caso el principio de legalidad presupuestaria puede justificar que la Administración posponga la ejecución de sentencias más allá del tiempo necesario para obtener, actuando con la diligencia debida, las consignaciones presupuestarias»¹¹.

Segundo, la entrada de España en el club comunitario y la influencia de la jurisprudencia del TJCE. Recordar la consabida primacía de este ordenamiento¹², su efecto directo para los ciudadanos¹³, así como los principios de aplicación directa de las directivas vencido el plazo de trasposición¹⁴, de interpretación conforme incluso antes de que una directiva haya entrado en vigor¹⁵ y más allá de la simple cautela, el propio principio de precaución¹⁶. Y en particular, la doctrina del

11 Desde la STJCE 5-2-1963, c.Vand Gend & Loos, pasando por la STJCE 9-3-1978, c. 106/77, Simmenthal, se afirma en todos los casos en que las disposiciones de una Directiva se presenten, desde el punto de vista de su contenido, como incondicionales y lo bastante precisas, los particulares están legitimados para invocarlas frente al Estado, bien cuando éste se abstenga de adaptar en el plazo debido el Derecho nacional a la Directiva, bien porque haya realizado al respecto una adaptación incorrecta.

12 STJCE 7-1-2004, c.201/02, Delena Wells, que permite su invocación incluso cuando se afecten derechos de otros particulares, es decir, el mal llamado «efecto directo inverso».

13 STJCE 4-7-2006, c-212/04, Adeneler. Paralelamente y para las decisiones marco del tercer pilar, este principio ha encontrado su acomodo en la STJCE 16-06-2005, c-105/03, conocida como María Pupino.

14 En situaciones excepcionales, la prudencia impone no esperar hasta que se disponga de una evidencia científica concluyente y permite la adopción de las medidas necesarias para evitar o prevenir un daño grave e irreversible para el medio ambiente o la salud humana, útil para ser barajado en la adopción de medidas cautelares. Principio recogido en el artículo 174 TCE junto al de acción preventiva. Ver STJCE 7-9-2004, c.127/02, Landelijke y 23-11-2006, c.486/04, Comisión c.Italia. Principio asumido por la nueva Ley 26/2007, 23-10, de responsabilidad medioambiental, que pasa del principio «quien contamina paga» al de «quien contamina repare». Una concreta recepción de este principio se produce en el 62 del Plan de Ordenación de Recursos Naturales de las marismas de Santoña, Victoria y Joyel, aprobado por Decreto 34/1997, de 5 de mayo. Conforme a dicho precepto, «las actuaciones que se quieran llevar a cabo se analizarán en función del principio de precaución, reduciendo, impidiendo su ejecución o desarrollándolas progresivamente cuando no se conozca claramente el impacto en el medio ambiente y exista la sospecha razonable de que puedan tener repercusiones negativas importantes».

15 Doctrina asentada a partir de las Sentencias Factortame, 19-6-1990, C-213/1989; Zuckerfabrik, 21-2-1991, C-143/1988 y C-927/1989 y Atlanta, 9-11-1995, C-465/1993.

16 Recordar el empeño de la Comisión de proceder a la protección penal del medio ambiente, no por vía decisión marco sino directiva, anulándose en la STJCE 13-9-2005, c-176/03, la DM 2003/80, 17-1. Además, no sólo la normativa de medio ambiente y contratos incide en la regulación del urbanismo. Otras políticas

7 STC 167/1987, 28-10, acogiendo la sugerente denominación que ya utilizase el TS.

8 SSTC 4/1985,18-1 y 166/1988, 15-7, respectivamente, doctrina confirmada en posteriores pronunciamientos.

9 STC 294/1994, 7-11.

10 Como sentó la STJCE 15-7-1964, c.6/64, Costa c.ENEL, al Derecho comunitario no se puede oponer una norma interna.

Tribunal de Luxemburgo en relación con las medidas cautelares¹⁷, de las propias medidas provisionales adoptadas por el Tribunal, y en materia de tutela ambiental del urbanismo¹⁸. En coherencia con ésta,

sectoriales condicionan el planeamiento, como puede ser el efecto dominó por la suma de industrias susceptibles de causar accidentes graves (artículo 8 de la Directiva 96/82/CE SEVESO II, en su redacción dada por la Directiva 2003/105/CE, 16-12), las restricciones a la utilización del agua y zonas de salvaguarda por riesgo de inundación (Directiva 2000/60/CE, modificada por la 2008/32/CE, 11-3; Directiva 50/2007, 23-10), la protección de aves y hábitats (Directivas 79/409/CEE, 2-4 y 92/43/CEE, 21-5 respectivamente), el ruido ambiental (artículo 1.1.c de la Directiva 2002/40/CE)...

17 Por encima de la necesidad de compaginar o armonizar la protección del medio ambiente con el desarrollo económico (STC 64/1982, 4-11), ya la STJCE, 2-8-1993, c.355/90, que declaró el incumplimiento del Reino de España de las obligaciones que le incumbían en virtud del Tratado CEE al no haber clasificado las Marismas de Santoña como zona de protección especial (ZEPA) y al no haber adoptado las medidas adecuadas para evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats, tajantemente rechaza la postura del Gobierno español de subordinación de las exigencias ecológicas a otros intereses de índole social y económica. «Para ser admisibles, estas razones deben obedecer a un interés general superior a aquél al que responde el objetivo ecológico previsto por la Directiva». Intereses superiores que sí lo serían los esgrimidos en la sentencia sobre los diques de Leybucht (STJCE 28-2-1991, c.57/1989), donde las obras de construcción del dique se amparaban en el peligro de inundaciones y de protección de la costa, suficientemente importantes para justificar aquéllas como interés general superior al objetivo ecológico. Tanto el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos, como la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, y el propio Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de Suelo, responden a estas ideas. De hecho y dando cumplimiento a la referido Sentencia sobre las Marismas de Santoña, el Gobierno de Cantabria dictó el Decreto 34/1997, de 5 de mayo, por el que se aprobó el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las marismas de Santoña, Victoria y Joyel. Decreto que desde el punto de vista ambiental fue objeto de recurso por la asociación ecologista con mayor actividad en Cantabria, la Asociación para la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA) al considerar se había quedado corto en la protección dispensada en algunas zonas conforme a la propia lógica del plan. La sentencia de la Sala parcialmente estimatoria (12-7-1999, rec. 1862/1997) fue casada mediante STS (5ª), 5-1-2004, rec.3277/2000, ordenando la retroacción de actuaciones y la realización de un anuncio conteniendo, no sólo los datos del recurso (como así se había hecho) sino las concretas pretensiones de la Asociación. Como consecuencia, el nuevo procedimiento se ha seguido con 17 codemandados, y siendo dictada finalmente Sentencia el 28-5-2007, actualmente recurrida en casación, igualmente estimatoria en forma parcial pero no coincidente exactamente con la anterior por mor de las múltiples periciales practicadas en este procedimiento.

18 Conforme a la jurisprudencia del Tribunal, el artículo 1 del Primer Protocolo contiene tres normas distintas: la primera, de

se viene destacando a nivel legislativo la prevalencia de la protección ambiental sobre la ordenación territorial y urbanística (artículo 2.f) de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, al igual que hiciera ya el derogado 5.2 de la Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres. En Cantabria, en particular, destacar la Ley 2/2004, de 27 de septiembre, del Plan de Ordenación del Litoral¹⁹.

“...a partir del artículo 1º del Primer Protocolo a la Convención. Por el Tribunal de Estrasburgo se considera una restricción al derecho de propiedad la no demolición de una construcción no autorizada

Tercero y como telón de fondo, los pronunciamientos del TEDH relativos al derecho de propiedad a partir del artículo 1º del Primer Protocolo a la Convención²⁰. Por el Tribunal de Estrasburgo se considera una restricción al derecho de propiedad la no demolición de una construcción no autorizada²¹. Y con total contundencia se afirma la preeminencia del derecho como uno de los principios fundamentales de una sociedad democrática que implica el deber de las autoridades públicas de someterse a un fallo judicial²². También aborda la afectación a terceros adquirentes y la posible expropiación de facto de sus derechos por las órdenes de demolición de edificaciones ilegales²³. El artículo 1 del Primer Protocolo exige se respete el justo equilibrio entre las exigencias del interés

carácter general, enuncia el principio del respeto a la propiedad; la segunda se refiere a la privación de la propiedad, sometiéndola a ciertas condiciones; y la tercera reconoce a los Estados contratantes el poder de regular el uso de los bienes conforme al interés general.

19 STEDH 25-11-2008, nº 41760/2004, Kostić c. Serbia.

20 STEDH 17-7-2007, nº 6870/2003, Vitiello c. Italia.

21 STEDH 8-11-2005, nº 4251/2002, Saliba c. Malta.

22 Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales. Ver STEDH 18-11-2004, nº 66725/2001, Fotopoulou c. Grecia.

23 STEDH 20-1-2009, nº 75909/2001, Sud Fondi SRL y otros c. Italia.

general y la protección de derechos fundamentales del individuo, vedando la imposición de cargas excesivas a los ciudadanos. Pero si la medida se adopta para restablecer el orden jurídico o para proteger el medioambiente, el fin es legítimo, sin que pueda impedirse por la transmisión de la propiedad a terceros de buena fe, pues en tal caso tendrían que tolerarse construcciones ilegales cada vez que se cambiase de propietario. Considera violado el derecho a un recurso efectivo, proclamado en el artículo 13 del Convenio²⁴, cuando una orden de demolición firme no se lleva a efecto. Sin embargo, también hay que recordar otros pronunciamientos en los que se ha concluido la imposición de una carga excesiva²⁵. La protección tardía por parte de las autoridades de una zona costera, reserva natural protegida, en Punta Perotti, Bali, y la confiscación sin indemnización, se considera vulneración del derecho de propiedad de los constructores, máxime cuando finalmente se ve favorecido al municipio, quien concedió los permisos y posteriormente se convirtió en propietario de los bienes confiscados. Otras pone el acento de la carga excesiva en la amenaza prolongada de expropiación sin indemnización²⁶, o sobre las formas de reparación²⁷.

24 STEDH 8-1-2008, nº 38185/2002, caso Pietrzak c. Polonia.

25 STEDH 22-7-2004, nº 37710/1997, c. Elia SRL c. Italia. También la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000, síntesis de los valores comunes de los Estados miembros de la Unión Europea que se hace referencia en el artículo 6 del TUE, recoge el derecho de propiedad (artículo 17) «cuyo uso podrá regularse por ley en la medida que resulte necesario para el interés público». Derecho fundamental común consagrado en numerosas ocasiones en la jurisprudencia y, por vez primera, en la sentencia Hauer (13-12-1979), tal y como aclaran las Explicaciones a la Carta, que así recepciona la jurisprudencia de Estrasburgo. De entrar en vigor el Tratado de Lisboa (DOUE C 306, 17-12-2007), la Declaración 1ª proclama el efecto vinculante de la Carta, mientras que la Declaración 2ª recuerda el diálogo regular entre ambos Tribunales.

26 Si bien esta norma elevaba los estándares medioambientales, las mismas han sido declaradas ilegales por la Sala mediante sentencia de 17-1-2008, rec. 601/06, por no haberse dado cumplimiento al trámite de participación en su evaluación ambiental, al ser posteriores a la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, cuya Disposición Transitoria 1ª extiende su aplicación a los planes y programas iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, al día siguiente de su publicación. En concreto, a aquéllos cuyo primer acto preparatorio formal fuera posterior al 21-7-2004 (fecha en que vencía el plazo de trasposición de la Directiva 2001/42/CEE, de 21 de junio, conforme establecía su artículo 13).

27 Mediante Auto 18-6-2003.

En este escenario irrumpe la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1998, de 13 de julio y la interpretación que hagamos de los preceptos contenidos en los artículos 103 a 113, sobre ejecución de sentencias, y 129 a 136, dedicados a las medidas cautelares, deben responder a estos parámetros.

Escenario actual en Cantabria

En la actualidad, las Sentencias con orden de derribo que penden en la Sala obedecen a un esquema similar. Bien por ARCA, bien por particulares, asociaciones de vecinos o inclusive otra Administración, se impugnan la licencia otorgada a la promotora correspondiente a las construcciones que se consideraron ilegales, en la mayor parte de los supuestos sin siquiera instar la adopción de medidas cautelares debido a la posible exigencia de caución. En otros, ha sido la ilegalidad del planeamiento la que ha arrastrado el desajuste a derecho de las licencias otorgadas a su amparo. Si bien la duración del procedimiento en primera instancia no se ha demorado, el acceso al recurso de casación ha prolongado varios años la pendencia retrasando la firmeza definitiva. En la mayoría de los casos, es en el momento de dictar una de las dos sentencias por la difusión que propicia el Gabinete de Prensa de los Tribunales en el que los actuales propietarios tienen conocimiento de la orden de demolición que conlleva la declaración de ilegalidad de la licencia. Por el Ayuntamiento condenado se inicia toda suerte de estratagemas tendentes de declarar la imposibilidad material o legal del fallo, provocando con este incidente la demora de la ejecución durante varios años. Una de las vías sistemáticamente intentada es la de la modificación o revisión del planeamiento ad hoc, que a su vez ha generado otro procedimiento para declarar su definitiva ilegalidad. Por su parte y desde el momento que los moradores de las viviendas conocen la existencia del procedimiento, se personan en el mismo intentando su nulidad. Nulidad que sistemáticamente es rechazada, pero que nuevamente provoca un reguero de recursos hasta llegar, en este caso, al Tribunal Constitucional, quien suspende cautelarmente la ejecución hasta que entra en el fondo. El resultado, un largo peregrinar procesal hasta que se dan las condiciones para poder compeler a la Administración a la ejecución.

De ahí que se haya constituido una Asociación, que se denomina de Maltratados por la Administración (AMA), que actúa como grupo de presión con gran presencia mediática. Dicha Asociación ha elaborado una propuesta que ha presentado el 2-12-2008 ante la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo, propuesta que ha sido admitida a trámite el 9-3-2009 y será votada el 16-4-2009. Sobre la base del derecho a la vivienda digna y a propiedad privada, la necesidad de dar protección a las víctimas y el principio de seguridad jurídica, solicitan al Parlamento, en primer lugar, la adopción de una serie de medidas para impedir el conocimiento de adquirentes de buena fe, que han comprado con todas las autorizaciones legales, conozcan por la prensa el fallo de derribo. Entre ellas:

- ▶ Un registro de demandas público.
- ▶ La obligación de los notarios, al elevar a escritura pública el contrato privado, de hacer constar las cargas que tiene esa propiedad, entre las que podría considerarse las demandas que pueden llevar a una sentencia de derribo.
- ▶ La obligación de las Administraciones: Locales, Autonómicas, Estatales y de Justicia de comunicar a los terceros de buena fe la situación jurídica de su propiedad.

En segundo lugar y en relación a la indemnización que les corresponde por la privación del derecho de propiedad que comporta la demolición (daños morales y valor real del patrimonio perdido), consideran que debe ser previa al derribo, sin que los ciudadanos tengan que soportar la condena de la Administración.

Por último, solicitan la adopción de medidas que solucionen el problema causado por las Administraciones a los ciudadanos y, en concreto:

- ▶ La regularización de la situación legal cuando el ordenamiento jurídico lo permita.
- ▶ La permuta de viviendas presuntamente ilegales, por otras que cumplan la legalidad vigente.
- ▶ El acuerdo con las víctimas antes de cualquier actuación que minusvalore su patrimonio.

Por lo demás, si bien el grueso de las Sentencias de derribo obedecen a la actuación de la Asociación

ecologista como recurrente (ARCA), el carácter altruista de ésta y la ausencia de recursos, conlleva que no pueda en muchos casos soportar el coste del procedimiento. Si bien la mayoría de las impugnaciones que realiza son acogidas por la Sala, ésta sistemáticamente niega la imposición de costas por considerar que la Administración no obra con mala fe ni con temeridad. Por su parte y ante las presiones de la AMA, se ha disparado la provisión de fondos que exigen los peritos del territorio en caso de que se solicite la pertinente prueba pericial. De hecho y por el riesgo de que se exija la correspondiente caución en caso de adopción de medidas cautelares, tampoco las insta al interponer el recurso pues cuando ha pedido la anotación preventiva se le ha fijado cauciones millonarias.

Paralelamente, es de resaltar favorablemente el cambio de actitud mostrado por la Administración autonómica, quizás a raíz de unos polémicos pronunciamientos de la Sala en materia de responsabilidad patrimonial que alcanzan a ésta por la pasividad mostrada al no impugnar determinados instrumentos de desarrollo urbanístico. De un lado y a nivel legislativo, se han promovido diversos Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, y siguiendo las previsiones de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y del Régimen Urbanístico de Cantabria, se dictó mediante la Ley 2/2004, de 27 de septiembre, el Plan de Ordenación del Litoral (actualmente pendiente de recuso de inconstitucionalidad) y las Normas Urbanísticas Regionales, aprobadas mediante Decreto 57/2006, de 25 de mayo²⁸. La sentencia ha sido recurrida en casación si bien la Administración autonómica ha procedido a subsanar el vicio detectado por la Sala, sin que nadie haya pedido la medida cautelar de suspensión. A nivel material, el Gobierno de Cantabria ha agudizado las funciones de control sobre el planeamiento municipal, denegando la aprobación de planes que considera ilegales, requiriendo a la Administración local en su caso y procediendo a interponer los recursos pertinentes, previa solicitud de adopción de medidas cautelares.

El problema de las sentencias de derribo y los intereses de los nuevos adquirentes llegó al Parlamento de Cantabria, firmando las principales fuerzas políticas un acuerdo para buscar soluciones. A este acuerdo responde el Plan de Actuación del

²⁸ Sentencia 2-11-1993, declarada firme mediante ATS 9-3-1995.

Gobierno de Cantabria en relación a las sentencias de derribo. Plan que es parcial, pues no contempla la totalidad de sentencias firmes sino aquéllas en las que la AMA ha sido más beligerante.

Tres ejemplos cántabros

RESIDENCIAL «EL ENCINAR», PLAYA DE LA ARENA, ARNUERO (144 VIVIENDAS)
El Ayuntamiento de Arnuero concedió el 4-6-1991 licencia (inicialmente a CENAVI, y luego a la Inmobiliaria Arnuero) para la construcción de 144 viviendas en el entorno natural de la desembocadura de la Ría de Ajo. El Residencial «El Encinar» finalmente construido se sitúa en la Playa de La Arena. La licencia fue objeto de recurso (procedimiento nº 111/93) por ARCA al considerar que el suelo era no urbanizable. Solicitada medida cautelar consistente en anotación preventiva, se accedió a la misma, previa caución de 100 millones de pesetas, suma que no llegó a prestarse. Al final recayó Sentencia estimatoria con fecha 4-5-94, desestimándose el recurso de casación interpuesto frente al mismo mediante STS (5ª) 7-2-2000, rec. 5187/94. Esta construcción fue posible mediante, primero, una modificación del proyecto de delimitación de suelo urbano para incluir los 26.000 m² que se precisaban para este proyecto, segundo, a través de las normas subsidiarias, siendo aprobados ambos instrumentos por la Comisión Regional de Urbanismo del Gobierno de Cantabria y declaradas nulas mediante recurso de la Sala 134/1993.

Conocida la Sentencia, los propietarios de las viviendas intentaron la personación, siéndole denegada por la Sala²⁹. Sin embargo, la STC 192/1997, 11-11, les reconoció el interés legítimo habilitante para ser parte, sin bien denegó la pretensión de nulidad de actuaciones pese a que algunos ya habían firmado contratos privados a la fecha de interposición del recurso. La tesis del TC es que no constaba, ni en el expediente ni en el momento de la iniciación del procedimiento judicial, ningún dato sobre la existencia e identidad de los solicitantes de amparo y sí de la inmobiliaria codemandada, por lo que la Sala actuó diligentemente al emplazar a la titular de la licencia. Posteriormente, la Sala tuvo formal conocimiento de la existencia de las ventas privadas a través de la contestación a la demanda

29 Resoluciones de 31-5-2004 y 29-6-2004 respectivamente.

de la Inmobiliaria. Sin embargo, en los contratos de compra que aportó no constaban los domicilios de los compradores de los pisos. Pero aún en la hipótesis de que sí figuraran, advierte que «no tienen por qué coincidir necesariamente aquéllos con el domicilio real y además, por otra parte, debemos señalar, que llevar a cabo, en estas circunstancias, el emplazamiento de personas que figuraban como compradores hubiera producido un retraso desmesurado en la tramitación del proceso»³⁰.

Con fecha 19-5-2000 se planteó por el Ayuntamiento incidente de ejecución por imposibilidad, pretendiendo que no podía procederse a la demolición de las viviendas sin reparación previa, bien vía indemnización, bien expropiación, a los finales adquirentes. La Sala desestimó dicha solicitud, dejando a salvo el derecho de los propietarios a instar, en otro procedimiento, la indemnización correspondiente mediante reclamación patrimonial, así como la vía de regreso al enajenante³¹. Interpuesto recurso de casación fue desestimado³². Sentencia ésta que, partiendo de la necesaria interpretación restrictiva de los supuestos de inejecución, alerta sobre el peligro de introducir por esta vía cuestiones nuevas, diferenciando entre las sustantivas, distintas, colaterales o anejas a la cuestión decidida en el pleito, de las que surjan con motivo u ocasión de la ejecución³³. Y ni la protección del registro ni la defensa de los derechos de los consumidores tienen eficacia enervadora frente al fallo.

30 Mediante Autos de 24-10-2000 y 4-12-2000.

31 STS (5ª) 13-5-2005, rec. 5290/2002.

32 Ciertamente, late en la admisión a trámite del recurso la entonces reciente condena del TEDH en la Sentencia Sáez Maeso c. España (8-11-2004), con motivo de una interpretación excesivamente rígida de las normas procesales que impidieron, después de 7 años, un pronunciamiento sobre el fondo.

33 Tres de ellas se dictaron el mismo día 9-3-2005: rec. 1201/01, de los terceros adquirentes, 1216/01, del Ayuntamiento contra el Gobierno de Cantabria reclamando los costes de derribo, y 1043/01, de ambas promotoras. En las dos primeras aplicó el criterio de solidaridad externa, reparto por mitades a nivel interno, denegando en la tercera la indemnización en estos momentos por su parcialidad, continuidad y estado emergente, en cuanto no se harán realmente efectivos y económicamente evaluables los daños hasta la completa reposición de los terrenos al estado original. En el recurso 1248/01, sentencia 24-11-2003, y en el 1158/01, sentencia de 15-12-2006, se rechaza la indemnización. En el primero, por haberse resuelto el contrato y restituido las prestaciones, y en el segundo, la solicitada por daños morales al tratarse de compradores que adquirieron conociendo la sentencia de derribo.

Hasta el momento se han interpuesto cinco demandas de responsabilidad patrimonial contra la Administración local y la autonómica (recursos 1043/01, 1158/01, 1201/01, 1216/01 y 1248/01), y las mismas se han resuelto, en los supuestos en que se ha concretado un daño antijurídico, declarándose la responsabilidad solidaria de ambas Administraciones frente a los terceros, y al 50% en sus relaciones internas. Reclamaciones efectuadas, de un lado, por los particulares y por las promotoras, y de otro, por el Ayuntamiento frente al Gobierno de Cantabria. Finalmente, sólo se indemnizan por un importe global los daños morales, al entender que hasta que se materialice el derribo no concurre el daño efectivo imprescindible para que surja la responsabilidad patrimonial, tanto por la vivienda como por el resto de gastos (contratación de suministros, gastos de mudanza, de adquisición de nueva vivienda y bienes que no pueden trasladarse). La indemnización, respecto de los propietarios (la mayoría de los contratos contemplaban una cláusula de resolución para el supuesto de que la licencia se anulase), se limita a los adquirentes anteriores a la sentencia, pues en otro caso asumían el riesgo de que la misma deviniera firme, y la cuantía por daños morales de modula en función de tratarse de primera o segunda vivienda (12.000 € /9.000 € respectivamente), ordenando la deducción de testimonio por la aprobación de las NNSS contrariando informes técnicos que evidenciaban la falta del carácter urbano de los terrenos. Sí se adelanta el principal criterio de la indemnización futura: que el valor de la vivienda será el de sustitución en el momento en que se produzca la demolición o el desalojo, teniendo en cuenta su estado de conservación. El valor a indemnizar será lo que al demandante le costaría a la fecha de la demolición o desahucio, adquirir una vivienda de equivalentes características, situación, estado de conservación, etc. De otra manera se darían dos situaciones no admisibles. Primero, que en el patrimonio del reclamante se acumulasen por tiempo indefinido, o incluso definitivo, el importe de la indemnización y el propio bien indemnizado. Y segundo, que el importe de la indemnización calculado a fecha anterior a la del perjuicio no tuviese en cuenta el real estado de conservación de la vivienda a la fecha de la efectiva despatrimonialización del inmueble

mediante la demolición o el desahucio previo del mismo, pudiendo incluso acaecer otros eventos que determinasen la pérdida del inmueble por causas ajenas a las que el reclamante esgrime para fundar la demanda de responsabilidad³⁴.

Entre tanto, los terrenos se han visto afectados por el Plan de Ordenación del Litoral, que los zonifica como de Protección Ecológica. Conforme al artículo 7 del mismo, las Áreas de Protección son ámbitos que, en atención a sus singularidades o sus características físicas y ambientales, relacionadas con los procesos y paisajes litorales, son merecedores de una especial protección. Como consecuencia, estas áreas son incompatibles con el uso residencial, razón por la cual parece claro no pueden ser legalizadas las viviendas. Informa el Plan de Actuación que el nuevo PGOU en tramitación probablemente contemple esos terrenos como Suelo Rústico de Especial Protección o como sistemas generales de espacios libres adscritos a Suelo Urbanizable. En todo será precisa la recuperación de las condiciones iniciales.

“ En la actualidad, es la propia promotora la que ha asumido el derribo de las viviendas, decisión no exenta de polémica

Realizada una primera contratación por el Ayuntamiento y ante las presiones de la Asociación de Maltratados por la Administración (AMA) y amenazas anónimas recibidas, la adjudicataria Erri-Berri desistió del contrato con pérdida de la correspondiente garantía. Dejándonos llevar por la información vertida en los medios de comunicación, se consideró que sólo había licitado para llevar a cabo las obras de derribo una empresa. Por esta razón, mediante resolución de fecha 12-3-2007 se solicitó la colaboración del Gobierno de Cantabria que acometiera la ejecución con cargo al Ayuntamiento con base en el artículo 108.1.a) de la LJCA, se dedujo testimonio para investigar las coacciones denunciadas por la adjudicataria (habiendo participado finalmente el Ministerio Fiscal su archivo definitivo), y se denegó el corte de suministros instado en dicho momento procesal por ARCA. La reacción del Gobierno autonómico fue

³⁴ Auto 1-6-2007.

de oposición frontal y virulenta a la colaboración instada, acusando a la Sala de asumir funciones administrativas al interpretar que estaba ordenando la resolución del contrato de obras y no la agilización de los trámites, como se aclaró posteriormente, negando la existencia de incumplimiento dadas las posibilidades de nueva contratación por el Ayuntamiento y afirmando carecer de medios para llevar a cabo la demolición. El recurso de súplica fue estimado parcialmente al comprobarse existían otros licitadores de la documentación entonces proporcionada³⁵. En la actualidad, es la propia promotora la que ha asumido el derribo de las viviendas, decisión no exenta de polémica y cuyos trámites para la contratación pretendió el Ayuntamiento derivarlos a la Sala.

ARGOÑOS

A diferencia del supuesto anterior, en Argoños ha mediado un reguero de Sentencias anulatorias de diversas licencias, tanto de los Juzgados como de la Sala. El Plan de Actuación del Gobierno de Cantabria contempla 258 viviendas que tienen orden de derribo firme correspondientes a 13 licencias. En la mayoría de ellas, una de las razones invocadas para la anulación ha sido la protección del paisaje, al amparo de lo dispuesto en el artículo 138.b³⁶ del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por

35 138: «Las construcciones habrán de adaptarse, en lo básico, al ambiente en que estuvieran situadas, y a tal efecto: b) En los lugares de paisaje abierto y natural, sea rural o marítimo, o en las perspectivas que ofrezcan los conjuntos urbanos de características histórico-artísticas, típicos o tradicionales, y en las inmediaciones de las carreteras y caminos de trayecto pintoresco, no se permitirá que la situación, masa, altura de los edificios, muros y cierres, o la instalación de otros elementos, limite el campo visual para contemplar las bellezas naturales, rompa la armonía del paisaje o desfigure la perspectiva propia del mismo». El citado precepto ha pasado al Texto Refundido de la Ley de Suelo 2/2008, artículo 10.2, si bien se amplía el abanico de actuación al no limitarse sólo a las construcciones, sino también a instalaciones y edificaciones. Conforme a las periciales practicadas en los distintos procedimientos, se destacaba la baja capacidad de absorción de las actuaciones edificatorias, la fragilidad visual del entorno, la limitación del campo visual para contemplar la naturaleza, creación de impacto ambiental tanto por las construcciones como por su uso posterior, los desmontes llevados a cabo que alteran la pendiente del terreno y, en definitiva, el medio natural, además de impedir la visión desde el camino del Portillo del Monte Alto el Cueto en un 80-90%, destacando la colindancia con zonas afectadas por el PORN: las marismas, el Alto el Cueto y el Monte el Brusco.

36 Recurso 83/2000, Sentencia 22-6-2001, rechazándose la casación mediante STS (5ª) 10-3-2004, rec. 5260/01.

el que se aprobó el texto refundido de la Ley sobre el régimen del Suelo y Ordenación Urbana, precepto no declarado inconstitucional por la STC 61/1997. No es cuestión de detenerse en las vicisitudes seguidas en cada uno de los procedimientos, más allá de haberse intentado la legalización mediante una revisión *ad hoc* de las Normas Subsidiarias en el año 1999, revisión que fue declarada nula³⁷. Sí destacar como particularidad dos hechos:

El primero, en relación con la responsabilidad patrimonial fijada a favor de los terceros adquirentes. En este caso y al igual que ha sucedido con el Residencial El Encinar, se afirma en las sentencias recaídas en sendos recursos³⁸, la responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica y local, solidaria frente a terceros y al 50% en las relaciones internas, asumiendo los mismos criterios, en cuanto al resto de pronunciamientos, que se barajaron en las Sentencias de Arnuero. La diferencia estriba en que en este caso, como se indica en la sentencia dictada en el recurso 1991/98³⁹ al que se constriñe la reclamación, la vulneración partía de un Estudio Detalle considerado ilegal. No obstante la ausencia de competencia para la aprobación de la Administración autonómica, la Sala dudosamente atribuye la responsabilidad de ésta por el hecho de no haber impugnado el instrumento de planeamiento pese a haber detectado en su informe diversas ilegalidades y no proporcionar asistencia técnica al Ayuntamiento ante la insuficiencia de medios de éste, como en ambos casos había anunciado. La primera de las sentencias ha devenido firme al haber sido inadmitido el recurso de casación⁴⁰. Esta doctrina ha sido igualmente aplicada en el recurso 1044/04⁴¹, si bien en este caso el Estudio Detalle considerado ilegal, afectaba a tres municipios y no sólo al de Argoños⁴², razón por la cual se apreciaron unos intereses municipales que el Gobierno de Cantabria no protegió. Todo ello pese a anunciar el ejercicio de acciones de aprobarse el Estudio Detalle. El recurso interpuesto contra esta sentencia ha sido parcialmente admitido a trámite,

37 Recursos 163/2004 (13-3-2006) y 130/04 (7-11-2006).

38 De fecha 5-7-2000 y firme el 21-6-2002.

39 ATS (1ª) 14-2-2008, rec. 2562/2006.

40 Sentencia de la Sala 7-11-2006.

41 Sentencia 22-2-2000, rec. 1850/1998, firme el 9-5-2003, STS (5ª), rec. 5930/00.

42 ATS (1ª) 25-9-2008, rec. 944/07.

en relación a las cuantías que superan la barrera de recurso⁴³.

Otra de las peculiaridades que presenta el conjunto de estas ejecuciones ha sido la alegación por el Ayuntamiento de insuficiencia de medios, presentando un proyecto de ejecución conjunta de 151 de las viviendas, cuyo cumplimiento se dilata en el tiempo más allá de una década. Por poner un ejemplo, en el recurso 1992/98, cuya sentencia devino firme el 4-10-2001, la contratación de las obras de derribo se preveía para el año 2018 con una consignación anual en los presupuestos claramente insuficiente. Dicha propuesta fue rechazada por la Sala mediante diversos autos dictados en febrero de 2006 y ratificados en septiembre y octubre del citado año, ordenando se procediera a la presentación de proyectos individualizados. Dada la evidente falta de recursos económicos del Ayuntamiento, ARCA no opuso inicialmente objeciones al plan conjunto presentado pese a la prolongación que suponía en la total ejecución. Sin embargo, ante el rechazo de la Sala al plan y opuesta la imposibilidad de actuar si no era a instancia de parte, la Asociación ecologista reaccionó oponiéndose al recurso de súplica. Participado en 2007 el acuerdo adoptado en el Parlamento de Cantabria entre las distintas fuerzas políticas para buscar soluciones a las sentencias de derribo, se reclamó del Gobierno de Cantabria las concretas actuaciones llevadas a cabo. Reclamación que inicialmente se efectuó con suspensión de la ejecución como así fue solicitado por poder suponer en algunos casos la imposibilidad de la misma. No obstante y transcurrido un mes sin obtener respuesta, se levantó dicha suspensión dando un plazo al Gobierno de Cantabria para aportar la información requerida. Finalmente, se adjuntó un breve informe sobre la situación en que se encontraban las diversas sentencias, y con mayor precisión, en diciembre de 2008 un Plan de Actuación conjunto⁴⁴, particularizado por zonas en febrero de 2009, pero sin concretar soluciones o

acuerdos singulares sino la tramitación del nuevo planeamiento en cada caso, y la incidencia del PORN de Santoña, Victoria y Joyel, y del POL en dichos terrenos de cara a una posible legalización. De hecho, algunos de los pronunciamientos son consecuencia de la ilegalidad detectada en el PORN de Santoña, encontrándose la sentencia recurrida en casación, si bien la declaración de licencia ilegal ha devenido firme⁴⁵.

Al tiempo que el Gobierno de Cantabria presentaba el Plan de Actuación, por ARCA se ha participado a la Sala en dos de los recursos las afirmaciones efectuadas por el alcalde de Argoños en los medios de comunicación sobre el hecho de haber dispuesto de las partidas reservadas a los derribos, deduciéndose testimonio por si dicha actuación pudiera ser constitutiva de delito de prevaricación o malversación. Sin embargo, no se ha instado la nulidad de los actos de disposición en las correspondientes ejecuciones por la vía del artículo 103.4 y 5 LJCA. Al tiempo, se ha solicitado la fijación de un plazo de seis meses para llevar a efecto la ejecución, plazo al que se ha accedido, al igual que a las peticiones de aperebrar personalmente de deducción de testimonio por desobediencia y de imposición de multas coercitivas, al amparo del artículo 112 LJCA, tanto si no se da comienzo a las actuaciones tendentes al derribo en 15 días, como si no se lleva a cabo éste en el referido plazo de seis meses⁴⁶. En muchos de los supuestos no es la primera vez que se acuerdan dichas medidas, archivándose por el Ministerio Fiscal el testimonio inicialmente deducido por desobediencia y paralizando la Sala la imposición de multas ante la inicial reacción positiva del Ayuntamiento⁴⁷. Respecto del corte de suministros, la Sala ha considerado que procederá en el momento en que sean requeridos para el desalojo de las viviendas y para el supuesto de que se opongán al mismo, razón por la que no se accede a la suspensión por el momento.

En este caso sí que existe un nuevo PGOU, publicado en el BOC 16-3-2007. Plan que ha sido impugnado mediante recurso 47/2008, por ARCA, al considerar que su única finalidad es proceder a la legalización de las múltiples sentencias que

43 El Plan de Actuación, ni afecta a todas las sentencias de derribo, ni contempla sólo las que son consecuencia de la actuación de ARCA.

44 Rec. 1993/1998, cuya sentencia casada por el TS al anularse la relativa al PORN, fue dictada el mismo día que la de este instrumento, el 28-5-2007, si bien en este caso no se ha admitido a trámite el recurso de casación mediante ATS (1ª) 25-6-2008, rec. 26/08.

45 Autos 3-3-2009.

46 Rec. 1997/98, Auto 22-12-2004.

47 ATS (1ª), 27-12-2007, rec. 550/2007.

afectan al Ayuntamiento, como se mencionaría en la propia Memoria. Por el Gobierno de Cantabria se entiende que no están afectados ni por el POL ni por el PORN, que la clasificación de suelo urbano no consolidado habilitaría la legalización de determinadas viviendas, al menos en la zona de las Llamas, y la Ordenanza nº 8, en las Llamas I, permitiría la integración paisajística, mientras que la Ordenanza nº 3, para las Llamas II, autorizaría la edificación unifamiliar grado 2, correspondiendo al Ayuntamiento verificar la compatibilidad de estas construcciones con el nuevo planeamiento. Sin embargo y pese al tiempo transcurrido, no se ha presentado en ninguna de las ejecuciones incidente de imposibilidad jurídica sobre la base del nuevo planeamiento. No entra a analizar el Plan la ilegalidad consistente en la invasión de suelo no urbanizable de protección forestal.

PIÉLAGOS. EL ALTO DEL CUCO

No me voy a referir a las sentencias firmes que afectan a Piélagos en los distintos procedimientos sino al supuesto de una sentencia pendiente en estos momentos de recurso de casación, tanto por el impacto mediático de la «dentellada» con que se describía la actuación llevada en el Monte del Cuco, en el Macizo de la Picota, ladera sur, como por las vicisitudes procesales surgidas con motivo de la misma.

Mediante recurso 454/04, ARCA impugnó el Plan Parcial del Sector 2, Alto del Cuco, e indirectamente el Plan General de Ordenación Urbana por la clasificación otorgada de suelo urbano al sector, siendo dictada sentencia estimatoria de la nulidad del Plan y desestimatoria de la impugnación del PGOU el 29-3-2007. Dicho Plan, previsto para la construcción de 400 viviendas, obtuvo Informe de Impacto Ambiental favorable y Estimación aprobatoria de la Consejería de Medio Ambiente, al atribuir una calidad paisajística de grado medio-bajo, similar al conjunto de la Marina de Cantabria, salvo la cumbre. Los distintos informes periciales, incluidos los de la Comisión Regional de Urbanismo, son demoledores en cuanto a la unidad paisajística del entorno que va desde el mar y acantilados de Liencres hasta los relieves de los Montes de Liencres y Mortera, así como al evidente impacto en la zona. Por la codemandada FADESA, por el contrario, se aportaron fotos de la

zona sesgadas y parciales para camuflar el desastre ambiental ocasionado. Conforme se deduce de las distintas periciales, la inclinación media que ha conllevado la alteración de la topografía es de un 22%, siendo la actuación urbanística visible desde tres carreteras (autonómica, nacional y autovía) así como desde las vías de ferrocarril, a una distancia de 5 kilómetros durante 1 kilómetro de recorrido. Por su parte, se invade el corredor ambiental vegetal impuesto en la cumbre, resultando las actuaciones arquitectónicas agresivas y forzadas por la colocación de dos hileras de casas, que han obligado a realizar desmontes y taludes escalonados, lo que conlleva la alteración negativa de la topografía, con muros de contención de 17 metros y pendientes que sobrepasan el 25% de inclinación, erigiéndose como barreras a la accesibilidad. La Sala inadmitió el recurso de casación interpuesto contra la referida sentencia al haber aplicado derecho autonómico (artículo 34 de la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo sobre protección paisajística y medioambiental análogo al artículo 138.b del Texto Refundido de 1992) y no estatal para concluir la nulidad del Plan. Sin embargo, fue estimado finalmente el recurso de queja⁴⁸, pues no son los argumentos de la Sala sino los de la parte recurrente los que han de ser tenidos en consideración en cuanto a la violación normativa invocada. La promotora codemandada, FADESA, solicitó la ejecución provisional de la sentencia al tiempo que interponía recurso de casación⁴⁹, dictándose Auto de 11-6-2008 rechazando dicha pretensión. Primero, por falta de legitimación, dado que el artículo 91.1, a diferencia del 104.2 LJCA, alude a las partes favorecidas por la Sentencia. Segundo, porque no se pretende realmente la ejecución sino que lo que se pide es que «en el término que por esta Sala se fije, se requiera a esta parte a los fines de Modificación del Plan Parcial Alto del Cuco Sector 2 que esta parte presentará ante el Ayuntamiento de Piélagos»,

⁴⁸ Con fecha 4-4-2008.

⁴⁹ Alerta EVA DESDENTADO DAROCA acerca de los peligros que representa la cercanía de la entidad local con los vecinos, potencialmente beneficiarios de la generación de plusvalías pero también votantes, y que pueden hacer forzar ese interés público al que debe estar encaminada la labor de planeamiento. Sobre el tema de corrupción y «cortoplacismo», incompetencia o responsabilidad culposa de las autoridades locales cuando adoptan decisiones urbanísticas pensando en las próximas elecciones, ver MANUEL VILLORIA MENDIETE.

pretendiendo de forma evidente la legalización anticipada de las construcciones y convertir a la Sala en director de la modificación, lo que supondría una evidente vulneración del artículo 71.2 LJCA.

“*La difusión de la sentencia y las críticas del alcalde a la Sala le valieron un considerable incremento de votos en su localidad*”

La difusión de la sentencia y las críticas del alcalde a la Sala le valieron un considerable incremento de votos en su localidad⁵⁰.

Paralelamente, el Gobierno de Cantabria interpone un recurso similar al de ARCA, rec. 768/04, y es en el curso de éste que, recaída sentencia estimatoria frente al Plan en el rec. 454/04, se interesa otorgar la medida de suspensión del acuerdo de aprobación del Plan Parcial del Ayuntamiento de Piélagos de 23-3-2004, a lo cual se accede⁵¹. La medida había sido instada previamente por la irreversibilidad del deterioro medioambiental, denegándose por contar con una Estimación Ambiental aprobatoria emanada del propio Gobierno. La Sala advierte ahora la existencia de circunstancias objetivas, valorando el interés medioambiental y la pérdida de la finalidad legítima del recurso si se consuma definitivamente la ejecución del Plan, sumando la apariencia de buen derecho dada la sentencia recaída en el procedimiento paralelo. La desestimación del recurso de súplica interpuesto por FADESA no ha sido recurrida en casación, por lo que la medida de suspensión del Plan ha devenido firme. Por la inspección urbanística se informó de las obras que seguían realizándose, ordenando la Sala con fecha 12-7-2007 que en el término de 5 días naturales procediera a la paralización de las mismas, salvo las obras de mantenimiento y conservación, todo ello bajo el control y supervisión de los técnicos municipales autorizadas (Auto 22-11-2007). Finalmente se ha impuesto la obligación de dar cuenta quincenalmente de las obras llevadas a cabo (Resolución 2-1-2008).

⁵⁰ Auto de 14-5-2007, confirmado el 20-6-2007.

⁵¹ El 24-2-2005 se solicita y se deniega mediante Auto 7-4-2005. Hubiera sido ésta una ocasión paradigmática para aplicar la teoría de la irreversibilidad del daño ecológico.

Las licencias otorgadas a FADESA para la construcción de las diferentes viviendas han sido impugnadas por ARCA ante los Juzgados de lo contencioso. Por las razones expuestas y temiendo la imposición de caución, ARCA no ha instado medida alguna, siendo el Gobierno de Cantabria, llamado al procedimiento en virtud del artículo 21.3 LJCA al impugnarse indirectamente el PGOU, quien ha solicitado la suspensión de las licencias, suspensión que ha sido denegada en cada recurso por los Juzgados y desestimada las apelaciones por la Sala en febrero de 2008, al considerar que carece de legitimación al efecto. Todo ello en aplicación de la doctrina establecida en el ATS (1^a) 15-1-2007, rec. 47/2006 en relación al principio dispositivo y carácter rogado de las medidas cautelares al pronunciarse sobre la OPA de Gas Natural. Afirma el Alto Tribunal que es sólo el interés del recurrente el que puede poner en marcha la actividad cautelar, sin que exista un título legitimador diferente. Los recursos de apelación interpuestos frente a la anulación de las diferentes licencias se han señalado para el próximo día 2-4-2009. Recursos en que por la codemandada FADESA se insiste en la apelación en la extemporaneidad del recurso, litispendencia y ausencia de firmeza de la sentencia que anula el Plan Parcial del Sector 2.

Necesidad de que el sistema proteja los intereses en juego dignos de tutela

Comenzaba la exposición con la frustración que me produce que el sistema no cuadre y los Tribunales dejemos desprotegidos intereses susceptibles de amparo que afectan a derechos fundamentales. De ahí que, sin mayor rigor sistemático y tratando de imitar la técnica utilizada en psicología de brainstorm o tormenta de ideas, es mi deseo aventurar fórmulas dentro del sistema vigente tendentes llevar a efecto las sentencias de derribo sacrificando los menos derechos posibles, de forma que el cumplimiento del fallo no se torne en carga insoportable para el propietario. Todo ello asumiendo las limitaciones de la propia jurisdicción contenciosa, inoperativa en la mayoría de los casos al requerir el previo agotamiento de la vía administrativa durante la cual el daño puede haberse consumado, y sin que se prevean mecanismos judiciales efectivos para paralizar actuaciones que lesionan, no ya derechos de

terceros sino el propio ecosistema de manera irreversible.

La publicidad del recurso

El texto refundido de la Ley de Suelo juega con la potencialidad del Registro de la Propiedad a modo de guardián de la legalidad (*gatekeeper*)⁵², que en este caso se erige como representante de los terceros (todos los que no son parte en la operación urbanística) y vigila que los que sí lo son no violen normas imperativas. De hecho, Derecho Urbanístico y Derecho Registral comparten la realidad social que regulan: el suelo. El primero, desde el punto de vista de su transformación y usos. El segundo, en cuanto objeto de derechos inscribibles. El propio artículo 17.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo define lo que entiende por finca, que en caso de abrir folio en el Registro de la Propiedad será finca registral.

“...La anotación preventiva cumple un fin esencial frente a estos terceros ajenos al procedimiento: el de prevenir los deliberados silencios sobre la existencia de una controversia judicial en las futuras transmisiones para impedir la caída de los precios

Comienza FERNANDO MENÉNDEZ GONÁLEZ sus reflexiones acerca de la esencial función del Registro imaginando una sociedad en la que éste no existiera. En esta situación, dice, quien adquiere una propiedad inmobiliaria «adquiere una caja de sorpresas». Esta idea debería hacernos meditar a la vista de la indefensión a la que en ocasiones el sistema arroja a los propietarios afectados por resoluciones judiciales de derribo pronunciadas con posterioridad a la adquisición de la vivienda. En el supuesto de que compraran iniciado ya el procedimiento, no había posibilidad de ser llamados al mismo en el momento de los emplazamientos por lo que no se accede a la nulidad procedimental

⁵² Analiza esta analogía entre la figura económica y la del Registro FERNANDO MENÉNDEZ GONZÁLEZ por las condiciones que el Registrador (y el Notario, en su caso) tienen para detener conductas no ajustadas a Derecho mediante la denegación de su cooperación.

mantiéndose la firmeza de la sentencia⁵³. Compraron en la creencia del cumplimiento de todos los trámites civiles y administrativos, y sin advertencia alguna por el Registro de la Propiedad ni por ningún otro medio público de la pendencia de una controversia judicial, bien de la licencia directamente, bien del planeamiento que le daba cobertura. Y sin embargo, lo que adquirieron fue una caja de sorpresas que se abre años después, viéndose obligados a soportar las consecuencias del derribo acordado⁵⁴. Todo ello con la consiguiente devaluación drástica del precio de su vivienda, a veces morada principal, pese a tener que seguir soportando, en la mayoría de los casos, la correspondiente hipoteca por su valor inicial. Sean cuales sean las actuaciones que a partir de entonces inicien, la única virtualidad práctica es

⁵³ Ver STC 18/2002, de 28 de enero. «En relación con el deber de emplazamiento, este Tribunal ha afirmado reiteradamente que la efectividad de la comunicación de los actos procesales a quienes ostenten algún derecho o interés en la existencia misma del proceso resulta trascendental en orden a la debida garantía del derecho reconocido en el art. 24.1 CE (SSTC 186/1997, de 10 de noviembre, FJ 3; 26/1999, de 8 de marzo, FJ 3; 34/2001, de 12 de febrero, FJ 2). Por esta razón pesa sobre los órganos judiciales la responsabilidad de velar por la correcta constitución de la relación jurídico-procesal sin que, claro está, ello signifique exigir al Juez o Tribunal correspondiente el despliegue de una desmedida labor investigadora, lo que llevaría más bien a la indebida restricción de los derechos de defensa de los personados en el proceso (STC 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4)», requiriéndose por el Alto Tribunal que los interesados resulten identificables para el Tribunal.

⁵⁴ Ver STS (5ª) de 6 de febrero de 2007, rec. 2135/2004: «los terceros adquirentes del edificio cuyo derribo se ordena, o de sus elementos independientes, ni están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, ni están exentos de soportar las actuaciones materiales que lícitamente sean necesarias para ejecutar la sentencia; su protección jurídica se mueve por otros cauces, cuales pueden ser los conducentes a dejar sin efecto, si aún fuera posible, la sentencia de cuya ejecución se trata, o a resolver los contratos por los que adquirieron, o a obtener del responsable o responsables de la infracción urbanística, o del incumplidor de los deberes que son propios de dichos contratos, el resarcimiento de los perjuicios irrogados por la ejecución. No están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria porque éste protege el derecho real, que pervive aunque después se anule o resuelva el del otorgante o transmitente; pero no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando ésta, la cosa, ha de desaparecer por imponerlo así el ordenamiento jurídico. Y no están exentos de soportar aquellas actuaciones materiales porque el nuevo titular de la finca queda subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos, tal y como establece el artículo 21.1 de la Ley 6/1998 y establecían, antes, los artículos 22 del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992 y 88 del aprobado por el Real Decreto 1346/1976».

retrasar la ejecución material del derribo. Pero de hecho, no pueden disponer de este bien salvo por un valor muy inferior al que le correspondería en el mercado sin la espada de Damocles que representa la sentencia. Si la Administración no se aviene a una indemnización pronta, la Justicia se la niega en su parte principal en tanto no se ejecute el fallo judicial materializando el daño efectivo, es decir, el derribo. La misma Justicia reacia hasta fechas recientes a acordar medidas cautelares en el procedimiento que da lugar a aquél, siquiera a través de una simple anotación preventiva en el Registro que advirtiera a posibles compradores, artículos 51 y 53 del Texto Refundido de la Ley de Suelo⁵⁵. A esta indefensión contribuimos los Tribunales cuando, a la hora de ponderar los intereses en conflicto para la adopción de una medida cautelar de este tipo, partimos del interés general ínsito la licencia o el Plan, cuando esta actuación administrativa en sí poco se resiente con este tipo de advertencias registrales, pues el acto o la norma siguen desplegando su eficacia. El único interés real que subyace en la negativa a la anotación registral o en la imposición de una caución millonaria que la haga en la práctica inviable es un interés particular, principalmente del promotor o constructor, al afectar al precio de venta de las viviendas por esta publicidad. Es más. La ilegalidad conducirá, en la mayoría de los casos, a una responsabilidad patrimonial de la Administración que, en definitiva, pagamos todos, por lo que el interés público se compromete de futuro. La anotación preventiva cumple un fin esencial frente a estos terceros ajenos al procedimiento: el de prevenir los deliberados silencios sobre la existencia de una controversia judicial en las futuras transmisiones para impedir la caída de los precios. Todo ello con el agravante añadido de que quien impugna la actuación administrativa (no el adquirente en que finalmente se materializa el perjuicio) es el único que puede solicitar la medida y se le puede pedir caución o garantía en virtud del artículo 133 LJCA. Lo cierto es que la regulación de las medidas cautelares recogidas en los artículos 129 y ss LJCA parten de la idea de un procedimiento dispositivo entre al menos

dos partes, siendo exclusivamente sus intereses los que se ponderan, olvidando que sus consecuencias se materializan en derechos de terceros igualmente dignos de protección, que no participan en el pleito si no están identificados en el momento del emplazamiento, con la gravedad que supone el derribo del domicilio habitual de una persona, y sin embargo no son advertidos si no es por la iniciativa altruista del recurrente. En la Sala ha viene siendo habitual acceder a esta medida, siempre y cuando se preste caución que se concreta en el 10% del proyecto de obra impugnado⁵⁶, cuantía que igualmente es la aplicada para detener un derribo⁵⁷. Sin embargo, en otras ocasiones se ha establecido a tanto alzado⁵⁸. La amenaza de la caución y la falta de petición de medidas cautelares por el recurrente, plantea la necesidad de dar conocimiento del recurso por otros medios para evitar perjuicios a terceros. SEGUNDO MENÉNDEZ PÉREZ, partiendo de que la anulación de la licencia alcanza a todas las personas afectadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 72.2 LJCA y del hecho constatado de que el desconocimiento por éstas del procedimiento llevaría a la demora inevitable de la demolición, máxime tratando de un bien esencial, como es la vivienda, aboga por la adopción de medidas cautelares, si no de suspensión de la construcción, sí al menos de anotación preventiva, entendiéndose que el interés de estos terceros forma parte de la finalidad legítima del recurso que puede perderse si no se adopta. Pero además, insta a la imposición de una serie de mecanismos, aun cuando supusieran un freno para el tráfico inmobiliario, como podrían ser:

Deberes de información a cargo del enajenante sobre la licencia, expediente administrativo e interposición del recurso, debiendo constar tanto en la obra como en todo documento y propaganda de la misma.

Deberes de información por la Administración Municipal, tanto en el tablón de anuncios como ante cualquier solicitud que se le cursara, debiendo

⁵⁶ Auto 3-11-1998, rec. 415/98.

⁵⁷ Auto 19-4-2007, rec. 10/2007.

⁵⁸ Sentencia 20-7-2006, apel. 233/05, donde se exigieron 6.000 € por la afección a dos fincas en recurso interpuesto por un particular, siendo precisamente el Magistrado ponente profesor de derecho administrativo, quien defendió con vehemencia la posible devaluación de la construcción por la simple publicidad del recurso. ¿No se propicia el ocultismo del debate jurídico, cuando no la estafa cuando la publicidad y la advertencia tienen un precio?

⁵⁵ Aplaudo en este sentido la postura de SUSANA DE LA SIERRA MORÓ al efectuar un análisis sobre las posibilidades que brinda este instrumento, referido precisamente a los posibles futuros adquirentes.

notificar a los interesados y al jefe de obra la interposición de cualquier recurso para que se hiciera visible en la misma.

Deberes de información de otras Administraciones competentes para cualquiera otras autorizaciones, similares a las anteriores.

Inscripción registral: si accede al registro estando el edificio en construcción, se haría constar que no han transcurrido los plazos para impugnar las licencias. Y si accede cuando ha finalizado, la certificación del Ayuntamiento sobre la existencia o no de impugnación y plazo para hacerlo.

Por su parte, PABLO SÁMANO BUENO se queja de la falta de diligencia de la Administración a la hora de localizar interesados, limitándose a emplazar a la promotora titular de las licencias y sin desplegar la más mínima actividad indagatoria. Incluso cuando se tenga conocimiento de las ventas a lo largo del procedimiento, el TC no exige el emplazamiento si no se conoce el domicilio de los adquirentes, como ya se ha visto⁵⁹. Por ello propone que, vía artículo 47 LJCA, sea el Tribunal el que publique la interposición del recurso, incluso de oficio.

Ningún óbice estimo existe para hacer uso de dicho precepto, tanto en materia de impugnación de licencias como de disposiciones generales. Sin embargo, no se prevé la difusión por diarios privados, a diferencia de lo que sucede con las sentencias firmes, de concurrir un interés público que lo justifique (la posible afectación del recurso a una pluralidad indeterminada de personas, en cuanto futuros adquirentes). Sí cabría acudir a los Gabinetes de Prensa dependientes de los distintos Tribunales para que se les diera el correspondiente eco mediático, o inclusive forzar a la Administración a que efectuase una indagación de los posibles propietarios, al amparo del artículo 49.3 LJCA, bien por sus propios medios, bien requiriendo dicha información al titular de la licencia, por si ha procedido a transmitir las viviendas construidas o en construcción. Como medida positiva podría, inclusive, imponerse la obligación a la constructora (y el deber de vigilar a la Administración) de efectuar las informaciones correspondientes sobre la existencia del recurso en las sucesivas transmisiones y en la obra.

En cualquier caso, no me sustraigo a la tentación de mencionar la dificultad de compaginar un procedimiento que descansa en el principio

59 STC 192/1997, 11-11.

dispositivo con el de legitimación abierta a la acción pública o popular dentro del ámbito del urbanismo y medio ambiente⁶⁰. Frente a las presiones y fraudes procesales a que ello se presta ante un posible desistimiento «pagado»⁶¹, destacar la virtualidad de una posible oposición al desistimiento, no tanto por parte de la Administración demandada sino del Ministerio Fiscal llamado en estos casos (artículo 74.3 y 4 LJCA). No articula la normativa cómo se seguiría en tal caso el procedimiento si el recurrente ya no persigue la condena de la Administración. Una posible vía sería la actuación del Ministerio Fiscal en pro del interés público que pudiera verse dañado.

“... no sólo podrían pedir la anotación preventiva sino inclusive la suspensión de la licencia o el planeamiento en cuestión

60 Artículos 4.f) y 304 TRLS 2008; 3.3.b), 9.3, 22 y 23 de la Ley 27/2006, de 18 de julio (Ley Aarhus), por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Suele ser habitual negar la legitimación de ARCA sobre el argumento de abuso de derecho. Sin embargo, la Sala ha considerado no opera el artículo 7.2 del Código Civil, por cuanto el ejercicio de la acción pública urbanística con cierta frecuencia no sólo no puede considerarse abuso de derecho sino que pretende hacer efectivo el orden urbanístico frente a la propia Administración y en beneficio de la legalidad (Sentencia 24-7-2000, rec. 1997/99; 1-12-200, rec. 1992/98, etc). En la sentencia 28-5-2007 recaída en relación al PORN de las marismas de Santoña, rec. 1862/97, se reconoce a dicha Asociación un interés directo en la protección del medio ambiente en línea con los fines perseguidos en sus estatutos antes de que fuera aplicable la normativa Aarhus.

61 En relación con el Hotel Suances sito en esta localidad y fruto de un convenio urbanístico finalmente anulado (rec. 1153/2002, Sentencia 5-3-2003, firme el 5-11-2004), todas las licencias otorgadas para su construcción, apertura y funcionamiento fueron declaradas sistemáticamente nulas por los Juzgados de lo Contencioso, con el visto bueno de la Sala. No obstante y justo antes de dictarse la última sentencia en apelación en relación a la licencia de primera ocupación, rec. de apelación 170/05, se participó la existencia de unas cintas telefónicas en las que supuestamente, el recurrente solicitaba una cifra millonaria a cambio de desistir del procedimiento. Pese a no obrar en poder de la Sala las polémicas cintas al haberse seguido un procedimiento penal, recayó sentencia desestimatoria no estimándose abuso de derecho en el ejercicio de la acción (Sentencia 7-4-2006). Instada nulidad de actuaciones para que dichas conversaciones fueras objeto de audiencia, se accedió a dicha pretensión mediante auto 30-6-2006, dictándose nuevamente sentencia desestimatoria el 22-1-2007. Al recurrente no sólo le amparaba la acción pública sino que era vecino del Hotel, además de haberse procedido al archivo las actuaciones penales.

Precisamente los óbices de la caución fueron los que llevaron a la Ministerio de medio Ambiente en Cantabria, MARÍA JESÚS CAÑADAS LORENZO, como consecuencia de la visita girada a propuesta de una asociación de vecinos y ante la falta de capacidad económica para afrontar el correspondiente aval que pudieran exigírseles, a interponer recurso contencioso administrativo⁶² contra una licencia relativa a la construcción de diversas viviendas amparada en un planeamiento anulado por la Sala y confirmado por el Tribunal Supremo en la zona de Oyambre, San Vicente de la Barquera. Al tiempo de interponer el recurso, invocando la acción pública y el objetivo encomendado al Ministerio Fiscal de promover la acción de la justicia, se solicitó como medida cautelar la suspensión de la licencia, la cual fue acordada por el Juzgado aquietándose el Ayuntamiento con dicha decisión y declarándose finalmente la nulidad de la licencia. El caso fue expuesto por la referida Fiscal en el Seminario de Fiscalías de Medio Ambiente en Valsaín, Segovia, celebrado el pasado 27 y 28-6-2008⁶³. Sin perjuicio de incidir al respecto en la mesa redonda sobre acción pública, sí se barajó la idea de la actuación del Ministerio Fiscal a petición de la Asociación ecologista. Caso de haberse interpuesto ya recurso, por la vía de la acumulación vía 34.1 LJCA al no existir la figura del coadyuvante en el procedimiento contencioso. Sin embargo, dicha pretensión choca con la inercia de los Tribunales de no admitir la acumulación por la complejidad que puede alcanzar en tales casos el recurso. De accederse a ésta, nada impediría que el Ministerio Fiscal instase las medidas cautelares. De hecho, la Disposición Adicional 8ª de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental les otorga expresamente legitimación. Y no sólo podrían pedir la anotación preventiva sino inclusive la suspensión de la licencia o el planeamiento en cuestión.

La suspensión cautelar

La línea aperturista en la regulación de las medidas cautelares, no limitadas a la mera suspensión de la actuación impugnada, exige la ponderación de los intereses en conflicto y la consideración de si el

recurso puede perder su finalidad legítima (criterio que la doctrina asimila al tradicional *periculum in mora*), pudiendo denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de terceros (artículo 130 LJCA). Respecto del igualmente tradicional criterio del *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho no mencionado expresamente en esta regulación, inicialmente fue objeto de una aplicación muy limitada por entender que con el mismo lo que se pretende es que se prejuzgue la cuestión de fondo, jugando tan sólo en supuestos de declaración de nulidad de la norma o disposición general de cobertura, o cuando se impugna un acto o una disposición idénticos a otros que ya fueron jurisdiccionalmente anulados. En la ponderación de intereses ha sido habitual considerar que, frente al interés público urbanístico que se presume en la actuación impugnada, licencia o plan, se erigía el interés del particular recurrente, por lo que difícilmente se accedía al a suspensión. JOSÉ MARÍA BAÑO LEÓN, destaca las diferencias entre las medidas cautelares en el ámbito civil y las reguladas en la legislación contenciosa dada la prerrogativa de ejecutividad de los actos administrativos, por lo que la actividad cautelar cumpliría un efecto reequilibrador, y la presencia del interés público en juego, que se impone por encima de la presencia de los criterios legalmente exigidos (*periculum in mora, fumus boni iuris*)⁶⁴. Este autor destaca como criterio preponderante para paralizar el planeamiento el de la apariencia de buen derecho. Y en materia de medio ambiente sí alude a la prevalencia del interés ambiental frente al urbanístico, si bien previene frente a interpretaciones excesivamente entusiastas. Al igual que el resto de la doctrina, late una queja por la insuficiente adopción de este tipo de medidas. En otros ordenamientos, la tutela cautelar funciona automáticamente con la interposición del recurso (como en el ordenamiento alemán, § 80 del Código de Procedimiento Administrativo *Verwaltungsgerichtsordnung*, o como puede adoptarla el juez de *référé* francés de forma prácticamente automática en los supuestos de los artículos L 554-10, 11 y 12, del *Code de Justice Administrative*, cuando la licencia es impugnada por otra Administración,

62 Rec. 26/05, Juzgado de lo Contencioso nº 2, apelación 232/08.

63 Lo que no se comentó es que el Ministerio Fiscal no agotó la vía administrativa previa, si bien ninguna de las partes opuso ninguna pega al respecto.

64 Cita el autos la STJCE 22-4-94, c-87/04, Comisión c. Bélgica, pues la paralización de la renovación de una flota de autobuses supondría un peligro para la seguridad vial.

carece de estudio de impacto ambiental el proyecto, se duda seriamente sobre sus conclusiones negativas o no se ha sometido al trámite de información pública). Esta cuasi automaticidad no existe en nuestro derecho.

Sin embargo, es lo cierto que en materia de urbanismo se ha producido en los últimos tiempos una reacción por los Tribunales proclive a acceder a las citadas suspensiones como medida cautelar.

1º En caso de que la impugnación provenga de otra Administración, es constante la nueva doctrina que subvierte el carácter restrictivo de su adopción por ser intereses públicos los confrontados, razonando acerca del perjuicio irreparable que a la postre constituye la construcción ilegal y en cierto modo valorando la apariencia de buen derecho que deriva de las circunstancias concurrentes en casos específicos, como el relativo al Ayuntamiento de Marbella⁶⁵. Se destaca el argumento exportable a toda licencia conforme al cual «mientras que el posible perjuicio por la demora en construir para la titular de la licencia de obras resulta fácilmente reparable mediante una congrua indemnización en el caso de que la acción ejercitada por la Administración autonómica fuese desestimada, tal reparabilidad no resulta predicable de los perjuicios derivables de la edificación llevada a cabo al amparo de una licencia declarada ilegal, puesto que, además de ser imposible reponer el suelo a su estado primitivo, supondría cuantiosas indemnizaciones a cargo del propio ayuntamiento, que concedió indebidamente la licencia, para reparar todos los perjuicios causados por las demoliciones, siendo más lógico evitar que se construya cuando existe riesgo de demolición, aunque haya que indemnizar a los titulares de la licencia por la demora si hubiese derecho a edificar, que permitir que se construya cuando la indemnización a pagar a aquéllos y sucesivos adquirentes, si hubiese que derruir, sería mucho mayor por haberse concedido ilegalmente la licencia».

2º Estas suspensiones también alcanzan al planeamiento. El Tribunal Supremo admite la «línea jurisprudencial reticente a la suspensión de los instrumentos de ordenación general, que requieren,

a su vez, otros instrumentos de desarrollo y, para su efectiva y última ejecución, actos concretos de aprobación de proyectos o la concesión de licencias de obra»⁶⁶. Sin embargo, abre paso a la que considera «una corriente jurisprudencial paralela que, en evitación de múltiples recursos o impugnaciones en vía administrativa y sede jurisdiccional, viene accediendo a suspender la ejecutividad de los instrumentos de planeamiento cuando hay riesgo, como en este caso, de que, de no suspenderse la aplicación o ejecución del ordenamiento urbanístico aprobado, pierda su legítima finalidad el recurso contencioso-administrativo». La presencia del interés público en el caso de las disposiciones generales tiene unos perfiles propios y una modulación específica que ha de estar especialmente atenta al interés público urbanístico que no puede ceder ante un ligero interés particular. Sin embargo, cede cuando se confrontan intereses públicos de diferente naturaleza e intensidad, representados por dos Administraciones cuya actuación debe estar presidida por la protección y defensa del interés público. Todo ello valorando necesariamente la pérdida de finalidad del recurso que efectivamente puede tener lugar si se consuma la ejecución de las previsiones urbanísticas. Y aunque se precisan actos posteriores de ejecución, como la concesión de las respectivas licencias que pueden, a su vez, ser impugnadas ante esta jurisdicción, se apela «a la experiencia en supuestos similares, para salvaguardar el interés público afectado por una ejecución inmediata»⁶⁷. Máxime cuando es el propio planeamiento especial el que confiere legitimidad y eficacia a dichos actos singulares⁶⁸.

3º Últimamente se reivindica el juego que pueda dar el criterio del *fumus boni iuris*. Así, se dice que «como aportación jurisprudencial –y no obstante la ausencia de soporte normativo expreso en los preceptos de referencia– sigue contando con singular relevancia la doctrina de la apariencia de buen derecho, la cual permite: 1) En un marco de provisionalidad. 2) Dentro del limitado ámbito de la pieza de medidas cautelares. 3) Sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, proceder a valorar la solidez de los fundamentos

65 Así se ve de duce de las SSTs (5ª) 30-12-2008, rec. 4538/2005; 14-1-2008, rec. 7217/2005; 10-9-2007, rec. 2522/2005; 10-7-2007, rec. 1999/2005; 20-6-2007, rec. 2709/2005; 13-4-2007, rec. 7307/2004; 24-1-2007, rec. 9988/2003, etc.

66 STS (5ª) 29-12-2008, rec. 2161/2007.

67 STS (5ª), 18-12-2008, rec. 3743/2007.

68 SSTs (5ª) 12-2-2004, rec. 2155/02, y 16-3-2004, rec. 22677/02.

jurídicos de la pretensión, si quiera a los meros fines de la tutela cautelar⁶⁹. Más en concreto, afirma que no es «un criterio desdeñable; ni lo fue en la jurisprudencia anterior a la Ley 29/1998, ni lo es en la que complementa lo dispuesto en ésta⁷⁰. Ese criterio, aun siendo objeto de seria controversia y de aplicaciones no siempre coincidentes, no parece que pueda ser desatendido; bien para evitar que a través de demandas de todo punto infundadas se perturbe el interés público o los derechos de terceros; bien para evitar que la necesidad de acudir al proceso corra en perjuicio de quien aparentemente tiene toda la razón; bien, en fin, para decantarse por la decisión en los casos extremos en que tanto la adopción como la no adopción de la medida cautelar pueda determinar una situación gravemente perjudicial o irreversible. Y no parece que pueda serlo en un ordenamiento que, como el nuestro, no lo excluye cuando regula las medidas cautelares en la citada Ley 29/1998 y lo prevé expresamente en el artículo 728.2 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil [...] en un ordenamiento que, como el nuestro, está enmarcado y forma parte del más general constituido por el Derecho Comunitario Europeo, cuyo Tribunal de Justicia afirma, y afirma con toda reiteración y contundencia, la lícita utilización de aquel criterio».

4º Finalmente, destaca la primacía de la protección de los recursos biológicos ambientales dada la fragilidad e irreparabilidad de los perjuicios, si bien admite la excepción a dicha doctrina cuando se afecta a un sector económico de manera directa e inmediata, fundamental para la economía de la Nación, con posibles perjuicios de muy difícil reparación⁷¹, en una línea no tan clara como la del TJCE. Otros intereses públicos, como la protección del dominio marítimo terrestre, también se imponen a los meros intereses locales⁷².

Este cambio jurisprudencial evidencia, primero, que en la ponderación de intereses, si la recurrente es otra Administración, ambos se presumen públicos⁷³. Segundo, si la infracción urbanística

obedece a razones medioambientales, este interés es prevalente al urbanístico en líneas generales, y el perjuicio que la construcción puede conllevar, irreparable (intereses éstos habitualmente esgrimidos en los recursos de las asociaciones ecologistas). Tercero, que cuando de construcción de viviendas al abrigo de una licencia concedida a una promotora se trata, también se ve afectado el interés público de posibles terceros adquirentes, suponiendo un perjuicio de difícil reparación la propia construcción por las dificultades de derribo y necesidad de indemnización. Cuarto, que la apariencia de buen derecho puede jugar un cierto papel en la evaluación circunstanciada de los hechos⁷⁴, siempre que se haga con el carácter provisional propio del momento procesal. De darse las circunstancias apropiadas, debería perderse el miedo a la adopción de estas medidas, cuya reparación es más factible que las graves consecuencias que acarrea el derribo y su indemnización, cuando no la destrucción irreversible de los recursos naturales, verdadero paradigma de la pérdida de la finalidad del recurso..

La ejecución: una carrera de obstáculos
En el ámbito administrativo y a diferencia del penal, lo difícil no es llegar a obtener una sentencia de derribo sino conseguir que ésta se lleve a cumplido efecto. Además de la reticencia advertida del Ayuntamiento y de los particulares que han de soportar la actividad de demolición a que es condenada la Administración, el sistema

2006 y confirmada el 23-6 en súplica. Las desavenencias entre el Gobierno autonómico y el Ayuntamiento de Santander llevaron a que se desistiera de la modificación del planeamiento en trámite para permitir la construcción de dicha Sede, imponiéndose por la Administración autonómica el citado Proyecto. Faltando unos días para proceder al derribo del antiguo edificio, se resolvió la medida cautelar atendiendo a los intereses esgrimidos por las partes, siendo el económico (en concreto, los gastos de alquiler) el esgrimido por el Gobierno de Cantabria, frente a la ubicación en el interior del edificio a derruir del Museo Provincial de Prehistoria de Santander, declarado monumento histórico-artístico, el opuesto por el Ayuntamiento. Tanto el recurso de casación interpuesto contra las medidas de suspensión como el principal fueron desistidos finalmente al haber alcanzado las partes un acuerdo.

74 Es el caso de las medidas cautelares adoptadas recientemente por la Sala en apelación 361/08, mediante Sentencia 13-3-2009, suspendiendo la Delimitación Gráfica de Suelo Urbano del Ayuntamiento de Udías, al abarcar más terrenos que aquéllos que se consideraron por la Sala como carentes de los servicios correspondientes en la impugnación del PGOU, aun cuando no todas las zonas eran coincidentes.

69 STS (5ª), 10-4-2008, rec. 11506/2004.

70 STS (5ª) 3-7-2007, rec. 10341/2004.

71 ATC 355/2007, 24-7.

72 STS (5ª) 22-11-2007, rec. 4590/2005.

73 Este argumento ha sido utilizado por la Sala para la paralización de las obras de derribo del Proyecto Singular de Interés Regional (PSIR) del equipamiento supramunicipal para "Sede Institucional del Gobierno de Cantabria", adoptada el 29-5-

en general juega a favor de las dilaciones. Frente al recurso de apelación de los autos dictados en ejecución por los Juzgados de lo contencioso, los cuales deben ser admitidos en un solo efecto (el devolutivo) conforme establece el artículo 8o LJCA, razón por la cual el juzgador a quo puede continuar los trámites precisos para proceder al efectivo derribo, el artículo 9o.1 LJCA ordena en la casación la remisión de los autos originales y del expediente. Lo que convierte la interposición del recurso en una herramienta idónea para producir el deseado retraso en la ejecución, sin que la imposición final de las costas del recurso contrarreste los perniciosos efectos de la demora producida. Pero es que incluso en las apelaciones existe una arraigada corruptela consistente en la remisión de los originales de la ejecución. Cabría plantearse un mayor rigor en las inadmisiones de este tipo especial recurso de casación, en cuanto se limita a garantizar la exacta correlación entre lo resuelto en el fallo y lo ejecutado en el cumplimiento del mismo, bien contradiciendo éste, bien resolviendo cuestiones no decididas, directa o indirectamente en la sentencia (artículo 87.1.c LJCA), así como acabar con la costumbre los juzgados de lo contencioso, a los que habría que obligar a remitir testimonio íntegro mediante fotocopias.

A los incidentes propuestos por la Administración y los particulares, pretendiendo la legalización de lo ilegalmente construido y la nulidad de actuaciones, se unen en ocasiones la actividad paralizadora de otros juzgados, bien por otro Juzgado de lo contencioso al adoptar medidas cautelares con motivo de la impugnación directa del nuevo planeamiento⁷⁵, bien por la interposición de tercerías de dominio en el ámbito civil, supuestos ambos que se han dado en la práctica en la Sala. Por su parte, la apertura de la ejecución a los «afectados» por el fallo suele jugar, no a favor de un pronto cumplimiento sino para demorarlo, al introducir intereses contrarios al derribo no considerados en el pleito⁷⁶.

Estas dilaciones conllevan un desgaste para el recurrente que en todo caso debería ser

75 El supuesto se dio en el recurso 10/93, seguido ante la Sala, en que finalmente se consiguió el derribo de la construcción ilegal.

76 Véase el caso de la personación de los trabajadores del Hotel Suances en la ejecutoria del rec. 1153/2002 y en todas las licencias, oponiéndose a cualquier medida tendente al cierre y demolición del hotel por afectar a sus puestos de trabajo.

compensado a través de la imposición de las costas de la ejecución, de conformidad con la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria.

Demostrando la experiencia que ninguna sentencia por la que se ordena el derribo de viviendas ocupadas por terceros adquirentes que no han sido parte en el proceso se ejecutan ni mucho menos de forma inmediata, no existiría inconveniente para que se advirtiese a éstos desde el primer momento de la necesidad de reclamar, en su caso, la responsabilidad patrimonial correspondiente para hacerla coincidir en el tiempo con el derribo efectivo, concediendo paralelamente un plazo holgado a la Administración ex artículo 104.2 LJCA para la ampliación del crédito presupuestario, contratación de las obras de derribo y realización final del mismo. Por su parte, si no puede fijarse por el Tribunal la indemnización por no darse el requerido daño efectivo consistente en la demolición, sí podría dejarse sentadas las bases y condiciones para que, producido éste, se determinase y abonase a los terceros adquirentes, condicionando su pago a la efectiva ejecución. Caso contrario y desde el desalojo previo de la vivienda hasta que la Administración accediera a otorgar una indemnización, el tercer adquirente que ha soportado sobre un bien esencial, como es la vivienda, el fallo ejecutorio por la mala actuación de la Administración, se vería perjudicado nuevamente al verse despojado del mismo sin haber sido indemnizado, situación que provocaría en muchos casos la necesidad de acudir a financiación externa mientras se formula nueva reclamación patrimonial que, con bastante probabilidad, daría lugar a un recurso contencioso administrativo para su definitiva fijación. Dicha situación podría suponer una carga excesiva en su derecho de propiedad conforme a la jurisprudencia del TEDH.

“...órdenes a las compañías suministradoras para que procedan a la suspensión de los mismos

La actitud rebelde de los propietarios de las viviendas puede hacerse ceder a través de medidas coercitivas. Para el abandono del a vivienda, recordar que, conforme a la doctrina del TC, no es preciso, existiendo una sentencia firme de derribo que, en consecuencia, conlleva el

desalojo previo de sus moradores, introducir una segunda resolución autorizando la entrada en domicilio pues lo que se ejecuta es la sentencia⁷⁷. Como medida de presión puede optarse por dar órdenes a las compañías suministradoras para que procedan a la suspensión de los mismos⁷⁸. Algunos autores como PABLO SÁMANO BUENO son firmes defensores de la medida. No obstante, considero que si bien es cierto que los propietarios afectados por la anulación deben ceder sus derechos de propiedad ante la sentencia de derribo para el restablecimiento de la legalidad urbanística, considero que no tiene por qué verse agravada su posición por un desajuste en las diversas actuaciones que sobre ellos inciden. De esta forma, propongo que sólo cuando sean requeridos para el desalojo como consecuencia de estar preparadas las obras de demolición y ante una eventual negativa de los propietarios se acordarían estas órdenes. Si la negativa a la indemnización obedece a que los moradores siguen disfrutando de la vivienda hasta el efectivo derrumbe, sólo empeora su situación económica proceder a suspender los suministros cuando no se va a producir la demolición de forma inminente (como es el caso de no haberse contratado las obras siquiera).

Cabría plantearse la viabilidad de transacciones en la ejecución, más allá de las indemnizaciones por responsabilidad patrimonial y realojo en tanto se lleva a cabo el derribo. El plan de actuación del Gobierno de Cantabria alude a la propuesta efectuada a los Ayuntamientos recogida tanto en el informe emitido al Defensor del Pueblo como en las diferentes reuniones mantenidas con representantes de AMA, sobre lo acertado de utilizar la posibilidad de transferencia de aprovechamientos urbanísticos como solución a alguno de los problemas. Propuesta que en concreto se efectúa en relación a algunos recursos en los que el terreno sigue resultado incompatible con el uso residencial. El artículo 3.1 TRLS 2008 recuerda que la función

urbanística no es susceptible de transacción⁷⁹. Cuando hay razones humanitarias o sociales que lo justifican, el Consejo de Estado en alguna ocasión ha sido muy flexible admitiendo transacciones de dudosa legalidad en pura técnica positiva, (aunque quizá más allá de los buenos sentimientos pueda buscarse también amparo positivo a tal orientación del Consejo de Estado invocando el art. 9.2 de nuestra CE), como sucedió en el Dictamen nº 51528, de 3-11-1988. En su obra ROBERTO BUSTILLO BOLADO menciona el ejemplo de una transacción compleja abordada en la STS (5ª) 25-3-1992, rec. 5081/90, en relación con el convenio urbanístico que realmente encierra una transacción compleja, entre el Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid y la Comunidad Autónoma. A cambio de la reubicación de los primitivos aprovechamientos urbanísticos en otras zonas del municipio se renuncia a las pretensiones indemnizatorias.

Finalmente, será difícil que nos topemos con una Administración cumplidora que proceda a la ejecución voluntaria sin necesidad de que ésta sea instada por las partes o afectados, como prevé el artículo 104.2 LJCA. Lo habitual es que se inste la ejecución forzosa y que la Administración bombardee con incidentes y excusas para demorar la ejecución. Siempre tendrá abierta la adopción de cuantas medidas considere necesarias al amparo de los artículos 108 y 112 LJCA. Este último y con carácter generalizado, finalizado el plazo

79 Al respecto y con motivo de un curso sobre la Nueva Ley de Suelo, me puse en contacto vía e-mail con el profesor ROBERTO BUSTILLO BOLADO, especialista en convenios, y que ha sido Magistrado sustituto en Cantabria, acerca de las posibilidades que ofrecían en estos casos ya abierta la ejecución. Según me participa, la indemnización "en especie" se enfrentaría a los límites genéricos de la contratación administrativa típica o atípica: las normas imperativas, el interés público y los principios de buena administración. El interés público y los principios de buena administración entiende no dejarían de ser conceptos flexibles, moldeables y adaptables, pero las normas imperativas como límite serían otra cosa. Por lo que respecta a Cantabria, el art. 260.4 de la Ley del suelo, califica como nulos los convenios que contengan instrumentos de legalización, límite infranqueable. Una vez celebrado el convenio o contrato, si el particular no cumple con lo que en su caso le corresponda, la Administración –dado el carácter administrativo del contrato– dispone de autotuela para exigirle el cumplimiento; y si la Administración es la que no ejecuta la parte que le corresponde, el particular puede exigir el cumplimiento por la vía del art. 29.1 LJCA. Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad civil, incluso penal, en que hubiera podido incurrir en vendedor que ha ocultado la circunstancia de la pendencia judicial, pues en muchos casos, o desaparece, o resulta insolvente.

77 STC 160/1991, 18-7.

78 En este sentido se pronunció el Auto 1-9-2003, dictado en la ejecución del rec. 185/99, auto confirmado en apelación 141/03, Sentencia 23-1-2004, si bien no se planteaba esta cuestión en el recurso. En Cantabria dicha pretensión tiene amparo específico en el artículo 213 de la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo para construcciones contra o sin licencia, más allá de los genéricos artículos 108 y 112 LJCA.

otorgado para el cumplimiento voluntario, las prevé ofreciendo dos ejemplos no exentos de eficacia, siempre y cuando se adopten previa audiencia de las partes y apercibimiento correspondiente: la imposición de multas coercitivas, cuya naturaleza no es sancionadora sino medio de presión para hacer ceder la voluntad rebelde⁸⁰ y la deducción de testimonio de particulares por desobediencia. Al exigir el artículo 410 CP una negativa abierta, y siendo así que en estos casos lo que media es una desobediencia habitualmente disimulada, se propone, a modo de cuestión prejudicial administrativa, efectuar una relación circunstanciada de los hechos, acompañada de los razonamientos necesarios, por la que se concluya la pretensión deliberada de no dar cumplimiento a la sentencia, la cual muchas veces viene avalada por el cúmulo de incidentes interpuestos, inclusive desistidos finalmente en vía de recurso, y que no tienen otra finalidad que la de demorar el inevitable derribo. Todo ello para evitar los frecuentes archivos del Ministerio Fiscal. En cualquier caso, recordar la doctrina de la Sala 2ª en el sentido de que es suficiente con que se adopte una reiterada y evidente pasividad a lo largo del tiempo sin dar cumplimiento a la referida orden o una sucesiva alegación de trabas, equivalente a la abierta negativa, para llenar el injusto típico⁸¹, así como la ineficacia de la invocación de error de prohibición amparado en la creencia de que el derribo podía evitarse por algún tipo de acuerdo⁸².

“aludió a la posibilidad de recabar la colaboración de la Unidad Militar de Emergencias

Especial atención merece el artículo 108.1 LJCA por cuanto materializa las diversas alternativas con las que juega el órgano judicial ante el incumplimiento de la Administración para llevar a efecto el fallo. Dado que, en principio, no dispone de medios propios para ejecutarla directamente (salvo que se crease un servicio específico para poder ser utilizado por los distintos Tribunales⁸³). El primer

escollo será determinar cuándo nos encontramos en el caso de un verdadero incumplimiento si no existe una actitud totalmente rebelde por la Administración. Si se concluye se ha producido, cabe optar, bien por requerir la colaboración de otras Administraciones (pues la de autoridades o agentes de la condenada carecería de virtualidad de cara a una demolición), bien la de particulares. La Administración colaboradora podrá ser tanto la estatal como la autonómica. La STC 167/1984, 7-6, alude en especial a la Administración estatal en cuanto jueces y tribunales emanan de un poder del Estado. A quién se officiaría en tal caso, ¿al Delegado de Gobierno en la Comunidad para que informara del órgano, unidad o servicio más apropiado? El Gobierno de Cantabria, al proceder a la entrega del Plan de Actuación aludió a la posibilidad de recabar la colaboración de la Unidad Militar de Emergencias. Sin embargo, no existe óbice para que la colaboración se recabe de otra Administración, como la autonómica, máxime si ésta es corresponsable en los daños producidos en virtud de la aprobación del planeamiento ilegal que sirvió de cobertura a la licencia. Sin embargo, es previsible que ambas Administraciones se opongan aduciendo cuantos inconvenientes consideren oportunos. Y que los recursos demoren aún más la ejecución.

La segunda opción sería la ejecución subsidiaria con cargo a la Administración condenada, sin que especifique el artículo 108.1.b) LJCA que ésta deba llevarse a efecto por un particular. Tomando como modelo el denominado *giudizio di ottemperanza* italiano (proceso autónomo de ejecución), esta previsión encajaría con la ejecución comisarial. Consiste esta técnica en el nombramiento de un tercero, el comisario, encargado de la ejecución, quien desempeña con autonomía la función de adoptar los actos para dar cumplimiento a la sentencia y que responde ante el órgano judicial, sin necesidad de revestirle de las amplias facultades con las que lo está en dicho sistema, repercutiendo los gastos de su función en la Administración

retraso de la jurisdicción, concretamente a través de un servicio centralizado dependiente del CGPJ para facilitar el derribo a nivel nacional. El óbice que encontró el Presidente del TSJ, antiguo presidente de la Sala de lo contencioso, fue el que se constituiría en la 1ª empresa de España. Sin embargo, estimó la referida vocal la conveniencia de llevar a cabo una reunión con los Presidentes de las Salas Contenciosas de toda España para buscar fórmulas viables.

80 STC 239/1988,14-12.

81 STS, Sala 2ª, 10-6-1998, rec. 1431/1997.

82 STS, Sala 2ª, 28-11-1997, rec. 651/1997.

83 La propuesta en concreto se realizó en la Sala de Gobierno de Cantabria celebrada el pasado 23-2-2009 a la vocal Margarita Uría, receptiva a la búsqueda de soluciones para paliar el

condenada. Tesis ésta desarrollada magistralmente por ISAAC MARTÍN DELGADO. Cabría plantearse en tales casos el llamamiento de empresas de derribo, bien particulares, bien adscritas a alguna Administración, para que procedieran a la material demolición y pasasen los costes a la Administración incumplidora, partiendo de la embargabilidad de los bienes patrimoniales no adscritos a usos o servicios públicos.

No está de más recordar el activismo judicial que supusieron las Sentencias Mont Lauren⁸⁴. Con todo,

84 JULIO PONCE SOLÉ da cuenta del problema social que considera más acuciante de USA: la división económica y social entre razas plasmada en el territorio, y el papel del Derecho Urbanístico en crear y mantener la discriminación espacial. El racismo ha impulsado prácticas para mantener separadas espacialmente a las minorías de los blancos, entre las que destacan las **Exclusionary zoning** o uso de la capacidad reguladora urbanística municipal con fines excluyentes de minorías raciales pobres en ausencia de coordinación urbanística supramunicipal: exigencia de un tamaño mínimo de solar de proporciones enormes para permitir la edificación, la limitación de número de habitaciones por vivienda a construir, la previsión de un sólo tipo de construcción, la casa unifamiliar aislada rechazando la posibilidad de construir viviendas plurifamiliares, la ausencia de reserva de suelo en el término municipal para viviendas asequibles a las rentas bajas, etc, con el consiguiente encarecimiento de la vivienda que impide la entrada de las minorías. Prácticas que han recibido el respaldo de los Tribunales ante el reconocimiento de un amplio margen de apreciación en la ordenación urbana, que sólo cuando sus decisiones son **clearly arbitrary and unreasonable** los tribunales las invalidan.

Frente a esta situación reaccionó el TS del Estado de New Jersey en su doctrina conocida como Mont Laurel, fruto de los deseos expresados en el año 74 de la señora Ethel Lawrence, de raza negra y 41 años, ama de casa y enfermera a tiempo parcial, de encontrar una vivienda asequible en su ciudad de origen y de su familia durante 7 generaciones, Mont Laurel, pueblo cercano a Philadelphia y con gran extensión de superficie sin construir. La STS del Estado de marzo de 1975, que se conoce como Mont Laurel I, niega la posibilidad de que un municipio pudiera establecer una regulación urbanística haciendo imposible, física y económicamente, la provisión de casas de coste asequible para rentas bajas.

Apreciada la discriminación por vía de la regulación urbanística, concluyó que ésta estaba obligada, al perseguir el interés general del municipio, a tomar en cuenta las necesidades regionales. No obstante, se limitó a una anulación parcial sin imponer obligaciones. No obstante y ante la pasividad del Ayuntamiento, en el año 1983 dicta una segunda larga decisión, conocida como Mont Laurel II. Dando un paso más, considera que el Municipio debían mostrar una actitud diligente que hiciera realidad «la cuota proporcional de vivienda barata necesaria en la región», alcanzando a cientos de regulaciones que fueron revisadas bajo esta doctrina y permitió la construcción o rehabilitación de 54.000 viviendas baratas.

Para ello utilizó un plan estatal de desarrollo ya existente sobre inversiones públicas, que preveía áreas de crecimiento urbanístico y zonas a proteger medioambientalmente. En la decisión judicial

no sé si algún día llegaré a ser una juez de verdad en esta jurisdicción. Todo lo que deseo es no desfallecer en el intento.

*Resumen de diapositivas en Anexo 1, pág. 235

Nota: Meses después de la celebración de las Jornadas, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de la que forma parte doña Clara Penín Alegre, dicta un auto, fechado el 15 de febrero de 2010, en el que acuerda el derribo de 12 viviendas en el municipio de Argoños ante la inactividad del Ayuntamiento.

El origen del auto se encuentra en una sentencia del año 2000 que declaró ilegal y anuló la licencia de obras de las citadas viviendas, a instancias de la organización ecologista ARCA (Asociación de Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria).

La Sala designó a la empresa pública Tragsa para que ejecutase materialmente la demolición con cargo al Ayuntamiento de Argoños. Al mismo tiempo, el auto instaba al Consistorio a que designase bienes no afectos a uso o servicio público para que se procediese a su embargo con el fin de garantizar el pago de los costes del derribo. ¶

se incluyeron previsiones destinadas a hacer que se cumpliera su contenido, dividiendo el Estado de New Jersey en tres áreas, asignando a cada una un juez encargado de aplicar la doctrina en los conflictos que fueran surgiendo, con amplios poderes como la facultad de paralizar otros proyectos urbanísticos no relacionado. Estos, a su vez, nombraron ayudantes judiciales (**Special Masters**) para facilitar la ejecución de las sentencias dictadas (jueces retirados o profesores de Derecho).

La agresividad judicial provocó una escalada de tensión en las relaciones con los municipios, de forma que el legislador de New Jersey decidió en 1985 poner fin al intervencionismo judicial dictando la **Fair Housing Act**. Esta ley, que teóricamente recogía la doctrina jurisprudencial Mont Laurel, estableció la creación de un organismo administrativo (**Council on Affordable Housing**) encargado de dirigir la puesta en práctica de la obligación municipal de proporcionar vivienda barata. Esta Ley fue declarada constitucional en 1986, sentencia Mont Laurel III.

Bibliografía

BAÑO LEÓN, JM: «Las medidas cautelares en el recurso contencioso administrativo. Particular referencia al urbanismo, medio ambiente y contratación administrativa» en **Medidas cautelares en la jurisdicción contencioso administrativa**, Cuadernos de Derecho Judicial, VIII, Madrid 1999, págs. 255 a 275.

BERBEROFF AYUDA, D: «Diagnos de la ejecución de sentencias», en **Diagnos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Perspectivas de futuro**, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, IX, 2005.

BUSTILLO BOLADO, R: **Contratos y convenios administrativos: transacción, arbitraje y terminación convencional del procedimiento**, ed. Aranzadi, Navarra, 2001

DE LA SIERRA MORÓ, S: «Medidas cautelares», en **Fundamentos de Derecho Urbanístico**, ed. Aranzadi (1ª), Navarra, 2007, págs. 945 a 957

DESDENTADO DAROCA, Eva, 2ª parte de la 1ª Ponencia impartida en el III Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo celebrado en Granada los pasados días 8 y 9 de febrero de 2008 **El control de la legalidad urbanística: ¿qué legalidad?**

MARTÍN DELGADO, I: **La ejecución subrogatoria de las sentencias contencioso administrativas**, Iustel, Madrid, 2006.

MENÉNDEZ GONZÁLEZ, : «El Registro de la Propiedad como instrumento para la realización de la legalidad urbanística», **Revista Ciudad y Territorio**, vol. XXXIX, nº 152-153, 2007, págs. 493 a 513.

MENÉNDEZ PÉREZ, S: «La tutela cautelar de los derechos comunitarios en nuestro proceso contencioso-administrativo» en **Implicaciones que en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo produce la integración en la Unión Europea**, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, XXI, 1996.

MENÉNDEZ PÉREZ, S: «De nuevo sobre la ejecución de sentencias en materia urbanística. La salvaguarda de los intereses de los adquirentes de las viviendas de un edificio ilegalmente construido» en **Revista de Urbanismo y Edificación**, Aranzadi, nº 10, 2004, págs. 119 a 125.

PONCE SOLÉ, J, «Segregación espacial, Derecho Urbanístico y jueces audaces en los Estados Unidos de América», **Revista Española de Derecho Constitucional**, nº 57, 1999, págs. 329-354.

SAMANO BUENO, P: «La ejecución de sentencias en materia de urbanismo: repaso al estado de cosas y alguna propuesta», **Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente** nº 238, 12-2007, pág. 149 a 216.

VILLORIA MENDIETA, Manuel, «Las nuevas medidas al servicio de la transparencia, la participación y el control en el gobierno local en la Ley de Suelo», **Revista Ciudad y Territorio**, vol. XXXIX, nº 152-153, 2007, págs. 493 a 513.

DEBATE

José Antonio Martín Pallín: La primera pregunta para todos es: Cuando se han anulado autorizaciones o licencias urbanísticas por considerarlas nulas de pleno derecho, de forma ostensible y manifiesta, por haberse concedido en contra de informes negativos, **¿en cuántas ocasiones han ordenado que se deduzca testimonio al fiscal para que se ventilen posibles responsabilidades penales?**

Manuel Vicente Garzón Herrero: Yo no recuerdo haberlo hecho nunca. Tuve una experiencia de ese tipo en Bilbao, ya hace muchos años. Quizás los que sean mayores se acuerden: preguntaban a José María García ¿dónde iba el dinero de las quinielas? No sé si se acuerdan, fue hace 20 años o más. Yo en Bilbao me enteré de adónde iba el dinero de las quinielas y, entonces, mandé deducir testimonio y lo envié al juzgado de lo penal. Bueno, aquello se perdió. Mandé a deducir un testimonio porque había intervenciones en la Diputación. Si tenemos dudas de la legalidad de una licencia, pues la mandas al juzgado de lo penal, y se pierde nada más llegar. Yo desde luego, después de esa experiencia de Bilbao, no he repetido.

Joaquín García Bernardo de Quirós: Desde que estoy en la Sala, y por lo tanto, desde que tengo memoria de estas cuestiones, dedujimos testimonio en dos tandas dos grandes series de testimonios. Una, cuando un alcalde de un municipio de la costa daba la licencia condicionada a la aportación voluntaria de una determinada cantidad de dinero. Nos pareció lo suficientemente ostensible y grosero como para ser merecedora de deducción de testimonio. Se archivó, y el Ministerio Fiscal no comenzó ningún tipo de actuación. En los últimos testimonios se dedujo testimonio con comunicación directa al Ministerio Fiscal.

La segunda ocasión fue cuando decidimos suspender cautelarmente toda la avalancha de licencias que se produjeron entre los años 2002 y 2003 en el Ayuntamiento de Marbella. A instancias de la Junta de Andalucía, y sin oír a la parte contraria

ni a ningún tipo de promotor, procedimos a la suspensión cautelar y convocamos una vista dos días después. Mantuvimos sistemáticamente, después de oír las alegaciones, la suspensión cautelar, pero nos comunicaban que se seguía construyendo aceleradamente. Por tanto, dedujimos testimonio de todas esas actuaciones, entre otras cosas porque los informes sobre el estado de paralización de nuestros autos de medidas cautelares nos lo hacía la Policía Local del Ayuntamiento. Yo creo que ya saben ustedes cómo quedó aquello. Todo esto forma parte de la génesis del caso Malaya.

El problema que tenemos normalmente para deducir testimonio y que prospere es que en muchas ocasiones no controlamos, por así decirlo, el flujo de información. La deducción de testimonio es muy fría y no controlamos lo que pasa. No somos los denunciadores, no sabemos cómo acaba el proceso. Eso sería quizás una de las cuestiones que habría que modificar.

Clara Penín Alegre: Mi corta experiencia –apenas llevo cuatro años en la jurisdicción contenciosa– es que cuando se deduce testimonio se produce el resultado de archivo automático por el Ministerio Fiscal. Una de las propuestas que hacía, viendo que ahora están mucho más involucrados sobre todo los fiscales especialistas en urbanismo y medio ambiente, es dárselo un poquito masticado. Es decir, si para nosotros es complejo ver la legalidad o no de estas cuestiones, si estamos hablando del delito de desobediencia, hay que darles un cuadro “machacado” de cuáles han sido las vicisitudes del procedimiento para que caiga sobre su propio peso el ver que allí hay algo de material delictivo.

Otra alternativa sería saltarnos al fiscal, y llevárselo directamente al juez de instrucción. De esta forma sería muy difícil que lo archivase directamente, porque tendrá que hacer un auto señalando que aquello sobre lo que se deduce testimonio no es delito. Y para ello, debería investigar primero. Por tanto, considero que podría ser una alternativa saltarnos en algunas ocasiones

al Ministerio Fiscal, pero ya les digo que también están siendo muy receptivos en este momento. Y sí, nosotros estamos deduciendo testimonios, pero por ahora ninguno ha triunfado. Así que todos se han ido al archivo.

José Antonio Martín Pallín: La segunda cuestión es para los magistrados de tribunales superiores de justicia que hay en la mesa. Casos como el de Marbella o los de Canarias, en que los infractores son precisamente las administraciones encargadas de velar por el cumplimiento de la disciplina urbanística, **¿no aconsejarían matizar la ejecutividad de las licencias en algunos casos como por ejemplo cuando su legalidad la cuestiona otra administración con competencia en la materia?**

Joaquín García Bernardo de Quirós: Totalmente de acuerdo, ése fue el criterio de la Sala de Málaga cuando cambió el criterio, varió la actuación que venía realizando y acordó, inaudita parte, por la vía del artículo 135 de la Ley Jurisdiccional, efectuar un primer requerimiento. En la decisión de la Sala ponderábamos los intereses en conflicto. Ustedes saben perfectamente que estamos siempre jugando con apariencias, con el peligro en la demora y la apariencia de mejor derecho en la petición. Entonces, la apariencia de mejor derecho la hacíamos recaer en una administración que también tiene competencias urbanísticas.

Lo que hay detrás de todo este debate es algo de mucho más calado. Es el problema de la autonomía local mal entendida. En la presunción de legalidad, y por tanto, de la ejecutividad de la actuación administrativa impugnada, se invierte la carga de la prueba y se suspende sistemáticamente, invocándose los principios de autonomía municipal, local, etc. Y se vuelve a recordar un sistema ya suspendido de la legislación de régimen local anterior, que era el control de oportunidad que se hacía por los gobiernos civiles sobre la actuación de la administración local. Como hay un mal recuerdo de ese control de oportunidad política que se hacía en épocas pasadas, hay una cierta resistencia.

Pero, efectivamente, sin cambiar el sistema de presunción de inocencia y de legalidad, de ejecutividad directa de una decisión administrativa que no se ve suspendida por la mera interposición

de un recurso, o se cambia el sistema para todos –y la tensión vendrá por ese debate de la autonomía– o se da más valor a la mejor apariencia jurídica (el *fumus bonis iuris*) en la petición de una administración que también tiene competencias urbanísticas. Ése fue el razonamiento de la Sala de Málaga.

También se ejercen competencias propias cuando se busca la mejor administración urbanística, impugnando un acto de otra administración. Ése fue un criterio, pero se trata casi de soluciones de artesanías que hay que buscar caso a caso.

Clara Penín: Nuevamente la tormenta de ideas. Vale la pena introducir precisamente la jurisprudencia última del Tribunal Supremo, creada al hilo del Tribunal Superior de Justicia de Málaga, donde empieza a cambiar las tornas y comienza a avalar esas medidas cautelares frente a licencias cuando es la administración la que está impugnando a otra administración.

Ese criterio lo estamos adoptando también en Cantabria: estamos adoptando medidas cautelares cuando es la administración autonómica la que nos está advirtiendo las posibles ilegalidades. Yo añadía también que cuando estén en juego intereses medioambientales habría que hacer mucho uso del principio de precaución, porque luego el daño es irreversible.

Alude también el Tribunal Supremo a ese daño irreversible del medio ambiente, así como a ese daño al interés general por la indemnización que vamos a tener que conceder a los terceros adquirentes, algo que al final lo pagamos todos. Eso también es interés general y habría que valorarlo al adoptar las medidas cautelares, y en definitiva el *fumus bonis iuris*.

José Antonio Martín Pallín: Más preguntas sobre la mesa. **¿Creen que, en buena parte, la responsabilidad de lo ocurrido en Marbella se debe a que los tribunales de lo contencioso administrativo no concedieron medidas cautelares?** Otra cuestión, que es de una persona de Fuerteventura, y pregunta por si conocen el caso de las medidas cautelares en El Cotillo.

Joaquín García Bernaldo de Quirós: La pregunta sobre Marbella ha salido ya muchas veces, y la



respuesta es “no”. Lo que pasó en Marbella no es porque no se concedieron medidas cautelares, porque cuando explota Marbella se están concediendo medidas cautelares. Por tanto, la relación causa efecto sería la contraria. No olvidemos algo: la jurisdicción contenciosa, por muy rápido que vaya, siempre va detrás, por definición constitucional.

“...acordábamos medidas cautelares al primer requerimiento, por tanto, al tercer día de entrar el escrito en la Sala ya habíamos suspendido. Citábamos para la comparecencia dos días después, venía el representante legal de la constructora y decía que había terceros de buena fe

Nosotros acordábamos medidas cautelares al primer requerimiento, por tanto, al tercer día de entrar el escrito en la Sala ya habíamos suspendido. Citábamos para la comparecencia dos días después,

venía el representante legal de la constructora y decía que había terceros de buena fe. Todos sabemos, si conocemos algo el negocio de la construcción aunque solo sea por su patología, que cuando empiezan las obras ya está vendido sobre plano en documento privado en muchas ocasiones. Están subrogadas las cargas financieras por parte del promotor en esas personas que han comprado.

Por tanto, cuando existe la apariencia del inicio de la obra –que en algunas ocasiones es cuando la administración, o un particular, o una asociación, pueden recurrir– ya existen esos terceros adquirentes de buena fe. El problema no está en cuánto tarda en reaccionarse, el problema está en que siempre se va a ir detrás, por muy rápido que se quiera ir.

En ese sentido, la Sala de lo Contencioso de Málaga no suspendió al principio, entre los años 1997 y 1999, la concesión de licencias cuando lo pedía la Comunidad Autónoma porque se decía que la licencia impugnada era contraria al ordenamiento jurídico, en concreto al plan general de ordenación urbanística de 1986, que no estaba publicado, y de proseguirse con la ejecutividad de la licencia se podía causar un perjuicio irreparable. No había

más razonamiento. La técnica imperante en aquella época para adoptar medidas cautelares era que por lo menos indiciariamente se probará la irreparabilidad del daño, artículo 122 de la ley de la jurisdicción de 1956. Todavía no operaba la pérdida de efectividad de la sentencia y otras interpretaciones que son fruto de la Ley de 1998.

Por tanto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de forma unánime, exigía no sólo la mera invocación de una ilegalidad, sino en su caso una nulidad ostensible. La nulidad ostensible venía dada por la comparación entre el acto impugnado y otro ya resuelto en sentencia cuya nulidad fuera muy grosera. Lógicamente, la invocación de una anulabilidad por insuficiencia de determinaciones urbanísticas, en edificabilidad o cualquier otra cosa, no era esa ostensibilidad. No se pronunció la Sala nunca, en aquella época, sobre viales, zonas verdes, etc. En esa época no se daban las licencias sobre viales y zonas verdes así, se impugnaban en la vía penal, por ejemplo en el caso Banana Beach.

Cuando el Ayuntamiento de Marbella en agosto de 1998 hace un pleno nocturno en donde dice ha transcurrido el plazo de aprobación de planeamiento de 1998 y entiende que se ha aprobado por silencio positivo de la Comunidad Autónoma, la Sala en septiembre de 1998 suspende cautelarmente esa aprobación a instancia de la Junta, que destaca que esa resolución del Ayuntamiento de Marbella invade competencias propias. La Sala de Málaga acoge esa tesis, da unos razonamientos adicionales, y el Tribunal Supremo, creo que en el año 2000, confirma el auto, y si la memoria no me falla creo que el ponente está en la mesa.

José Antonio Martín Pallín: Seguimos contigo Joaquín, porque te hacen una pregunta muy específica: **¿Por qué eximió el Tribunal de Justicia de Andalucía a Ecologistas en Acción de prestar fianza en las medidas cautelares del hotel El Algarrobo?**

Joaquín García Bernaldo de Quirós

Conozco el caso de oídas, puesto que aunque pertenezco al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, ejerzo mis funciones en Málaga y el citado hotel pertenece a la circunscripción de Granada. Bien, el interés general en ese caso estaba representado por la asociación, y en ese sentido el

Tribunal Superior de Justicia, en la Sala de Granada, se anticipó a lo que puede ser todo lo que ha sido la transposición del convenio de Aarhus a través de la Ley de Participación sobre la importancia que tiene la buena gobernanza en la participación ciudadana.

“...si se producen los daños... el Tribunal apunta... es la propia Sala la que está asumiendo la responsabilidad

Tanto en la Sala de Granada como en la Sala de Málaga no exigimos fianzas cuando entendemos que la apariencia de mejor derecho está de parte de la peticionaria de la medida cautelar. Si el Tribunal hace una interpretación y llega a la conclusión de que la petición de suspensión tiene el mejor derecho aparente, no tiene sentido gravarlo con una fianza. ¿Por qué va a soportar un coste financiero, el aval normalmente, la peticionaria? También es verdad que sobre la responsabilidad de la adopción de medidas cautelares hay alguna sentencia que dice que son responsabilidad, si se producen los daños, de quien las pide. Pero en ese caso el Tribunal apunta que independientemente de lo que pueda pasar después –en vía de regreso– es la propia Sala la que está asumiendo la responsabilidad y por eso ni hemos exigido fuertes cauciones para una anotación preventiva, cuando las hemos adoptado.

José Antonio Martín Pallín: Hay una pregunta sobre el **Puerto de Granadilla**, y dice que **echa en falta una mención a las medidas cautelarísimas que se acordaron por el TSJ de Canarias** en este caso.

Joaquín García Bernaldo de Quirós: Las medidas cautelarísimas son las del artículo 135. Porque hay un problema en el argot perverso de los jueces de lo contencioso, las cautelarísimas son las del artículo, esas que se adoptan inaudita parte, en primera petición, etc.

José Antonio Martín Pallín: Bueno, el resto de las preguntas se sale un poco del juego de la mesa, porque van dirigidas a mí, y yo aquí estaba de moderador. Hay una que pone anónimo, y que habla de una licencia de un inmueble protegido que se

derriba, y que va en contra de...Yo, con ejercicios de laboratorio no sé contestar, lo único que le puedo decir es que si los hechos, porque no se trata de una cuestión de derecho, si los hechos son así, puede ser delito, y desde luego que los delitos prescriben, y no sé en qué tiempo prescribiría, si están dentro ya de la prescripción o no.

Hay otras cuestiones con la declaración de Fuerteventura como Reserva de la Biosfera. Creo que se aclaró bastante que como todo esto, es un instrumento útil, es una operación que puede ser efectiva, o puede quedar en una operación de marketing. Incuestionablemente creo que es positivo, la declaración de Reserva de la Biosfera siempre que funcione y siempre que efectivamente y en debate con otros lugares que tienen la misma calificación, se vaya avanzando en la protección de la naturaleza.

Concretamente, con respecto a la reserva de Lanzarote se pregunta quién representa al pueblo. Bueno, nosotros somos del Gabinete Científico, y creo que hay una representación en el Consejo de la Reserva. El Gabinete Científico por supuesto no representa a nadie, simplemente aportamos en nuestras reuniones lo que se somete a nuestra consideración o aquello que estimamos que es de interés. El hecho de que se hayan celebrado estas Jornadas significa que hay inquietud, la repercusión en los medios de comunicación y muchos otros signos externos muestran que hay alguna.

Y por último, hay una cuestión que tiene más que ver con el medioambiente y en su última versión del ruido, y que estamos totalmente de acuerdo con el que formula la pregunta. En su momento fue una solución revolucionaria la del Tribunal Europeo

en el caso López Ostra respecto de los ruidos. Bueno, eso demuestra que el derecho tampoco es un argumento o una regla inflexible, porque ni más ni menos que el Tribunal Europeo para poder introducir este tema dentro del contenido del Convenio tuvo que derivarlo hasta el derecho a la intimidad, que era lo que estaba realmente en cuestión, porque si no, no podría haber entrado y no era de su competencia. Pero el Tribunal Europeo, ágilmente y muy sensiblemente derivó el ruido que afectaba a estas personas que habitaban dentro de ese domicilio. A partir de ahí el Tribunal Supremo ha dictado numerosas sentencias de condena por ruido.

“Y la última... cinco años de pena a una dueña de una discoteca. A mí me parece muy bien la condena, lo que debemos valorar es cómo todas estas barbaridades urbanísticas se quedan en tres años y lo del ruido en cinco años

Y la última, y esto quiero comentarlo, porque está en función de algo que hemos estado diciendo: ha causado cierta perplejidad en algún medio de comunicación en el sentido de que se le han puesto cinco años de pena a una dueña de una discoteca. A mí me parece muy bien la condena, lo que debemos valorar es cómo todas estas barbaridades urbanísticas se quedan en tres años y lo del ruido en cinco años. Esto quizás es una de las cosas que tiene que valorar el legislador en cuanto al principio de proporcionalidad. ¶

Precedentes insulares de la inejecución de sentencias

Javier Díaz-Reixa

JAVIER DÍAZ-REIXA SUÁREZ, *jurista especializado en urbanismo*

1. Introducción.-

SE NOS HA SOLICITADO A LOS PONENTES DE ESTAS JORNADAS QUE contemos, desde nuestras distintas perspectivas profesionales, nuestra experiencia en materia de ejecución de sentencias urbanísticas, en la esperanza de que pueda aportar elementos de reflexión para los problemas territoriales, urbanísticos y ambientales que hoy sufre Lanzarote, y entre los cuales ocupa un lugar central la existencia de más de veinte sentencias que anulan licencias urbanísticas de complejos turísticos y residenciales.

Y la de quien les habla, aunque incluye frecuentes colaboraciones con despachos de abogados en la definición de estrategias procesales, en el acopio de pruebas, e incluso en la redacción de algún párrafo suelto, no tiene mucho que ver con los juzgados, sino más bien con el trabajo de campo, la lectura de planos y fotografías aéreas, la documentación obsesiva en archivos y registros públicos y privados, la reflexión de gabinete y el trabajo en equipo con arquitectos, geógrafos, biólogos, historiadores, arqueólogos, etc. en la elaboración de planes territoriales, urbanísticos, de espacios naturales, de conjuntos históricos y zonas arqueológicas, de ordenación del litoral, etc.

Pero algo hemos hecho también en el terreno de la producción legislativa y la elaboración de normas: en el período 1985-1987, redactando los proyectos de disposición general y la documentación complementaria correspondiente luego convertidos en el Decreto de creación del Parque Natural de los islotes de Lanzarote y del risco de Famara, de la Ley de Planes Insulares de Ordenación, de la Ley de Espacios Naturales, de la Ley de Ordenación Urbanística del Suelo Rústico, y de la Ley de Sistemas de urbanización diferida.

Y hemos trabajado en o para distintas Administraciones Públicas (Gobierno de Canarias, Cabildos Insulares, Ayuntamientos) en tareas de asesoramiento en las materias o tareas señaladas; y actualmente lo seguimos haciendo, aunque también asesoramos a despachos

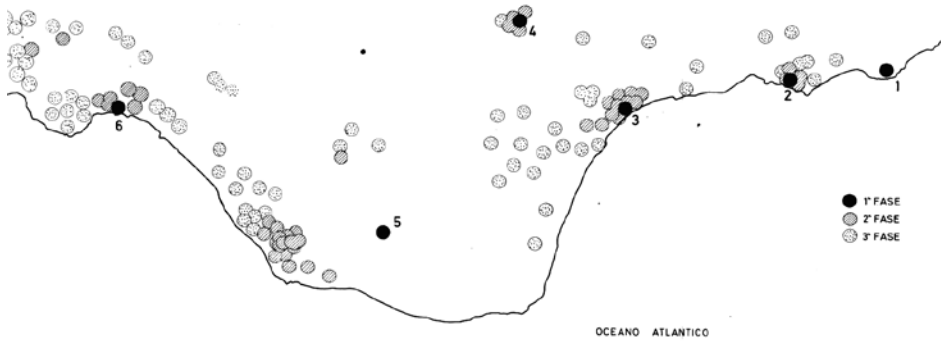


FIG. 7. OPERACIONES INICIALES Y FASES SUCESIVAS

- | | |
|------------------|--------------------------------------------------|
| 1 BELVEDERE : | restaurant, centro de información. |
| 2 SAN AGUSTIN : | motel, balneario. |
| 3 LOS INGLESES : | dos hoteles de gestión familiar. |
| 4 SAN FERNANDO : | villa destinada a los servicios de construcción. |
| 5 MASPALOMAS : | ranchito, hotel de lujo. |
| 6 PASTO BLANCO : | club náutico, hotel de lujo. |
| 7 ARENÁ : | hotel. |

Plan de Etapas Maspalomas Costa Canaria (SETAP)

proyectaban actuaciones de urbanización y de edificación en el campo de dunas.

Para habilitar urbanísticamente el resultado del concurso, se redactó el Plan de Extensión y Ordenación Urbana Maspalomas Costa Canarias, aprobado por la Comisión Provincial de Urbanismo en sesión de 5 de marzo de 1964, al que posteriormente los Tribunales calificarían como Plan General, aunque no abarcara la totalidad del término municipal, lo que conllevaba necesariamente su desarrollo mediante Planes Parciales. De hecho, en la misma sesión de la Comisión Provincial de Urbanismo se acordó la aprobación definitiva del Plan Parcial San Agustín, donde se desarrolla un modelo de urbanización de baja densidad, bastante ajustado a lo inicialmente proyectado.

Sin embargo, el desarrollo posterior de la urbanización Maspalomas Costa Canaria iba a seguir otros derroteros, separándose claramente de las previsiones iniciales por la presión inmobiliaria, que llevó al promotor a proyectar parcelas de mayor tamaño y conseguir mayor edificabilidad para sus actuaciones en el entorno del oasis de Maspalomas. Funciones de la dirección de la promotora lo explicaban así:

“El desarrollo urbanístico real empieza con la masificación. Para poder llegar a la masificación actual en la Playa del Inglés hubo que dar algunos alicientes especiales como un volumen alto y un suelo barato, por ejemplo en el caso del Plan Parcial del Veril, y un gran abanico de tamaño de parcelas, desde las de 600 m² hasta las de 50 m². Como en los últimos años se ha observado que la inversión se ha profesionalizado, en la zona de Los Lagos ya no se ofrecen parcelas inferiores a 40.000 m² para grandes hoteles o grandes promociones...

El Urbanismo turístico del futuro (suponemos que para los altos estratos sociales o élites económicas turísticas) definirá un nuevo lujo con los aspectos siguientes: a) posibilidad de aislamiento personal; b) ausencia de ruidos; c) posibilidad del espacio abundante frente al hotel o apartamento; d) defensa de la intimidad pero dotada de servicios.

(Para lograrlo) “se han impuesto una nueva estrategia con criterios de urbanismo de vanguardia que consistirían en los siguientes: a) aparcamientos subterráneos e imposibilidad de acceso del automóvil al hotel (a lo sumo podría llegar a 200 o 300 metros del mismo); b) coches eléctricos silenciosos y bicicletas para el tráfico del entorno al hotel; c) edificación horizontal.

Si la urbanización Maspalomas Costa Canaria ha crecido rápidamente es porque ha habido mucha gente

que ha hecho negocio ... Vamos a tratar de subsanar los errores, con centros comerciales y creando espacios dignos de tener un centro cívico ... posiblemente los millonarios que vivirán en el Lago de Maspalomas (futura urbanización turística), en algunos de sus ratos de aburrimiento, se acercarán a la zona de la Kasbah (Playa del Inglés) para ver los bichos raros, gente joven, melenudos, hippies, como quien va a un zoológico. Siempre y cuando estos elementos estén controlados, podrán distraer una ligera visita de los residentes en los chalets de lujo del Golf o Lago de Maspalomas”.

“ ...1964... Hotel Maspalomas... el planeamiento general... no contemplaba construcciones ni actuaciones de urbanización, sino zonas verdes y espacios libres de uso público

El 28 de julio de 1964 se aprueba el Plan Parcial Oasis de Maspalomas por la Comisión Provincial de Urbanismo, a cuyo amparo se iniciaron las obras de construcción del Hotel Maspalomas Oasis, en una zona en la que el planeamiento



Hotel Maspalomas Oasis . En primer plano, el Centro Helioterápico de Canarias (1968)

general (Plan de Extensión y Ordenación Urbana Maspalomas Costa Canarias) no contemplaba construcciones ni actuaciones de urbanización, sino zonas verdes y espacios libres de uso público, claramente vinculados a la preservación del oasis de Maspalomas.

El 17 de septiembre de 1969 el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana autorizó a Don Alejandro del Castillo y Bravo de Laguna a realizar obras de construcción para la ampliación del Hotel Oasis de Maspalomas, y el 25 de noviembre

del mismo año aprobó una modificación del Plan Parcial Maspalomas Oasis, que venía a incrementar considerablemente la edificabilidad.

El 14 de mayo de 1970 varios propietarios de parcelas de la urbanización formularon una denuncia ante el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, por entender que se estaban efectuando obras sin licencia y al amparo, en cualquier caso, de una modificación del planeamiento carente de validez. Ante la inactividad municipal, se abrió la vía contencioso-administrativa, recayendo Sentencia

de la Audiencia Territorial de Las Palmas de 24 de enero de 1972, desestimatoria de la pretensión, por estimar que se trataba de un acto de trámite.

Recurrida en apelación, se dictó la Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, Sec. 4ª, de 10 de febrero de 1978 (Pte: García Manzano, Pablo, EDJ 1978/4183), que rechazando las causas de inadmisibilidad fundadas en la condición de acto de trámite del acuerdo municipal recurrido (modificación del Plan Parcial), entró a resolver el fondo del asunto en los siguientes términos:

“... resulta patente que la importante alteración en las zonas verdes y espacios libres, descalificando dos extensas zonas verdes de uso público según la Memoria del Plan Parcial aprobado en 1968 y privatizándolas, en cuanto se anexionan a las parcelas “A” y “D” de la urbanización, propiedad del promotor de ésta, en una extensión superficial, según informe pericial obrante en autos de 26.435 metros cuadrados y 5.106 metros cuadrados, respectivamente, así como la supresión de aparcamientos y la creación de nuevas parcelas a costa de zona verde y espacios libres de estacionamientos, tales alteraciones, insistimos reclaman imperativamente la entrada en juego de la Ley 158/1963 de 2 de diciembre, de Zonas Verdes... lo cual lleva a la conclusión de la nulidad del acuerdo municipal de 25 de noviembre de 1969, de aprobación provisional y remisión a la citada Comisión del proyecto de modificación del Plan Parcial del sector “El Oasis” de 28 de julio de 1964, con la correlativa declaración de la subsistencia y virtualidad plenas de éste Plan Parcial, en desarrollo del Plan General Maspalomas Costa Canaria.

...

el propietario-promotor Sr. Jesús, con la base del proyecto de modificación del Plan Parcial de “El Oasis”, realizó sobre terrenos de la parcela D, colindante a la A, en la que se asienta el Hotel de referencia, obras de ampliación del mismo, pero estas obras ampliatorias, realizadas sin la previa licencia municipal, infringían de modo claro e incuestionable la regulación de ordenanzas del Plan urbanístico en vigor, ya que éste, el Plan Parcial de 1968, asignaba a la parcela D un uso o destino diverso, para edificio singular en un solo Volumen con altura de dos plantas y destino de Restaurante, “Nigth Club”, atracciones, etc. mientras que ahora se trata de la ampliación del Hotel ya construido sobre la parcela “A” mediante la unión de ambas parcelas en una y con la consiguiente alteración de volumetría, por lo que la única actuación conforme al planeamiento era la de demolición

de las obras de ampliación realizadas en terrenos propios de la parcela D, en cuanto no sujetas a su propio régimen urbanístico, aún no formal ni válidamente alterado, ... al no ser posible la legalización de tales obras sin licencia, ... de todo lo cual se infiere que el acto presunto denegatorio no se ajusta a Derecho y en su lugar debe declararse la procedencia de la demolición de tales obras de ampliación del Hotel “Oasis”

... procede: a) declarar la nulidad del acuerdo de 25 de noviembre de 1969, adoptado por el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, de aprobación provisional, y subsiguiente remisión a la Comisión Provincial de Urbanismo de Las Palmas de Gran Canaria, del proyecto de modificación del Plan Parcial del sector Oasis, en la urbanización Maspalomas-Costa Canaria, proyecto de modificación de iniciativa particular que habrá de ser sometido al procedimiento previsto en la Ley 158/1963 de 2 de diciembre ; y b) ... la demolición de lo construido sin licencia municipal, en terrenos pertenecientes a la parcela “D. de dicho Plan Parcial, para realizar ampliación del Hotel “El Oasis”, por no ser tales obras susceptibles de adecuada legalización, ... dada su disconformidad al Ordenamiento urbanístico Plan Parcial vigente de 28 de julio de 1964 que regía dicho sector de la urbanización Maspalomas-Costa Canaria

FALLO

Que, estimando el presente recurso de apelación interpuesto en nombre y representación de D. Mauricio, contra sentencia de fecha 24 de enero de 1972, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas de Gran Canaria, que declaró la inadmisibilidad del recurso interpuesto por dicho Señor hoy apelante, contra acuerdo del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana de 25 de noviembre de 1969, sobre aprobación provisional de proyecto de modificación del Plan Parcial “El Oasis”, así como frente a la denegación presunta, por silencio, de reclamación efectuada ante dicha Corporación Municipal en relación con obras de construcción, sin licencia municipal, para ampliación sobre terrenos de la parcela D, del Hotel “El Oasis”, a que las presentes actuaciones se contraen, y con revocación de la sentencia apelada, debemos rechazar y rechazamos los motivos de inadmisibilidad opuestos frente a la pretensión actora, y entrando en el fondo y con estimación de ésta, debemos:

Primero.- Declarar la nulidad del referido acuerdo de aprobación provisional de 25 de noviembre de 1969 del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, por no ser ajustado a Derecho.

Segundo.- Anular, como anulamos, la denegación presunta de la reclamación efectuada por el ahora apelante en 14 de mayo de 1970, y en su lugar, declaramos procedente, al no ser susceptible de legalización, la demolición de las obras realizadas sin licencia municipal sobre la parcela "D. de la urbanización de autos, para ampliación del Hotel "El Oasis".

Seguido el correspondiente incidente de ejecución, se dictó Providencia de 24 de mayo de 1983 requiriendo de la Comisión Provincial de Urbanismo que en el plazo de dos meses manifestara al Tribunal "si se impone conservar o deruir la obra de urbanización a que se refiere la citada sentencia".

Tras diversas vicisitudes, se adopta el Acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo, de 23 de septiembre de 1983, relativo a la existencia de interés público en el mantenimiento de la construcción existente sobre la parcela D del Plan Parcial "El Oasis" en el término municipal de San Bartolomé de Tirajana.

Previamente a la adopción de dicho acuerdo, se formularon alegaciones por el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana sobre la conveniencia de mantener la obra de ampliación del Hotel Oasis, por razones económicas, sociales, turísticas, y ecológicas, y por el Comité de Empresa del hotel, en la que indicaba la previsible desaparición de puestos de trabajo en el referido establecimiento hotelero, si se llevara a cabo la demolición ordenada por el Tribunal Supremo.

"... la ejecución de sentencia comprende diversas infracciones e irregularidades urbanísticas en la zona Oasis-Dunas del Plan Maspalomas Costa Canaria, en San Bartolomé de Tirajana, ... declaradas ilegales por el Tribunal Supremo, al ser nulo el Acuerdo Municipal de 25 de Noviembre de 1969 que modificó el Plan Parcial El Oasis: la primera de ellas, consistente en la descalificación de dos extensas zonas verdes de uso público, ... y a la privatización, en cuanto se las anexionaba a las Parcelas A y D de la Urbanización, propiedad del promotor de estas, en una extensión superficial, según informe pericial obrante en Autos de 26.435 m² y 5.106 m², respectivamente, así como la supresión de aparcamientos y la creación de nuevas parcelas y espacios libres de estacionamientos ... la segunda, consistente ... en la ejecución, sin licencia

municipal, de seis plantas de ampliación del Hotel Maspalomas Oasis, sobre la Parcela D, destinada en el Plan Parcial a edificio singular en un sólo volumen con altura de dos plantas y destino de restaurante, nighth club y atracciones, con la consiguiente alteración de uso y volumetría; actuaciones ilegales de extrema gravedad, no solo por la ejecución de obras de cierre e instalaciones anejas que privatizaron las dos extensas zonas verdes de uso público indicadas, con la subsecuente agresión urbanística a los intereses generales, sino también por la clandestinidad notoria y patente con que se ejecutaron, en su día, las obras de ampliación del Hotel, con evidente desprecio de la legalidad urbanística vigente, tanto por el promotor de las obras ilegales como por la propia Corporación Municipal que hizo dejación de sus obligaciones en materia de inspección y vigilancia urbanística, permitiendo la consolidación en el tiempo de una situación cuasi irreversible y obligando a esta Comisión a tener que valorar, frente a criterios únicamente urbanísticos que deben presidir su actuación, otros, sobrevenidos a lo largo de más de una década, y cuyo análisis condiciona, de manera esencial, la apreciación del interés público en la conservación de la construcción que tendría que ser demolida, al amparo del artículo 228 de la Ley del Suelo de 1956".

... en cuanto a la estricta demolición de la construcción que amplió el Hotel Maspalomas-Oasis... debe tenerse en cuenta ... que el hecho consumado de ser una construcción en la que se halla ubicado un establecimiento hotelero en pleno funcionamiento y con actividad consolidada durante una década e inicialmente declarada su construcción de excepcional utilidad pública, por Orden del entonces Ministerio de Información y Turismo, condiciona esencialmente el parecer de esta Comisión, al alcanzar una ocupación anual en torno al 92% de media ... y, por tanto, con eficaces conexiones en el mercado turístico (tour-operadores, agencias de viajes), mercado que se vería gravemente deteriorado con la desaparición total, e incluso parcial del referido Hotel, con indudable repercusión negativa para el adecuado mantenimiento del sector, en la zona sobre la que se encuentra ubicado, e inclusive para el de toda la Isla de Gran Canaria, máxime teniendo en cuenta las características de su especialización, estacional y de primera categoría, tipo de oferta todavía escasa, no sólo en el municipio de San Bartolomé de Tirajana, sino también en el resto del Archipiélago.

... de otro lado, la desaparición de la construcción, por causa de la demolición del volumen de Hotel indebidamente edificado, al reducir su actividad, pondría en grave peligro el mantenimiento de los puestos de trabajo actualmente existentes, según se desprende de la información facilitada a la Comisión por la propia Alcaldía, así como de la documentación recibida que obra en el expediente, especialmente el informe remitido por el Comité de Empresa del Hotel Maspalomas-Oasis, que ha condicionado decisivamente el parecer de la Comisión sobre la concurrencia de interés público en dicha construcción.

... en consecuencia, la demolición parcial del Hotel Maspalomas-Oasis podría conllevar la desaparición incluso de su funcionalidad operativa, con el riesgo inherente de afectación del mantenimiento de la actividad hotelera de toda la zona y, por ende, de la situación del empleo en el sector turístico, intereses que esta Comisión aprecia y que determinan la necesidad de declaración de interés público en el mantenimiento de la construcción ilegal.

... no obstante lo anterior, la Comisión estima primordial la conservación del conjunto de paisajes naturales parcialmente protegidos por el Real Decreto de Creación de la Junta Provisional de Protección de las Dunas de Maspalomas, con voluntad de ampliación expresada por ésta al Lago y al Palmeral, mediante la declaración de Paraje Natural de interés nacional, instando, en este sentido, a la Sala de lo Contencioso-Administrativo, a que tome en consideración este criterio al ejecutar la totalidad de la sentencia, a fin de que por el órgano competente se adopten las medidas de planeamiento adecuadas para la preservación de los espacios naturales antes indicados, que garanticen su pleno uso y disfrute por toda la comunidad.

En su virtud, la Comisión Provincial de Urbanismo, en sesiones de 22 y 23 de Septiembre de 1983, ACUERDA:

Comunicar a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excm. Audiencia Territorial de Canarias, que existe, por los motivos expresados ... interés público en la conservación de la obra ilegal ejecutada sobre la parcela D del Plan Parcial El Oasis, incluido en el Plan General de Extensión Maspalomas Costa Canaria, del Municipio de San Bartolomé de Tirajana, solicitando del órgano jurisdiccional que sean tenidos en cuenta, en la ejecución de la sentencia, los criterios expuestos en el último considerando".

“ Finalmente, la sentencia no se ejecutó, manteniéndose las edificaciones irregularmente construidas y la apropiación de espacios libres de uso público

Finalmente, la sentencia no se ejecutó, manteniéndose las edificaciones irregularmente construidas y la apropiación de espacios libres de uso público, sin el establecimiento simultáneo de compensaciones urbanísticas o ambientales, laguna que sería posteriormente resuelta del modo que seguidamente veremos.

“ ...Plan Parcial del Lago de Maspalomas... Durante su tramitación en sede municipal, el Colegio de Arquitectos presentó alegaciones

El Plan Parcial del Lago de Maspalomas se aprobó por la entonces Comisión Provincial de Urbanismo el 20 de julio de 1972, proyectando edificios de 1, 2, 5 y 12 plantas de altura, que se mezclaban de forma totalmente arbitraria.

Durante su tramitación en sede municipal, el Colegio de Arquitectos presentó alegaciones advirtiendo que el Plan Parcial vulneraba el Plan de Extensión y Ordenación de Maspalomas Costa Canaria, de superior jerarquía.

Al amparo de este Plan Parcial se edificaría la parcela del denominado Hotel Dunas, albergando también las instalaciones del Centro Helioterápico Canario, como puede apreciarse en las fotos que siguen.

El 29 de octubre de 1975 se dicta Sentencia por la Audiencia Territorial de Las Palmas, estimando un recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Colegio de Arquitectos de Canarias, que sostenía que el Plan de Extensión y Ordenación Maspalomas Costa Canaria era un instrumento de planeamiento general (aunque no abarcara a la totalidad del término municipal), y que por consiguiente los planes parciales que se aprobaran para su desarrollo habían de respetar sus determinaciones.

La sentencia fue recurrida en apelación por el Abogado del Estado y por el promotor,



Palmeral y Charca de Maspalomas (1969)

argumentando que el Plan de Extensión y Ordenación de Maspalomas Costa Canaria era solo un Avance de Planeamiento.

Con fecha 8 de julio de 1977 se dicta Sentencia de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo, que desestimaba la apelación, lo que conllevaba la nulidad sobrevenida de la licencia urbanística a cuyo amparo se había construido el



Foto aérea del Hotel Dunas (1989)

Hotel Dunas. El edificio quedó abandonado, con lo cual a la agresión al sistema dunar se sumaba el atentado paisajístico y la penosa impresión de un edificio abandonado en el núcleo central de la ciudad turística y en el corazón de uno de los espacios naturales más relevantes de la isla.

Así las cosas, el 22 de julio de 1986 se suscribe un convenio urbanístico entre la Dirección General de Urbanismo, el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana y los promotores de la urbanización, en el marco de la aprobación de las Normas Subsidiarias del Planeamiento del municipio, en cuyo apartado tercero los propietarios se comprometieron a ceder gratuitamente a la Administración Autónoma un área de 160.000 m² en el Sector 5 del Suelo Apto para Urbanizar (Pasito Blanco), que se justifica en los siguientes términos:

"4.- Que la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias ha considerado imprescindible para proceder a la aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias de Planeamiento ... subsanar, entre otros, determinadas deficiencias, según su criterio, que den respuesta a los siguientes problemas fundamentales de la zona:

4.1.- El ecosistema dunar que supone el más singular de los espacios naturales de la isla, aunque ha sufrido

deterioro en épocas pretéritas, puede en parte recuperarse y preservarse solventando el problema que supone la edificación paralizada conocida como Hotel Centro Helioterápico y fijando las bases para solucionar el adecuado uso del ecosistema. En concreto la delimitación del Suelo no urbanizable de protección especial del ecosistema dunar de Maspalomas deberá ampliarse hasta la canalización del barranco, ya que de conformidad con el acuerdo adoptado por la Comisión de Urbanismo en su sesión de fecha 6 de Mayo de 1986, estos terrenos tienen la clasificación de Suelo no Urbanizable y forman parte del citado ecosistema...".

Posteriormente, con fecha 7 de abril de 1987 se suscribe otro convenio urbanístico entre el Gobierno de Canarias, el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana y la entidad Centro Helioterápico de Canarias S.A., entonces propietaria de la parcela del Hotel Dunas, cuyo contenido sustancial es el siguiente:

"Primero.- Que J.C. se compromete a ceder al Gobierno Autónomo de Canarias los terrenos de su propiedad, que integran la denominada Parcela H y la estructura del llamado Hotel Dunas, garantizándose por la Administración autonómica la demolición de la edificación mencionada, así como la recuperación del ecosistema insular del Parque de Las Dunas.

Segundo.- Que en compensación por la cesión anterior J.C. recibirá 150.000 m² de terreno ubicados entre Pasito Blanco y la Playa de la Cometa, según plano que se adjunta, de los cuales 140.000 m² los recibirá a través del Gobierno y 10.000 m² del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana.

Tercero.- Todas las partes convienen en fijar la capacidad edificatoria de los citados terrenos en 48.000 m², destinados a uso residencial hotelero, apartamentos, bungalows y complementarios, debiéndose recoger estas determinaciones en el Plan Parcial que en su día promuevan los particulares".

El fin o causa de la permuta aparece especificado en el propio convenio sobre la base del interés de las Administraciones contratantes en la conservación de los valores del ecosistema dunar que

"hacen necesario arbitrar los medios adecuados para su preservación y erradicación de la construcción mencionada (Hotel Las Dunas), consiguiendo de esta



Foto aérea de los terrenos del Hotel Dunas (1994)

forma una integración armónica de los terrenos libres de edificación en el parque de Las Dunas".

El 24 de marzo de 1988 se otorga por los promotores originarios de la urbanización Maspalomas Costa Canaria la escritura pública formalizando la cesión de dos fincas a la Comunidad Autónoma de Canarias, que habrían de servir como objeto de la permuta, para cuya ejecución se aprobó la Ley 1/1989, de 15 de febrero, por la que se autoriza la permuta de 160.000 metros cuadrados de terreno en el término municipal de San Bartolomé de Tirajana, propiedad de la Comunidad Autónoma, por la parcela "H" de la Urbanización Oasis de Maspalomas, propiedad de la entidad mercantil "Centro Helioterápico de Canarias, S.A.", en la que se encuentra la construcción sin terminar del Hotel "Dunas".

Autorizada la operación de permuta por esta medida legislativa, el 6 de abril de 1989 se otorgó por el Centro Helioterápico de Canarias S.A. y el Gobierno de Canarias escritura pública de permuta de fincas, con transmisión a la entidad privada de 160.000 m² de una parcela, con una edificabilidad neta de 51.000 m², libre de cargas y gravámenes, si bien con la obligación de asumir la demolición y desescombro de la estructura del Hotel Las Dunas para entrega de la parcela a la Comunidad Autónoma.

“Que circunstancias sobrevenidas, tales como la conveniencia de que sea la propia entidad Centro Helioterápico de Canarias quien lleve a cabo la demolición del Hotel Dunas, y la entrada en vigor de la Ley de Costas, que introducen serias limitaciones al régimen urbanístico de las propiedades privadas inmobiliarias cercanas a la costa, ha originado que dicha compañía mercantil y el Gobierno autónomo de Canarias hayan acordado, complementando así el convenio suscrito en el expresado documento privado, que queda incólume y subsiste en cuanto a todos los demás pactos, permutar un área en el aludido Sector 5 de 160.000 metros cuadrados, con un aprovechamiento edificatorio de 51.000 metros cuadrados de suelo con uso residencial y complementarios... asumiendo la entidad propietaria... la obligación de demoler a su cargo el edificio denominado Hotel Dunas, así como de desescombrar dicha construcción, con el objeto de entregar la referida parcela limpia y expedita a la Administración autonómica”.

“Finalmente, con fecha 5 de junio de 1989 se procedió a la demolición del edificio, con lo cual se pudo iniciar el proceso de regeneración del espacio natural

Finalmente, con fecha 5 de junio de 1989 se procedió a la demolición del edificio, con lo cual se pudo iniciar el proceso de regeneración del espacio natural, logrando la eliminación de lo que por entonces se consideraba una de las más graves agresiones a la integridad del sistema dunar de Maspalomas.

Posteriormente, se ha elaborado y aprobado la ordenación pormenorizada del espacio natural (Plan Director de la Reserva Natural Especial de las Dunas de Maspalomas), así como diversos trabajos de ordenación pormenorizada del espacio natural restauración y regeneración (singularmente el Proyecto Oasis 2000), propiciando una recuperación del ecosistema realmente espectacular dado el corto de espacio de tiempo transcurrido.

3. Precedentes de inejecución en la isla de Lanzarote

3.1 Plan Parcial Las Coloradas

El 3 de agosto de 1985 el Pleno del Ayuntamiento de Yaiza aprobó la enajenación mediante subasta de 300.000 m² de terrenos de propios. Según leemos en la prensa de la época, el Ayuntamiento poseía en la zona una finca, denominada Los Ajaches Chicos, con una superficie de veinte millones de metros cuadrados de los cuales 8,72 estaban clasificados en el Plan General de Ordenación Urbana del municipio de Yaiza como urbanizables.

De dicha finca se segregó la mencionada pieza de 300.000 m², que según manifestaciones del Alcalde, lindaba con una propiedad de la promotora Playa de las Coloradas S.A., con una superficie de 200.000 m², reconociéndose que el Plan General de Yaiza exigía para tramitar un Plan Parcial una superficie mínima de 500.000 m².

Según refería el Alcalde, pujaron tres ofertas por importe de 80, 101 y 127 millones de pesetas. El 23 de diciembre de 1985 se celebró el acto de la subasta, adjudicándose los terrenos a la oferta más alta, presentada por don Domingo Rodríguez Cedrés, siendo la segunda oferta de la entidad mercantil Playa de las Coloradas S.A.

Con fecha 3 de septiembre de 1987 se dicta Sentencia de la Audiencia Territorial de Las Palmas, desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una de las entidades concurrentes (Promotora C.) a la subasta y por un concejal de la oposición. Interpuesto recurso, recae la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1989, por la que se declaraba la nulidad de la adjudicación de los terrenos.

El 14 de febrero de 1990 el Ayuntamiento de Yaiza solicitó del Tribunal Superior de Justicia de Canarias la declaración de imposibilidad legal y material de ejecutar la sentencia, recayendo Auto de 5 de julio de 1990, por el que se denegaba la petición.

Interpuesto recurso de apelación, con fecha 9 de julio de 1992 se dicta Auto del Tribunal Supremo (Sala 3^a, Sec. 4^a, Ponente: Baena del Alcázar, EDJ 1992/7557), de cuyo contenido interesa destacar algunos aspectos, por su interés para lo que se discute en estas Jornadas.

En primer lugar, en el Fundamento de Derecho Primero, el Tribunal sintetiza los hechos objeto de debate en los siguientes términos:

“En cuanto a los hechos se contraen en definitiva a los siguientes: Tratándose el acto impugnado en su día

de la adjudicación mediante subasta de unos terrenos que eran bienes patrimoniales del Ayuntamiento, una vez declarado nulo dicho acto y pretendiéndose ejecutar la sentencia, la situación de hecho en la práctica consiste en que en los terrenos en cuestión, entonces sin edificar, hay ahora una urbanización plenamente construida, con un Plan Parcial de Urbanismo aprobado y en la que se han realizado importantes obras de infraestructura. Por otra parte, el beneficiario de la adjudicación anulada transmitió los terrenos a un tercero, quien a su vez llevó a cabo compraventas, inscribiéndose los bienes adquiridos en el Registro de la Propiedad, por lo que existen terceros hipotecarios protegidos por el art. 34 de la Ley aplicable...”.

En el Fundamento de Derecho Tercero se razona que no existe la alegada imposibilidad material en los siguientes términos:

“... El Ayuntamiento alega que no puede devolverse el bien primitivo, que antes era un erial, por encontrarse ahora urbanizado y ser completamente diferente, y afirma que no es posible reformar las obras de infraestructura como mantiene el auto apelado.

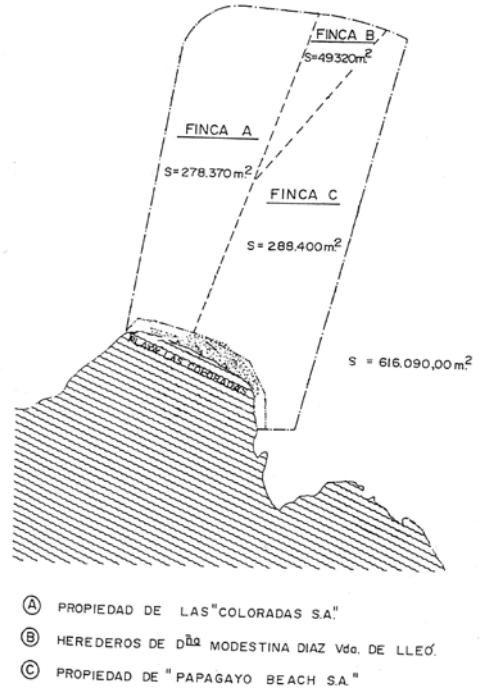
Ello se relaciona con los efectos de la sentencia, a tenor del art. 86.2 de la Ley Jurisdiccional, entre las partes y las demás personas afectadas. Pero de ello sólo se deduce que entre el Ayuntamiento y los afectados han de celebrarse los acuerdos y negocios jurídicos oportunos, consecuencia de las circunstancias sobrevenidas, siempre sin efectuar



Estructura de la propiedad Plan Parcial Las Coloradas

PLAN PARCIAL "LAS COLORADAS"

Fig. 2



Plano de Estructura de la propiedad Plan Parcial Las Coloradas transacciones sobre los bienes y derechos municipales que se encuentran prohibidas por el ordenamiento jurídico. Esta necesidad de llegar a los acuerdos y celebrar los negocios oportunos no es obstáculo para que se deje sin efecto la adjudicación efectuada incurriendo en desviación de poder y para que el Ayuntamiento recupere la propiedad, sin que deba prejuzgarse ahora sí es necesaria la destrucción o la reforma de las obras de infraestructura que se llevaron a cabo.

Aunque sea cierto que los bienes en cuestión no son materialmente los mismos, no lo es menos que la propiedad debe revertir al Ayuntamiento, sin perjuicio de los resarcimientos oportunos y de las responsabilidades en que hayan podido incurrir las autoridades municipales.

En el Fundamento de Derecho Cuarto se argumenta la inexistencia de causa de imposibilidad legal de ejecución de la sentencia:



“Respecto a la imposibilidad legal de ejecución de la sentencia hay que tener en cuenta la doble argumentación relativa a la existencia de planes de urbanismo aprobados en debida forma y a la necesaria protección de los terceros de acuerdo con el art. 34 de la Ley Hipotecaria.

En cuanto al primer punto, se alude confusamente en las alegaciones del Ayuntamiento al obstáculo que supone la aprobación de planes de urbanismo que se refieren a los terrenos a recuperar por la entidad municipal. Pero estas alegaciones ya fueron acertadamente desvirtuadas por el auto apelado, cuyos razonamientos se aceptan íntegramente, debiendo añadirse que es de tener en cuenta no sólo que se trata de las primeras normas urbanísticas, sino además que no se prejuzga su necesaria modificación.

La segunda alegación de imposibilidad legal de ejecución, que consiste en la protección de los terceros hipotecarios, debe resolverse teniendo en cuenta lo que se dispone en los Autos de este Tribunal Supremo de 25 de marzo y 22 de octubre de 1987. Según la doctrina de estos autos, la existencia de terceros hipotecarios no determina la imposibilidad de ejecución de la sentencia, y por otra parte, el incidente de inejecución no es el momento

procesal adecuado para pronunciarse sobre la protección hipotecaria y su posible conexión con la subrogación urbanística.

A ello debe añadirse que en las relaciones jurídico-privadas que se entablen a consecuencia de los efectos de la sentencia de este Tribunal Supremo sin duda incidirán, aunque no es momento de prejuzgar dicho extremo, las circunstancias del caso de autos y la propia normativa del art. 34 de la Ley Hipotecaria, que no otorga la protección sin condicionamiento”.

Por último, en el Fundamento de Derecho Quinto se fundamenta la inexistencia de causa de imposibilidad legal de ejecución de la sentencia:

“A consecuencia de lo que se dice en los fundamentos jurídicos anteriores debe llegarse a la conclusión de que la sentencia no es de imposible ejecución, sino sólo de inconveniente ejecución para la Hacienda municipal. Pero tampoco podrían acogerse las alegaciones basadas en este hecho, puesto que sería improcedente aplicar el art. 105 de la Ley de la Jurisdicción que en el apartado cuarto de su núm. 2 se refiere, aunque no sin establecer severas limitaciones, al grave quebranto de la Hacienda Pública...

Por lo demás, existe un interés público en la ejecución de las sentencias en sus propios términos, que debe apreciarse en cuanto forma parte de la protección y tutela efectiva a otorgar por los Tribunales y que habría que deducir, si necesario fuera, del tenor literal de los arts. 118 de la Constitución y 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Contra este interés público general no puede prevalecer el interés de una Hacienda municipal concreta, que sí resulta quebrantado podrá dar lugar eventualmente a las responsabilidades previstas en la Ley”.

Paralelamente se venía tramitando el Plan Parcial Las Coloradas, aprobado definitivamente por la Comisión Provincial de Urbanismo el 4 de enero de 1988. De la documentación técnica de dicho Plan extraemos un plano de estructura de la propiedad, que trasladamos a foto aérea para facilitar su lectura, y compararlo con el plano en el que se reflejan las sentencias anuladas en el ámbito del referido Plan Parcial, con la finalidad de poder atisbar las implicaciones urbanísticas y ambientales de esta operación inmobiliaria verdaderamente rocambolesca (e insuficientemente estudiada), ubicada en la zona donde se encuentran las mejores playas de la isla y junto al espacio natural de Los Ajaches.

Finalmente, la documentación elaborada por el Cabildo Insular para dar a conocer a la ciudadanía el resultado de sus actuaciones en defensa de la legalidad territorial y urbanística de la isla de Lanzarote ("Lanzarote: legalidad urbanística. Efectos de las sentencias que anulan licencias turísticas", Oficina del Plan Insular, Cabildo de Lanzarote. V. www.legalidadurbanistica.org)

3.2 Apartotel Fariones Playa

3.2.1 Breve descripción de los hechos.-

El 10 de diciembre de 1982 la entidad mercantil Playa Blanca S.A. solicita del Ayuntamiento de Tías licencia para la construcción de 211 apartamentos (Apartotel Fariones Playa) en la parcela H-1 de la Urbanización Playa Blanca, Avenida de las Playas, licencia que es concedida por la Comisión Municipal Permanente el 21 de octubre de 1983.

El 3 de octubre de 1986 la Comunidad de Propietarios Colony Club formula denuncia por infracción urbanística grave y manifiesta, señalando que la edificación incumple las normas reguladoras de la altura máxima.

Mediante Decreto de 17 de diciembre de 1986, el Alcalde del Ayuntamiento de Tías ordenó la suspensión cautelar de las obras de edificación de un Apartotel en la parcela H del Plan Parcial Playa Blanca, por no adecuarse al proyecto técnico que sirvió de base al otorgamiento de la licencia, que permitía tres plantas sobre la rasante de la calle, cuando en realidad se estaban construyendo cuatro plantas y media.

El 12 de enero de 1987 el Alcalde dicta un nuevo Decreto por el que se deja sin efecto la suspensión cautelar anteriormente decretada "por haber desaparecido y quedado subsanado el defecto que dio origen al indicado Decreto de suspensión".

El 18 de febrero de 1987 la Comunidad de Propietarios Colony Club formula denuncia ante la Consejería de Política Territorial del Gobierno de Canarias, por entender que la promotora de las obras de edificación del Apartotel Los Fariones Playa, había cometido infracciones urbanísticas manifiestamente graves al no ejecutar el vial previsto por el Plan, sustituyéndolo por la Avenida de las Playas, subdividiendo la parcela H en las parcelas H-1 y H-2, manteniendo para las dos la altura de cuatro metros sobre la rasante de la calle

no ejecutada, además de no adecuarse la edificación al ambiente y causar graves perjuicios a los derechos existentes de vistas de los complejos turísticos situados frente a la edificación.

El 4 de junio de 1987 la Dirección General de Urbanismo formula requerimiento al Alcalde para que adopte acuerdo de suspensión de los efectos de la licencia y consiguiente paralización de las obras, y como no fue contestado, el 24 de julio de 1987 el Consejero de Política Territorial ordenó la suspensión de los efectos de la licencia municipal de edificación del Apartotel Fariones Playa y la inmediata paralización de las obras.

El 11 de diciembre de 1987 el Arquitecto Urbanista don Manuel Bote Delgado, emite un dictamen pericial a petición de la Sala de lo Contencioso administrativo sobre las condiciones urbanísticas del Apartotel Los Fariones Playa Blanca y la parcela H1 del Plan Especial Ampliación Urbanización Playa Blanca. En dicho dictamen, el experto detalla las irregularidades urbanísticas cometidas en la ejecución de las obras, y denuncia la nula colaboración del Secretario del Ayuntamiento y del director de las obras durante la elaboración del dictamen.

El 12 de mayo de 1988 la Asociación Cultural y Ecologista El Guincho solicita al Director General de Urbanismo que adopte urgentemente la medida de paralización de las obras del apartotel.

El 23 de enero de 1989 se dicta Sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo de Las Palmas de Gran Canaria, que anulaba la licencia municipal concedida por el Ayuntamiento de Tías a la entidad Playa Blanca S.A. para la construcción del mencionado Apartotel, con fechas 8 de marzo y 21 de octubre de 1983. La sentencia se fundamenta en el dictamen pericial del urbanista Manuel Bote Delgado, del que la sentencia extrae las siguientes conclusiones:

"QUINTO: La prueba pericial practicada al respecto arroja con claridad los siguientes extremos que han de tenerse por acreditados: a) Un vial curvilíneo, identificado en los planos del proyecto de Ampliación de la Urbanización Playa Blanca, previsto en el planeamiento vigente e identificado en el plano como calle D-1, no ha sido ejecutado; b) existen edificaciones en el área de suelo destinado a vial; c) se ha producido un cambio de parcelación, en el sentido de una nueva parcelación,

con absorción de las parcelas 1 a 13, 19 a 25, parte de la parcela K y parte de la pareja H; d) un vial ejecutado y denominado prolongación de la Avenida de las Playas carece de existencia legal en el planeamiento vigente; e) la parcela sobre la que se construye el aparthotel ha sido afectada por la introducción en ella del mencionado vial (prolongación de la Avenida de las Playas, lo que introduce un nuevo uso en el interior de la parcela (vía para el tráfico rodado), que no está contemplado en el planeamiento; f) se ha sustituido el vial denominado calle D-1 por el existente (Avenida de las Playas), lo que implica que las parcelas H-1 y H-2 han perdido su alineación, con lo que se produce una indefinición en los límites de ambas que provoca, a su vez, una indefinición en el momento de aplicar la normativa; g) la parcela H-1 no existe como tal; h) el otorgamiento de la licencia se realiza sobre un área de suelo urbano que no tiene alineación en su borde norte, con lo que se ocasiona una indefinición, producto de la prolongación del vial Avenida de las Playas, que contraviene el planeamiento vigente, y que no puede considerarse alineación al no estar contenida en dicho planeamiento; i) con el proyecto técnico existente ni "se cubre", ni "se ampara" la edificación donde físicamente está, pues se hace referencia a una alineación que no existe; j) la parcela en que se sitúa la edificación es parcela indefinida, y no es una parcela con arreglo al planeamiento".

El 17 de marzo de 1989 se adopta Acuerdo de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias, sobre aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias del Planeamiento del municipio de Tías, condicionado a la subsanación de deficiencias. En relación con la parcela H-1 del PEOT Playa Blanca, señala lo siguiente:

"12. Las Ordenanzas deberán corregirse en el sentido apuntado por el Informe de la Ponencia Técnica de la Comisión de Urbanismo ... Asimismo, con respecto a las ordenanzas particulares de cada zona ... la ordenanza de la parcela H-1 queda en suspenso a resultados de pronunciamiento judicial".

El 20 de marzo de 1990 la Dirección General de Costas incoa expediente sancionador contra Playa Blanca S.A., por construcción del Apartotel Los Fariones en la zona de dominio público marítimo-terrestre y en las zonas de servidumbre de tránsito y protección, entre los hitos 48 al 52 del

deslinde de dominio público aprobado por Orden Ministerial de 16 de marzo de 1979. Según el Pliego de cargos, la edificación invade en 40,50 m² la zona de dominio público marítimo-terrestre, 256 m² la zona de servidumbre de tránsito, 1.010 m² la zona de servidumbre de protección, y tiene asimismo ocupadas con zonas de terrazas y jardines 702,50 m² de la zona de dominio público marítimo-terrestre, 1.110 m² de la zona de servidumbre de tránsito y 1.794 m² de la zona de servidumbre de protección.

El 25 de septiembre de 1990 se dicta Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo desestimando los recursos de apelación interpuestos por el Ayuntamiento de Tías y la entidad mercantil Playa Blanca S.A. contra la Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo de Las Palmas de Gran Canaria, de 23 de enero de 1989. A los motivos señalados por este órgano judicial para la anulación de la licencia, añade el Tribunal Supremo los siguientes:

"... SEGUNDO.- El examen de la cuestión de fondo lo lleva a cabo el Fundamento Quinto de la Sentencia apelada que se funda en el Informe del Perito Procesal nombrado por insaculación (folios 197 al 210 y folios 388 y 389), y sus conclusiones merecen también aceptarse; pudiéndose añadir, para un más profundo análisis, que el Plan Especial aprobado por la Comisión Provincial de Urbanismo el 3 de febrero de 1967 fue objeto de una substancial modificación que también fue aprobada por la propia Comisión Provincial de Urbanismo el 24 de mayo de 1974; habiendo perseguido esta alteración del Plan primitivo un importante aumento del volumen de edificación que en esta zona pasó de 105.924 m³ a 170.190 m³ según informe no desvirtuado (folio 98 de los autos) sin que se observase la previsión de los mayores espacios libres exigida por los artículos 39.2 de la Ley del Suelo de 1956 y 49.2 de la vigente, razón bastante para privar a esa modificación, aún aprobada definitivamente, de cobertura legal, deviniendo ineficaz e inaplicable por contraria a la Ley ... Pero aún atendiendo a esta modificación, y dándola hipotéticamente por buena, resulta que en la realidad, por la vía del puro hecho, se ha eliminado el vial intermedio que la misma había creado para definir la parcela H1 y separarla de la H2, y, por el contrario, se ha abierto una calle más al sur (prolongación de la de Teneguía), denominada Avenida de las Playas, no prevista en el planeamiento; y como la licencia en discusión se dio apoyándose en estos

cambios contrarios al Plan, es claro que la misma no puede ser procedente, por lo que su anulación ... está fuera de cuestión, tanto si se contempla bajo la óptica de la modificación del Plan de 1974 como bajo la del Plan original de 1967, a ninguno de los cuales se adapta...; y sin que pueda tampoco tomarse en consideración ... la aprobación de un posterior Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano, manifiestamente inhábil para poder alterar las determinaciones del planeamiento.

El 15 de noviembre de 1990 se dicta Resolución de la Dirección General de Costas por la que se impone a Playa Blanca S.A. una multa de seis millones de pesetas, y se le concede un plazo de dos meses para la demolición de la parte de edificación y las obras realizadas en la zona de dominio público marítimo terrestre y en la zona de servidumbre de tránsito, bajo apercibimiento de ejecución subsidiaria.

El 21 de noviembre de 1990 El Guincho presenta escrito ante el Ayuntamiento de Tías señalando que la sentencia del Tribunal Supremo no deja jugar a dudas y que la Corporación debe proceder a la demolición del apartotel.

El 7 de diciembre de 1990 la Sala de lo contencioso-administrativo ordena que se remita certificación literal de la Sentencia al Ayuntamiento de Tías "... para que sea llevada a puro y debido efecto".

El 6 de febrero de 1991 el representante legal del Ayuntamiento de Tías, bajo la dirección legal de don Felipe Fernández Camero, solicita a la Sala de lo Contencioso-Administrativo que declare la imposibilidad material y legal de ejecutar la sentencia.

El 4 de marzo de 1991 el representante legal de Playa Blanca S.A. se adhiere a la solicitud formulada por el Ayuntamiento de Tías sobre imposibilidad material y legal de ejecutar la sentencia.

El 15 de abril de 1991 se dicta Auto de la Sala de lo contencioso-administrativo, declarando que "no ha lugar a declarar la imposibilidad legal y material de ejecutar las sentencias" de la Sala y del Tribunal Supremo.

El 7 de mayo de 1991 don Juan Francisco Rosa Marrero, en nombre y representación de la entidad mercantil Playa Blanca S.A., interpone recurso (fuera de plazo) contra el Acuerdo de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias, de aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias del

Planeamiento del municipio de Tías, condicionado a la subsanación de deficiencias.

El 29 de julio de 1991 se dicta Auto de la Sala de lo contencioso, desestimando el recurso de súplica interpuesto por el Ayuntamiento de Tías contra el Auto de la Sala de 15 de abril de 1991 que declaraba no haber lugar a declarar la imposibilidad legal y material de ejecutar las sentencias. Se funda esta resolución en los siguientes Razonamientos Jurídicos:

"PRIMERO.- Con tenacidad digna de mejor causa la representación del Ayuntamiento de Tías intenta, una vez más, en esta ocasión en el recurso de súplica contra la providencia de esta Sala de 10 de julio de 1991, ... llevar la confusión a la misma, con olvido de los contundentes términos en que se expresaron tanto la sentencia de esta Sala de 23 de enero de 1989, como la del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1990, que ... recogían el pronunciamiento de que la Administración había de adoptar las medidas precisas para que se proceda a la restauración del orden jurídico infringido y de la realidad física alterada o transformada como consecuencia de dichas actuaciones ilegales.

SEGUNDO.- La nueva ceremonia de la confusión la articula ahora la Administración Local demandada sobre la base de invocar que el Tribunal Supremo, en Sentencia de 12 de junio de 1991, ha desestimado el recurso interpuesto contra otra Sentencia de esta Sala de 5 de noviembre de 1987, ... en cuyo fallo se recogía la decisión de "levantar la suspensión acordada por Orden de la Consejería de Política Territorial de 24 de julio de 1987, respecto de los efectos de la licencia concedida por el Ayuntamiento de Tías a la entidad Playa Blanca S.A., para la realización de obras en la parcelas H de la Urbanización Playa Blanca, y respecto de la paralización de las obras".

El 23 de septiembre de 1991 se dicta Providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo ordenando lo siguiente:

"... librese oficio al Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Tías: a) para que en el plazo de cinco días a partir de la fecha de esta resolución acredite haber verificado el requerimiento a la entidad Playa Blanca S.A. para que en plazo de treinta días llevara a efecto lo decidido en las sentencias firmes recaídas en estos autos, con indicación de la fecha del requerimiento, tal como se acordó en auto de esta Sala de 29 de julio

de 1991, apartado 3º de su parte dispositiva; b) para que de inmediato ordene la elaboración de un proyecto técnico de demolición del Apartotel a que se refieren los autos, por técnicos competentes y con valoración de su ejecución material, lo que deberá quedar realizado en plazo de treinta días a partir de la fecha de esta resolución; y c) para que, también de inmediato, inicie los trámites pertinentes para la habilitación de un crédito extraordinario o suplemento de crédito que permita hacer frente a los gastos que haya originado el derribo, crédito o suplemento que deberá quedar habilitado en plazo máximo de tres meses a partir de la fecha de esta resolución; todo ello con apercibimiento de que, de no hacerlo, podrán incurrir el Alcalde Presidente y los miembros de la Corporación Municipal en un delito de desobediencia grave a la Autoridad, de acuerdo con lo ya prevenido en la providencia de 10 de julio de 1991 y en el auto de 29 de julio de 1991, ambos de esta Sala”.

El 14 de noviembre de 1991 el Presidente del Gobierno de Canarias, a propuesta del Ayuntamiento de Tías, solicita del Consejero de Política Territorial informe relativo a la posibilidad de que el Gobierno de Canarias expropie los derechos derivados de la Sentencia. El Presidente del Gobierno invoca como motivos que, aunque se demoliese el Apartotel, podría reconstruirse con la misma configuración, por lo que, en tal caso, por el Gobierno de Canarias tendría que declararse la utilidad pública o interés social para proceder a la referida expropiación.

El 27 de noviembre de 1991 se emite informe del Arquitecto Jefe de Sección de la Consejería de Política Territorial, negando la posibilidad de que el planeamiento vigente permita la construcción de un edificio de similares características al actualmente erigido sobre la denominada parcela H-1 del P.E.O.T. Playa Blanca.

El 16 de enero de 1992 El Guincho solicita a la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias que se informe negativamente la solicitud de Playa Blanca S.A. y del Ayuntamiento de Tías sobre expropiación de los derechos reconocidos por las sentencias frente a la Administración Pública.

El 17 de enero de 1992 se emite informe del Letrado de la Dirección General de Disciplina Urbanística (Sr. Gómez Jiménez), en el que señala que la doctrina y la jurisprudencia niegan la posibilidad de realizar modificaciones de las

Normas Urbanísticas para legalizar infracciones urbanísticas.

El 14 de julio de 1992 se emite informe jurídico por el Letrado D. Juan Rodríguez Drincourt, a petición del Jefe del Servicio de Ordenación Urbana de la Consejería de Política Territorial en el que señala que

“... reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, con base en los artículos 24.1, 117.3 y 118 de la Constitución Española, ... viene proclamando la indiscutible procedencia de hacer ejecutar lo juzgado, de cumplir las sentencias de los Tribunales ..., por tanto en principio la Administración debe ejecutar la sentencia, pues ello se incluye en el derecho a la tutela judicial efectiva, procediendo la demolición necesaria para restaurar el orden jurídico infringido y la realidad física alterada por las actuaciones ilegales”.

El 21 de agosto de 1992 Don Juan Francisco Rosa Marrero dirige el siguiente escrito al Presidente del Gobierno de Canarias (D. Jerónimo Saavedra Acevedo):

“Admirado Sr. Presidente:

Me dirijo a Vd. para mostrarle mi preocupación por la falta de actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias en relación con las cuestiones que tiene planteadas sobre el Apartotel Los Fariones Playa, construido en Puerto del Carmen (Tías) por Playa Blanca S.A., empresa propietaria de dicho establecimiento y de la que soy Consejero Delegado.

La problemática del Apartotel es tan extensa y ha sido tan ampliamente difundida por los medios de comunicación que no quiero abusar de su atención haciéndole un resumen de la misma, pese a la constante y manifiesta injusticia con que generalmente ha sido tratada, en lo que han concurrido intereses de muy diversa índole, algunos de ellos bastante oscuros y deleznable, produciéndose un acoso fabuloso y una auténtica persecución contra esta sociedad, que sinceramente, se siente víctima de todo ese entramado.

Por ello, para mantenerme dentro de mi propia intención y no distraerle más de lo que considero estrictamente necesario, limitaré mis referencias a los dos procedimientos relacionados con dicho asunto que, desde hace más de un año, se encuentran paralizados en la Consejería de Política Territorial.

Los indicados procedimientos son los que le detallo a continuación: 1) Recurso de Reposición formulado por Playa

Blanca S.A. ante la CUMAC el día 7 de mayo de 1991 contra el acuerdo de dicho organismo por el que se aprobaron las Normas Subsidiarias del Planeamiento de Tías ...

...

2) Petición formulada a la CUMAC por el Ayuntamiento de Tías mediante escrito al parecer presentado en Julio de 1991 para que adoptase nuevo acuerdo levantando la referida suspensión de la Ordenanza de la parcela H1 acordada al aprobar las Normas Subsidiarias de Tías.

...

La importancia de resolver urgentemente estos procedimientos estriba en que el Auto de 15 de abril de 1991 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias no accedió a declarar la imposibilidad legal y material de ejecutar su Sentencia de 23 de enero de 1989 (que anuló la licencia de obras del apartotel) precisamente por causa del indicado acuerdo de la CUMAC aprobatorio de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Tías, que es el fundamento exclusivo de dicho Auto, por lo que si se dictan los pertinentes actos resolutorios de los dos procedimientos ya aludidos y que se encuentran indebidamente paralizados, tal fundamento, por otra parte erróneo, desaparecería, pudiéndose aportar tales decisiones al Tribunal Supremo para que surtieran efectos en el Recurso de Apelación formulado contra el Auto de referencia, recurso que se resolverá próximamente, por lo que el tiempo apremia.

...

El acuerdo de la CUMAC sobre las Normas Subsidiarias de Tías en relación con la parcela H1 siempre ha sido ilegal y hoy, además, se ha cumplido la condición a la que se subordinó, por lo que su eliminación es obligada y el acto o actos en que así se decidiera no sólo no incurriría en ninguna infracción jurídica, por ajustarse plenamente a Derecho, sino que además obedecería a auténticas razones de justicia, por lo que no es de recibo ninguna excusa que impida adoptar tal decisión.

Por todo lo que antecede,... le ruego su decidida y urgente intervención para la resolución favorable del problema planteado, que no dudo que realizará, conociendo su recta y justa actuación de gobierno...".

Para el 25 de febrero de 1993 estaba previsto el señalamiento para votación y fallo por el Tribunal Supremo del recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Tías contra el Auto de 29 de julio de 1991, que había declarado no haber lugar a declarar la imposibilidad material y legal de

ejecutar la sentencia que ordenaba la demolición del Apartotel. Poco antes de que llegara esa fecha, el Tribunal decidió suspender dicho señalamiento, con la finalidad de que el Colegio Oficial de Arquitectos de Canarias emitiera un dictamen sobre la posibilidad de que, una vez realizada la ejecución de la sentencia y la demolición del apartotel, pudiera construirse un edificio de idénticas características, al amparo de normativa urbanística de las Normas Subsidiarias de Tías.

El 27 de marzo de 1993 se dicta Sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, por la que se desestima el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el Ayuntamiento de Tías, contra la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1990.

El 2 de junio de 1993 se presenta un comunicado del Sindicato Obrero Canario ante el Ayuntamiento de Tías solicitando

"... cuantas gestiones estén a su alcance con la finalidad de que la sentencia recaída no se lleve a efecto, recurriendo para ello a las esferas del Estado si fuere preciso, por cuanto el pueblo de Lanzarote y en especial la clase trabajadora no nos podemos permitir el lujo de dejar a 270 familias sin empleo por una actuación administrativa no corregida en su día... solicitamos la paralización de la ejecución del fallo de la sentencia, rogándole y pidiéndole esfuerzos mutuos en este sentido. Fdo: Andrés Barreto".

El 2 de junio de 1993 se presenta un comunicado de la Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras ante el Ayuntamiento de Tías manifestando

"... nuestra preocupación por las negativas repercusiones que acarrearía la ejecución de dicha sentencia ... conllevaría la pérdida de 270 puestos de trabajo directos, sin contar aquellos otros de empresas que dependen del funcionamiento del hotel ... Teniendo en cuenta la situación económica de la isla en estos momentos, sería un golpe terrible muy difícil de superar, máxime si se tiene en cuenta la enorme pérdida de imagen exterior que sufriría la isla de Lanzarote ...

Asimismo, la situación en la que quedaría el Ayuntamiento de Tías que ha de indemnizar a los propietarios del Hotel sería hartamente difícil, poniendo en peligro la prestación de servicios públicos dependientes de él... Por todo lo expuesto, y siendo respetuosos con

la sentencia, entendemos que el daño que se pretende reparar con la misma, es insignificante con el gravísimo perjuicio que su ejecución puede deparar. Solicitamos su inmediata intervención dentro de sus facultades para evitar que se consume el derribo del Aparthotel Fariones Playa. Fdo: Miguel Ángel Reyes Miralles (UGT), Ramón Pérez Farray (CCOO)..."

El 3 de junio de 1993 el Alcalde del Ayuntamiento de Tías dirige al Consejero de Política Territorial del Gobierno de Canarias el siguiente escrito:

"... En relación con el acuerdo de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias adoptado en sesión de 17 de marzo de 1989 por el que se aprobaron definitivamente las Normas Subsidiarias de Planeamiento de este Municipio, pongo en su conocimiento que la Sala III del Tribunal Supremo, con fecha 27 de marzo de 1993, ha dictado Sentencia desestimatoria del recurso extraordinario de revisión número 46/91 interpuesto por este Ayuntamiento contra la Sentencia de dicho Alto Tribunal de 25 de septiembre de 1990, que confirmó otra de la Audiencia Territorial de Las Palmas de 23 de enero de 1989, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 251/87, que anuló la licencia de obras concedida a Playa Blanca S.A. por la Comisión Municipal Permanente de Tías con fecha 8 de marzo de 1983, autorizándole la construcción del Apartotel Los Fariones Playa.

Tras la expresada Sentencia no resta ningún pronunciamiento judicial sobre la aludida licencia de obras, por lo que resulta conveniente, teniendo en cuenta los términos en que se produjo el acuerdo aprobatorio de las referidas Normas Subsidiarias, levantar de forma expresa la suspensión de la Ordenanza de la parcela H-1 acordada en la resolución de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias, y así poderlo acreditar en el incidente sobre imposibilidad de ejecución de la Sentencia que anuló la indicada licencia de obras, actualmente en trámite ante el Tribunal Supremo (recurso de apelación número 7178/91 de la Sala III), actuación que no admite demora, por lo que le insto a que se realice con la máxima urgencia Tías (Lanzarote), a 31 de mayo de 1993, EL ALCALDE Fdo: Florencio Suárez Rodríguez..."

El 5 de julio de 1993 el Presidente Accidental del Cabildo Insular de Lanzarote, don José Francisco Pérez Duque, dirige al Consejero de Política Territorial el siguiente escrito:

"Ante la Sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 27 de marzo de 1993, por la que se desestima el recurso de revisión interpuesto por el Ayuntamiento de Tías contra la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1990, lo que implica la ejecución del derribo del Apartotel Fariones Playa, me dirijo a V.E. con el propósito de que su mediación e intervención evite causar un perjuicio irreparable para los intereses generales de la isla que este Cabildo representa.

...

Con independencia de los argumentos de estricta legalidad urbanística, se producen razones de tipo social y económico que desautorizan terminantemente la demolición. En el marco de la crisis y recesión económica que padecemos, la desaparición de 270 puestos de trabajo que emplea el Apartotel vendría a agudizar la situación actual de Lanzarote. Por otro lado, se dañaría gravemente nuestra imagen turística que ya se ha resentido con el desvío de turistas que iban destinados al Apartotel por actuaciones tan polémicas como la realizada en su día por la Demarcación de Costas.

Por último, proceder al derribo del Apartotel provocaría una espiral de indemnizaciones a los propietarios perjudicados de proporciones tan grandes que colapsaría la capacidad del Ayuntamiento de Tías para cumplir con eficacia sus fines específicos tendentes a satisfacer las aspiraciones de su ciudadanía.

Todo lo expuesto me lleva a reiterar a V.E. que medie en la resolución de este conflicto para evitar la demolición del Apartotel Fariones en la seguridad de que con esta postura no se defienden sino los intereses colectivos de la isla de Lanzarote".

El 6 de julio de 1993 se adopta Acuerdo de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias estimando el recurso de reposición interpuesto (fuera de plazo) por D. Juan Francisco Rosa Marrero, en nombre y representación de la entidad mercantil Playa Blanca S.A., contra el Acuerdo de la misma de 17 de marzo de 1989, por el que se aprobaron definitivamente las Normas Subsidiarias del municipio de Tías.

El 29 de septiembre de 1993 El Guincho interpone recurso contra el referido Acuerdo de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias.

El 1 de diciembre de 1993 el Colegio de Arquitectos emite dictamen a petición del Tribunal Supremo sobre si el Apartotel Los Fariones, sito

en la Urbanización de Playa Blanca, se ajusta a las determinaciones urbanísticas previstas en las Normas Subsidiarias del Planeamiento del municipio de Tías. En el dictamen se afirma que en el acuerdo de aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias de Tías "se establecen unas ordenanzas decididamente encaminadas a regularizar lo construido", ajustándose a las pretensiones del promotor "como un guante a la mano".

El 26 de mayo de 1994 se dicta Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por el que se revoca el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 15 de abril de 1991, por el que se declaró que "no ha lugar a declarar la imposibilidad legal y material de ejecutar las sentencias" de la Sala y del Tribunal Supremo. En este Auto, el Tribunal Supremo decide "revocar el Auto dictado... para que la sentencia dictada... se cumpla mediante la indemnización de los posibles perjuicios a la Comunidad de Propietarios Colony Club...".

El 14 de febrero de 1996 se dicta Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, estimando el Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por El Guincho y anulando el Acuerdo de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias, de 6 de junio de 1993, por el que se aprobaron definitivamente las Normas Subsidiarias de Tías.

El 31 de mayo de 2001 se dicta Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección Quinta), por la que se declara no haber lugar a los recursos de casación interpuestos por Playa Blanca S.A. y el Ayuntamiento de Tías contra la sentencia dictada el 14 de febrero de 1996, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

El 9 de abril de 2002 se adoptó Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, que tomaba conocimiento de las sentencias declaradas firmes por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, "teniéndola por ejecutada... en sus propios términos".

Entretanto, la Comunidad de Propietarios Colony Club continuaba impulsando el incidente de ejecución de la sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo de Las Palmas de

Gran Canaria de 23 de enero de 1989 (Recurso contencioso-administrativo nº 251/87), solicitando ahora la fijación de los daños y perjuicios derivados de la inejecución de la sentencia. Mediante Providencia de 11 de marzo de 1995 se ordenó que se procediera a la incoación del oportuno incidente de liquidación de daños y perjuicios "una vez lo disponga la Comunidad de Propietarios.

Por razones que ignoramos, dicha petición se demoró hasta el 17 de octubre de 2002, fecha en que se solicitó la ejecución material de la sentencia (al haber sido anuladas las Normas Subsidiarias causantes de la declaración de imposibilidad legal de ejecución de la sentencia), más una indemnización por los daños y perjuicios causados de 16.614.810,50 €; o, subsidiariamente, la ejecución por equivalencia, mediante una indemnización de 27.868.3598,29 €, y que se condenara solidariamente a su abono al Ayuntamiento de Tías y a la entidad mercantil Playa Blanca S.A. Posteriormente, mediante escrito de 23 de abril de 2003 se limitó la solicitud de indemnización a 16.614.810,50 €.

Por su parte, el Ayuntamiento de Tías y la señalada sociedad mercantil se opusieron a la pretensión, tanto por hallarse caducada la acción ejecutiva derivada de la sentencia, como por no haberse producido daños y perjuicios a la Comunidad de Propietarios.

Mediante Auto de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJC de 12 de julio de 2004 se resolvió no haber lugar a declarar caducada la acción ejecutiva derivada de la sentencia, decisión que fue recurrida en súplica y confirmada mediante Auto del mismo Tribunal de 9 de noviembre de 2004.

Recurridos ambos Autos en casación, recayó la Sentencia de Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2008 (EDJ 2008/178522), que declara no haber lugar al recurso de casación, confirmando la decisión de la Sala de no estimar caducada la acción ejecutiva derivada de la sentencia.

El contenido de esta sentencia carece de interés para lo que aquí se discute, ya que se refiere fundamentalmente a aspectos procesales, por lo que obviamos su inserción.

Por lo demás, desconocemos la situación en la que se encuentra actualmente este procedimiento, aunque por lo que cabe deducir de los textos analizados, se encuentra actualmente pendiente de fijación por el Tribunal de la cantidad en que

haya de fijarse la indemnización a la Comunidad de Propietarios Colony Club por los daños y perjuicios derivados de la construcción del Apartotel.

Conclusiones.-

A nuestro juicio, hay evidentes paralelismos entre los casos que hemos analizado y lo que se debate en Lanzarote en los últimos tiempos, y tienen que ver con una forma de proceder de sectores minoritarios del empresariado, que pretenden imponer su desmedida ambición sobre la voluntad colectiva plasmada en los documentos de planeamiento.

Se nos dice que no debemos mirar al pasado, sino arbitrar soluciones de futuro, y estamos por la labor, pero para eso hay que amarrar el futuro, solucionar los desajustes, y arreglar el estropicio creado por lo que alguien ha denominado felizmente "el urbanismo del cambalache y la trapisonda", una insolente y obscena arremetida contra el Estado de Derecho que requiere el más severo correctivo de que sean capaces el ordenamiento jurídico y la sociedad en su conjunto.

Porque en Lanzarote, en los últimos años, lo que ha ocurrido no es que alguien, casual o intencionadamente, otorgara licencias urbanísticas

contrarias al ordenamiento jurídico; el problema es que alguien se concertó con alguien para hacerlo, contando con asesoramiento técnico y jurídico especializado, y que se trató de una actuación perfectamente planificada, con un reparto de papeles detalladamente definido, que fue objeto de meticulosa y diligente ejecución, y que no encontró filtro o barrera para su materialización, excepto la primorosa actuación de los servicios técnicos y jurídicos del Cabildo Insular de Lanzarote, y la inestimable aportación de la Fundación César Manrique, que, a juicio de este ponente, han marcado un nuevo hito en la defensa de la legalidad territorial, urbanística y ambiental en Canarias. ¶

*Resumen de diapositivas en Anexo 1, pág. 237

(Para más información, véase:

El Fariones Playa y la "ceremonia de la confusión"

http://www.diariodelanzarote.com/opinion/2008/04/03042008-javier_sanchez.htm

Campo de golf de Tías: ¿un "modus operandi"?

http://www.diariodelanzarote.com/opinion/2008/04/07042008-javier_sanchez.htm)

La acción pública en materia urbanística y ambiental

Javier Ródenas Molina

Moderador

JAVIER RÓDENAS MOLINA, *Fiscal Delegado de Medio Ambiente y Urbanismo de la Fiscalía Provincial de Las Palmas. Es además, profesor del módulo de protección medioambiental del máster-experto en Derecho penal, segunda edición revisada del máster en defensa jurídica y derecho de los Tribunales, organizado por el Instituto Canario Superior de Estudios, entidad delegada de la Universidad Alfonso X El Sabio de Madrid*

CUANDO SE PLANTEÓ EL TEMA DE ESTA MESA REDONDA PENSÉ EN VARIAS maneras de afrontarlo, máxime sabiendo que no sólo había abogados, sino que con las variadas disciplinas que caracterizan los asuntos medioambientales, se iban a dar cita colegas de distintas profesiones.

El urbanismo se puede encarar desde distintos ámbitos y aquí nos centraremos en el ejercicio de las técnicas administrativas de control y fundamentalmente en el ejercicio de las potestades administrativas en el control de la legalidad urbanística, si bien mi intervención va a dar una visión general sobre esta acción pública como medio para intentar frenar la arbitrariedad o la corrupción urbanística.

Así, los tres ponentes que conforman la mesa van a desgranar en su vertiente procesal, en su vertiente práctica, en su vertiente jurídica, este ejercicio de la acción pública.

Es indudable que, en las recalificaciones de terrenos, en las grandes licitaciones, en las grandes y pequeñas obras públicas, cuanto mayor sea el poder de discrecionalidad que tiene el órgano decisor, más posibilidades hay de violar una obligación.

La pregunta sería: ¿cómo se puede reducir ese alto grado de discrecionalidad que tiene el planificador? Hay fundamentalmente tres tendencias. Una primera –que ya se habrá tratado por ponentes que me han precedido en el uso de la palabra al tratar la ley del suelo– que es el principio del desarrollo urbanístico sostenible, el principio de sostenibilidad ambiental, que no significa otra cosa que el crecimiento urbano tiene que ser acorde con las preocupaciones medioambientales.

Es decir, que todas las determinaciones urbanísticas tengan en consideración ese factor medioambiental, como la utilización racional y eficiente del suelo, de manera que cualquier elemento que influya en el crecimiento urbano tenga una consecuencia en el medio ambiente, porque inciden en bienes de dominio público, tales como la costa o el agua.

“*el principio de la contención urbana, que consiste en conservar, rehabilitar y renovar edificios ya existentes*”

Este principio de desarrollo urbanístico sostenible, claramente inspirado en la ley del suelo y que recoge la normativa europea, la estrategia territorial europea o la comunicación de la Comunidad Europea sobre desarrollo urbanístico sostenible, desarrolla también el principio de la contención urbana, que consiste en conservar, rehabilitar y renovar edificios ya existentes que no incorporan un nuevo tipo de suelo a un proceso de desarrollo urbanístico.

Otra segunda tendencia para minorar ese alto grado de discrecionalidad que tiene el planeamiento se basa en la mejora de los documentos y los informes técnicos justificativos de los planes, así como tener en cuenta lo que se denomina la evaluación ambiental estratégica.

En definitiva, se trataría de efectuar un control, bien por la Comunidad Autónoma en su aprobación definitiva, o bien, como luego estudiaremos, por los juzgados y los tribunales –que están reduciendo la discrecionalidad del planeamiento–, para determinar si se ha ponderado ese factor fundamental, de acuerdo con la consideración del desarrollo urbanístico sostenible.

Y la tercera tendencia se llevaría a cabo por los juzgados y tribunales, recogiendo principios como el de proporcionalidad, el de interdicción de la arbitrariedad y el principio de la racionalidad. Así, se están anulando clasificaciones de suelo sin aparente justificación y al margen del grado de discrecionalidad que tiene el planificador.

En este sentido, una sentencia emblemática puede ser la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 29 de septiembre de 2006, que anula una clasificación que otorgaba el carácter de suelo urbanizable a un amplio sector de suelo en Navas del Marqués, donde se pretendía construir la denominada Ciudad del Golf.

En esa anulación que hace el TSJ de Castilla León se dice que no queda debidamente acreditado por qué ha cambiado la valoración de aquellos terrenos que en su inicio estaban protegidos por sus valores

ecológicos y paisajísticos. Por eso se anula la clasificación como suelo urbanizable.

También hay que tener en cuenta principios como el de la racionalidad, que significa hacer un control sobre la coherencia interna de la decisión y que implica que la administración ha valorado todos los factores relevantes y ha descartado los irrelevantes a la hora de fijar una determinación urbanística en el planeamiento.

De este modo, tenemos un ejemplo en el que se anula la ubicación de una estación depuradora de aguas residuales porque la administración no había valorado otras alternativas posibles a la ubicación y en la que se daban mejores ventajas desde el punto de vista medioambiental. El principio de racionalidad limita y reduce el alto grado de discrecionalidad del planeamiento.

Otro principio, el de la interdicción de la arbitrariedad, significa que los documentos e informes técnicos tienen que acreditar el juego de la ponderación del factor medioambiental. Así por ejemplo una sentencia del Tribunal de Justicia de Cataluña de febrero de 2002 anula la implantación de un vial que estaba recogido en las normas subsidiarias, que permitía el acceso a un casco antiguo que estaba protegido por sus valores históricos y por sus valores de una armonía paisajística y ambiental.

Se justificaba esa implantación de vial en las normas subsidiarias porque permitiría un acceso rodado a ese casco antiguo y, en definitiva, la sentencia del TSJ de Cataluña establece que la pretensión de preservar supone no hacer precisamente ese acceso rodado, porque incluso ese vial implicaba demoler parcialmente edificios que estaban considerados casco antiguo y patrimonio histórico. Éste es otro principio que está reduciendo el límite del alto grado de discrecionalidad del planeamiento.

El tercer principio al que me refería, el de la proporcionalidad, obliga a hacer una ponderación de todos los bienes, de todos los valores y todos los derechos en conflicto en materia medioambiental, de manera que lo que no esté bien justificado, también puede ser limitado por los juzgados y tribunales.

Y así tenemos la sentencia también del TSJ del Castilla León que anula por excesivo un sobredimensionamiento de zonas verdes. Anula



esa planificación porque es arbitraria y abusiva y no responde a las necesidades reales de la población.

Finalmente debemos considerar el principio de buena fe y confianza legítima que no viene sino a recoger lo que ya dispone el artículo 3.1 de la ley 30/92. Es decir, sentencias últimas del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2006, y también de febrero de 2006, en las que se dice que si en el periodo de información pública, la administración ha tenido conocimiento de alguna alegación, de alguna estimación o petición del interesado y la ha recogido, luego la administración no puede en la decisión final apartarse de lo que había estimado como alegación de cualquier persona interesada en el periodo de información pública puesto que de lo contrario sería justificar que puede actuar en contra de sus propios actos.

Hecho este panorama, a mi modo de ver, como dice la doctrina más autorizada, no es que sólo ha habido un alto grado de discrecionalidad del planeamiento sino que también ha habido un protagonismo desmesurado del convenio como figura de planeamiento. Y utilizando una frase del poeta italiano Arturo Graf: "No tardará en transigir

con el fin quien está dispuesto a transigir con los medios".

Creo humildemente que se ha transigido en los medios con ese convenio urbanístico que es la estrategia municipal de planeamiento, y al final se ha transigido en el fin que no es otro sino el que marca la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, en la que no se define el urbanismo pero sí se establece que en la política urbanística tiene que regularse la utilización racional del suelo de acuerdo al interés general con el objetivo de impedir la especulación, y que la comunidad va a participar en todas las plusvalías que van a generar los entes públicos.

*“...si se ha transigido en el medio...
el convenio urbanístico,...
al final se transige en el
fin porque no se impide la
especulación ni se participa por
la comunidad en las plusvalías*

Por lo tanto, si se ha transigido en el medio, porque hay un protagonismo desmesurado del convenio urbanístico, en el que primero se acuerda esa decisión con el promotor y luego se lleva al plan, vemos que al final se transige en el fin porque no se impide la especulación ni se participa por la comunidad en las plusvalías que generan esas decisiones urbanísticas de los entes públicos.

Por lo tanto, en esta situación surge la necesidad de arbitrar un instrumento, como puede ser la acción pública en materia de legalidad urbanística, para intentar frenar esa arbitrariedad y ese protagonismo desmesurado del convenio urbanístico, que por la doctrina autorizada, se denomina como el 'urbanismo de promotor' o el 'capitalismo de casino', de municipio, o como decía Ramón Parada, que se establece esa estrategia de planeamiento y se descubre el "Dorado urbanístico", porque los planes se convierten en máquinas de fabricar plusvalías y en dinero contante y sonante.

En este panorama se enmarca la acción pública, que recoge un importante avance a tenor de la ley 27/2006 y la ley 18/2006, que reconoce a las personas y entidades sin ánimo de lucro –que en sus fines sociales u objetivos tengan la protección del medio ambiente– derecho a la asistencia jurídica

gratuita y derecho a la información pública en materia medioambiental y también la posibilidad de acudir a los tribunales para reaccionar frente a actos u omisiones de la administración que violen la normativa medioambiental.

No hace sino incorporar el artículo 9.3 del **Convenio de Aarhus**, en el que establecen los siguientes requisitos: que sean personas jurídicas sin ánimo de lucro, que entre sus fines tengan la protección del medio ambiente, que se hayan constituido al menos con dos años de antelación al ejercicio de esa acción frente a actos de la administración, y que operen en el territorio donde se impugna esa acción u omisión de la administración.

En ese marco de la acción pública se establece lo que se anunció al principio de la intervención como un cambio de un modelo con alto grado de discrecionalidad frente a un modelo más democrático: una herramienta decisiva para que la sociedad civil participe en el proceso político de la toma de decisión.

Y ello con tres pilares fundamentales: con acceso a la información, transparencia e información pública, para que se legitimen las actuaciones de la administración, no con la actual opacidad, y que haya una mayor garantía de justicia y acierto en la resolución.

Se decía también que la mejor manera de gestionar los asuntos medioambientales era contar con la participación real y efectiva de todos los ciudadanos, y que si la Constitución reconoce el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el deber de conservarlo, la mejor forma es participar democráticamente en el proceso político de la toma de decisiones.

En lo que atañe a la estructura del Ministerio Fiscal, se posibilita su intervención y legitimación

activa en aquellos procesos no penales (claramente se está refiriendo a los procesos contencioso-administrativos), para ejercitar la acción pública en defensa del interés público y la defensa de la normativa medioambiental.

La Fiscalía General del Estado dice en la Instrucción 4/2007 que los fiscales integrantes de la sección de medio ambiente que tengan conocimiento de cualquier acción u omisión lesiva para el medio ambiente, a efectos de impugnarla en la vía administrativa, deberán comunicarlo motivadamente al Fiscal de Sala delegado, en este caso al Excelentísimo Señor Don Antonio Vercher.

A través de esta justificación de por qué debe intervenir para impugnar incluso convenios urbanísticos, seguirán las instrucciones que le dará el fiscal de Sala delegado, una vez comunicado a sus fiscales jefes respectivos del territorio donde haya que hacer esta impugnación en vía contencioso-administrativa.

Por parte de la fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, al amparo de esa instrucción 4/2007, el Ministerio Fiscal ha participado en la impugnación de actos administrativos.

Por lo tanto, todo este panorama se está enmarcando para cambiar un modelo de urbanismo que ha gozado de un alto grado de discrecionalidad, por otro un poco más democrático, para que todos participemos en la toma de las decisiones que afecten al medio ambiente.

Cabe concluir recogiendo la sentencia, cuyo ponente fue Ruiz Vadillo, que establecía, ya en el año 1994, que el urbanismo encierra nada más y nada menos que el equilibrio de las ciudades y que es hora, a mi modo de ver, de que la ciudad no se convierta en una forma de enriquecerse sino en un lugar para vivir. ¶

Pedro Tomás Nevado-Batalla Moreno

PEDRO NEVADA BATALLA MORENO, doctor en derecho y profesor titular de derecho administrativo de la Universidad de Salamanca. Profesor de doctorado y máster en diversos centros internacionales y nacionales, siendo especialmente destacable su vinculación con Iberoamérica

COMO MANDAN LAS NORMAS DE CORTESÍA ACADÉMICA Y SOCIAL, NO puedo comenzar mi intervención sino dando las gracias al Excelentísimo Cabildo de Lanzarote por la amabilísima invitación que me cursó en su día, y por supuesto también alabar la iniciativa de organizar estas Jornadas en momentos de dificultad social y económica, en los que la organización de unas jornadas de estas características puede estar sujeta a cierta crítica, una línea sobre la que después volveré a referirme.

Y cómo no, por supuesto, a la organización del evento, a cargo de muchas personas pero representadas por la que directamente más ha tratado conmigo: Quino Miguélez.

Les quería hacer varias consideraciones previas antes de aproximarnos a lo que sería el ejercicio de la acción pública. Quisiera dejar claro, en primer lugar, que para mí en el ámbito urbanístico, como en otros ámbitos de actividad de las administraciones públicas, tiene que haber y puede haber una plena convergencia entre intereses públicos y entre intereses privados.

Es decir, esa imagen que se traslada de colisión y conflicto entre intereses privados e intereses públicos creo que es un error. Considero que realmente no conduce a nada porque nuestro ordenamiento jurídico, en concreto el bloque jurídico administrativo, permite esa convergencia de intereses.

Además nuestro derecho administrativo, que también trataré de defender y elevar de perfil, establece varias figuras, como el convenio urbanístico, que creo que es una muestra paradigmática de esa confluencia de intereses públicos e intereses privados. Otra cosa muy distinta es el abuso, la utilización desviada de ese instrumento.

En esta convergencia de intereses públicos e intereses privados tiene que haber un equilibrio sometido a un principio que es básico. Diego Martín lo expresó de una manera muy atinada, que es la atención preferente al interés general. Creo que, quizás, en muchos de



los problemas que se están planteando, no se tiene muy claro lo que es el interés general.

Es muy importante conocer qué es el interés general y la necesidad de un principio de atención preferente al mismo.

Y por supuesto, sin perjuicio de esa necesaria convergencia entre intereses públicos e intereses privados, obviamente cuando hay algún tipo de colisión o de conflicto la balanza se tiene que inclinar hacia la satisfacción de los intereses públicos.

También se debe resaltar la importancia que tienen los factores económicos, políticos y sociales en la aplicación del derecho y, en concreto, del derecho administrativo.

Lamentablemente, en la actualidad el derecho administrativo (se lo digo como profesor de la materia) es en no pocas ocasiones un instrumento mal utilizado en manos de autoridades administrativas, de altos cargos de la administración.

Es más, si la aplicación de ese derecho administrativo, de esas normas administrativas, conduce a una inadecuada realidad o concreción del

interés general, es muy posible que se produzca un indeseado pero inevitable cambio normativo.

En este sentido, me referiré al finalizar mi intervención al tema de las legalizaciones. Aquí en Lanzarote se da un ejemplo paradigmático a través de la Fundación César Manrique de las sentencias que se han producido en el ejercicio de una acción pública, que es precisamente lo que nos ocupa, evidenciando ilegalidades que para darles una respuesta, se tendrá que proceder a la correspondiente adecuación normativa. Piensen ustedes si, con la coyuntura política y sobre todo económica y social que se está viviendo, se procediera a la aplicación estricta de la legalidad y tuvieran que cerrar los hoteles que hoy están en funcionamiento. Es complicada y nada fácil la tarea del Cabildo, y no es sencillo proponer una solución de legalización, aún cuando también me referiré al final de mi intervención a los peligros que tienen las legalizaciones.

“no tenemos más que lo que la sociedad quiere

Por tanto, hay que tener muy en cuenta esos factores políticos, económicos y sociales, hay que considerar lo que estamos dispuestos a tolerar, la decisión sobre el daño tolerable. Lo decía muy bien el profesor De la Mata: nosotros decidimos cómo queremos vivir en el entorno, y eso también me vincula a la idea, quizás un tanto severa, según el foro en el que se diga, de la corresponsabilidad social, la corresponsabilidad de los ciudadanos. Es decir, no tenemos más que lo que la sociedad quiere.

Aquí se está hablando mucho de las posibilidades de la Administración Pública en la observancia de la legalidad urbanística, se ha hablado de manera muy atinada de la posición de la fiscalía, de la posición de los tribunales, por ejemplo en materia de ejecución de sentencias, en materia de adopción de medidas cautelares, pero al final, al menos desde mi punto de vista, una posición particular y objetable por cualquiera, entiendo que el principio básico de la defensa ambiental trae su causa en la antedicha corresponsabilidad, que aquí sí que cristaliza y la sociedad tiene mucha culpa en lo que sucede.

Y ello porque, obviamente, si se construye un hotel, y se hace una oferta de un producto hotelero, de un producto turístico, es porque tiene demanda,

porque realmente hay un mercado que va a comprar y recibir ese bien.

Es más, seguramente todos o muchas personas que están disfrutando de un hotel declarado por sentencia judicial firme ilegal, seguramente si se le pregunta, tiene una elevada consideración medioambiental y está a favor del cumplimiento de la legalidad urbanística, pero no tiene empacho en tener una estupenda habitación y estar en un sitio privilegiado, en un entorno incluso protegido.

Por otra parte, les quería hacer llegar la idea de cómo hoy lo que estamos autorizando o lo que se está haciendo se basa en un principio de incertidumbre científica, que desde el punto de vista de la aplicación del derecho administrativo tiene su importancia. Piensen por ejemplo desde la perspectiva de la exigencia de responsabilidad patrimonial.

Retomando las palabras del profesor De la Mata, hay que reflexionar sobre en qué entorno queremos vivir, porque tiene especial trascendencia en las actuaciones urbanísticas sobre suelo no urbanizable que es donde habitualmente se presenta el problema, porque precisamente: ¿dónde quiere estar buena parte de la sociedad?

Pues allí donde existen precisamente esos valores altamente protegibles, dignos de atención, que no nos importa demasiado impactarlos y adquirir esos productos que se asientan o traen su causa en una ilegalidad confirmada por sentencia judicial.

Otra consideración a tener en cuenta y que sin duda tiene su trascendencia en el ejercicio de la acción pública, es el de las diferentes visiones que se tienen por parte de las administraciones y de los ciudadanos.

“¿No sería más lógico llevar a cabo el desarrollo urbanístico sobre la zona de 200 hectáreas que se va a reforestar que no tiene ese valor ecológico?”

Citaba de manera muy acertada Javier Ródenas el ejemplo de la ciudad del golf, que creo es una de las sentencias más claras sobre la materia, en que de manera muy simple se viene a decir cómo es posible que se permita por parte de las administraciones degradar 200 hectáreas de masa

forestal consolidada, con valor ecológico, y cuya declaración de impacto medioambiental para minimizar ese impacto de deforestación de masa arbórea consolidada, obliga a reforestar otras 200 hectáreas en otro espacio. ¿No sería más lógico llevar a cabo el desarrollo urbanístico sobre la zona de 200 hectáreas que se va a reforestar que no tiene ese valor ecológico?

Estamos hablando de una Administración Pública como es la Junta de Castilla y León, que tiene excelentes técnicos, que cuenta con un entramado administrativo de alto nivel, y en la que además, cualquiera que examine su programación política, y su programa de gobierno, los valores de defensa ambiental están absolutamente reconocidos.

Les vuelvo a repetir que tenemos ciudadanos muy sensibilizados con la protección ambiental, pero que sin embargo no tienen empacho en irse a un hotel declarado ilegal. Si por ejemplo yo dijera que me voy a la República Dominicana y me compro pulseras de carey, alguien me podría decir: “pero bueno qué barbaridad”. Pero si me voy a la República Dominicana y me voy a un hotel que ha sido construido en un paraje especialmente protegido seguramente no se me dice nada o se me comenta “que bien, qué bonito, que maravillosos paisajes ha podido ver”. Es importante apreciar y reflexionar sobre esa contradicción o cierta hipocresía social que existe sobre la defensa ambiental, y las distintas visiones que se tienen también sobre la cuestión.

Hechas estas consideraciones, descendemos un poco más hacia el instrumento de tutela ambiental, de tutela de la legalidad urbanística, que nos ocupa en esta mesa.

Actualmente se habla mucho de la nueva cultura de la gestión pública, que prácticamente está reformando el ámbito público y también modulando el Derecho Administrativo. Esa nueva cultura de la gestión pública establece también unas nuevas relaciones entre los ciudadanos y la Administración que posibilitan una mayor participación en los asuntos públicos.

“Ya través de la ‘acción pública’ cualquier persona sin un interés directo... puede exigir la observancia de la legalidad urbanística y ambiental”

Los ciudadanos actualmente tenemos mejores instrumentos para participar, y uno de ellos, en concreto, es la acción pública. Y a través de la *acción pública* cualquier persona sin un interés directo, sin un vínculo con el procedimiento que se está sustanciando, sin una relación concreta con la situación que se está realizando, puede exigir la observancia de la legalidad urbanística y ambiental.

Este concepto de buena administración en el marco de la nueva cultura de la gestión pública tiene un pilar básico: el de la ciudadanía, que es importante que aprenda a ejercer como tal. Éste es un terreno frágil y que puede ser objeto de alguna crítica. Les digo mucho a mis alumnos que ser ciudadano cuesta, y tiene mucha importancia para el buen funcionamiento del principio de legalidad y para el rendimiento del Derecho Administrativo, que defiende el interés general de manera preferente.

El ciudadano tiene que saber ejercitar correctamente sus derechos, y tiene que saber participar de manera responsable en el sistema democrático. Y para ello tiene que ser un ciudadano educado y un ciudadano que tenga acceso a la información. En la actualidad, podemos decir que el ciudadano tiene buenos instrumentos de información, buenos instrumentos de transparencia. Y les pongo un ejemplo:

Hace tiempo, fíjense ustedes lo que son las coincidencias, dentro del máster oficial que tenemos *Estado de Derecho y Buen Gobierno*, dimos con unos informes que realmente son atípicos en las administraciones públicas, como el dictamen sobre las irregularidades en la concesión de las licencias impugnadas por el Cabildo de Lanzarote, y otro magnífico informe sobre legalidad urbanística elaborado también por el Cabildo.

“*estos informes (los muestra al público)... son un referente de lo que hay que hacer*

A diferencia de mi predecesor yo sí que trabajo muchísimo para el Partido Popular, y por tanto no soy sospechoso de tener que loar de alguna manera al Cabildo de Lanzarote. Bueno, estos informes (los muestra al público) que yo he trasladado desde la Península con el correspondiente peso, hoy en la Universidad de Salamanca son un referente de lo que hay que hacer.

Y sin embargo, si yo pudiera hacer un experimento o una prueba social de cuántos ciudadanos conocen estos magníficos informes, no podría decir cuántos los conocerían pero pocos más allá de los que por razón de su inclinación social o por su participación en alguna agrupación de defensa ambiental están especialmente sensibilizados con la materia.

Se preguntaba en estas Jornadas, por parte de Diego Martín, si se podría presentar a las elecciones una persona que ha sido condenada judicialmente. Hay un vídeo que pongo mucho a los alumnos, que es sobre alcaldes condenados judicialmente. En un Estado de Derecho, bajo el principio de legalidad, con un sistema democrático, que ese tipo de personas sea aplaudida, no por la sociedad, por supuesto, sino por colectivos importantes de ciudadanos, es ciertamente llamativo. Quizás un índice inequívoco de esa grave patología social que decía el ponente.

Sin duda, también es otra manifestación inequívoca de que cómo los propios medios de comunicación abordan, por ejemplo la restauración de la legalidad perdida a través de la demolición de lo ilegalmente construido. Les recomiendo que lean las medidas de demolición, o mejor dicho el procedimiento de recuperación de la Cañada Real Galiana, y simplemente realicen un análisis del tratamiento que los medios dieron a esa intervención administrativa.

Personalmente, comprendo que pueda haber medidas severísimas, pero volvemos otra vez a lo mismo: estamos hablando de interés general, de implicación del principio de legalidad, y tenemos que hablar de que debería existir una amplia cultura social capaz de asumir que el Estado de Derecho tiene que funcionar, porque eso es lo que da músculo democrático y músculo de legalidad a una sociedad.

Por otra parte, el otro pilar fundamental para el ejercicio de cualquier tipo de instrumento y en este caso de la acción pública, es que las administraciones públicas actúen y funcionen correctamente. También me tengo que volver a referir a Diego Martín porque decía, también de manera muy acertada, que cuando hay problemas de irregularidad urbanística suelen estar acompañados también de problemas en otros sectores, y es verdad. Hay instituciones, garantías

básicas del Derecho Administrativo que no acaban de rendir adecuadamente. Y pueden ponerse varios ejemplos:

- La problemática relativa a los incumplimientos de la legalidad urbanística quizás llame más la atención, pero creo que fue a finales del año pasado o principios de este año, cuando la Comisión Europea alertó del incumplimiento de la reciente Ley de Contratos del Sector Público.

- En una sentencia relativamente reciente en relación a la construcción de seis viviendas unifamiliares en la isla de Tabarca, en frente de Alicante, nuevamente la motivación era la causa que conllevaba a la nulidad.

- No les digo nada, porque no tenemos demasiado tiempo, de ese fenómeno de la administración descentralizada, de la administración institucional, y por supuesto, algo que está haciendo un tremendo daño, que ha tenido un impacto directo en el ámbito urbanístico, que son las técnicas gerencialistas aplicadas a la gestión de los intereses públicos.

Pues bien, en este contexto de poco rendimiento del Derecho Administrativo o de relativo incumplimiento se tiene que mover la acción pública.

Verdaderamente creo, desde el punto de vista técnico-jurídico, que tenemos una regulación correcta. Es decir, tenemos una acción que es capaz de solicitar la observancia de la legislación urbanística, de los planes, de los programas, de los proyectos, de normas y ordenanzas. Una acción pública que suprime exigencias legales de legitimación, que exime de requisitos especiales de forma, de cualidades del que la ejerce y que también contempla la posibilidad de ejercitar esa acción en la amplitud temporal de la ejecución.

Se ha citado aquí el ejemplo del hotel "El Algarrobo", que es paradigma del ejercicio de una acción pública. Por lo tanto, sí que tenemos una eficaz herramienta para incentivar la defensa del régimen urbanístico. Tanto para satisfacer una pretensión anulatoria de aquel acto que consideramos que no observa la legalidad urbanística, como desde la perspectiva de la incoación de un expediente de revisión de oficio, que tiene mucha importancia.

¿Y dónde está desde mi punto de vista, teniendo en cuenta el contexto del que hemos

hablado, la fortaleza de la acción pública?. La fortaleza de la acción pública se encuentra en esa corresponsabilidad de todos a la que antes aludía.

Éste es un esfuerzo de los ciudadanos, de las administraciones públicas, y de los operadores económicos y mercantiles que actúan sobre la materia.

“hay que recuperar otro principio constitucional del derecho administrativo, que es el principio de cooperación y ejercicio leal de las competencias

En una reunión de los ponentes de las Jornadas se abordó el tema de la posible limitación del principio de la autonomía local. Claro, decirle a un Alcalde algo sobre el principio de la autonomía local choca contra su garantía constitucional, que por supuesto está reconocida por nuestro Tribunal Constitucional. Pero hay que recuperar otro principio constitucional del derecho administrativo, que es el principio de cooperación y ejercicio leal de las competencias.

Y ello porque lo que no puede ser es que un ayuntamiento condicione la política y el derecho de una región por las actuaciones que sólo han sido adoptadas desde un punto de vista unilateral. Y hay que decirlo de manera especial en este encuentro ya que muchos de los problemas que actualmente se tienen que resolver en sede del Cabildo traen su causa en la decisión unilateral de un alcalde o varios que a lo mejor, también como se decía en las Jornadas, ha llegado a un acuerdo de servilleta.

Considero que ese principio de lealtad en el ejercicio de las competencias es importante, y es importante que el ciudadano lo aprecie, y que aprecie que todas las administraciones van a estar alineadas cuando ejercite la acción pública. Tiene que haber un auténtico convencimiento de respeto al principio de legalidad, como expresión de un actuar de las administraciones públicas con perfiles de calidad.

Podemos solucionar cuestiones de manera coyuntural, podemos desarrollar actuaciones forzando la legalidad, pero eso no es calidad de la Administración. La calidad de la Administración es ejercitar una acción pública y que, todas las

administraciones, la local, la autonómica, o la provincial, en este caso el Cabildo, estén alineadas con la observancia de la legalidad urbanística.

Y por último, en algo que aquí se ha dicho, y que a mí como profesor de Derecho Administrativo me afecta mucho (porque la acción pública no es más que un instrumento para la tutela del Derecho Administrativo): tiene que haber una recuperación del principio de tutela administrativa.

Las construcciones que se pueden observar en el informe del Cabildo de Lanzarote, el caso del hotel "El Algarrobo", el de la isla de Tabarca, la "ciudad del golf" en fin, muchos de los supuestos que pueden conocerse e identificarse a lo largo de todo el territorio nacional, son sin dudas, pérdidas y derrotas del Derecho Administrativo, un derecho que nace con una función puramente preventiva en la satisfacción del interés general.

Dichas estas cuestiones de refuerzo de la acción pública, ¿qué puede afectar más a la ciudadanía que es quien, en definitiva, va a utilizar este instrumento de la observancia de la legalidad urbanística que las legalizaciones?

Estas objeciones que yo puedo hacer a las legalizaciones no son incompatibles con la comprensión de que, en determinadas circunstancias, no queda otra.

Quizás sea muy fácil en teoría de la gestión pública, si me permiten, aunque esta no sea una comunidad muy taurina, "torear de salón". Todos sabemos hacerlo, y todos sabemos hacer de alcalde, presidente o presidenta de un Cabildo, o incluso presidente de Gobierno y, en fin, en una conversación de bar somos capaces de solucionar todos los problemas de la nación, de la región, de la provincia y de la ciudad. Pero la gestión pública es mucho más complicada de lo que parece. Las legalizaciones, a veces, son una solución que se tiene que ofrecer ante la realidad social y económica que a veces se nos presenta. Pero lo ideal sería no llegar a esa situación.

Con las legalizaciones, por un lado, estamos bajando el perfil del principio de legalidad. Y en segundo lugar estamos generando descrédito social, porque no piensen ustedes que una buena

parte de la sociedad se va a quedar con la solución que hemos aportado evitando generar nuevos problemas sociales y económicos.

Aquí se han planteado, también con acierto, los problemas socio-laborales que puede suponer el cierre de determinados hoteles. Con lo que se va a quedar en mucha gente es que al final se ha hecho un apaño, permítanme ustedes la expresión, y que los políticos y la burocracia política han legalizado algo que era ilegal en su origen y que por tanto, el principio de legalidad no rinde igual y que no es, por tanto, equilibrado para todos.

Yo leía estas hojas impresas (un ejemplar del periódico "Pronósticos") y precisamente estas cuestiones dan pie a ello. A que se malinterpreten. Les voy a contestar de manera personal, porque me he dado muy por aludido en lo que ahí se dice. Están buscando la vía fácil, demagógica, para hacer un tipo de declaraciones públicas que lamentablemente calan, calan en ciertos segmentos, en ciertos sectores sociales cuando no debería ser así. Y esto, al final mina un sistema democrático y de derecho que ha costado mucho trabajo conseguirlo.

Por último, cabe destacar que las legalizaciones pueden suponer una vulneración inadmisibles.

En las Jornadas se ha señalado al ejercicio de la tutela judicial efectiva. Está muy claro en una recentísima sentencia del Tribunal Constitucional, la sentencia número 22 del 2009, en la que directamente se anula una inexecución de sentencia.

También en una sentencia reciente, de Pedro José Yagüe, de finales del año pasado, en la que se estudia si hay que demoler un polideportivo y una plaza pública, se decide que hay que demolerlo, porque ese interés público no puede superponerse al interés público que supone el cumplimiento de la legalidad.

Por tanto, lo importante es no llegar a estas situaciones, y quien verdaderamente ejerce una acción pública y gana en un proceso la observancia de la legalidad que no vea después defraudada esa ganancia jurídica habida cuenta de un procedimiento de legalización. ¶

*Resumen de diapositivas en Anexo 1, pág. 239

Fernando Jiménez Sánchez

FERNANDO JIMÉNEZ SÁNCHEZ, profesor titular de ciencia política y de la administración en la Universidad de Murcia. Doctor en ciencia política por la Universidad Complutense de Madrid. Evaluador de GRECO (Grupo de Estados contra la corrupción) del Consejo de Europa. En la actualidad dirige el proyecto de investigación del Plan nacional de I+D "El control de la integridad de los representantes políticos en España: La corrupción política asociada a la actividad urbanística".

MI INTERVENCIÓN ARRANCA CON LA CONSTATAción DE UN HECHO innegable a la luz de los datos estadísticos disponibles: se ha producido una mejora muy notable en la persecución de los delitos contra la ordenación territorial y el medio ambiente desde el año 2006 en adelante. En efecto, de acuerdo con los datos expuestos en la Memoria de la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo correspondiente a 2008 (recogidos en la Memoria de la Fiscalía General del Estado) las diligencias previas abiertas por la fiscalía relacionadas con delitos contra la ordenación del territorio habrían pasado de en torno a las 800 anuales en los años 2004 y 2005 a las 1.634 de 2006 o las 1.781 de 2007. Asimismo, las sentencias condenatorias por estos delitos se incrementan notablemente cada año, siendo 295 en 2006 y 407 en 2007. Otros delitos relacionados usualmente con la corrupción como los de cohecho, prevaricación, negociaciones prohibidas a funcionarios públicos, etc., también han dado lugar a un notable incremento de las diligencias de investigación abiertas por la fiscalía como puede observarse en los anexos estadísticos de las memorias anuales de la Fiscalía General del Estado.

“... se ha producido una mejora muy notable en la persecución de los delitos contra la ordenación territorial y el medio ambiente desde el año 2006 en adelante

Aunque esta mejora seguramente estará causada por muchos factores diversos, en esta intervención querría llamar la atención sobre uno de ellos que considero decisivo. Y quiero subrayar, además, que por una vez no se trata tanto de la aprobación de nuevas normas, como de una reorganización administrativa que pretende un funcionamiento más eficiente de un servicio ya existente. **Se trata de**



la reestructuración del Ministerio Fiscal producida en 2006

y que dio lugar a dos innovaciones claramente beneficiosas en la lucha contra este tipo de delitos. Me refiero, por un lado, a la creación de la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo con la implantación de fiscales especialistas en todas las fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ) de todas las Comunidades Autónomas (CCAA) y en las de las distintas Audiencias Provinciales, todos ellos coordinados por un Fiscal de Sala en el Tribunal Supremo (TS). Por otro lado, es también en 2006 cuando se extiende el ámbito territorial de acción de la Fiscalía contra la Corrupción y el Crimen Organizado con la creación de puestos para fiscales delegados de esta fiscalía en aquellos TSJ de las CCAA donde mayor incidencia tienen los delitos perseguidos por esta fiscalía.

Esta reorganización del Ministerio Fiscal, junto a algunos otros avances normativos como el que representa la Ley 27/2006 de 18 de julio, con el reconocimiento a la asistencia jurídica gratuita para el ejercicio de la acción pública frente a las vulneraciones contra el medio ambiente de la Administración para aquellas ONG que tienen

entre sus fines la protección medioambiental, han supuesto un paso adelante muy positivo en la preservación de la legalidad y en la lucha contra la corrupción.

Es un hecho generalmente reconocido que un factor fundamental en el incremento de la corrupción política asociada a la actividad urbanística y de los delitos contra la ordenación del territorio en estos años del boom urbanístico español ha sido la extendida sensación de impunidad que ha acompañado por doquier estas vulneraciones de la legalidad. La comentada reestructuración de la fiscalía, así como el papel desempeñado por algunas administraciones públicas entre las que me permitirán que cite al Cabildo de Lanzarote, o algunas asociaciones ciudadanas como Ecologistas en Acción, ARCA en Cantabria, ANSE en la Región de Murcia, o la Fundación César Manrique en Lanzarote, etc. están ayudando a revertir la percepción de impunidad y, por tanto, están contribuyendo a hacer desaparecer un estímulo clave en la extensión de la corrupción.

Dicho esto, sería no obstante muy ingenuo pensar que las mejoras producidas son ya suficientes para garantizar que la impunidad de estos delitos ha tocado a su fin. Basta echar una ojeada a las memorias de estas fiscalías para advertir que aún se está muy lejos de un funcionamiento suficientemente óptimo de las mismas. Algunos de estos problemas son suficientemente obvios y hasta reúnen tintes patéticos que alcanzan a toda la Administración de Justicia en España. La escasísima dotación de medios materiales y de personal de apoyo con el que cuentan estos fiscales es una muestra palpable de la escasa importancia política y social que nuestro país ha otorgado al problema del buen funcionamiento del sistema de justicia y a la lucha contra la corrupción, además de poner de manifiesto algunas de las sombras del Estado de las Autonomías, pues es a las CCAA a quienes corresponde en gran medida la dotación de juzgados y fiscalías.

¹ He tratado en otro lugar de presentar un análisis sistemático de los factores que han dado lugar a la extensión de la corrupción urbanística en España en estos años (véase Jiménez, 2008). Otros análisis sobre el fenómeno que merece la pena atender son: Burriel (2008), Díez Ripollés (2004), Fernández Durán (2006), Iglesias (2007), Alcaraz (2007), Martín Mateo (2007), o Aguilera Klink (2007).

“... *ciertos sistemas informáticos (como el Atlante de las fiscalías canarias)... no son compatibles con los sistemas de la Fiscalía General del Estado*

Si además atendemos a algunos problemas básicos de coordinación existentes, el panorama se vuelve desolador. Sólo un detalle suficientemente patético para ilustrar este punto: ciertos sistemas informáticos (como el Atlante de las fiscalías canarias) con los que trabajan algunos de estos fiscales no son compatibles con los sistemas de la Fiscalía General del Estado. Un elemento más que evidencia las dificultades con las que estos fiscales llevan adelante su tarea es el penoso hecho de que no suelen contar con técnicos y peritos independientes de la Administración o, incluso, de las defensas, pese al papel decisivo que desempeñan éstos en la determinación de la propia existencia de estos delitos o de su gravedad.

“... *esa cordialidad y esa fluidez dejan indefectiblemente de existir cuando se trata, por ejemplo, de temas de urbanismo y ordenación del territorio*

Entre todas estas dificultades del funcionamiento de estas fiscalías, me gustaría detenerme en el que considero que es el problema más grave al que se enfrentan y que queda recogido un poco de pasada en el apartado que la Memoria de la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo dedica a “las relaciones con la Administración” en la edición de 2008. Ahí, tras exponer los avances que se han dado en la colaboración con las distintas administraciones públicas (especialmente en el ámbito de la lucha contra los incendios forestales) se llega a decir lo siguiente: “algunas fiscalías exponen que esa cordialidad y esa fluidez dejan indefectiblemente de existir cuando se trata, por ejemplo, de temas de urbanismo y ordenación del territorio” (p. 600).

A partir de ahí, se citan algunos ejemplos de determinadas fiscalías provinciales en los que se evidencian estas tensiones con determinadas

autoridades políticas en este terreno. El Fiscal de Sala del TS Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo no se resiste a recoger la cita textual de la memoria aportada por la Fiscalía de Murcia. Dice así:

“En determinados casos que están siendo investigados, y concretamente en los que puede haber **implicación de responsables políticos y funcionarios**, se han realizado una serie de manifestaciones públicas que no ayudan a mantener lo que debe ser un respeto al trabajo de la justicia” (p. 601, subrayado añadido).

Este texto se redactó en marzo de 2008, pero el ejemplo de lo que viene aconteciendo en la Región de Murcia es muy útil para advertir lo que está sucediendo también en otros lugares. De hecho, más o menos un año más tarde de la redacción de ese párrafo, el diario *La Razón* de 1 de marzo de 2009 encabezaba una noticia con el siguiente titular: “La Fiscalía ensayó en Murcia la campaña de denuncias contra el PP: 41 de las 43 denuncias ya han sido archivadas”². Esta noticia aparecía en un contexto muy singular. Pocos días antes, el ex consejero de Medio Ambiente del gobierno autonómico murciano había sido detenido por la policía y sus viviendas habían sido registradas³. Además, cada día se conocían nuevos detalles de la llamada Operación Gürtel dirigida por el juzgado de instrucción número 5 de la Audiencia Nacional y que afectaba a varios cargos públicos del Partido Popular en Madrid.

El titular de *La Razón* se acompañaba del siguiente antetítulo: “El fiscal jefe de Murcia, Manuel López Bernal, amigo del ex ministro Bermejo, presentó 43 denuncias contra cargos y alcaldes populares. Hasta el momento, los tribunales han archivado ya 41”. Esta denuncia sobre el uso partidista de la fiscalía murciana, así como las cifras sobre investigaciones archivadas por los tribunales fue profusamente repetida durante los días siguientes por los principales portavoces del gobierno y el Partido Popular murcianos, incluido el presidente de ambos⁴.

La dureza de las insinuaciones era tan fuerte que la fiscalía murciana se vio obligada a responder a

² La noticia completa se recoge en el anexo 1 de este texto.

³ En ese registro se encontraron 43.000 euros en metálico en un trastero de una de las viviendas (*La Verdad*, 6 de marzo de 2009).

⁴ *La Verdad*, 6 de marzo de 2009 (<http://www.laverdad.es/murcia/20090306/region/cuenta-hasta-denuncias-contra-20090306.html>).

esta campaña de desprestigio mediante una inusual "nota informativa" redactada tras un acuerdo de la Junta de Fiscales de Murcia celebrada el 5 de marzo de 2009. La nota expresaba el apoyo de la Junta al Fiscal Superior y al resto de fiscales aludidos "que bajo su dirección vienen desarrollando, con absoluta objetividad e imparcialidad, una imprescindible y no siempre bien entendida persecución de la delincuencia que afecta al correcto funcionamiento de las Administraciones Públicas".

A continuación la Junta de Fiscales denunciaba las falsedades encerradas en la noticia publicada y aclaraba con enorme detalle el estado actual real de las actuaciones emprendidas. Los fiscales señalaban que las denuncias archivadas que afectaban a ayuntamientos gobernados por el PP no eran 41 sino 51, pero que ninguna de ellas había sido archivada por ningún tribunal sino por la propia fiscalía. Además, se precisaba que en esa fecha eran 8 las denuncias o querellas interpuestas por la fiscalía que afectaban a responsables de Ayuntamientos gobernados por el PP y 3 las que implicaban a responsables de Ayuntamientos gobernados por el PSOE.

“¿Por qué se emplea una estrategia como esta de deslegitimación de jueces y fiscales en la defensa de determinados dirigentes políticos?”

⁵ Queda recogida íntegramente en el anexo 2.

Como se ilustra con el recorte recogido en el anexo 3, esta estrategia de deslegitimación de la fiscalía por medios de comunicación cercanos a partidos algunos de cuyos militantes se ven afectados por las investigaciones del ministerio fiscal trasciende el caso murciano y este particular contexto temporal. Ya fue empleada en otras ocasiones en el pasado (recuérdense los casos Filesa o Naseiro). Dejemos a un lado, de momento, cualquier comentario sobre los perjuicios que ocasiona una estrategia defensiva como ésta. Centrémonos en las razones que llevan a algunos responsables de partidos a su utilización en determinadas circunstancias. ¿Por qué se emplea una estrategia como esta de deslegitimación de jueces y fiscales en la defensa de determinados dirigentes políticos?

Retrocedamos un par de años hasta las semanas previas a las elecciones municipales de mayo de 2007. Semanas antes de la celebración de aquellas elecciones, hubo un par de alcaldes que fueron detenidos por la policía. En ambos casos, su línea de defensa fue la misma. Los dos se quejaron de ser víctimas de un atropello político fruto de una operación puramente partidista en la que el partido al frente del gobierno central estaba utilizando la policía y la fiscalía en una operación de acoso al principal partido de la oposición al que pertenecían ambos regidores. ¿Qué ocurrió en las urnas? La Tabla 1 resume la suerte electoral de ambos alcaldes. Los dos repitieron la mayoría absoluta que ya había obtenido en 2003 y uno de ellos incluso incrementó el apoyo sobre censo obtenido entonces.

Tabla 1: ¿Qué pasó con los dos alcaldes detenidos semanas antes de las elecciones de 2007?

MUNICIPIO	ALCALDE	(07-03) votos	(07-03) porcentajes	Escaños 03	Escaños 07
ALHAURÍN EL GRANDE (MA)	Juan Martín Serón	-567	-5,7	11 de 17	12 de 21
MOGÁN (GC)	Francisco González	504	3,4	9 de 17	10 de 16

Fuente: Fundación Alternativas (2008)

“...casi un 71 por ciento de estos alcaldes siguieron siéndolo después de las elecciones

Si nos fijamos ahora en general en los resultados obtenidos por los alcaldes sobre los que recayó

algún tipo de denuncia pública de corrupción en estas mismas elecciones, observaremos que aunque se produjo un cierto nivel de castigo (un 70 por ciento de ellos redujo su apoyo sobre censo con respecto a la elección anterior), sin embargo, este castigo no tuvo la suficiente intensidad como para hacerles perder mayoritariamente la alcaldía,

puesto que también casi un 71 por ciento de estos alcaldes siguieron siéndolo después de las elecciones como refleja la Tabla 26.

Tabla 2: ¿Qué pasó en general con los alcaldes denunciados por corrupción?

Elecciones municipales 2007		
CASOS	133	
Mantienen alcaldía	94	70,7%
Pierden alcaldía	39	29,3%
Ganan apoyo	40	30%
Pierden apoyo	94	70%
Promedio	-3,6%	

Fuente: Fundación Alternativas (2008)

6 He hecho un análisis más detallado de estos casos en el capítulo "Un balance de la lucha contra la corrupción en la VIII Legislatura" en Fundación Alternativas (2008).

Lo que más da que pensar de todos estos datos está recogido en la Tabla 3. En la base de datos construida sobre los alcaldes afectados por denuncias de corrupción había casos muy heterogéneos entre sí y, por tanto, cualquier análisis general de esos casos es siempre aventurado. Uno de los análisis que se hicieron fue distinguir entre los casos en los que la denuncia había dado lugar a una imputación judicial y aquellos en los que no se había producido, al menos hasta ese momento, tal imputación. La hipótesis era que la imputación por parte de un juez, sin prejuzgar el resultado final del proceso, seguramente añadía alguna credibilidad más a la denuncia y, por tanto, podría esperarse una reducción más notable de los apoyos electorales en estos casos. Como la Tabla 3 deja claro, tomados en conjunto ambos tipos de casos no se observaron diferencias, por lo que la hipótesis no podía mantenerse.

Tabla 3: Imputados vs. No imputados

	Imputación judicial	%	No imputación judicial	%
CASOS	82	61,65	51	38,35
Mantienen alcaldía	58	70,7	36	70,6
Pierden alcaldía	24	29,3	15	29,4
Ganan apoyo	24	29,3	16	31,4
Pierden apoyo	58	70,7	35	68,6
Promedio	-3,6		-3,6	

Fuente: Fundación Alternativas (2008)

Tabla 4: Confianza de los españoles en los tribunales

	Media	Desviación típica	(N)
El Ayuntamiento de su ciudad o localidad	5.29	2.54	(2383)
El Gobierno de su Comunidad autónoma	5.07	2.45	(2327)
El Parlamento de su Comunidad autónoma	4.95	2.24	(2028)
El Gobierno central	4.79	2.35	(2374)
El Congreso de Diputados	4.60	2.22	(2082)
El Senado	4.46	2.24	(1936)
Los Tribunales de Justicia	3.74	2.30	(2305)
El Defensor del Pueblo	5.03	2.27	(1853)
El Tribunal Constitucional	4.65	2.26	(1825)
La Policía	5.85	2.33	(2404)
El Ejército	5.96	2.49	(2281)
La Monarquía	5.54	2.93	(2364)

Fuente: Barómetro CIS 2778 (Noviembre 2008)

El hecho de que se produzcan este tipo de resultados electorales probablemente explique por qué ante la sucesión de denuncias públicas por corrupción contra un determinado partido se recurre a una estrategia defensiva que incluye la deslegitimación de los principales responsables de llevar a cabo las investigaciones pertinentes. Esta estrategia parece servir a los objetivos de restar credibilidad a los denunciantes y parece ser muy bien recibida entre los votantes del partido afectado. Seguramente es una estrategia que funciona bien

en un entorno social como el español en el que las sospechas sobre la parcialidad de la Justicia están muy extendidas. Los datos de las tablas siguientes reflejan con claridad el preocupante panorama de las actitudes de los españoles hacia el sistema de justicia.

La pregunta era: "A continuación voy a leerle los nombres de una serie de instituciones. ¿En qué medida confía Ud. en cada una de ellas en una escala de 0 a 10, en la que el 0 significa 'ninguna confianza' y 10 'total confianza'?"

Tabla 5: Otros indicadores de opinión pública sobre la Justicia

Parcialidad/ imparcialidad	"El Gobierno utiliza a la Fiscalía para perseguir de manera diferente la corrupción del PP y del PSOE": 37,4% a favor – 42,5% en contra. (Sigma 2 para <i>El Mundo</i> , diciembre 2006)	
	"Los jueces suelen ser imparciales": 48,6% de acuerdo – 37,5% en desacuerdo. (Barómetro CIS 2778, noviembre 2008)	
Independencia jueces	"Muy o bastante alta": 36,5%	
	"Muy o bastante baja": 39,6% (CIS 2630, diciembre 2005)	
Igualdad/ desigualdad de trato	"A la hora de aplicar las leyes..."	... "se da el mismo trato a todos": 11,71%
		... "se hacen diferencias según de quien se trate": 84,1% (CIS 2630, diciembre 2005)
	81,7% en desacuerdo con la frase: "La justicia trata igual a un político que a un ciudadano corriente" (CIS 2701, mayo 2007)	

Todos estos indicadores de opinión pública evidencian cómo las estrategias partidistas de deslegitimación de jueces y fiscales encuentran un terreno extraordinariamente bien abonado en el que su funcionamiento es muy eficaz. En efecto, los discursos defensivos que denuncian el uso partidista de la fiscalía y de determinados jueces encuentran una gran receptividad entre un público que mantiene actitudes mayoritariamente recelosas sobre la imparcialidad con la que funciona el sistema de justicia. En esas circunstancias, las investigaciones en marcha contra determinados políticos quedan teñidas de sospechas de parcialidad que, cuando menos, desactivan el impacto negativo que pudieran tener sobre las carreras políticas y los apoyos electorales de los cargos públicos afectados.

Termino mi intervención con tres reflexiones finales a partir de lo expuesto hasta el momento.

Mi primera reflexión es que la estrategia de deslegitimación de jueces y fiscales en este tipo de causas parece ser, a juzgar por algunos de estos resultados electorales, bastante efectiva en un contexto como el español. Sin embargo, los responsables de las estrategias de los principales partidos políticos deberían evitar caer en la fácil tentación de su utilización por los extraordinarios problemas para el sistema político democrático que ésta trae consigo. Hay cuando menos dos que son bastante evidentes.

“Alimentar las sospechas sobre la parcialidad de jueces y fiscales por motivos puramente electorales no parece ser la mejor manera de avanzar hacia... un sistema de

justicia eficaz y suficientemente imparcial y equitativo

Por un lado, este tipo de línea defensiva alienta los celos y las sospechas ya existentes de la ciudadanía hacia la Justicia y no contribuye, por tanto, a lo que debería ser un objetivo crucial compartido por todos los partidos democráticos: la consecución de un sistema de justicia eficaz y suficientemente imparcial y equitativo. Alimentar las sospechas sobre la parcialidad de jueces y fiscales por motivos puramente electorales no parece ser la mejor manera de avanzar hacia ese objetivo.

Por otro lado, un segundo problema asociado a esta estrategia consiste en que entorpece gravemente la lucha contra la corrupción. Poner palos en las ruedas del sistema de justicia cada vez que éste emprende alguna investigación sobre conductas sospechosas de corrupción no es, desde luego, tampoco la mejor forma de desalentar el uso en provecho propio o del propio partido de las administraciones públicas. En un país como el nuestro donde la lucha contra la corrupción nunca ha sido históricamente muy eficaz que digamos, este tipo de tácticas pone en peligro ese otro gran objetivo compartido que debiera ser la lucha contra la corrupción proceda de donde proceda.

Mi segunda reflexión atañe a los propios jueces y fiscales. Estos actores clave del sistema democrático debieran ser muy conscientes también del terreno de juego en el que se encuentran y, de este modo, debieran extremar al máximo la cautela en la persecución de este tipo de delincuencia. Es obvio que en todos los oficios y tareas se cometen errores, pero cualquier error en este terreno da pábulo instantáneo a la credibilidad de estos discursos defensivos y supone de manera inmediata la deslegitimación de la lucha penal contra la corrupción. La filtración de sumarios bajo secreto o los encuentros más o menos fortuitos con determinados políticos clave hacen mucho daño a la credibilidad de las instituciones de la justicia y deberían evitarse plenamente.

“Cualquier estrategia efectiva de contención de la corrupción exige la necesidad de su prevención

Y, por último, mi tercera reflexión es que la lucha contra la corrupción no puede limitarse en ningún

modo a su persecución penal. Cualquier estrategia efectiva de contención de la corrupción exige la necesidad de su prevención. Sería muy triste para cualquier sistema democrático el hecho de ver entre rejas a un porcentaje significativo de su clase política. Por eso, la lucha contra la corrupción exige, como dice Robert Klitgaard, “mejores sistemas”, un funcionamiento más eficiente de nuestras instituciones de toma de decisiones que minimicen el recurso a la corrupción. Volviendo al caso español y, en concreto, a la que ha sido la principal fuente de corrupción política en estos últimos años, la corrupción asociada al urbanismo, hay dos aspectos que han clamado por una importante reestructuración. Me refiero en primer lugar a la necesaria mejora de los controles administrativos y políticos en las decisiones urbanísticas⁷.

Aunque este tema exigiría mucho espacio para su desarrollo completo, me remito solamente a un ejemplo bastante palpable de lo que quiero decir. Buena parte de los desarrollos urbanísticos más masivos que se han llevado a cabo en estos años —y que, en buena medida, parecen haber dado lugar a una buena dosis de corrupción—, han sido fruto de “modificaciones puntuales” del planeamiento urbanístico existente, aprobadas tras el consabido convenio urbanístico con algún promotor, pero que, sin embargo, daban lugar a una extraordinaria remodelación del diseño de ciudad contenido en los planes vigentes y sin que los vecinos de ese municipio hayan podido intervenir de manera efectiva para dar su parecer sobre la misma. La enorme opacidad de estos mecanismos de toma de decisiones ha contrastado con el extraordinario impacto urbanístico y ambiental que para estos municipios han tenido las medidas adoptadas.

Ya para terminar, el segundo aspecto vital para mejorar la prevención de la corrupción en este ámbito tienen que ver con la reducción de los estímulos existentes para la opacidad y la impunidad en la actividad urbanística. De nuevo, sólo puedo citar algunos ejemplos de aquello a lo que me refiero. Si los responsables de muchos ayuntamientos han considerado oportuno cambiar por completo la

⁷ Una mesa redonda sobre la acción pública en materia urbanística y ambiental no es seguramente el lugar adecuado por contenidos y por falta de tiempo para desarrollar como se debería este punto. Remito al lector interesado a otro trabajo en el que he llamado la atención sobre la ineficacia de los controles existentes en estos años (Capítulo 7 en Fundación Alternativas, 2008).

filosofía de su ciudad tras la firma de un convenio con un promotor y aprobando una mera modificación puntual del planeamiento urbanístico, esto ha sido posible por dos motivos. Primero porque, beneficios corruptos al margen, tal convenio solía suponer una fuente de financiación municipal absolutamente crucial en muchos casos y, en segundo lugar, porque tales modificaciones puntuales eran sistemáticamente aprobadas definitivamente por el gobierno autonómico correspondiente que, de esta forma, autorizaba esa fuente adicional de ingresos para sus municipios mientras se permitía dejar sin resolver el problema de asegurar un modo alternativo de financiación adecuada para los mismos.

“...*mecanismos preventivos de la corrupción estaría la mejora de los sistemas de control de la financiación de los partidos políticos*”

Además del problema de la financiación de los ayuntamientos, un segundo estímulo para la opacidad y la impunidad ha venido de la mano de la financiación irregular de los partidos políticos. Algunos de los escándalos de corrupción urbanística de estos años, al menos por lo que se refiere a su reconstrucción periodística, han puesto de manifiesto sospechas sobre la existencia de algunos circuitos de financiación ilegal de distintos partidos políticos que se habrían nutrido también de los extraordinarios beneficios generados por la actividad urbanística. De nuevo, si este panorama es cierto, la mayor o menor dependencia de los partidos de este tipo de ingresos habría supuesto un importante estímulo para la comisión de un buen número de irregularidades y para la desactivación de los controles administrativos y políticos que tenían que haberlas evitado. Por consiguiente, un elemento crucial en la mejora de nuestros mecanismos preventivos de la corrupción estaría en la mejora de los sistemas de control de la financiación de los partidos políticos⁸.

Ahora bien, una vez reconocida la importancia de la prevención en la lucha contra la corrupción y dado que estamos en una mesa redonda sobre la

acción pública en materia urbanística y ambiental, es necesario subrayar que la prevención empieza desde luego por apuntalar la expectativa de que la ley se va aplicar y que cualquier vulneración de la misma será castigada convenientemente. Como decía al principio, la corrupción se extiende cuando hay cierta sensación de impunidad y, por eso, su prevención exige acabar con las expectativas de impunidad que pudieran albergar los posibles futuros corruptos. Por esta razón, es crucial apoyar el ingrato papel que están desempeñando jueces y fiscales en esta decisiva tarea. Tomarnos más en serio la discusión sobre todos estos aspectos es clave para mejorar nuestra calidad de vida. Mejoraríamos nuestra protección del medio ambiente y la calidad de nuestro sistema democrático, así como su legitimación social. Nos jugamos mucho en esta empresa.¶

Referencias

- Aguilera Klink, Federico (ed.) (2007) *Calidad de la democracia y protección ambiental en Canarias*. Lanzarote: Fundación César Manrique.
- Alcaraz, Manuel (ed.) (2007) *El Estado de derecho frente a la corrupción urbanística*. Madrid: La Ley.
- Burriel, Eugenio (2008) "La 'década prodigiosa' del urbanismo español (1997-2006)". *Diez años de cambios en el Mundo, en la Geografía y en las Ciencias Sociales, 1999-2008. Actas del X Coloquio Internacional de Geocrítica*, Universidad de Barcelona, 26-30 de mayo de 2008. <http://www.ub.es/geocrit/-xcol/383.htm>
- Díez Ripollés, J.L.; Prieto del Pino, A.M.; Gómez Céspedes, A.; Stangeland, P.; y Vera Jurado, D. 2004. *Prácticas ilícitas en la actividad urbanística. Un estudio de la Costa del Sol*. Valencia: Tirant lo Blanc.
- Fernández Durán, Ramón (2006) *El tsunami urbanizador español y mundial*. Madrid: Marcial Pons.
- Fundación Alternativas (2008) *Informe de la Democracia 2008: La estrategia de la crispación. Derrota, pero no fracaso*. Madrid: F. Alternativas.
- Iglesias, Felipe (ed.) (2007) *Urbanismo y democracia. Alternativas para evitar la corrupción*. Madrid: Fundación Alternativas.
- Jiménez Sánchez, Fernando (2008) "Boom urbanístico y corrupción política en España", en *Mediterráneo Económico*, no. 14, pp. 263-285.
- Martin Mateo, Ramón (2007) *La gallina de los huevos de cemento*. Pamplona: Civitas-Thompson.

⁸ He desarrollado un comentario crítico a las deficiencias de la decepcionante nueva ley orgánica de financiación de partidos en Fundación Alternativas (2008: pp. 211-212).

ANEXO 1:

El fiscal jefe de Murcia, Manuel López Bernal, amigo del ex ministro Bermejo, presentó 43 denuncias contra cargos y alcaldes populares. Hasta el momento, los tribunales han archivado ya 41



La Fiscalía ensayó en Murcia la campaña de denuncias contra el PP: 41 de las 43 denuncias ya han sido archivadas

La presencia del fiscal jefe ha sido habitual en algunas reuniones del PSOE y de las plataformas afines.

La Razón 1 Marzo 09-José Clemente

MURCIA- Cuarenta y una de las cuarenta y tres denuncias llevadas a cabo por el fiscal jefe del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, Manuel López Bernal, contra dirigentes y alcaldes del PP en esta comunidad han sido archivadas una tras otra por los tribunales de Justicia. La Región de Murcia se convirtió, en vísperas de las elecciones autonómicas de 2007 y de las generales de 2008, en un auténtico «laboratorio» donde se ensayó la «causa general» contra el PP que ahora padecen especialmente Madrid y Valencia. La «operación Gürtel» dirigida por Garzón repite buena parte del guión, y repite protagonista «invitado» en la figura de Bermejo. Cuarenta y una causas instruidas a base de humo, según algunas declaraciones de dirigentes del PP regional y que han sido confirmadas posteriormente por los distintos juzgados de instrucción. Mientras, varios alcaldes, entre los que se encuentran Daniel García Madrid (Torre Pacheco), José Martínez (Librilla), José Martínez Andreo (Totana) y muchos otros miembros de esas corporaciones locales pasaron por prisión. Andreo lo hizo en plenas Navidades y con su mujer embarazada, cuando desde la Fiscalía se decía que no había riesgo de fuga; García Madrid pasó otros meses en prisión para después ser puesto en libertad al no encontrarse indicios de delito en su gestión; la al-

caldesa de Fuente Álamo, María Antonia Conesa, que se vio sorprendida por la Guardia Civil en las puertas de su despacho, también fue absuelta de todo. Y así una y otra vez. Cuarenta y una de cuarenta y tres. El fiscal jefe, según denunciaban en esos tiempos los dirigentes del PP, no era una persona alejada de determinadas ideologías. Sus vinculaciones con el Partido Socialista eran más que evidentes y conocidas (como muestra la foto superior, en la que aparece junto a destacados dirigentes del PSRM-PSOE, entre ellos el actual delegado del Gobierno, Rafael González Tovar; su hija, María González, miembro de la Ejecutiva nacional del PSOE; y otros parlamentarios como Rosa Peñalver y la senadora María Antonia Martínez, también ex presidenta socialista de la Región de Murcia). El fiscal jefe era y es íntimo amigo del ex ministro de Justicia Mariano Fernández Bermejo, que encabezó la lista del PSOE por Murcia en las últimas generales. Sus reuniones eran frecuentes y, al igual que sucedió con la cacera de Garzón, pudieron compartir otras opiniones. Las 41 querellas contra el Partido Popular desencadenaron un terremoto político que llegó a desestabilizar la Región, ya que iban dirigidas contra todo y contra todos: el hermano del ex presidente Valcárcel, la familia del alcalde de Murcia, Miguel Ángel Cámara, diputados y alcaldes del PP de numerosas poblaciones y un buen grupo de empresarios que tampoco se libraron de dichas acusaciones. Pero todo era humo y, como tal, los tribunales acabaron archivando las causas «por falta de pruebas y por inconsistencia procesal».

Tensiones con la Fiscalía

A tenor de lo sucedido en Madrid y Valencia, algunos dirigentes del PP regional, como su portavoz parlamentario, Juan Carlos Ruiz, admiten en público y en privado que Murcia fue «el laboratorio en el que se ensayó la causa general contra el PP». Esta aseveración, que mantienen muchos compañeros de partido, motivó diversas tensiones con la Fiscalía. Las «amistades peligrosas» de López Bernal con el ya ex ministro y candidato por Murcia, Fernández Bermejo, hicieron el resto. López Bernal es un habitual de las reuniones del PSOE murciano, y también de encuentros con plataformas como Murcia no se vende y Ecologistas en Acción.

Paralelamente a las denuncias contra el PP en las que se practicaron todo tipo de ataques, se mantenía un inquietante silencio sobre los más de 30 casos de

corrupción que afectaban a cargos del Partido Socialista murciano, entre ellos el actual secretario general, Pedro Saura, y el alcalde de Los Alcázares, Juan Escudero, que acabó implicado en diversas conexiones de la «operación Malaya» de Roca en su municipio. El PSOE ensayaba entonces en Murcia lo que hoy es la «causa general» contra el PP, pero se le volvió en contra, ya que Valcárcel logró ser el presidente más votado de España. No obstante, el PSOE insiste y dispara con nuevas denuncias.

MÁS QUE PALABRAS. La supuesta independencia judicial que se le debe atribuir al fiscal jefe queda en entredicho en esta imagen. Bernal (derecha) aparece con el delegado del Gobierno (tercero por la izquierda), la ex presidenta socialista de Murcia (en el centro) y María González (con camiseta rosa), miembro de la Ejecutiva nacional.

[<http://www.larazon.es/noticia/la-caceria-fallida-contra-el-pp>]

ANEXO 2:

NOTA INFORMATIVA

Acuerdo de la Junta de Fiscales de la Fiscalía de la Región de Murcia, celebrada el día 5 de marzo de 2009

Ante la sesgada información publicada en el periódico La Razón el domingo 1 de marzo de 2009, **la Junta de Fiscales de la Fiscalía de Murcia**, presidida por el Teniente Fiscal, quiere manifestar expresamente su apoyo al Fiscal Superior y a todos aquellos compañeros que bajo su dirección vienen desarrollando, con absoluta objetividad e imparcialidad, una imprescindible y no siempre bien entendida persecución de la delincuencia que afecta al correcto funcionamiento de las Administraciones Públicas.

Si cualquier estamento público, en un Estado social y democrático de Derecho, debe estar sometido a la crítica de su actuación, no es menos cierto que la misma sólo debe encontrar el límite en la verdad, y es precisamente este axioma el que es conculcado en el artículo de referencia.

La inexactitud de los datos aportados en dicho artículo es tan palmaria que a continuación se ofrecen los reales, a fecha de hoy, para el oportuno conocimiento de la opinión pública:

- 1º Ninguna de las querellas o denuncias presentadas por la Fiscalía de Murcia han sido archivadas por Juzgado o Tribunal alguno.
- 2º Se afirma gratuitamente en el diario "La Razón" que 41 denuncias que afectan al Partido Popular han sido archivadas por los Juzgados de Instrucción por su falta de fundamento, cuando la realidad es otra muy distinta ya que, efectivamente, fueron archivadas pero en la propia Fiscalía, no dándose curso a las mismas por considerar el Ministerio Fiscal que las denuncias carecían de base para su remisión al órgano judicial correspondiente. Asimismo, se desconoce la "fuente" en la que haya bebido el redactor del artículo citado, pues no sólo yerra en lo anterior, sino que además no son 41, sino 51 las denuncias archivadas en la propia Fiscalía que afectan a responsables de Ayuntamientos gobernados por el Partido Popular (21 en el año 2006, 21 en el año 2007 y 9 en el año 2008).
- 3º Respecto a las supuestas 30 causas que afectaban a responsables del PSOE "silenciadas" por la Fiscalía, precisar que tan sólo se han presentado 11 denuncias en este organismo, de las que 8 han sido archivadas por la Fiscalía sin remisión al Juzgado.
- 4º En relación a las denuncias presentadas por la Fiscalía de Murcia en los distintos Juzgados de Instrucción, son 8 las denuncias o querellas interpuestas por Fiscalía que afectan a responsables de Ayuntamientos gobernados por el Partido Popular, frente a 3 denuncias contra responsables de Ayuntamientos gobernados por el PSOE; además ha intervenido en una denuncia interpuesta por un representante del Partido Popular contra un ex Alcalde del PSOE que, tras su archivo judicial, fue reabierto precisamente en virtud del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal.
- 5º No hay abierta ninguna investigación respecto al hermano del Presidente de la CCAA, ni respecto a familiares del Alcalde de Murcia, ni consta denuncia alguna en Fiscalía sobre tales personas.

6º Respecto a los políticos que han ingresado en prisión, lo han sido –cómo no– en virtud de mandamiento judicial.

7º Hasta la fecha, se han formalizado tres escritos de acusación:

- ▶ uno contra el Alcalde de Alguazas, por delito contra la ordenación del territorio, pendiente de celebración de juicio
- ▶ otro contra el ex-Alcalde de Santomera, por delito medioambiental, igualmente pendiente de la correspondiente vista oral

▶ y finalmente contra el Alcalde de Mazarrón y otros (entre los que se encontraba un afiliado al PSOE), que tras celebración de juicio ha dado lugar a una sentencia absolutoria en contra de la petición de la Fiscalía que, respetando como no podía ser menos la resolución judicial, intentó el recurso extraordinario de Casación, no siendo éste, empero, interpuesto por la Fiscalía General del Estado.

ANEXO 3:

EPOCA Comentario de la Población 17

CANARIAS

LOS EDILES POPULARES DETENIDOS POR LA POLICÍA ANTE LAS CÁMARAS DE TELEVISIÓN HAN SIDO ABSUELTOS

La Fiscalía, al servicio del poder político

Políticos del Partido Popular, policías y empresarios de Canarias están asustados. Aseguran que existe una trama política instigada por el PSOE y el Gobierno central para recuperar el poder de las islas. Y, aunque a muchos les duele en prenda decirlo, algunos se atreven a señalar a este hombre, Juan Fernando López Aguilar, ex ministro de Justicia y ex candidato socialista al Gobierno de Canarias, como ideólogo de esta nueva 'cacería'.

Higinio Mosteiro

PARA conseguir el descrédito de los populares, utilizan a los medios de comunicación a los que les filtran informaciones sobre las detenciones para que pue



Alguien los había avisado. Grabaron la detención, pero también acompañaron al detenido y a la policía hasta su despacho del Ayuntamiento, donde realizaron un nuevo registro. Después pasó tres días en el calabozo, el máximo que permite la ley, antes de ser puesto a disposición judicial, enorg

dirigía a Tenerife. La policía buscaba en su malecón el dinero de un presunto delito de cohecho. Pero allí no había nada. El manifiesto delito que avalaba su detención no existía. Sin embargo, pasó 24 horas en el calabozo. Al final fue puesto en libertad sin fianza y el caso fue sobreesido. El daño esta

Semanario *Época*, 27 de febrero de 2009

Jaime Doreste Hernández

JAIME DORESTE HERNÁNDEZ, *abogado ambientalista y activista de Ecologistas en Acción. Desde 2005 ejerce las tareas de coordinación del área de defensa jurídica de Ecologistas en Acción*

EN PRIMER LUGAR, QUIERO AGRADECER MUY ESPECIALMENTE A LA organización de las Jornadas que hayan contado con actores públicos, es decir, aquellos que ejercitan la acción pública, como son los grupos ecologistas. Otros ejemplos de actores públicos que por suerte y en el ámbito concreto de esta maravillosa isla se implican en la defensa de la legalidad territorial serían la Fundación César Manrique o el propio Cabildo.

Y es que la acción pública, y quiero empezar señalando esto, supone que se permite que cualquier persona pueda acudir a defender la legalidad a los Tribunales.

Así dicho no suena nada especial, pero lo que quiero poner sobre relieve es lo que ocurre en aquellos campos en los que no se reconoce la acción pública.

Ahora, voy a narrar a modo de ejemplo la historia del fracaso, bueno, de mi fracaso particular con las Centrales eléctricas en los Tribunales de Justicia, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid o los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Toledo en relación con la Central Térmica de Aceca¹, que está justo entre Toledo y Madrid, vertiendo al Tajo.

Las ampliaciones y las modificaciones de esa central térmica fueron recurridas por Ecologistas en Acción, y por tres ocasiones los Tribunales señalados² han inadmitido nuestros recurso por entender el colectivo no tiene interés directo, ni interés legítimo para impugnar esa Central Térmica³.

¹ Se trata en concreto de la Central termoeléctrica de Aceca, sita en el Término Municipal de Villaseca de La Sagra (Toledo). Consta de cuatro grupos generadores; los antiguos, que producen energía eléctrica utilizando fuel oil y dos nuevos grupos de Ciclo Combinado, que generan energía utilizando como fuente primaria el gas natural y el fuel.

² Sentencias de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Madrid núm. 1216/2006, de veinticinco de octubre y 1299/2006 de 10 noviembre.

³ Afortunadamente, esta tendencia jurisprudencial ha variado recientemente y así el Tribunal Supremo revocaría las mencionadas Sentencias del TSJ de Madrid en virtud de la



Traducido al castellano, porque abusamos un poco de los términos jurídicos: Ecologistas en Acción no es nadie, no se le ha perdido nada contra la Central Térmica de Aceca y por eso no puede recurrir su aprobación ante los Tribunales. Por esa regla de tres, tampoco un grupo ecologista, una asociación vecinal u otro colectivo o particular sería nadie para impugnar una carretera que atraviesa un determinado enclave valioso o un puerto industrial o deportivo porque son materias donde no está reconocida la acción pública. Ninguna acción legal podremos emprender contra esta Central por tanto.

Por eso, en materias como el urbanismo, la defensa y protección del patrimonio histórico, la protección de los parques nacionales y otras, materias en las que sí existe la acción pública⁴, nos

Sentencia de Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 1 de diciembre de 2009, por entender que la legislación ambiental otorga indiscutiblemente legitimación para interponer recurso contencioso administrativo frente a instalaciones eléctricas. Por su parte, la Sentencia 10331/2009 de 17 de diciembre de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid entendió que Ecologistas en Acción se encuentra investida de un especial interés legítimo colectivo. En el mismo sentido la Sentencia de la Sección Tercera la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2010.

⁴ Así, a modo de ejemplo y sin ánimo de exhaustividad, se pueden citar la Ley 1/1970 de Caza (Art. 47 1 b), Ley 22/1988 de Costas (Art 109.1), Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Nacional (Art. 8.2), Real Decreto Legislativo 2/2008 Texto Refundido de la Ley de Suelo (Art. 4 f), Ley 5/2007 de la Red de Parques Nacionales (art.

facilita muchísimo las cosas porque se nos abre la puerta de entrada para defender ante los Tribunales aquello que consideramos.

“...permítanme que les diga que quiero cambiar el mundo... si bien yo no quiero ganar ningunas elecciones

Por cierto, con respecto a aquello que queremos los grupos ecologistas, permítanme que les diga que quiero cambiar el mundo; es decir, a mí no me mueve ningún ánimo partidista, yo no quiero ganar ningunas elecciones. Si hay algo que Ecologistas en Acción puede presumir, como grupo ecologista, es de su absoluta independencia respecto de partidos políticos y otras organizaciones sociales⁵. Y así, no tiene nada que ver, lo digo por si alguien lo confunde, con Los Verdes, que es un partido político. Somos unas organizaciones sociales igual que las asociaciones de vecinos o de consumidores y usuarios.

Es decir, el término o concepto de ONG, que puede hacer pensar en una especie de gabinete técnico u oficina donde todo el mundo cobra sueldos y demás, es algo totalmente ajeno a lo que es una asociación de carácter eminentemente voluntario como es ésta.

Y digo esto porque muchas veces en los medios de comunicación, se insinúa o acusa abiertamente a los grupos ecologistas de tener 'intereses', refiriéndose a intereses económicos, políticos o vaya usted a saber cuáles. Intereses éstos que, desde luego, nada tienen que ver con el activismo y el movimiento ecologista.

Ecologistas en Acción, que como se ha dicho, es una gran federación de grupos locales⁶, muchos

22). También en la legislación canaria encontramos ejemplos de reconocimiento de la acción pública en la normativa sectorial ambiental como la Ley 11/90 de Prevención del Impacto Ecológico de Canarias (Art 39. 1).

⁵Tal es así que según su régimen de incompatibilidades no puede actuar como portavoz o representante de Ecologistas en Acción quien ostente cargo representativo en un partido político u organización sindical.

⁶ Ecologistas en Acción es una confederación de más de 300 grupos ecologistas distribuidos por pueblos y ciudades. Forma parte del llamado ecologismo social, que entiende que los problemas medioambientales tienen su origen en un modelo de producción y consumo cada vez más globalizado, del que derivan también otros problemas sociales, y que hay que transformar si se quiere evitar la crisis ecológica.

de ellos tiene seis o siete miembros, otros son más grandes. A modo de ejemplo Ecologistas en Acción de Madrid cuenta con unos novecientos socios, lo que es poco, teniendo en cuenta que la corona metropolitana cuenta con unos siete millones de habitantes. La asociación tiene carácter voluntario, en la que prácticamente nadie tiene un salario, por lo que el tiempo y energía que pueden dedicar al activismo ecologista es el que es y está necesariamente limitado. Lo digo para que la gente lo entienda, pues muchas veces se exige: "¿dónde están los ecologistas?". Pues están en su casa, igual que usted.

Aquí aprovecho para entroncar con una idea importante respecto de la acción pública. Y es que ésta supone que no tiene que buscar a Ecologistas en Acción, a Greenpeace u otra organización ecologista para que recurra o denuncie algo; lo puede hacer usted.

Dicho esto, es evidente que el colectivo que se asocia en torno a un compromiso ecologista, tiene una especial motivación a la hora de emprender acciones contra determinadas aberraciones del territorio. Pues es eso lo que nos mueve, la defensa del territorio y del medio ambiente, la herencia para nuestros hijos y la que disfrutamos nosotros.

“¿En qué casos... se ha podido recurrir a la acción pública?”

¿En qué casos, por ejemplo, se ha podido recurrir a la acción pública?

Citaré tres casos a modo de ejemplo:

- El **Hotel El Algarrobico**⁷, un hotel de 411 habitaciones en la playa de El Algarrobico, desmontando una enorme extensión en primera línea de playa, en una zona incluida en la ampliación del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar realizada en 1994 en la costa de Almería, cuya licencia de obras ha sido declarada nula a instancias de Ecologistas en Acción⁸. Y a partir de ahí se puede llegar a ver si conseguimos ejecutar la sentencia o no...

Para ello realiza campañas de sensibilización, denuncias públicas o legales contra aquellas actuaciones que dañan el medio ambiente, a la vez que elabora alternativas concretas y viables en cada uno de los ámbitos en los que desarrolla su actividad. Para más información, vid: www.ecologistasenaccion.org

⁷ <http://www.ecologistasenaccion.org/spip.php?article12149>

⁸ Sentencia de 5 de septiembre de 2008 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. dos de Almería.

- La ampliación y reforma de la **M-30**, en Madrid, prescindiendo de todos los trámites ambientales⁹.
- En Tenerife, que queda muy cerca de aquí, el conocido tema del **Puerto industrial de Granadilla**.

Como decíamos, en ejercicio de la acción pública cualquier persona puede interponer un recurso. Y así, se acaba de paralizar ese puerto¹⁰, y los daños económicos que puede haber causado por la paralización de las obras durante dos años son de 31 millones de euros, eso es lo que se nos pedía por parte de Puertos del Estado. En este caso, la construcción del puerto compromete valiosísimos ecosistemas marinos (sebadales atlánticos) y costeros que afectaría a especies gravemente amenazadas como la Tortuga boba o la piña de mar, cosa que se ha podido evitar, mediante la paralización cautelar de los trabajos de construcción.

Por el contrario, no hace mucho, en Madrid, ganamos una sentencia que no nos sirvió absolutamente para nada. Y es que, aunque contra todo pronóstico el Tribunal Superior de Justicia de Madrid estimó nuestro recurso y declaró nula la aprobación del proyecto de la **autovía M-501**¹¹, a lo largo del proceso se nos había denegado por siete veces la paralización cautelar, pero ganamos la sentencia, por lo que las obras de ejecución estaban muy avanzadas. Así, pedimos la ejecución provisional, y entonces, el Magistrado ponente en un alarde de conmisericordia para con estos pobres chavales que son de Ecologistas en Acción, fijó la fianza para acordar esa ejecución provisional —y que inicialmente consistiría en la paralización de las

⁹ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. veintidós de Madrid núm. 282/2008 de 16 de octubre, previa sentencia favorable del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) de 25 de Julio de 2008

¹⁰ Autos de a 23 de febrero y 3 de marzo de 2009 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Dichos Autos acordaron la paralización cautelar interesada sin exigencia de fianza o caución a Ben Magec-Ecologistas en Acción.

¹¹ Sentencia 168/2008 de 14 de febrero de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Madrid.

La M501 atraviesa la Sierra Suroeste de Madrid, un paraje declarado como Zona de Especial Protección de las Aves y Lugar de Interés Comunitario por el extraordinario grado de conservación del monte mediterráneo de los valles del Alberche y Cofio que acoge, último reducto del Lince ibérico en la Comunidad de Madrid.

obras en curso— rebajando al 5 por ciento del coste de la paralización que estimaba la Comunidad de Madrid y fijándola en 400.000 euros.

Por si a alguien le sorprende, en los trasteros de Ecologistas en Acción no tenemos 43.000 € en metálico pero está llenos de camisetas, libros y demás material para su venta. Y así, a base de vender camisetas, de campañas, de pedir donaciones de particulares, conseguimos en un mes y medio, reunir el 70 por ciento de esa cantidad. No nos lo creíamos ni nosotros. La reacción de la Comunidad de Madrid a raíz de que se ganase esa sentencia, fue que en lugar de trabajar un turno, ocho horas, empezaron a trabajar a tres turnos. De manera que el plazo de ejecución de esa carretera que iba a ser de un año y medio, se terminó en cuatro meses.

Por tanto cuando habíamos reunido el 70 por ciento tuvimos que desistir de la ejecución provisional de sentencia —y de la campaña recabando fondos—, porque ya habían inaugurado la carretera. Una vez firme la Sentencia, si es ratificada por el Tribunal Supremo, no dudaremos en instar su ejecución definitiva y por supuesto su demolición.

Ésa es una triste historia, y ese es el motivo por el cual Ecologistas en Acción insista mucho en un tema al que a nadie se le escapa la importancia, que son las medidas cautelares.

Defiendo la idea de que el medio ambiente y el territorio tienen que ser preservados, porque nadie tiene derecho a apropiarse de ellos en exclusiva.

La acción pública entronca con esta idea, porque la acción pública permite acceder a la justicia para la defensa de intereses públicos y colectivos, como el ambiental, paisajístico o territorial. Y aquí me remito a un Tratado internacional que se aprobó en el año 1998, y que costó mucho que España lo ratificara, conocido como el **Convenio de Aarhus**¹².

Este Convenio se dirige directamente a la protección del medio ambiente, estableciendo para ello diversos derechos de carácter procedimental de participación pública, acceso a la información y acceso a la justicia en materia de medio

ambiente¹³. Y ello puesto que evidentemente la defensa de la legalidad y del medio ambiente no la podré llevar a cabo válidamente si no estoy informado, si no puedo participar en la toma de decisiones que afecten al medio y al territorio en procesos participativos, y sobre todo, si no tengo la capacidad de impugnar estas decisiones en última instancia ante los Tribunales de Justicia¹⁴.

Así, se habla de los tres pilares del Convenio de Aarhus, que son: acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, erigiéndose así este tercer pilar como corolario necesario para garantizar la protección ambiental.

Para ello, exige que el sistema judicial de los países miembros tengan regulados mecanismos eficaces para la protección ambiental; exigencia ésta que pasa, ineludiblemente y a nadie se le escapa, por las medidas cautelares y la ejecución de sentencias.

Además, dice el Convenio de Aarhus que hay que eliminar barreras y obstáculos económicos a quienes actúan en defensa de estos intereses colectivos. Y cuando estamos hablando de inasumibles fianzas de 400.000 euros, es innegable esa barrera económica.

Imaginemos que Ben Magec-Ecologistas en Acción hubiera tenido que desembolsar 31 millones de euros, en el caso del Puerto de Granadilla. Bueno, ante la absoluta imposibilidad de aportar esa fianza, las obras continuarían, y la destrucción ambiental no hubiera podido ser evitada.

Nosotros entendemos que esos remedios efectivos y poco onerosos exigen que el legislador español y los aplicadores del derecho, que somos tanto los abogados que pleiteamos como los Tribunales de Justicia que en definitiva son los que deciden, cambien un poco la mentalidad a la hora de las medidas cautelares y la ejecución de sentencias cuando está en juego interés ambientales.

Y ya hemos visto que la ejecución de una sentencia urbanística, especialmente cuando no estamos hablando de los poblados de litorales sino de grandes hoteles, cuesta muchísimo, y se convierte en el infierno de Dante.

¹²Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998 y cuyo Instrumento de Ratificación se publicaría en el BOE de 16 de febrero de 2005.

¹³García Ureta, Agustín, "El Convenio de Aarhus: Derechos de Participación y Acceso a la Justicia", en Derecho al conocimiento y acceso a la información en materia de medio ambiente. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2005. p. 17-102.

¹⁴Para saber más sobre el Convenio de Aarhus: <http://www.cgae.es/portalCGAE/archivos/ficheros/1191314452473.pdf>

Para evitar esa situación nada más fácil que acudir a esa medicina preventiva que nos hablaba tan magníficamente Don José Antonio Martín Pallín, evitando que se consolide el daño ambiental, que en muchos casos puede ser irreversibles. Una vez que me he cargado el equilibrio de un ecosistema vaya usted a saber si se va a recuperar de forma remotamente parecida a como estaba anteriormente.

Es complicada la adopción de medidas cautelares puesto que el juez tiene que hacer una ponderación de intereses en juego.

Pero afortunadamente podemos constatar que se ha abierto una brecha y ahí el caso del Algarrobico ha sido muy significativo¹⁵, como también lo ha sido el de Granadilla.

Desde el ámbito ecologista se está defendiendo un interés público, y eso es una cosa muy importante a tener en cuenta. Yo cuando defiendo el medio ambiente, no soy el vecino de al lado que no quiero que la casa sea más alta que la mía, o porque no quiero que me hagan sombra, no. Estoy defendiendo un interés público constitucional. El artículo 45 de la Constitución reconoce el derecho al medio ambiente adecuado, y exige la explotación racional –luego sostenible– de los recursos naturales. Y la mayor parte de las cosas que estamos viendo en estas Jornadas, desde luego, están muy lejos de ser una explotación racional.

Precisamente, por esa defensa de un interés público se debe tomar en consideración la no necesidad de imponer fianzas elevadas.

También en materia penal, cuando nos intentamos personar en el caso de Bolidem¹⁶, nos pedían 30.000 euros. Cuantía una vez más, inasumible.

Recientemente en un asunto muy importante, de daños ambientales causados por una enorme explotación minera a cielo abierto de cobre en la provincia de Sevilla, se nos ha pedido una fianza de 6.000 euros.

La hemos recurrido, y hemos argumentado todo lo posible para hacerle entender a la Instructora que no tenemos ese dinero, que es imposible. Y eso que

la Juez en su Auto reconocía la importancia e interés de la comparecencia de Ecologistas en Acción en las actuaciones dada cuenta su gran conocimiento del tema¹⁷. Pues bien, ni en estas condiciones conseguimos evitar barreras económicas a la justicia.

La Unión Europea, que también es parte del Convenio de Aarhus, ha encargado informes a prestigiosas consultoras para conocer el grado de implementación o de aplicación del Tratado internacional en España y en el resto de Estados Miembros¹⁸.

“...por ejemplo, únicamente en España y en el Reino Unido se pueden solicitar fianzas para pedir paralizaciones de proyectos

Este informe pone de relieve aspectos muy curiosos desde la perspectiva del Derecho comparado, como por ejemplo, únicamente en España y en el Reino Unido se pueden solicitar fianzas para pedir paralizaciones de proyectos. En el resto de países se entiende que si lo acuerda un juzgado no se tiene que pedir fianza al peticionario; cosa que a mí me ha parecido sorprendente.

Pues bien, en dicho informe, entre las conclusiones a las que se llega, es que el principal problema de España en relación con el acceso a la justicia en el tema medioambiental es “la ausencia de remedios eficaces en litigios medioambientales. Los mecanismos actuales no están adaptados al litigio medioambiental, puesto que dichos mecanismos necesitan que la parte solicitante de una medida cautelar deposite una cantidad a tanto alzado a modo de fianza para cubrir los eventuales daños a causa de la suspensión de la resolución administrativa impugnada [aquí se está refiriendo a fianzas millonarias como las ya citadas]. En materia de ordenación del territorio, por ejemplo, este tipo de fianzas pueden ser extremadamente elevadas y las organizaciones ambientalistas no pueden afrontarlas.

¹⁵ La Sentencia 131 de 17 de marzo de 2008 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Sede de Granada del Tribunal Superior de Justicia de Granada ratificó la suspensión cautelar de las obras de suspensión del Hotel El Algarrobico, sin exigencia de fianza ni caución al los recurrentes, que fueron Ecologistas en Acción de Almería y la Asociación Salvemos Mojazar.

¹⁶ http://es.wikipedia.org/wiki/Desastre_de_Aznalc%C3%B3llar

¹⁷ Auto de 12 de noviembre de 2008 del Juzgado de Instrucción 19 de Sevilla.

¹⁸ Informe “Inventario de Medidas relativas al acceso a la justicia en materia de medio ambiente” encargado por la Dirección General de Medio Ambiente de la Comisión Europea a la consultora Mileu Ltd., disponible en el siguiente enlace: http://ec.europa.eu/environment/aarhus/study_access.htm

Además estas fianzas no están cubiertas por la Asistencia Jurídica Gratuita y, de este modo, esta cuestión [relativa al acceso a la justicia en materia ambiental] permanece sin respuesta en el marco de la vigente legislación¹⁹.

Antes se ha hablado de que la nueva legislación ambiental²⁰ nos permite un amplio acceso a la justicia gratuita a los grupos ecologistas²¹. En la práctica, en dos años de historia de vigencia de esta ley, ante una gran cantidad de solicitudes de reconocimiento del derecho de acceso a la justicia gratuita por parte de organizaciones ambientales sólo se nos ha reconocido dos veces el beneficio de justicia gratuita, porque la interpretación judicial está siendo muy restrictiva en esta materia.

Yo no sé si han oído el escándalo que ocurre en Madrid. La justicia gratuita la verdad es que es muy onerosa para aquellas comunidades autónomas que han asumido las competencias en materia de justicia. Ahora en Madrid se plantea que los inmigrantes ilegales, por el hecho de ser inmigrantes ilegales rechazados en frontera, no tengan derecho a la justicia gratuita, con lo cual se está planteando que se les pueda devolver directamente a sus países sin el más mínimo derecho de defensa jurídica, lo cual me parece, desde el punto de vista del Estado de Derecho, una aberración sobre la que haría falta reflexionar.

La conclusión del citado informe –encargado por la mismísima Comisión Europea y no precisamente por un grupo ecologista– es que la administración

¹⁹ Conclusión del Informe nacional para España "Medidas relativas al acceso a la justicia en materia de medio ambiente (Artículo 9.3)".

²⁰ Las previsiones del Convenio de Aarhus se han incorporado al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente

²¹ Artículo 23.2 de esta Ley.

de Justicia española no está preparada para afrontar la defensa ambiental en torno a dos puntos: la ejecución de las sentencias y la adopción de medidas cautelares.

Por último, quería referirme nuevamente a la importancia del papel que tiene el público, esa sociedad civil que todos y todas conformamos como ciudadanos. Desde el público actuamos en defensa del territorio, del medio ambiente y así de nuestro presente y futuro; y lo hacemos, porque creemos en ello, lo cual nos da una especial legitimidad y la garantía o la ventaja de poder ir con la cabeza bien alta.

Yo suelo decir, que no soy nadie, que soy un punto. Pero creo que debemos hacer una reflexión importante cuando nos encontramos en la encrucijada actual, es decir, que tenemos que elegir entre el Estado social, ambiental y democrático de Derecho o el "Estado malayo".

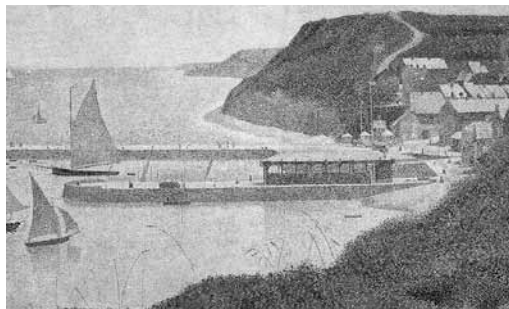
Debemos abordar la participación de todos y todas en la protección del medio ambiente y de la legalidad territorial y ambiental, como don José Saramago habla de la dignidad del territorio.

Esto exige que todos y cada uno de nosotros nos lo creamos y participemos activamente en la defensa ambiental, de manera que no sea ese punto yo solo, o cualquiera de los ecologistas de turno que siempre nos prestamos a la crítica, nos encontramos tirando piedras contra la marea, sino que entre todos podamos pintar un cuadro más optimista que el punto negro sobre el blanco.

Yo soy un solo punto, una piedra lanzada contra la ola, pero entre todos podemos componer un cuadro más bonito y con más esperanza.

Así os invito a todos y a todas a creer, como lo creo yo, que podemos cambiar el mundo. ¶

Nota final, la obra puntillista utilizada es "Port en Bassin" de Georges Seurat.



Territorio y Dignidad. La visión del ciudadano José Saramago

José Saramago

JOSÉ SARAMAGO, Premio Nobel
de Literatura en 1998.

SEÑORA PRESIDENTA, ESTIMADOS COMPAÑEROS DE MESA, SEÑORAS Y señores:

Tengo una historia para contarles, una historia que alguien podría pensar que es inventada, que la he escrito para traerla aquí esta tarde, pero no es así, es un hecho auténtico, que va a ser entendido en Lanzarote como en pocos sitios. Por eso, cuando acabe de contar lo que les traigo, no haré demasiadas consideraciones, sencillamente me callaré porque tengo mucha confianza en la inteligencia y la sensibilidad de las personas, y hay casos que cuanto menos retórica, mejor.

Hace dos o tres semanas, el presidente Lula entregó a 19.000 indios de un estado del norte de Brasil un territorio –ya ha salido la primera palabra, "territorio"– más o menos del tamaño de la provincia de Zaragoza. A 19.000 indios. Como la provincia de Zaragoza no es pequeña, imaginemos que los 19.000 indios van a vivir dispersos, aislados... No sé cuántos habitantes tiene Tías, pero poco más o poco menos que esos 19.000, es decir, la población de Tías en un espacio equivalente al territorio de Zaragoza, lo que llama la atención ¿verdad? Pero vamos a lo importante: ¿Qué ha pasado para que el Presidente Lula haya tomado esa decisión? Lo cuento en pocas palabras: Esa zona es lo que podríamos llamar un territorio histórico, aunque es un poco difícil hablar de historia cuando nos referimos a las etnias en Brasil, pero en fin, aceptemos la convención y recordemos que es el lugar donde siempre vivió ese pueblo, ahí están sus bosques, sus ríos, el paisaje del norte de Brasil que tantas veces hemos visto en reportajes. Ellos, los indios, son personas que se pintan la cara, tienen danzas un poco extrañas, culturas que no entendemos o que entendemos mal, y son 19.000 seres humanos, como vengo diciendo. ¿Qué ha pasado con esta gente para que haya sido necesaria una intervención estatal? Pues que el suyo un territorio fértil, absolutamente apetitoso, tan tentador que poco a poco ha ido siendo invadido por empresas arroceras que



han instalado sus cultivos de arroz en tierras que no les pertenecían, que las usurpan, tras matar, sí, matar, grandes extensiones de bosque o floresta, y esto desde no sé exactamente cuántos años, por lo menos desde hace diez años. En este tiempo, la comunidad indígena ha luchado con las fuerzas de que disponía para recuperar su tierra. No es una expresión retórica decir "su tierra". Nosotros, todos los seres humanos, incluso los más urbanos, somos más de la tierra en la que hemos nacido y donde nos hemos criado de lo que imaginamos, aunque algunos, con vidas llamadas estupendas, con coches, con varias viviendas, viajes, playas, casinos y todo eso, pretendan olvidar, y a veces lo consigan, que lo importante es tener los pies en la tierra. Si no quieren recibir el mensaje que la tierra les envía continuamente, es cosa suya, pero la tierra está ahí y habla. Y para nuestros amigos de Brasil, que no son nada sofisticados, que no son "civilizados" (aunque habría mucho que discutir acerca del significado del concepto "civilizado"), lo más importante es la tierra, por eso han peleado por recuperarla durante años y años ante distintos

tribunales, con sentencias contradictorias, hasta que el asunto llegó al Supremo, que decidió en sentencia firme que las tierras debían ser restituidas a sus legítimos dueños. Así ha ocurrido: el presidente Lula ha entregado a sus representantes la tierra que había sido de sus ancestros. Ahora, en este momento, están en un lugar que todavía está ocupado porque los cultivos no se cambian de un lado a otro ni en un instante, los arroceros tendrían que resolver su problema, es decir, no tanto el problema de los arroceros, que no son más que braceros que trabajan allí, sino de las empresas arroceras, multinacionales, que tendrán que salir del estado e irse a otro lugar. Y van a salir, ya están saliendo porque eso es lo que ha dictado la justicia.

Se preguntan muchas personas en varios continentes, en Europa y América: ¿Qué es esto de dar atención a 19.000 salvajes que se pintan la cara? ¿Qué es esto, el mundo al revés? ¿Vamos a decir no al desarrollo, no al progreso, no a la sofisticación de los medios de producción, tan necesaria, según la información hábilmente manejada? Pues mire usted, no se trata de negar el desarrollo, se trata,

en este caso, sencillamente, de devolver lo que fue robado. Insisto: es un caso de justicia.

Cuando nosotros llegamos a América, nosotros quiere decir los portugueses y los españoles, en el siglo XV y XVI, hicimos mucho daño, matamos, torturamos, asesinamos, robamos las creencias de quienes las tenían, hicimos barbaridades, lo más bárbaro que se puede imaginar y que visto desde hoy son acciones que nos repugnan, y ya entonces repugnaron a los mejores, como Bartolomé de las Casas o el Padre Viera en Portugal. Es decir, la historia, nuestra historia, está llena de latrocinios, de robos, de crímenes de los que, de alguna forma, somos nosotros, los pueblos de la Península Ibérica, responsables. Claro que no somos responsable directos, pero hemos heredado y hemos obtenido beneficios de la explotación infame que fue no el encuentro de civilizaciones, como hipócritamente se dijo durante el 92, ni siquiera del encontronazo, sino del exterminio cultural, del desprecio hacia otra la gente, la que allí vivía. Y las consecuencias de ese desprecio están patentes, basta mirar y se ve como se sigue tratando a los indígenas, como hay dos medidas, como el blanco tiene un plus sobre el indio. En la gobernación de los países, en los ámbitos del poder, en la sociedad.

Lo que acaba de pasar en Brasil es casi un milagro, porque la tierra estaba ocupada por las empresas arroceras, de modo que era fácil dejar las cosas como estaban y no complicarse la vida, sabiendo además que esas empresas contarían con el silencio y la complicidad de los medios de comunicación, ya que los consejos de administración de unos y otros están integrados, tantas veces, por las mismas personas. Pues precisamente por eso se hace más de elogiar y agradecer la decisión del Tribunal Supremo de Brasil y la posterior intervención del presidente del gobierno, porque han tenido el coraje de confirmar que la tierra es de estos hombres y estas mujeres por todas las razones morales y legales que han enumerado en la sentencia. Y esto no se va a quedar así, este ha sido un primer paso, es un primer caso, al que otros se sumarán porque las situaciones de apropiación indebida y de usurpación son, por desgracia, demasiado frecuentes. Para que la dignidad –dejamos ahora el territorio y pasamos al concepto dignidad– sea integralmente vivida en esos pueblos era necesaria la restitución de la tierra.

Y miren que no digo dignidad recuperada, porque ellos nunca la perdieron, habían perdido la tierra y su uso, pero no la dignidad, y esa es la gran diferencia con otros, que sí se han resignado. Visto desde la distancia, qué fácil sería comprar a esa gente, tan pobre, tan indefensa. Comprarlos, que es otra forma más explícita de decir corromperlos. Lo asombroso, sin embargo, es que esos 19.000 hombres y mujeres resistieron a todos los intentos de corrupción de que han sido blanco. A todos, absolutamente a todos.

Por tanto, si se habla de territorio y si se habla de dignidad, tenemos ante nosotros un ejemplo que nos llega del otro lado del Atlántico. Quizá nuestros amigos de Brasil se sientan un poco solos, 19.000 personas en un territorio del tamaño de la provincia de Zaragoza da para no encontrarse nunca, pero se van a encontrar y no se van a perder unos de los otros nunca. Ya verán. Y saben que cuentan con la admiración de muchos en el mundo.

Y esto me trae a Lanzarote. Nosotros, Pilar y yo, estando aquí desde el 93, no con residencia definitiva, porque tenemos la residencia en Lisboa, pero estando en un lado, estamos también en el otro, y esto es bueno, porque vivimos en dos sitios a la vez. Dieciséis años ya. Si no es una vida, es una adolescencia. Y, de alguna forma, si consulto mi recuerdo, creo que puedo decir que llegamos a Lanzarote en el último momento en el que todavía había una relación con el pasado más o menos cercana. Las carreteras, por ejemplo, no tenían rotondas ¿cómo han podido vivir los conejeros durante siglos y siglos sin rotondas? Se carecía de una cantidad de cosas que ahora sí hay, algunas de ellas afortunadamente, porque son logros útiles: los padres, abuelos y tatarabuelos de los actuales lanzaroteños en muchos casos pasaron hambre, vivieron con unas limitaciones terribles, que hoy casi ni se puedan imaginar. Ahora no. Ahora los conejeros son ricos, o tienen mentalidad de ricos, que es peor que ser rico. Es decir, la isla en que sobrevivir era duro, pasó de un momento a otro, en unos años, a tener de todo. Porque de repente apareció el euro que hizo aflorar una cantidad de dinero negro que estaba por ahí más o menos encubierto e, inevitablemente, con ese dinero a Lanzarote llegaron los arroceros. Digo arroceros, y digo invasión, arroceros que ocupan, compran, construyen, destruyen, son termitas que hacen todo el daño que pueden en nombre de la sacrosanta

caja bancaria. En muchos casos esa gente venía con capital, en otras se han enriquecido de la noche a la mañana, las personas que no han participado en este baile no saben bien cómo lo han conseguido, o lo intuyen, pero la isla ha cambiado, no siempre para mejor, el territorio es otro y el concepto dignidad sobra, no se habla. Aunque una cosa todos tenemos claro: los arroceros de Lanzarote se han enriquecido con la complicidad de algunos naturales y contra la mayoría.

La cosa es de tal forma alarmante que clama al cielo. Porque sólo no lo ve quien no quiere verlo. Hace unos años pronuncié una conferencia en el Casino, invitado por una asociación de jóvenes, Achitacande se llamaba. Allí dije que estábamos asistiendo a la segunda muerte de César Manrique. La primera fue la del cuerpo, ahora se le estaba matando el espíritu. Cuando dije eso todavía produjo cierta conmoción, ahora, no sé. Porque la situación ahora en Lanzarote es muchísimo peor, cualitativa y cuantitativamente. Es interesante que cuando pronuncié aquella conferencia se me acercó un político que en la actualidad está en la cárcel, o ya no está, ha salido con un tercer grado, y del que no vale la pena decir el nombre porque todo el mundo sabe de quién hablo, pues ese político se me acercó al final y me dijo esto: "Muy bien, tengo que decirle que estoy de acuerdo con casi todo lo que usted ha dicho". Es decir, una vida construida sobre la ilegalidad, sobre la delincuencia, sobre la corrupción, y se atreve a decirme, como si pretendiera ofenderme, aunque no creo que fuera esa la intención, que estaba de acuerdo conmigo en casi todo. Me quedé asombrado, aún lo estoy.

La gran diferencia que hay que plantearse, que hay que analizar, y con esto vuelvo a los indios de Brasil, es que ellos no se dejaron corromper. Y era fácil, era muy fácil, no tienen carreras universitarias, estudios superiores, no son doctores, no son médicos, a lo mejor hay médicos que van allí para asistirles, ellos son unos salvajes, se pintan la cara, pero no se dejaron corromper por los arroceros y esa es su lección. Desgraciadamente una parte de la población de Lanzarote no puede decir lo mismo, porque se ha dejado corromper. Y el problema radica aquí, no en el concepto territorio, sino en el concepto dignidad.

Los indios del Brasil nos han dado, sin pretenderlo, sin quererlo, lo que se puede llamar,

y con todas las letras, una lección magistral. Los maestros son ellos, maestros de vida: puede que no tengan estudios convencionales, pero conocen las reglas de la existencia digna y responsable, saben cómo es vivir, saben quienes son ellos y como son en relación a la tierra, que es la fuente de la que manan. Estas palabras para nosotros tal vez no signifiquen mucho, pero para gente que se alimenta de la tierra que pisa, del paisaje que mira, del agua que bebe, del entorno vivo que llamamos naturaleza, para esta gente eso es todo. Tal vez también debería serlo para nosotros, no digamos naturaleza, si nos resulta un concepto fuera de lugar, digamos una palabra de erudito, su hábitat por ejemplo: si fuera importante para todos, otro sería el planeta. Ellos saben que preservarlo es el más sagrado de los recuerdos o la más luminosa de las posesiones. Y nos dan esa lección.

Aquí, en Lanzarote, se ha tenido una relación fuerte con la tierra, como se ve en La Geria, por ejemplo, en otros lugares que se perciben amados, pero, lo siento, se perdió el nexo que era un distintivo de la Isla. Así, mientras los indios de Brasil lucharon, estos 19.000 hombres y mujeres se esforzaron hasta la extenuación para recuperar sus derechos sobre la tierra (vuelvo a decir, no para recuperar la dignidad, porque ésa nunca la habían perdido, no confundamos), aquí no, un huracán llamado dólar o euro se instaló en el centro de las motivaciones. Dinero de negra procedencia.

El dinero corrompe, el dinero que llega de repente corrompe mucho más. No es como el que se va acumulando con el trabajo, con el esfuerzo cotidiano, ése que se puede contemplar con orgullo, incluso uno puede exclamar "lo he ganado, tengo algo mío". No hablo de eso, sino del dinero que llega de repente, y sólo llega por la corrupción, por la delincuencia, por la ilegalidad: ese corrompe, corrompe de veras. Y hay muchos casos, no sólo en Lanzarote, o en Canarias, en todo el mundo, en fin, pero estamos hablando de Lanzarote y de la corrupción, y tenemos que decir, con pena, que para muchas personas la corrupción es algo cotidiano, habitual, casi una función social más, están definitivamente corrompidas, no hay nada que hacer, no saben que incurrir en un cúmulo de ilegalidades, simplemente se han hecho cómplices de un sistema de explotación ilegal, de aprovechamiento de circunstancias políticas, de



políticos que fácilmente se dejan comprar. Éste es el tejido de la sociedad mundial, lo vemos en países enteros, en Europa y América, pero ahora lo que nos ocupa es el tejido de Lanzarote, tan penetrado por la suciedad... Si los conejeros no deciden que quizás haya tiempo de volver atrás, si se dejan arrastrar por esta ola sucia, porque es todo muy sucio, el cheque, el talón, el empleo que se obtiene de una forma no muy clara, Lanzarote dejará de ser lo que ha sido. Porque el dinero sucio ensucia a quien lo toca, a quien se beneficia directa o indirectamente, y acaba por ensuciar a toda una sociedad. No quisiéramos ese destino para Lanzarote.

Nosotros, Pilar y yo, queremos mucho a esta tierra. No podemos hacer más por ella, sino quererla y defenderla hasta donde se pueda, pero fuerzas para más no tenemos. Me invitan a venir aquí y digo lo que pienso, tengo este defecto, sólo digo lo que pienso y nada más. A mí no se me puede decir eso de "la verdad, sólo la verdad y nada más que la verdad", porque digo exactamente lo que pienso, con las palabras con las que lo he pensado, y así voy a seguir, tranquilamente, con la tranquilidad no de una conciencia en paz, porque ninguna conciencia hoy puede estar en paz tal como está el mundo... Está la idea de "no hagáis daño", en el fondo es tan sencillo, no hagas a los demás lo que no quieres que te hagan a ti, no se necesita un tratado de ética, está todo en esta frase, incluso aunque sea por egoísmo, no hago daño a esa persona no porque yo sea muy bueno, sino sencillamente porque no quiero que me hagan daño a mí. Qué bueno sería.

Pido perdón por haber ocupado tanto tiempo cuando mis compañeros antes me habían dado lecciones de brevedad, pero he entendido que no podía perder la historia de Brasil. Y si les ha fatigado este perorata mía, les pido que se queden sólo con la historia de los indios de Brasil, no necesitan nada más. Pueden decir "Saramago ha dicho unas cuantas cosas, pero eso no tiene importancia, lo importante es el ejemplo de los indios". Es que asombra, llega a parecer imposible, cómo es posible que en el siglo XXI pueda ocurrir un acto de dignidad de esta magnitud. Y sin embargo ha ocurrido. Y no como en el ejemplo de la Madre Teresa de Calcuta, que por profesión tiene que ser buena, y era buena, aunque no tan buena como para aceptar los dos hospitales totalmente equipados que querían regalarle, porque ella lo que quería era ocuparse de las almas, poner la mano en la frente del pobre desgraciado y encomendarlo a Dios. Esto me indigna... La verdad es que tengo unas cuantas guerras con Dios porque no le perdono nada: empiezo no perdonándole que, supuestamente, exista y esto sea el caos. Y no perdono el monumento de hipocresía, maldad e intolerancia que nace a la sombra no del cristianismo, sino de cualquier religión. Hans Küng, el gran teólogo suizo, decía que las religiones no han servido nunca para acercar a la gente, a los unos con los otros. Y es cierto lo contrario, sólo han servido para matar, torturar para guerrear... Pero ya estoy en otro capítulo, y si me dejo arrastrar por ahí esto no acaba nunca jamás, así que muchas gracias a todos y recordemos a los indios de Brasil, su dignidad y su triunfo. ¶

ANEXOS

ANEXO 1

Selección de diapositivas de apoyo proyectadas

Miriam García García

(pág: 45)

MECANISMOS LEGALES DE DEFENSA DEL TERRITORIO

Prácticas de los procesos urbanísticos y el interés general



PLAN DE ORDENACIÓN DEL LITORAL

Objetivos del Plan de Ordenación del Litoral
El Plan de Ordenación del Litoral tiene como finalidad la ordenación del territorio litoral, la protección del medio físico, ambiental y paisajístico, y la promoción del desarrollo económico y social de las zonas litorales.
El Plan de Ordenación del Litoral tiene como finalidad la ordenación del territorio litoral, la protección del medio físico, ambiental y paisajístico, y la promoción del desarrollo económico y social de las zonas litorales.

INSTRUMENTOS DE ORDENACIÓN TERRITORIAL

- Plan Regional de Ordenación del Territorio (PROT).
- Plan de Ordenación del Litoral (POL).
- Normas Urbanísticas Regionales (NUR).
- Proyectos Singulares de Interés Regional.
- Planes Especiales de protección del medio rural.

LEY DE CAMPAÑA 2/2001 DE ORDENACIÓN TERRITORIAL Y RÉGIMEN URBANÍSTICO DEL SUELO

- Planteamiento integrado de la ordenación del territorio y el urbanismo.
- Ordenación del Territorio: planificación de la política económica y ambiental.
- Modelo de Planificación: utilidad, adaptación a la realidad, flexibilidad.
- El concepto de urbanismo apoyado en la regulación de la construcción y la regulación de los asentamientos humanos.
- La Ordenación del Territorio:

PAISAJE Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

UNA NECESIDAD: la re-construcción formal de nuestros paisajes, la legibilidad de los mismos, frente a la protección pasiva como única política posible convierte al paisaje en el elemento integrador y necesario para articular la organización y la percepción del espacio en el que habitamos.



UNA HERRAMIENTA:

- Contribuye a la correcta localización y disposición de los elementos y usos del territorio.
- El conocimiento del paisaje ayuda a realizar el diagnóstico territorial puesto que aporta una visión evolutiva y dinámica del territorio.
- Incorpora, la visión de cómo las distintas poblaciones perciben el territorio y lo que de él demandan. Valoración social.

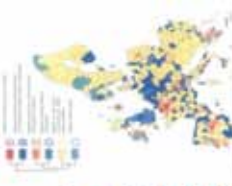
INSTRUMENTOS se realiza desde distintas escalas (estatal, regional y local) y diferentes políticas sectoriales, pero sobre un mismo territorio(medio ambiente, cultura, agricultura e infraestructuras, turismo). En general se establecen:

- Estrategias territoriales, es decir planeamientos que proceden de la DUSA Europea y de los Estados.
- Directrices o planes de ordenación del territorio, la materialización de la política territorial de las distintas regiones (Comunidades Autónomas).
- Planes municipales con los mismos avilaciones, introduciendo determinaciones relativas al paisaje.




Es necesario también la incorporación del paisaje en:

- Instrumentos de desarrollo.
- Usos en suelo no urbanizable.
- Políticas y experiencia de participación ciudadana.



Estrategia Territorial Europea (Postdam 1999)

La sostenibilidad no es simplemente un concepto medioambiental, sino un concepto que hace referencia a la temporalidad inercial sobre el futuro del planeta y que plantea, por lo tanto, una honda reflexión sobre el uso tanto de los recursos naturales como del espacio físico utilizado y de los Convenio Europeo del Paisaje, (Florencia 2000)



RETO: Compatibilizar el consumo de suelo y recursos ligados a la actividad urbanística y el desarrollo económico con el mantenimiento de los valores

El proceso de integración europea hace necesario analizar las experiencias territoriales no sólo en función de un entorno inmediato, regional o nacional, sino también europeo, en cuyo marco económico y social se están tomando parte de las decisiones que condicionarán su futuro inmediato.

El Estado Español ratifica el Convenio Europeo del Paisaje, 2007

El Ministerio de Medio Ambiente viene impulsando en todas sus acciones el desarrollo de los criterios del Convenio. El Ministerio ha creado un dispositivo estable de cooperación con la creación de un grupo de coordinación en materia de paisaje entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas.

El Ministerio de Medio Ambiente impulsa desde los últimos tres años distintas iniciativas para lograr la consideración del paisaje desde los criterios innovadores del Convenio Europeo del Paisaje del Consejo de Europa, la ratificación por nuestro país del referido Convenio y la colaboración con las Comunidades Autónomas para poner en práctica políticas operativas en paisaje.



Marcos Vaquer Caballería
(pág: 63)



II Jornadas de Legalidad Territorial y Ambiental
Lanzarote, marzo 2009

La Ley de Suelo
y el gobierno del territorio en España

Marcos Vaquer Caballería
Subsecretario de Vivienda

España se urbaniza...
concentrándose la propiedad en pocas manos en algunas
áreas urbanas

(xi)

LA CONCENTRACIÓN DE LA PROPIEDAD

Algunos resultados del análisis de los principales titulares: en el **área urbana de Madrid** las diez empresas que poseen la mayor superficie de suelo urbano no edificado acaparan **2.365,5 Ha.** de suelo, en el caso del **área urbana de Barcelona** esta misma cifra asciende a **655,8 Ha.** de suelo, casi cuatro veces menos.



MADRID

Empresa	Superficie (Ha.)
1	1.000
2	800
3	600
4	400
5	300
6	200
7	150
8	100
9	80
10	60

BARCELONA

Empresa	Superficie (Ha.)
1	300
2	200
3	150
4	100
5	80
6	60
7	50
8	40
9	30
10	25

Sostenibilidad ambiental en la Ley de Suelo



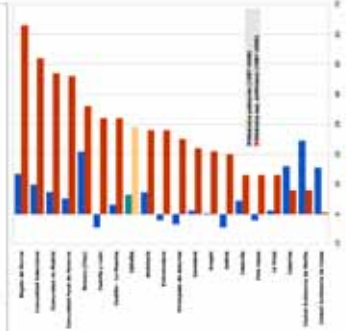
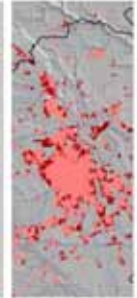
- Se enuncian los **principios** de eficiencia energética, movilidad, accesibilidad universal, garantía de suministro de agua y prevención de riesgos naturales.
- Se permite destinar a fines de nueva urbanización el **suelo idóneo, necesario y suficiente** para atender a las demandas sociales y se manda preservar al resto.
- Se prohíbe descatalogar **terrenos ENP o RN2000** si no es por su evolución natural.

España se urbaniza...
cambios en la ocupación de suelo

(iv)

TERRITORIO

En tan sólo una década (1990-2000), en España se ha urbanizado **más de una cuarta parte** (un 29,1%) de la ciudad levantada a lo largo de toda la historia.



Transparencia y lucha contra la corrupción

MEDIDAS INCLUIDAS EN LA LEY DE SUELO

Garantías de **transparencia y participación** ciudadana efectiva en los procesos urbanísticos:

- ❑ Sistema de Información Urbana.
- ❑ Información pública de convenios.
- ❑ Publicación del planeamiento en la web.
- ❑ Aprobación por el Pleno de convenios de planeamiento y permutas.
- ❑ Identificación de propietarios en recalificaciones.
- ❑ Incompatibilidades y declaraciones de intereses de concejales y directivos locales.

Transparencia y lucha contra la corrupción

hacia una nueva cultura territorial y urbana

INSTRUMENTOS DE INFORMACIÓN Y CONOCIMIENTO

- >El proyecto europeo **URBAN-NET**, investigación europea y transnacional en materia de desarrollo urbano sostenible.
- >La **EUKN**, Red Europea de Conocimiento Urbano, intercambio de conocimientos y experiencias en políticas urbanas en Europa.
- >El Sistema de Información Urbana (**SIU**), sistema público general e integrado de información sobre suelo y urbanismo en España. (<http://siu.vivienda.es>)

El **Atlas Estadístico de las Áreas Urbanas de España 2009**, hacia un conocimiento de nuestras realidades urbanas y su evolución. (<http://atlas.vivienda.es>)

Sostenibilidad ambiental en la Ley de Suelo



- ❑ Se exige que la ordenación de **nuevas urbanizaciones** justifique su **sostenibilidad ambiental y económica**.
- ❑ Se atribuye carácter **determinante** a los **informes** de aguas, costas y carreteras.
- ❑ Se exige la **revisión** del planeamiento en actuaciones de mayor impacto.
- ❑ Se fomenta la **reurbanización y adecuada dotación** de las ciudades ya existentes.

Sostenibilidad social en la Ley de Suelo

- ❑ Reserva mínima del **30 %** para vivienda protegida en el suelo residencial.
- ❑ Destino preferente y efectivo a vivienda protegida de los **patrimonios públicos de suelo**:
 - Exclusión de la subasta o licitación al alza por encima de valor máximo de repercusión.
 - Anotación en Registro de la Propiedad.



Antonio Serrano Rodríguez
(pág: 77)

DEFENSA DEL TERRITORIO EN RESERVAS DE LA BIOSFERA.

II JORNADAS DE LEGALIDAD TERRITORIAL Y AMBIENTAL.

LANZAROTE, MARZO 2009




Antonio Serrano Rodríguez.
PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN INTERPROFESIONAL DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, FUNDICOT.
CATEDRÁTICO DE URBANÍSTICA Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO.

LÍNEAS DE ACCIÓN PRINCIPALES

AGUA:

1. MEJORAR EL ESTADO ECOLÓGICO DE LAS AGUAS PARA CONSEGUIR EL BUEN ESTADO DE LAS MASAS DE AGUA.
2. USO SOSTENIBLE DEL AGUA.
3. ASEGURAR EL ABASTECIMIENTO DE AGUA A LA POBLACIÓN EN CONDICIONES ADECUADAS Y SOSTENIBLES DE CALIDAD, CANTIDAD Y GARANTÍA
4. DISMINUIR LA SOBREEXPLOTACIÓN DE LOS ACUÍFEROS
5. REDUCIR LOS NIVELES DE RIESGO ASOCIADOS AL AGUA.

BIODIVERSIDAD Y TERRITORIO:

1. CONSERVACIÓN Y USO SOSTENIBLE DE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA
2. CONSERVACIÓN DE LOS BOSQUES Y GESTIÓN FORESTAL SOSTENIBLE
3. CONSERVACIÓN DE LOS HUMEDALES
4. USO SOSTENIBLE DEL TERRITORIO
5. MINIMIZAR LOS EFECTOS NEGATIVOS DE LA FRAGMENTACIÓN DEL TERRITORIO
6. CONSERVACIÓN DEL PAISAJE

SUELO:

1. CONSERVACIÓN DE LOS SUELOS
2. LUCHA CONTRA LA DESERTIFICACIÓN
3. CONTROL DE LA CONTAMINACIÓN DE LOS SUELOS
4. CONSERVACIÓN DEL PAISAJE

COSTAS Y LITORAL

1. USO SOSTENIBLE DE LA COSTA
2. RECUPERACIÓN, DESLINDE Y PROTECCIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO.

LAS RESERVAS DE LA BIOSFERA COMO EJEMPLO NECESARIO DE APLICACIÓN DE LAS POLÍTICAS POR

1. **ESTRATEGIA ESPAÑOLA DE DESARROLLO SOSTENIBLE, EN EL MARCO DE LA EUROPEA.**
2. **LEGISLACIÓN POR LA INFORMACIÓN, PARTICIPACIÓN Y DERECHO A LA JUSTICIA.**
3. **CREACIÓN DE LA FISCALÍA ESPECIAL PARA DELITOS AMBIENTALES, URBANÍSTICOS O TERRITORIALES.**
4. **LEYES CON FUERTE CONTENIDO AMBIENTAL:**
 - **MONTES,**
 - **AGUAS,**
 - **RESPONSABILIDAD AMBIENTAL,**
 - **RED DE PARQUES NACIONALES,**
 - **PATRIMONIO NATURAL Y BIODIVERSIDAD,**
 - **DESARROLLO RURAL SOSTENIBLE,**

COLABORAR EN LA MEJORA DE LA SOSTENIBILIDAD DEL DESARROLLO DE NUESTRA SOCIEDAD.

1. EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO Y EL TERRITORIAL SON DOS DE LOS PRINCIPALES INSTRUMENTOS PARA INCIDIR EN UNA MEJORA DE LA SOSTENIBILIDAD DEL DESARROLLO A TRAVÉS DE:

1. **SU INCIDENCIA POTENCIAL EN LA MEJORA DE LOS ÍNDICES DE EFICIENCIA Y EFICACIA EN LA UTILIZACIÓN DE LOS RECURSOS,**
2. **PERMITEN LA PREVENCIÓN DE LOS EFECTOS EXTERNOS DE LAS PRINCIPALES ACTUACIONES ESPACIALES,**
3. **PERMITEN INCORPORAR MEDIDAS PARA ASEGURAR LA PRESERVACIÓN Y MEJORA DEL**

RESERVAS DE LA BIOSFERA.



LAS RESERVAS DE LA BIOSFERA SE CREAN POR LA UNESCO EN 1976, EN EL MARCO DEL PROGRAMA MaB, COMO AMBITOS DE REFERENCIA DONDE EJEMPLIFICAR UNA NUEVA MANERA DE RELACION DEL HOMBRE CON LA NATURALEZA. (EN LA 16ª SESIÓN DE LA CONFERENCIA GENERAL DE LA UNESCO, DE 1970 SE PRESENTÓ EL PROGRAMA MaB)

DEBEN SER EJEMPLO PARADIGMÁTICO DE BUENAS PRÁCTICAS DE ARMONIZACIÓN DE LA CONSERVACIÓN Y SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL CON EL DESARROLLO SOCIOECONÓMICO.

- REDUCIR LA PÉRDIDA DE BIODIVERSIDAD.
- MEJORAR EL BIENESTAR DE LA POBLACIÓN.
- CREAR LAS CONDICIONES SOCIALES, ECONÓMICAS Y CULTURALES NECESARIAS PARA LA SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL.

EN ESPAÑA HAY 38 RESERVAS + 1 ESPAÑA-MARRUECOS.

LA NECESIDAD DE NUEVAS POLÍTICAS DE DEFENSA DEL TERRITORIO, DEL MEDIO AMBIENTE Y DE LA

- 1. PRINCIPALES OBJETIVOS: BÚSQUEDA DE UN DESARROLLO TERRITORIALMENTE EQUILIBRADO Y AMBIENTALMENTE SOSTENIBLE.**
- 2. EL PUNTO DE PARTIDA: NECESIDAD DE CONOCER Y DE EVALUAR LOS RESULTADOS DE LAS ACCIONES QUE SE DESARROLLEN: OBSERVATORIOS (OSE, PAISAJE, MEDIO AMBIENTE, AGUA, PATRIMONIO NATURAL,...); DIAGNÓSTICOS TERRITORIALES.**
- 3. LOS CONDICIONANTES DEL CAMBIO GLOBAL: AGUA, ENERGÍA, TERRITORIO Y SOLIDARIDAD.**
- 4. ESCENARIOS DE FUTURO: MARCO PARA LA INFORMACIÓN, CONCIENCIACIÓN, CONCERTACIÓN**

LEY 42/2007 DEL PATRIMONIO NATURAL Y

ARTÍCULO 66: CARACTERÍSTICAS DE LAS RESERVAS DE LA BIOSFERA:

Las Reservas de Biosfera, para su **integración y mantenimiento como tales**, deberán respetar las directrices y normas aplicables de la UNESCO y contar, como mínimo, con:

- a) Una **ordenación espacial** integrada por:
 - 1ª. Una o varias **zonas núcleo** de la Reserva que sean espacios naturales protegidos, con los **objetivos básicos de preservar la diversidad biológica y los ecosistemas**, que cuenten con el adecuado planeamiento de ordenación, uso y gestión que potencie básicamente dichos objetivos.
 - 2ª. Una o varias **zonas de protección de las zonas núcleo**, que permitan la integración de la conservación básica de la zona núcleo con el desarrollo ambientalmente sostenible en la zona de protección a través del correspondiente planeamiento de ordenación, uso y gestión, específico o integrado en el planeamiento de las respectivas zonas núcleo.
 - 3ª. Una o varias **zonas de transición** entre la Reserva y el resto del espacio, que permitan incentivar el desarrollo socioeconómico para la mejora del bienestar de la población, aprovechando los potenciales y recursos específicos de la Reserva de forma sostenible, respetando los objetivos de la

SITUACIÓN REGIONAL

COMUNIDAD AUTÓNOMA	HUELLA ECOLÓGICA			BIOCAPACIDAD			RELACION HUELLA/BIOCAPACIDAD			VARIACIÓN 1995/2005
	1993	2005	1995	2005	1995	2005	1995	2005		
Asturias	4,81	5,03	2,16	2,02	2,2	2,8	2,8	2,8	26	
Aragón	6,06	7,35	6,67	6,66	0,9	1,1	1,1	1,1	27	
Islas Baleares (Principado de)	5,70	6,74	2,23	2,93	2,6	2,3	2,3	2,3	-10	
Baleares (Islas)	4,21	5,11	1,30	1,04	3,7	5,7	5,7	5,7	55	
Cantabria	4,21	5,11	0,99	0,49	7,1	10,4	10,4	10,4	46	
Cataluña	6,08	7,02	2,99	4,44	2,0	1,6	1,6	1,6	-22	
Castilla y León	4,84	5,75	6,97	7,87	0,7	0,7	0,7	0,7	5	
Castilla - La Mancha	5,26	6,45	8,74	8,21	0,6	0,8	0,8	0,8	37	
Cataluña	5,49	6,43	1,12	1,05	4,9	6,1	6,1	6,1	25	
Comunidad Valenciana	5,56	6,94	0,96	0,82	5,6	7,2	7,2	7,2	25	
Extremadura	4,81	5,90	6,74	7,10	0,7	0,8	0,8	0,8	9	
Galicia	5,49	6,64	3,72	4,40	1,5	1,5	1,5	1,5	3	
Madrid (Comunidad de)	5,58	6,75	0,37	0,34	15,1	19,9	19,9	19,9	32	
Madrid (Región de)	5,71	6,95	1,84	1,55	3,1	3,9	3,9	3,9	25	
Navarra (Comunidad Foral)	6,27	6,94	4,73	4,37	1,3	1,6	1,6	1,6	20	
País Vasco	6,38	6,48	1,18	1,20	5,4	5,4	5,4	5,4	0	
La Rioja	6,54	6,94	3,86	4,00	1,7	1,6	1,6	1,6	-4	
Ceuta	4,98	5,87	0,14	0,14	35,0	41,9	41,9	41,9	10	
Melilla	4,02	5,80	0,16	0,15	30,8	38,7	38,7	38,7	20	
ESPAÑA	5,37	6,40	2,73	2,43	2,0	2,6	2,6	2,6	34	

Josep Suárez Roa
(pág: 85)

Pla Territorial de l'Illa de Menorca

Núcleos Tradicionales

Ordenación urbanística

Estándares de los nuevos suelos

La ordenación urbanística relativa a los nuevos sectores, unidades o polígonos, de suelo urbanizable han de respetar necesariamente los siguientes estándares:

A) Densidad bruta:

- Mód y Ciudadella: densidad mínima 20 viviendas/hectá y densidad máxima 40 viviendas/hectá.
- Resto de municipios: densidad mínima 20 viviendas/hectá y densidad máxima 30 viviendas/hectá.

B) Altura máxima:

- Mód y Ciudadella: planta baja + 3
- Resto de Municipios: planta baja + 2

Pla Territorial de l'Illa de Menorca

Marco Jurídico

Pla Territorial de l'Illa de Menorca

Zonas Turísticas

Tipologías

Reconversión Turística

Se desclasifica todo lo que es posible desde la seguridad jurídica de no tener que indemnizar aplicando criterios ambientales: Donde no hay derechos generados y donde estos han caducado se procede a la reclasificación como suelo rústico.

Donde no se pueda desclasificar, se procede a aplicar la figura de Área de Reconversión Territorial (DOT).

En las zonas turísticas solo se prevén dos tipos edificatorios:

- los hoteles
- las viviendas unifamiliares.

Pla Territorial de l'Illa de Menorca

Núcleos Tradicionales

Núcleos tradicionales vs Zonas Turísticas

Capacidad según tipologías

Uno de los objetivos del Plan es ordenar y controlar el crecimiento actual.

El suelo vacante en los núcleos tradicionales (54.000 plazas) es más que suficiente para acoger toda la demanda y solo se clasifican nuevos urbanizables para obtener suelo a bajo precio para hacer políticas de vivienda.


El precio del suelo no baja por que haya mucho, sino porque existe suelo y vivienda a precio tasado.

	ZONAS TURÍSTICAS		ÁREAS TRADICIONALES		TOTAL				
	Edific. Varas	Total	Edific. Varas	Total	Edific. Varas	Total			
Albuja	9.965	17.451	27.416	9.168	4.675	36.079	11.075	19.326	28.151
Ciudadella	37.917	33.865	65.367	22.866	23.675	46.643	55.085	56.740	112.825
Ferrières	1.679	174	1.683	5.325	4.379	9.654	4.814	4.443	11.257
Máo	1.652	1.486	3.328	44.827	9.887	53.634	45.679	11.293	56.972
es Castell	1.360	2.170	3.478	9.275	3.628	12.883	10.529	5.610	16.393
Sant Lluís	12.003	5.478	17.431	2.955	2.587	4.637	14.058	8.010	22.668
es Mercadal	11.201	23.362	34.783	2.866	2.211	4.417	13.467	25.713	39.180
es Migjorn Gran	3.502	1.164	4.666	1.131	1.164	2.295	4.433	2.320	6.961
	74.199	79.431	153.668	95.967	54.311	198.198	179.166	133.681	303.267

Pla Territorial de l'Illa de Menorca
Suelo Rústico
 Sistema Espacios Naturales

AGENCIA MENORCA DE BIENESTAR
M E N O R C A

APR: Areas de Prevención de Riesgos



Tal y como marcan las DOT se delimitan las áreas de riesgos existentes en la Isla:

- Riesgo de Inundación.
- Riesgo de Incendio.
- Riesgo de Erosión.
- Riesgo de Contaminación de Acuíferos.
- Riesgo de deslizamientos

Pla Territorial de l'Illa de Menorca
Zonas Turísticas
 NTC: Planes de reordenación o de Esponjamiento

AGENCIA MENORCA DE BIENESTAR
M E N O R C A

Áreas de Reconversión Territorial

- Las ART se configuran en dos tipos de planes:
 - Planes de Reordenación
 - Planes de Esponjamiento

Los planes de esponjamiento se diferenciará:
Zonas Vulnerables: allí donde está en peligro la calidad ambiental y/o paisajística.

Zonas Saturadas: donde se identifican carencias de equipamientos públicos (deportivos, culturales, que superen los niveles de ocupación, sanitarios, etc.) o aconsejables de edificación o ocupación.

Pla Territorial de l'Illa de Menorca
Gestión del PTI

AGENCIA MENORCA DE BIENESTAR
M E N O R C A

Analizar el proceso de consolidación

- Observatorio de seguimiento de la aplicación del PTI
 - estudio de indicadores del PTI
 - análisis permanente con los ayuntamientos
 - comisiones de análisis con los agentes sociales (colegios profesionales, entidades ciudadanas...)

Pla Territorial de l'Illa de Menorca
Suelo Rústico
 Temas Claves

AGENCIA MENORCA DE BIENESTAR
M E N O R C A

Establecer corredores biológicos:

- Completar las ANEI (áreas naturales de especial interés) con una clasificación similar denominada ANIT (área natural de interés territorial), la cual permite una conexión entre las ANEI.
- Mantener el paisaje:
 - Estableciendo clasificaciones de suelo donde se establecen actividades y usos.
 - Prohibir las nuevas viviendas y el uso residencial en suelo rústico.
- Crear organismos, en espacios concretos, de gestión:
 - Parques Naturales
 - Reservas Marinas
 - Núcleos Rurales.
 - Huertos de ocio.
- Reconocer y aceptar realidades existentes:

Benedicta Rodríguez
(pág: 91)

MONTAÑAS Y LÍNEAS DE ALTA TENSION

RESERVA DE BIOSFERA DEL ALTO BERNESGA (LEÓN)

AFILIACIÓN: BENEDICTA RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ
FOTOGRAFÍAS: JUAN LÓPEZ DEL REAL MAJÓZ
FONDO FOTOGRAFÍCO I.E.E. ALTO BERNESGA

TRAZADOS DE LA LÍNEA SAMA VELILLA

Trazados de la línea Leda-Velilla

CARACTERÍSTICAS DE LA LÍNEA

- LÍNEA ELÉCTRICA. ÁREA DE TENSION NOMINAL A. 400 KV. DOBLE CIRCUITO EN LAS PROVINCIAS DE ASTURIAS, LEÓN Y PALENCIA.
- LA LÍNEA RECORRE 124 KM CON TORRES COMPRENDIDAS ENTRE LOS 50 Y 71 METROS (EQUIVALENTES A EDIFICIOS DE 20-28 PISOS) CADA 400- 500 METROS.
- IMPLICARÁ LA INSTALACIÓN MÍNIMA DE 250 TORRES METÁLICAS.

INFORME LAGO

- Asturias, exporta el 33% de su energía por ello resulta poco racional seguir concentrando la producción eléctrica en regiones excedentistas.
- Mejor instalar centrales de generación más cerca de puntos de consumo
- Ahorro de infraestructuras de transporte y de pérdidas en el traslado de kilovatios
- **La línea Sama- Velilla costará 75 millones de euros (casi 12.500 millones pts.)**
- En el futuro y de ser necesario, la ubicación de una nueva capacidad de generación debería que asignarse a regiones con de equilibrio entre producción y consumo eléctrico (Comunidad Valenciana, Castilla, Madrid o País Vasco)
- Los costes de estas megalíneas repercuten en las tarifas eléctricas de hogares y empresas
- La provincia de León podría sufrir un apogeo eléctrico: en 2007 Iberdrola y Unión Fenosa lo niegan, la provincia exporta el 80% de su producción

LIC MONTAÑA CENTRAL RED NATURA 2000

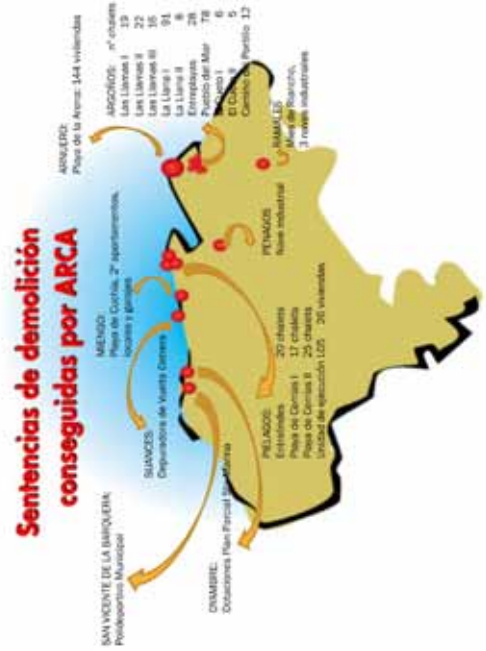
- El LIC Montaña Central es atravesado a lo largo de 14 km (zona núcleo = LIC).
- Zona de corredor entre las comunidades orientales y occidentales del Oso Pardo y dentro del Plan de Castilla y León para la conservación de la especie.
- 2008-2013 se aprobó un Proyecto Life vinculado a la mejora de esta zona de conexión.
- Afectará a especies de flora y fauna muchas de ellas endémicas.

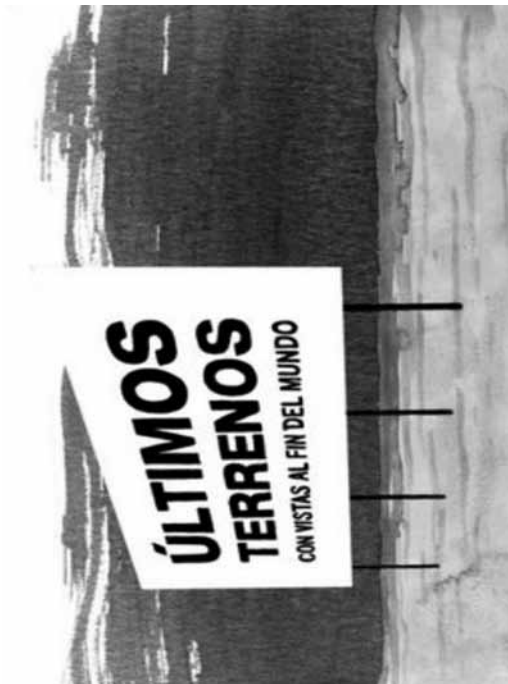
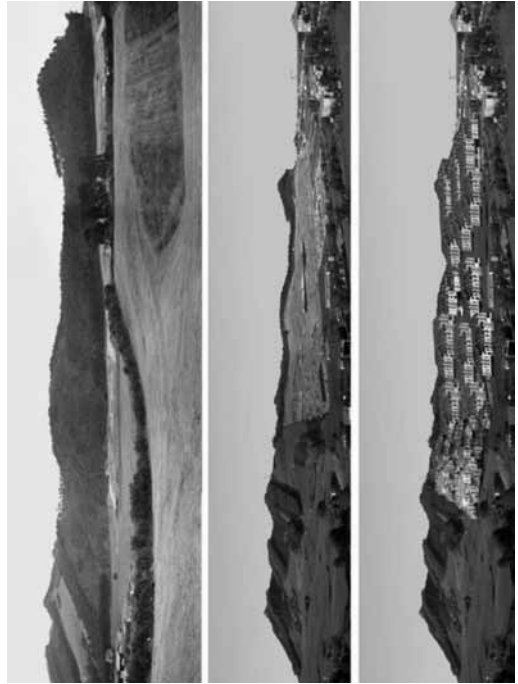
INCIDENCIA EN LA R.B.ALTO BERNESGA

- La línea Sama-Veilla entra en la provincia de León por el Pico Tres Concejos (2020 m), una de las zonas núcleo de La Reserva.
- Atraviesa el territorio de La Reserva dividiéndola a derecha e izquierda a lo largo de 25 Kilómetros.
- En la provincia de Asturias y León es el espacio natural más afectado.

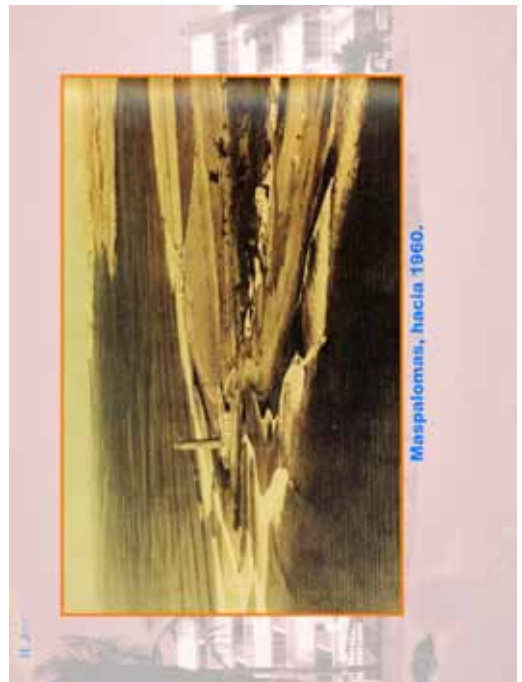
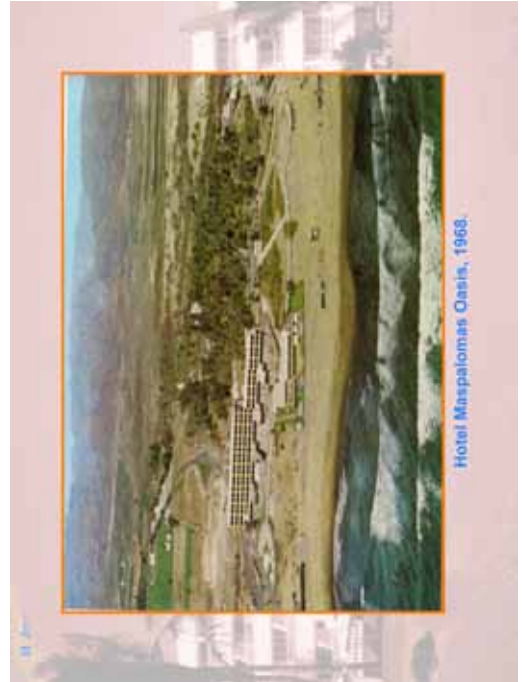
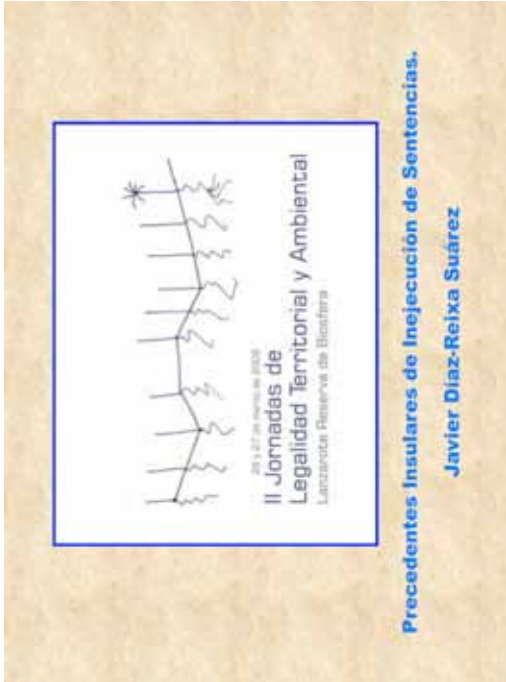


Clara Penín Alegre
(pág: 139)



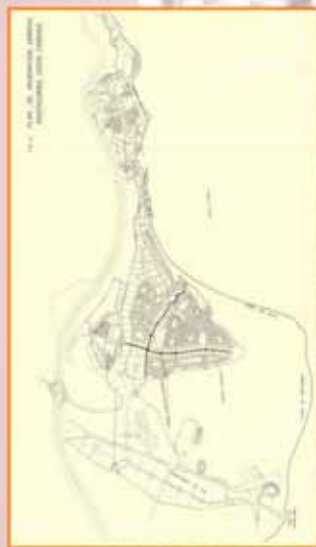


Javier Díaz-Reixa Suárez
(pág: 169)





Licencias urbanísticas contrarias al planeamiento en Urb. Playa Blanca.



Plan de Extensión Maspalomas Costa Canaria (5.3:1964)



Planes Parciales de desarrollo del PE Maspalomas Costa Canaria



Oasis de Maspalomas, 1968.

Pedro T. Nevado-Batalla
(pág: 193)

II Jornadas de Legalidad Territorial y Ambiental
La acción pública en materia urbanística y ambiental

Reflexiones sobre el ejercicio de la acción pública en defensa de la legalidad urbanística y ambiental.

Prof. Francisco García Pizarro (UJA)

II Jornadas de Legalidad Territorial y Ambiental
La acción pública en materia urbanística y ambiental

Factores a considerar en las actuaciones urbanísticas de ascendencia ambiental significada

- Factores políticos, económicos y sociales
- Decisión sobre el "daño tolerable"
Entorno público Utilidad social Utilidad pública
- Incertidumbre científica

Actuaciones sobre suelo no urbanizable

UNIVERSITAT JAUME I

Prof. Francisco García Pizarro (UJA)

II Jornadas de Legalidad Territorial y Ambiental
La acción pública en materia urbanística y ambiental

Relaciones entre los ciudadanos y la Administración

Participación ciudadana (instrumentos de participación pública e información)

Nueva cultura de la gestión pública

Buena administración (derecho/deber)

Prof. Francisco García Pizarro (UJA)

II Jornadas de Legalidad Territorial y Ambiental
La acción pública en materia urbanística y ambiental

Ejercitando derechos

Cumpliendo obligaciones

ADMINISTRACIÓN

Funcionamiento órganos

CIUDADANOS

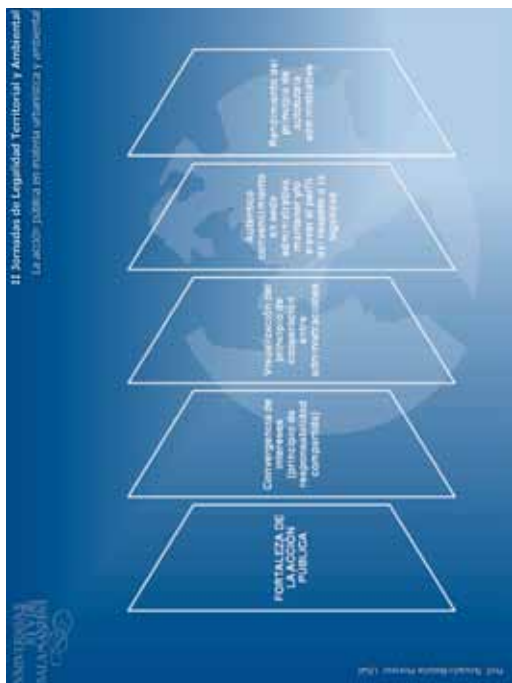
Sistema democrático

LEGALIDAD

Educación / Información

UNIVERSITAT JAUME I

Prof. Francisco García Pizarro (UJA)



ANEXO 2

Presentación de las II Jornadas difundida con la convocatoria

Este documento se difundió en la fase de convocatoria de las II Jornadas, enviándose por correo electrónico a los directorios de entidades afines y personas especializadas, así como se ubicó en algunas páginas web. El orden de intervenciones finalmente seguido no se correspondió con el aquí anunciado

En octubre de 2006, los actos previos a la celebración del I Congreso Nacional de Reservas de Biosfera en Lanzarote, referidos a la legalidad territorial y ambiental, despertaron notable interés social. Las actividades complementarias constituyeron una magnífica oportunidad de exposición y debate de un asunto al que no suelen permanecer ajenos los ciudadanos, conscientes de que el trato que recibe el territorio (su ordenación, sin duda, pero también la actuación de las personas sobre el mismo) es hoy uno de los indicadores fundamentales para medir la temperatura democrática de la sociedad.

El indudable éxito de los señalados actos complementarios al Congreso y la iniciativa e interés de los magistrados, fiscales y juristas que debatieron en torno a la mesa redonda de legalidad territorial, aconsejaban su continuidad. El foro de reflexión entonces abierto propicia ahora la celebración de un nuevo encuentro, bajo el formato de unas jornadas con sustantividad propia.

En las mismas, se amplía el horizonte de discusión de un asunto que atraviesa toda la geografía española y cala en la preocupación ciudadana por sus conexiones con la especulación del suelo, el medio ambiente, el interés general, los recursos naturales, la calidad de vida, la solidaridad colectiva, la actuación de las Administraciones Públicas, la delincuencia urbanística y la corrupción.

El marco de las II Jornadas de Legalidad Territorial y Ambiental nos conduce a afrontar el debate acerca de si las sentencias, una vez dictadas por jueces y tribunales, se convierten en más ocasiones de las deseables en objeto de imposible ejecución material, con el consiguiente descrédito para la Justicia y el cercenamiento evidente del derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en la Constitución de 1978.

Que la legalidad territorial y ambiental se cumpla es una de las pruebas a las que se enfrenta el Estado de Derecho. La credibilidad del sistema democrático

se asienta en la existencia de un cuerpo normativo nacido de la voluntad popular por cuanto la ley es expresión de la soberanía encarnada en el pueblo.

No basta con que nos hayamos dotado del más perfecto, progresista y avanzado aparato legal: es necesario que éste se cumpla, como prueba del respeto a lo que es norma propuesta por todos, común a todos y en definitiva, norma democrática. A los observadores de la realidad no se les escapa que nuestro tiempo es el de una inusitada vocación para legislar, pero esa voluntad corre pareja con la de incumplir compulsivamente la misma legislación que se ha promulgado.

Si, además, la violación de la legalidad territorial y urbanística, como tantas veces ocurre, no tiene consecuencias administrativas ni judiciales en el orden contencioso-administrativo, la burla al sistema democrático se acentúa. De ahí a la ruina del edificio de la Democracia apenas resta un corto paso.

Sabemos que el territorio es sensible y frágil, más en una comunidad insular como la nuestra. Las transacciones económicas que en torno al suelo se generan, dado su condición de bien escaso y limitado, producen toda suerte de presiones, en ocasiones legítimas y otras no tanto.

En esta situación, los particulares tratan de hacerse valer sobre las autoridades democráticas, a las que corresponde defender el tan invocado como socavado interés general en la plasmación de las normas territoriales de carácter legal y reglamentario. En tanto que territorio y suelo son el medio en que nos desenvolvemos, su protección legislativa es la nuestra y la de las generaciones que empiezan ya a sucedernos en el presente y que, sin duda, constituyen el futuro.

Las Jornadas

La defensa del interés general en la ordenación del territorio y el urbanismo y la ejecución de sentencias son los dos grandes temas que van a consumir las Jornadas durante sus dos días de duración.

Nada mejor para abrir este encuentro que el Subsecretario del Ministerio de la Vivienda, quien expondrá el novedoso Texto Refundido de la Ley de Suelo (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 26 de junio). Por primera vez la legislación urbanística del Estado introduce, frente al desarrollismo que históricamente la ha caracterizado, límites al crecimiento en virtud de los requerimientos del desarrollo sostenible, y exige la minimización del impacto que genera dicho crecimiento.

El referido Texto Refundido regula además, entre otras muchas, cuestiones tan candentes y de interés como el estatuto básico de la ciudadanía en relación con el suelo y la vivienda; la garantía de la función social de la propiedad para evitar la retención especulativa del suelo y la transparencia de las decisiones de planeamiento en el ámbito de la Administración Local que las adopta. También incorpora medidas de control e incompatibilidad para los cargos públicos responsables de la ordenación territorial, en un claro afán por perseguir la corrupción en este ámbito.

No menor importancia adquiere la exposición del Secretario de Estado del Ministerio de Justicia, quien abordará las novedades legislativas que introduce la proyectada reforma del Código Penal en materia territorial y urbanística, con especial referencia a los delitos en que pueden incurrir los funcionarios que intervengan en la función pública urbanística.

Completan el primer día de las Jornadas dos mesas redondas; la primera, en relación con la presencia del interés general en la cadena de los procesos urbanísticos. La segunda, sobre ejemplos prácticos del cumplimiento de la legalidad en Reservas de Biosfera españolas.

El día 26 de marzo finalizará con una ponencia acerca del caso Marbella, como ejemplo de lo que supone la legalización vía nuevo planeamiento de 18.000 viviendas ilegales, a cambio de la cesión de suelo para equipamientos públicos.

En la segunda de las Jornadas se tratará la ejecución de sentencias en materia urbanística. Mientras una ponencia se referirá a los casos en que la misma es viable a través de la demolición y demás alternativas, otra se referirá a los precedentes de inejecución de sentencias a escala insular.

Además, Norberto Javier de la Mata, miembro del Grupo de Estudios de Política Criminal, planteará las alternativas a la regulación vigente de los delitos

urbanísticos en la perspectiva de la persecución y hostigamiento a las cada día más intensas prácticas de corrupción.

El tiempo de debate girará alrededor de dos mesas redondas, la primera compuesta por distintos magistrados de lo contencioso-administrativo de tribunales superiores de justicia, quienes se preguntarán por la efectividad de las medidas cautelares (¿llegan tarde? ¿deben adoptarse con mayor frecuencia?) y la posibilidad real de la ejecución de las sentencias. La segunda mesa dará cabida a la acción pública en defensa de las materias urbanística y ambiental, en la que participarán representantes de la fiscalía, grupos ambientalistas y estudiosos de las universidades.

El encuentro culminará con el punto de vista del Premio Nobel de Literatura e Hijo Adoptivo de la isla, José Saramago, quien dará la versión de un ciudadano que se ha convertido en cualificado y excepcional testigo de las amenazas y riesgos que sufre el territorio insular.

El principio de legalidad –y por ende, la legalidad territorial y urbanística– es la manifestación primaria y esencial del Estado de Derecho, que impide la toma de decisiones subjetivas y arbitrarias y garantiza un régimen de normas objetivas e igualitarias aprobadas por los representantes de la soberanía nacional, que reside en el pueblo.

Dicha soberanía se concreta en la ley, y todos, ciudadanos y Administración pública, deben someterse a sus propósitos y determinaciones, muy especialmente los poderes públicos, que por mandato constitucional, deben actuar con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

Con estas II Jornadas, el Cabildo trata de coadyuvar al cumplimiento de la legalidad territorial y urbanística tantas veces zarandeada. Esta contribución deriva no sólo de consideraciones de índole jurídica sino de nuestra condición de ciudadanos de un territorio concreto, lo que nos lleva a entender el respeto del orden territorial como un imperativo ético.

Comité Organizador: José Antonio Martín Pallín, Antonio Vercher Noguera, Enrique Jiménez Larrea, Antonio Serrano Rodríguez, Leopoldo Díaz Bethencourt, Agustín Domingo Acosta Hernández, Aquilino Miguélez López. Febrero 2009.

ANEXO 3

Afluencia y perfiles de asistentes

Entidad / Perfil	Asistentes		
Cabildo Lanzarote	38		
Ayuntamientos	27	De 12 ayuntamientos canarios	
Abogados	21		
Gob.Canarias y Org.Aut.	26		
Arquitectos	16		
Cuerpos Policiales	13		
Asociac.Socioculturales	11		
Servicios Turísticos	8		
Diputados y Senadores	6		
Gabinete Científico RB Lz	3	+ 2 ponentes	
Servicios Ambientales	5		
Ingenieros	5		
Periodistas	4		
Ministerio M.Amb.R.yM.	4		
Geógrafos	4		
Docentes	4		
Otras personas *	27		
Suma	222		
	Lanzarote: 147	Resto Canarias 68	Resto España 9

Ponentes:	20 + Saramago		
Organización:	Cabildo, 5	Externos a Cabildo, 7	Foráneos, 2

Inscritos: 291 (inscripción gratuita)

Asistentes confirmados: 222 (credenciales retiradas)

Certificados de asistencia solicitados y entregados: 192

Otras Personas *: Cabildo Ftv, 1; AENA, 1; Colegios Profesionales, 2; Sindicato, 1; Menorca, 1; Economistas, 2; Estudiantes, 2; Empresario, 1; Fotógrafa, 1; Marino, 1; Traductora, 1; Constructores, 2; M^a Justicia, 1; Profesor Univ. 1; varios, 9 //

ANEXO 4

Gastos realizados

Partida presupuestaria 43322603. RC 1550 de 06.02.09

CONCEPTO	IMPORTE GASTOS	DEVOLUCIONES
Intervenciones Ponentes	0	
Logo Miquel Barceló	0	
Organización Jornadas (secretaría, azafatas,...)	5111,4	
Diseño y maquetación materiales, reparto cartelería , etc	1869	
340 Acreditaciones plastificadas	180	
Billetes y alojamiento	9549,29	
Display	183,75	
Transporte hasta Orzola	250	
Gastos diversos hotel	137,20	
Carpetas	85,05	
Impresión carpetas y cartelería	504,63	
Alquiler coche	185	
Excursión la Graciosa	1279	
Devolución Billetes de Gestores R.B Pago por parte del MARM		735,51 629,81
Grabación y alquiler de equipos audiovisuales	2788	
Devolución Agencia de Viajes por billete no utilizado		300
Convenio con Fundicot difusión pre-post jornadas	6000	
TOTAL (Gastos - Devoluciones)	26.457 €	

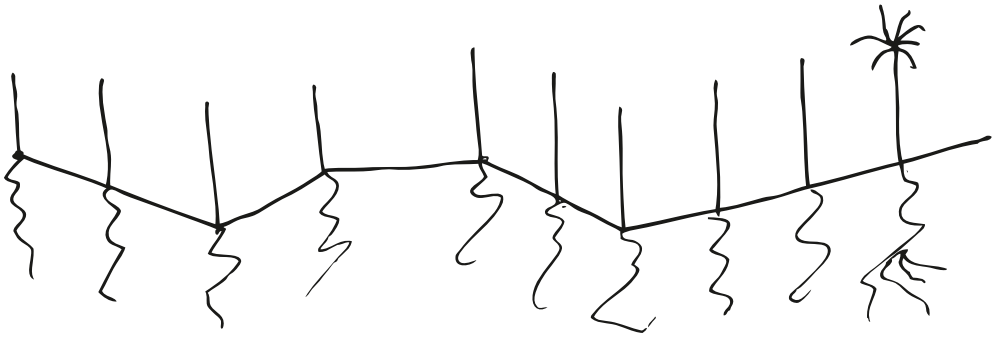
Estos gastos constituían también la aportación del Cabildo de Lanzarote al Convenio firmado y vigente con el Ministerio de Vivienda para la celebración de las II Jornadas, por el cual el Ministerio a su vez comprometía hasta 18.000 euros para la publicación de las ediciones asociadas a las II Jornadas, como es el caso de esta memoria.

ANEXO 5

PLATAGISZOCO

Propuesta presentada al auditorio por Antonio Serrano Rodríguez. Pretendía la prevención de los delitos ambientales en la costa y una sensibilización social sobre los mismos mediante la coordinación entre profesionales y organizaciones diversas

PLATAFORMA PARA LA GESTIÓN INTEGRADA SOSTENIBLE DE ZONAS COSTERAS (PLATAGISZOCO)								
ÁREA PROSPECTIVA 2020/2030			ÁREA SITUACIÓN-SEGUIMIENTO			ÁREA COMUNICACIÓN		
OBJETIVOS	IMPLICADOS DIRECTOS	FUNCIONES	OBJETIVOS	IMPLICADOS	FUNCIONES	OBJETIVOS	IMPLICADOS	FUNCIONES
INFORMACIÓN-CREACIÓN DE OPINIÓN-PARTICIPACIÓN	UNIVERSIDADES	CÉDULAS PROSPECTIVAS	INFORMACIÓN-CREACIÓN DE OPINIÓN PARTICIPACIÓN	UNIVERSIDADES	SEGUIMIENTO DEL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS	INFORMACIÓN-CREACIÓN DE OPINIÓN-PARTICIPACIÓN	PLATAGISZOCO	REUNIONES - INFORMES TRIMESTRALES
PROMOVER UNA PLANIFICACIÓN PREVENTIVA	INSTITUTOS INVESTIGACIÓN	DEFINICIÓN ÁREAS DE RIESGO	SEGUIMIENTO DE LEGALIDAD	INSTITUTOS INVESTIGACIÓN	SEGUIMIENTO DE LAS ÁREAS DE TRANSFORMACIÓN SINGULAR		ATENCIÓN PARTICULAR A MEDIOS DE COMUNICACIÓN	REUNIÓN ANUAL LANZAROTE SOBRE LEGALIDAD URBANÍSTICA
PROMOVER PREVENCIÓN TÉCNICA	COLEGIOS PROFESIONALES	MEDIDAS DE DEFENSA Y ADECUACIÓN DEL LITORAL	TRANSFORMACIONES LOCALES	COLEGIOS PROFESIONALES	SEGUIMIENTO DEL PLANEAMIENTO TERRITORIAL Y URBANO			CONGRESO 2010 FUNDICOT CON UN DÍA DEDICADO A GESTIÓN INTEGRADA DE ZONAS COSTERAS GESTIONADO POR PLATAGISZOCO
				ORGANIZACIONES ECOLOGISTAS				PRESENTACIÓN ANUAL CONAMA
				SINDICATOS				
				ASOCIACIONES DIVERSAS				

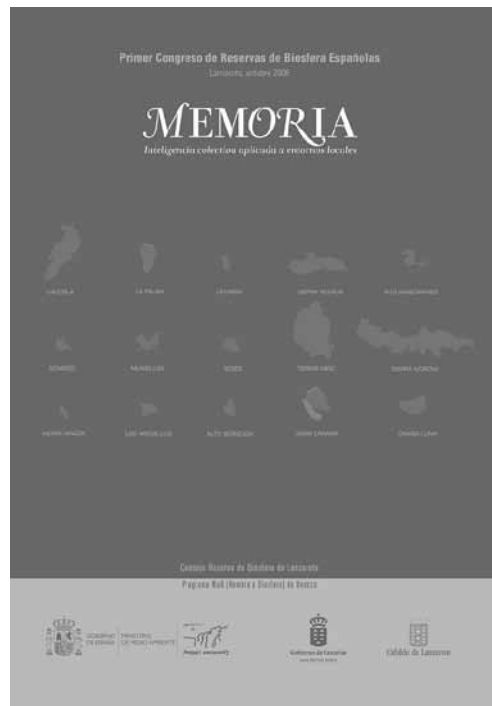


© Barceló

II Jornadas de Legalidad Territorial y Ambiental

Antecedentes

Los tres actos públicos recogidos en las páginas 20-21, 22-37 y 38-77, de esta Memoria Naranja del I Congreso de Reservas de Biosfera Españolas, constituyen antecedentes directos de las II Jornadas de Legalidad Territorial y Ambiental (octubre 2006).



Títulos de la colección

0. **Presentación y Propuesta de Trabajo. Un Sistema Insular Integrado. Life Lanzarote 2001-04**, 2002
1. **Evolución de Indicadores Insulares (1996-2001)**, 2003
2. **Metabolismo social y turístico de Lanzarote**, 2003
3. **Evaluación del Ahorro Público producido por la contención del crecimiento de la oferta turística en Lanzarote**, 2003
4. **Informe sobre el establecimiento de un Marco Legal para la contención del crecimiento en las zonas turísticas de Lanzarote**, 2003
5. **Informe jurídico sobre la posibilidad de limitar el acceso a la Segunda Residencia en Lanzarote**, 2003
6. **Fiscalidad y Medioambiente en la Isla de Lanzarote**, 2003
7. **Bases jurídicas para la regulación de la oferta de Vehículos de Alquiler sin conductor en Lanzarote**, 2003
8. **Informe jurídico sobre la gestión sostenible de los Flujos Turísticos en puertos y aeropuertos: el caso del Aeropuerto de Lanzarote**, 2003
9. **Aproximación a una Eco-ordenanza insular para la Gestión de la Demanda de Agua en la edificación de Lanzarote**, 2003
10. **Aproximación a una Eco-ordenanza insular para la Gestión de la Demanda de Energía en la edificación de Lanzarote**, 2003
11. **Análisis de los Materiales empleados en la Edificación en la Isla de Lanzarote desde una perspectiva medioambiental**, 2004
12. **Un Marco Estratégico para fortalecer el sistema económico insular compatible con la contención del crecimiento turístico en Lanzarote**, 2004
13. **Facultades de intervención administrativa del Cabildo Insular en el control de la oferta alojativa turística**, 2004
14. **1^{er} Congreso de Reservas de Biosfera Españolas (2006)**, 2008
15. **Lanzarote: legalidad urbanística. Efectos de las sentencias que anulan licencias turísticas**, 2009
16. **Memoria. II Jornadas de Legalidad Territorial y Ambiental (2009)**, 2010

Colección disponible en:
www.cabildodelanzarote.com/observatorio/lineaeditorial

English summaries of the Observatorio RB Lanzarote Reports

0. **Presentation and work proposal. An integrated island system. Life Lanzarote 2001-04**, 2002
1. **Evolution of insular indicators (1996-2001)**, 2003
2. **Lanzarote's social and tourism metabolism**, 2003
3. **Evaluation of public savings produced by restraining the growth of tourist offer in Lanzarote**, 2003
4. **Establishing a legal frame for growth restraint in tourist areas of Lanzarote**, 2003
5. **Legal report as to the possibility of limiting access to a second residence in Lanzarote**, 2003
6. **Taxation, environment and tourism on the island of Lanzarote**, 2003
7. **Legal foundation for the regulation of rental car offer without driver in Lanzarote**, 2003
8. **Possibility of managing tourist flows through ports and airports according to sustainable criteria: the case of Lanzarote airport**, 2003
9. **Initial approach to island Eco-ordinances for water demand management in urban uses on Lanzarote**, 2003
10. **Initial approach to island Eco-ordinances for management of energy demand in construction on Lanzarote**, 2003
11. **Analysis of building materials used in construction on the island of Lanzarote from an environmental viewpoint**, 2004
12. **A strategic framework to strengthen the island's economic system while checking the growth of tourism**, 2004
13. **The Island Council's administrative intervention powers in the control of tourist accommodation offerings**, 2004
14. **1st Spanish Biosphere Reserve Congress (2006)**, 2008
15. **Lanzarote: Legality in urban planning. Effects of rulings revoking planning licenses for tourist developments**, 2009
16. **2nd Conference on Legality in Urban Planning (2009)**, 2010

Full set of summaries at:
www.cabildodelanzarote.com/observatorio/lineaeditoriale



GOBIERNO DE ESPAÑA

MINISTERIO DE VIVIENDA

PATROCINAN:



Cabildo de Lanzarote

COLABORAN:



GOBIERNO DE ESPAÑA

MINISTERIO DE JUSTICIA

ULL

Universidad de La Laguna



UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

www.cabildodelanzarote.com/biosfera

Colección disponible en:

www.cabildodelanzarote.com/observatorio/lineaeditorial

English summary inside

Full set of summaries at:

www.cabildodelanzarote.com/observatorio/lineaeditoriale



Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura



Red de Reservas de Biosfera Españolas



Observatorio de Lanzarote Consejo Reserva de Biosfera

