

Delitos sobre la Ordenación del Territorio y la Corrupción Urbanística: Notas sobre su Tratamiento por el Ministerio Fiscal

Antonio Vercher Noguera

Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.– II. LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y LA CORRUPCIÓN: 2.1. *Los Aspectos Comunes entre la Ordenación del Territorio y la Corrupción en el Contexto de Nuestro Sistema Penal.* 2.2. *Naturaleza y Características de la Ordenación del Territorio y la Corrupción en el Contexto de Nuestro Sistema Penal.* a) Naturaleza del Delito sobre la Ordenación del Territorio como Figura Integrante en el Concepto Amplio de Delitos contra el Medio Ambiente. b) Naturaleza de la Corrupción.– III. FORMAS DE APARICIÓN EN LA PRÁCTICA DE LOS DELITOS SOBRE LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y DE LOS SUPUESTOS DE CORRUPCIÓN.– IV. FORMAS DE ORGANIZACIÓN EN EL SENO DEL MINISTERIO FISCAL PARA ATENDER A LA PROBLEMÁTICA EXPRESADA.– VII. EPÍLOGO.

I. INTRODUCCIÓN

Aun existiendo ya un importante aporte doctrinal sobre el delito sobre la ordenación del territorio¹, que se remonta a la misma aparición de esta figura

¹ En relación a las aportaciones doctrinales en una primera fase de la existencia de esta figura penal, vide, a título meramente indicativo, BARRIENTOS PACHO, J. M.: Delitos relativos a la Ordenación del Territorio. En: La Ley. N.º 4172. 1996. BORRELL CALONGE, A.: Los Nuevos Delitos sobre la Ordenación del Territorio y sobre el Patrimonio Arquitectónico. Aspectos Técnicos. En: Revista de Derecho Urbanístico y Medio

delictiva en el Código Penal español de 1995², lo cierto es que se trata de una materia que ha hecho correr ríos de tinta por innumerables motivos, tales como su complejidad técnico-jurídica, su novedad como disposición normativa, la confusión que entraña, su poca aplicación en la práctica, etc. Se ha hablado incluso de que la norma, tal y como ha sido redactada, supone una vulneración de los principios de proporcionalidad y de legalidad³. Es evidente, por lo tanto, que no es una norma a la que cabría aludir con excesivo optimismo, ni tampoco esperar demasiado en lo que a su aplicación se refiere.

Estos planteamientos, sin embargo, parecen haber sido ampliamente superados en la actualidad. Por una parte el Tribunal Constitucional ha puesto de relieve que la normativa penal reguladora de la ordenación del territorio y del urbanismo no quiebra, ni por asomo, los principios de proporcionalidad ni de seguridad jurídica⁴. Por otra parte, el Tribunal Supremo ha dictado un número de sentencias en el tema que, aunque limitado, es no obstante lo suficientemente significativo como para permitir la clarificación de los aspectos esenciales que integran el tipo⁵. A mayor abundamiento, el enorme número de resoluciones dictadas por otros órganos judiciales inferiores resultan, salvo contadas excepciones⁶, igualmente

Ambiente. N.º 151. Enero-febrero 1997. ACALE, M.: Delitos Urbanísticos. Barcelona: Cedecs. 1997. LÓPEZ RAMÓN, F.: Aspectos Administrativos de los Delitos Urbanísticos. En: Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. N.º 151. Enero-febrero 1997. MARTÍNEZ ARRIETA, A.: Delito Urbanístico. En: Empresa y Delito en el Nuevo Código Penal. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid: CGPJ. 1997. DE LA MATA BARRANCO, N. (Edit.): Delitos contra el Urbanismo y la Ordenación del Territorio. Oñati: IVAP. 1998.

² El delito sobre la ordenación del territorio fue incorporado al sistema penal español con el Código de 1995, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, con el numeral 319 e incorpora el siguiente tenor:

«1. Se impondrán las penas de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo una construcción no autorizada en suelos destinados a viales, 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.

2. Se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo una edificación no autorizable en suelo no urbanizable.

3. En cualquier caso, los Jueces o 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.»

³ «...el artículo 319 plantea graves problemas de legitimidad. Por un lado, en cuanto a la concreción del bien jurídico penal y del riesgo jurídico penalmente relevante: ello conduce a pensar en la vulneración del principio de legalidad. Por otro lado, en cuanto a la técnica legislativa adoptada, producto de una combinación entre remisiones explícitas y elementos normativos de contenido jurídico: ésta conduce a pensar en la vulneración del principio de legalidad.» SILVA SÁNCHEZ, J. M.: Introducción, Necesidad y Legitimación de la Intervención Penal en la Tutela de la Ordenación del Territorio. Edit. J. DE LA MATA BARRANCO. Delitos contra el Urbanismo y Ordenación del Territorio. Oñati: IVAP. 1998, p. 36.

⁴ Auto de 19 de diciembre de 2004.

⁵ Sentencias de la Sala II del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2001, 14 de mayo de 2003, 17 de octubre de 2006 y 29 de noviembre de 2006, respectivamente.

⁶ De hecho, la Memoria de la Fiscalía General del Estado correspondiente al año 2005 subraya, citando a la Memoria de la Fiscalía de Ciudad Real, el hecho de que «esta conducta típica no es bien vista por muchos tribunales que ven en la misma una exralimitación del principio de intervención mínima del Derecho Penal.» Memoria de la Fiscalía General del Estado, 2005, pp. 478 y 479.

clarificadoras a la hora de interpretar tan controvertida normativa⁷. Todo ello sin olvidar el gran esfuerzo interpretativo que ha venido realizando la doctrina, paralelamente a la jurisprudencia, desde el primer momento de la aparición de este tipo penal en el Código de 1995⁸.

Lo acabado de indicar no implica, sin embargo, que en el presente momento se haya disipado toda sombra de duda sobre los diferentes términos y conceptos que integran el tipo de ordenación del territorio y urbanismo. Lo cierto es que la propia aplicación del precepto, como no podía ser de otra forma, va abriendo nuevos caminos y planteando nuevas opciones interpretativas; proceso este que es consustancial a la aparición de nuevas dudas y sus correspondientes debates.

Pues bien, precisamente como resultado de ese proceso evolutivo hemos tenido la oportunidad de observar, y éste es posiblemente uno de los aspectos más destacables de la materia, la existencia de claros vínculos de la ordenación del territorio con la corrupción. Se trata, además, de una conexión que ha ido creciendo, hasta el punto que en el informe de Transparencia Internacional, correspondiente al año 2006, España ha salido peor valorada que en el año precedente, perdiendo dos décimas sobre la valoración anterior. Según el informe, el deterioro de la corrupción apunta en España a un foco de opacidad e impunidad claro que es la delincuencia urbanística⁹.

Como es sabido, el país se ha visto inmerso en los tiempos recientes en un proceso de desahogado desarrollo urbanístico, especialmente en la costa¹⁰, con un notable crecimiento de la actividad constructora¹¹, todo lo cual ha dado

⁷ Para una análisis amplio suficientemente pormenorizado sobre la misma, véase DÍAZ MANZANEDA, J. L.: El Delito Urbanístico en la Jurisprudencia. En: La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario. N.º 31. Año III. Octubre de 2006.

⁸ Vide nota 1 supra. Entre las aportaciones doctrinales más recientes, véase BOLDOVA PASAMAR, M. A.: Los Delitos Urbanísticos. Barcelona: Atelier. 2007.

⁹ El resultado de las encuestas de valoración otorga a España una puntuación de 6,8, dos décimas por debajo del barómetro del año pasado, pese a que el retroceso en el ranking es de tan solo un puesto. Vide DOMINGO, L. J.: Los Delitos Urbanísticos Deterioran el Índice de Corrupción en España. En: Expansión. 7 de noviembre de 2006, p. 44.

¹⁰ «En el período 1987-2000, se detecta un litoral profundamente transformado por la actividad humana impulsado en las últimas décadas por la actividad turística, ña expansión de las áreas urbanas y por la extensión de las redes de infraestructuras. La ocupación artificial de la costa ha alcanzado niveles elevados que impiden ya un crecimiento rápido (sí en provincias concretas). De esta forma, el crecimiento se va trasladando paulatinamente hacia sucesivas franjas interiores. En algunas zonas costeras mediterráneas, sin embargo, el consumo de suelo ha seguido a ritmos muy elevados, en un proceso insostenible que compromete la supervivencia futura (en un plazo de tiempo no muy lejano) de un recurso muy escaso como es el espacio litoral.» Sostenibilidad en España. 2006. Observatorio de la Sostenibilidad en España. Alcalá: Universidad de Alcalá, 2006, p. 139.

¹¹ A título meramente indicativo: «Así se explican los escalofriantes datos que arroja este año el informe a Toda Costa de Greenpeace. En él se cuentan 2.999.743 nuevas viviendas proyectadas en planes urbanísticos en la costa a construir en los próximos años, muchas de las cuales serán segundas residencias de verano... En la última década gran parte de las edificaciones en la costa se han destinado a segundas residencias hasta alcanzar un 42 % en la costa de Murcia, un 35 % en Andalucía, un 23 % en Cataluña y un 20 % en Baleares. En el Cantábrico y en el Atlántico gallego encontramos réplicas, a tamaño más reducido, de lo que hay en el Mediterráneo.» PICARZO, L. P. y CABALLERO, M. J.: Ciudades de Vacaciones. En: Green. N.º 2. 2007, pp. 20 y 21.

lugar a una situación rayana a lo irreal¹² y a unos resultados nefastos¹³. Como consecuencia de lo cual hemos sido testigos de la concesión de licencias ilegales, de la recalificación de suelos al margen de la ley, de talas igualmente ilegales, de la realización de construcciones fuera de planeamiento, de la sobreexplotación de acuíferos, etc.; todo ello ligado a la construcción y sazonado con pagos en «opaco», fraudes, blanqueo de dinero, etc. etc. A resultas de lo dicho, hemos tenido la oportunidad de observar en los últimos años, y así lo ha demostrado la casuística, nuevas opciones delictivas dentro del limitado contenido del artículo 319 del Código Penal, que, si bien aparecen enraizadas con esta norma, pertenecen, sin embargo, a supuestos de corrupción y delincuencia económica en el más amplio sentido de la expresión.

Hay que reconocer, no obstante, que nada de los que se acaba de describir es completamente nuevo. De alguna forma esa entronización de la corrupción se venía perfilando ya en el horizonte incluso antes de que fuera promulgado el delito sobre la ordenación del territorio en el año 1995. Es indicativo de lo acabado de subrayar el hecho de que ya en el año 1990, la Circular 1/1990, sobre la Contribución del Ministerio Fiscal a la Investigación y Persecución de los Delitos contra el Medio Ambiente denunciara «*la especulación, con grandes beneficios para quienes la promueven, así como en ocasiones, la ausencia del debido control por los Ayuntamientos, a veces más prestos a aliviar las arcas municipales por los ingresos por licencias que a velar por la debida ordenación del territorio y del medio ambiente*». Teré Pérez recogía determinados apartados del Informe sobre el Mercado del Suelo de 1993 del Tribunal de Defensa de la Competencia en esa misma línea. En el Informe se denunciaba una situación a todas luces injusta, pero se ponía de manifiesto además, y eso es lo preocupante del problema, que se trataba de una situación inevitable, justificando, hasta cierto punto, la misma precisamente por esa inevitabilidad: «*Es verdad que en el sistema actual algunos entes locales se comportan en algunos casos como auténticos especuladores, restringen la oferta del suelo hasta extremos increíbles y hacen subir el*

¹² El Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre una Vivienda Adecuada como Elemento Integrante del Derecho a un Nivel de Vida Adecuado, D, MILOON KOTHARI, señala en el apartado 10 que «*La especulación inmobiliaria ha sido una fuente especial de ganancias astronómicas de las que sólo se han beneficiado algunos grandes promotores. Como resultado de la prioridad otorgada a un modelo no reglamentado de propiedad inmobiliaria, España posee el mayor número de viviendas vacías de la Unión Europea. De acuerdo con el censo de 2001, las viviendas vacías representan alrededor del 15 % del total del parque de viviendas (más de 3 millones de unidades, sin tener en cuenta la segunda residencia). Este porcentaje excede con creces el déficit anual estimado del mercado de las viviendas de alquiler (alrededor de 800.000 unidades). Según los informes, la especulación y los beneficios financieros generados por el mercado de la vivienda han provocado una corrupción a gran escala.*» Asamblea General de Naciones Unidas. A/HRC/4/18/Add.3. 5 de junio de 2007.

¹³ España pierde en el 2006 la calificación de notable que el Informe de la ONG. Transparencia Internacional le otorgó en los ejercicios precedentes. En concreto, el resultado de las encuestas de valoración otorga a España una puntuación general de 6,8, dos décimas por debajo del barómetro del año 2005. Según el informe, el deterioro de la corrupción, aseguran los expertos del informe nacional,, apunta en España a un foco de opacidad e impunidad claro: la delincuencia urbanística. Vide el periódico Expansión. 7 de noviembre de 2006, p. 44.

precio del suelo paralelamente, pero este es un comportamiento económicamente justificable dados los problemas de las haciendas locales en España. La falta de una financiación adecuada para hacer frente a unas presiones sociales que han exigido incrementos de gastos realmente importantes, han llevado a que las autoridades locales hayan recurrido a la concesión de monopolios locales como una fuente fundamental de ingresos»¹⁴.

Con tales presupuestos era lógico que se llegara a una situación como la actual, en la que no solamente la actividad constructora ha venido siendo frenética, sino que el quehacer delictivo y, en última instancia, la corrupción, han acabado perfilándose de manera evidente. Tal y como se pone de manifiesto en la Memoria de la Fiscalía General del Estado del año 2005, «*El urbanismo, que curiosamente es uno de los motores económicos de nuestro país, constituye también una fuente creciente de criminalidad que, en algunas zonas fundamentales del Mediterráneo, ha generado una problemática social gravísima frente a la cual la respuesta de la Administración de Justicia ha sido lenta y tímida, lo que ha permitido la extensión de este tipo de actividades... hasta vincularse en muchas ocasiones a la corrupción política*». Ello explica la razón por la que el Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre una Vivienda Adecuada como Elemento Integrante del Derecho a un Nivel de Vida Adecuado, D, Miloon Kothari, recomendaba «*Investigar con rigor y castigar debidamente prácticas tales como la violencia inmobiliaria, la corrupción y la discriminación en el sector inmobiliario*»¹⁵.

Frente a ese proceso evolutivo y a tenor de la magnitud que está adquiriendo el problema, ¿qué planteamiento procedería aplicar? ¿sería conveniente una reorganización de la materia, de manera que la normativa penal en ordenación del territorio y el urbanismo estuviera más ligada a la normativa propia de los supuestos de corrupción, como el blanqueo o el cohecho, que a los temas de medio ambiente propiamente dichos que es dónde está incardinada? es decir, ¿procedería desplazar el contenido del artículo 319 hacía áreas del Código Penal más afines a la corrupción? En la misma línea, ¿cabe realmente hablar de la autonomía del artículo 319 del Código Penal frente a los supuestos tradicionales de corrupción? o ¿quizás procedería, más bien, un tratamiento unitario de los supuestos de corrupción, al margen del origen de las figuras penales que lo integran?

Se trata de interrogantes que a menudo ponen sobre el tapete las plataformas ciudadanas para debate y que con frecuencia se deslizan en ambientes y foros políticos, precisamente ante la necesidad de lograr resultados lo más rápidamente posible, habida cuenta la magnitud del problema. Sin duda se trata de un problema de tal entidad que, precisamente por ello, parece exigir resultados inmediatos.

Es posible que el tratamiento jurídico conjunto de todos los temas que integran el concepto amplio de corrupción, entre los que cabría integrar la

¹⁴ Vide TERÉ PÉREZ, A.: La gestión del Urbanismo y la Financiación de las Entidades Municipales. En: Revista Española de Control Externo. Vol. VIII. Mayo 2006, p. 39.

¹⁵ Asamblea General de Naciones Unidas. A/HRC/4/18/Add.3. 5 de junio de 2007. Op. cit.

ordenación del territorio y el urbanismo, pueda resultar no sólo más conveniente, sino también más eficaz partiendo de una perspectiva metodológica ligada a la práctica. De hecho, las denuncias por corrupción producen mayor rechazo social, un mayor sentimiento de indignación y la exigencia de una actuación inmediata. Ahora bien, en puridad jurídica, ¿resulta procedente esa opción acabada de exponer?

II. LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y LA CORRUPCIÓN

Con el objeto de responder a las cuestiones anteriormente planteadas es importante proceder a algunas clarificaciones, aunque sean breves, habida cuenta que si bien existen aspectos comunes entre la corrupción y la ordenación del territorio, lo cierto es que, como veremos, la situación es bastante más compleja de lo que la simple existencia de esos elementos comunes permiten entrever. Pasaremos posteriormente a examinar los aspectos esenciales que deben de regir las relaciones entre ambas materias, analizando, para ello, sus características más sobresalientes y su naturaleza. Plantearemos igualmente cuál es la mejor opción para su tratamiento jurídico-penal, especialmente desde el punto de vista del Ministerio Público, en cuyo organigrama existen dos Fiscalías especiales para tratar cada uno de estos supuestos. Esas Fiscalías especiales son, como es sabido, la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo y la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción, también conocida como Fiscalía Anticorrupción.

2.1. Los Aspectos Comunes entre la Ordenación del Territorio y la Corrupción en el Contexto de Nuestro Sistema Penal

Sin lugar a dudas existen elementos comunes entre el delito sobre la ordenación del territorio y la corrupción, como forma delictiva genérica, lo cual podría justificar, en principio, un tratamiento conjunto para ambas opciones penales, o, en todo caso, que la primera figura fuera absorbida por la segunda, habida cuenta el carácter más general de esta última. Tales elementos comunes son, por ejemplo, el hecho de que los autores implicados generalmente no pertenecen a clases económicamente desfavorecidas, sino más bien todo lo contrario. Suele tratarse además de personas con un cierto conocimiento técnico, lo cual les permite involucrarse en operaciones delictivas con un cierto grado de complejidad, que desde luego no son el robo por el procedimiento del tirón, ni el hurto por el procedimiento del descuido.

Pero hay más elementos comunes: ambos temas exigen, como ha puesto de manifiesto la doctrina, no sólo una regeneración del mercado, sino también un replanteamiento de la situación por parte de la sociedad española, que si bien parece saber distinguir como delitos a los supuestos tradicionalmente previstos en el Código Penal, no parece que acabe de identificar como tales a for-

mas delictivas de nuevo cuño, como las que son ahora objeto de análisis. Se trata de un interesante proceso sobre el que expertos en sociología estarán, sin duda, en mejores condiciones de efectuar una valoración adecuada al respecto. En cualquier caso, quizás tenga algo que ver en el desarrollo del mismo ese temor, o tragedia insoslayable, como refiere Sanmartín glosando a John Stuart Mill, consistente en la pérdida del impulso democrático, la disminución de la participación popular en los procesos electorales, debido, precisamente, a la mejora económica y a la prosperidad¹⁶. Solo que en España, al margen de que, como en casi toda Europa, hay una tendencia a la baja a participar en procesos electorales a través del voto, cuando se trata de elecciones municipales, aparece un factor de desestabilización adicional: ese factor consiste en una inaceptable tolerancia a todo aquello que, en principio, tiene que ver con el urbanismo. Así, se ha venido a señalar que, «*Las elecciones municipales han permitido comprobar hasta que punto la sociedad española ha aceptado unos márgenes amplios de tolerancia respecto a algunos tipos de corrupción, reeligiendo a alcaldes y concejales imputados por la justicia o rechazándolos. Son tramas que han aflorado gracias al fuerte impulso dado a las fiscalías de urbanismo y medio ambiente y a la acción de grupos y colectivos sociales. Pero por mucho que se ha denunciado la implicación de ediles, técnicos y empresarios en los negocios fraudulentos de la democracia inmobiliaria al uso, algunos de sus protagonistas volverán a dirigir equipos de gobierno municipal, para dirigir el mercado desde los ayuntamientos*»¹⁷. La percepción social de la corrupción por parte de los ciudadanos españoles es, cuanto menos, llamativa. Tal como se ha puesto de manifiesto, la generalidad de los ciudadanos españoles, según se desprende del cruce de datos existentes en el Centro de Estudios Sociológicos y los estudios de ONGs, como Transparencia Internacional, tienen serias sospechas sobre la gravedad y extensión del problema. Sin embargo, si se le pregunta a cada uno de ellos en particular por algunas manifestaciones concretas de la misma, como el pago de sobornos, tienden a afirmar que su experiencia es casi nula. O sea, manifiestan no conocer ningún caso. Además, la preocupación de los españoles por la corrupción, en relación a otros problemas, es relativamente baja y tienden a atribuir la culpabilidad a los grandes partidos políticos¹⁸. Es como si los grandes partidos no estuvieran integrados por personas físicas, sino por tendidos de conducción eléctrica o por máquinas de labor, por poner un ejemplo.

Las causas de tales reacciones son difíciles de calibrar. No obstante, en su comentario a la obra colectiva «*Democracia y Virtudes Cívicas*», editada por Pedro Cerezo, Reyes Mate indica que «*Desde el momento en que la democracia no es sólo un sistema organizativo sino también un ethos o forma de vida se impone hablar de virtudes porque ese sistema no aguanta a la larga sin adhesiones activas de la ciudadanía a los valores que le dan sustento. El problema de España es que lo*

¹⁶ SANMARTÍN, J.: El Bien Común como Idea Política. John Stuart Mill, los Liberales y sus Críticos. En: Foro Interno. N.º 6. 2006, p. 133.

¹⁷ HERNANDEZ PEZZI, C.: Las Ciudades después del 27-M. En: El País. 29 de mayo de 2007, pp. 15 y 16.

¹⁸ ESTEFANÍA, J.: Ensayo General con Todo. En: El País. 28 de mayo de 2007, p. 122.

de virtudes cívicas no es lo nuestro. Hemos pasado de una moral católica, en la que toda dimensión pública de la ética se reducía a la honestidad personal, a una sociedad rápidamente secularizada que busca a tientas esa nueva cultura cívica... Las virtudes, como las tradiciones, no se implantan de golpe. Llevan su tiempo y exigen concursos múltiples»¹⁹.

Pero es que, además, según la doctrina, el urbanismo delictivo y la corrupción también parecen formar parte del Derecho penal conocido como Derecho penal «moderno», lo cual revela la existencia de otro elemento común entre ambos. En los últimos años se ha venido hablando de la adscripción al Derecho penal moderno de una serie de supuestos delictivos, entre los que se encuentran el delito contra el medio ambiente y los delitos económicos. Entre los primeros se encontraría el delito sobre la ordenación del territorio y, respecto a los segundos, su más claro exponente sería el fenómeno conocido como corrupción.

El Derecho penal moderno tiene su origen en el concepto conocido como «*sociedad de riesgo*». Se viene afirmando que la sociedad moderna constituye una «*sociedad de riesgo*»²⁰, como consecuencia de su extraordinaria complejidad, de los avances científicos y tecnológicos, de la globalización, etc. y del imparable desarrollo y progreso que todo ello entraña. Se trata de un nuevo concepto de sociedad, opuesto a la sociedad tradicional, la cual conlleva un número ingente de riesgos y, como resultado de los mismos, una inseguridad extraordinaria.

Pues bien, con el objeto de proteger los intereses sociales frente a tantos y tan numerosos riesgos se ha recurrido al Derecho penal, el cual ha extendido indefectiblemente sus fronteras, hacia supuestos en los que el riesgo es el común denominador. Fruto de todo ese proceso ha sido «*una agravación del Derecho penal político como reacción frente a actividades terroristas fundamentalistas, frente a actividades terroristas de izquierda y frente a actividades terroristas neofascistas; en el seguimiento y expansión del Derecho penal de drogas, del Derecho penal del medio ambiente y del Derecho penal económico; así como en los esfuerzos por la lucha contra la criminalidad organizada y en el control de investigaciones científicas a través del Derecho penal*»²¹.

Hay que poner de relieve, a título meramente indicativo, que el conocido como Derecho penal moderno ha sido objeto de importantes críticas. Se viene señalando, por ejemplo, que ha provocado el nacimiento de una especie de totalitarismo permitido o tolerado en la defensa contra esos peligros²². Se habla también de que ha acabado extendiéndose a supuestos completamente ajenos a todo planteamiento de riesgo, con el riesgo que, valga la paradoja, ello implica. En esa línea, cierto sector de la doctrina ha denunciado también una ten-

¹⁹ Vide El País. Babelia. 7 de enero de 2006, p. 10.

²⁰ Concepto desarrollado por Ulrich Beck. Vide, entre otros, De la Sociedad Industrial a la Sociedad de Riesgo. En: Revista de Occidente. N.º 150. 1993.

²¹ PARIONA ARANA, R.: El Derecho Penal Moderno. En: Revista Penal. N.º 20. Julio 2007, p. 156.

²² CONTRERAS ALFARO, L. H.: Corrupción y Principio de Oportunidad Penal. Salamanca: Universidad de Salamanca. Grupo de Estudios contra la Corrupción. 2005, p. 17

dencia consistente en la aplicación de esa estructura de represión de la criminalidad de riesgo a criminalidad ordinaria, por ejemplo a supuestos que afectan a emigrantes²³. Pero, sobre todo, se le atribuye al Derecho penal moderno un carácter simbólico y además la poca efectividad práctica de las figuras penales que lo integran. Así, se dice que «*el Derecho penal de riesgo se muestra, en verdad, incapaz de solucionar los modernos conflictos sociales, cumpliendo meras funciones simbólicas para tranquilizar a la sociedad o para educarla en calidad de instrumento de control social*»²⁴.

2.2. *Naturaleza y Características de la Ordenación del Territorio y la Corrupción en el Contexto de Nuestro Sistema Penal*

Después de realizar un examen referencial de algunos de los elementos comunes, sin ánimo alguno de exhaustividad, tal como se decía, quizás sería conveniente proceder a efectuar unas breves precisiones sobre cuál es la naturaleza y características esenciales de la corrupción, para pasar, acto seguido, a realizar idéntica tarea en el ámbito del delito sobre la ordenación del territorio. Se procederá a completar esa visión incorporando al examen otros aspectos que puedan servir para configurar adecuadamente el tipo de urbanismo delictivo en funcionamiento, con objeto de determinar con ello dónde se encuentra mejor situado.

a) *Naturaleza del Delito sobre la Ordenación del Territorio como Figura Integrante en el Concepto Amplio de Delitos contra el Medio Ambiente*

Debe admitirse que en la fase inicial de la existencia del delito sobre la ordenación del territorio se produjo una cierta confusión a la hora de justificar la incardinación del mismo entre los delitos contra el medio ambiente. Ello tenía su razón de ser habida cuenta el hecho de que cada uno de ellos, es decir, tanto el delito contra el medio ambiente como el delito sobre la ordenación del territorio, parecía tener su propia autonomía. En el presente momento nos encontramos, sin embargo, ante una cuestión relativamente pacífica, salvo comprensibles excepciones²⁵. La inicialmente limitada concepción «*modera-*

²³ «*Así, se afirma que la criminalidad de los socialmente excluidos constituye la dimensión no tecnológica de la sociedad de riesgo, de forma que, por ejemplo, la anticipación de la tutela penal se justifica tanto por la necesidad de reaccionar con estructuras de peligro a las nuevas formas de criminalidad como por la urgencia de actuar contra la desintegración social y la delincuencia callejera que originan los marginados sociales.*» DÍEZ RIPO-LLÉS, J. L.: De la Sociedad del Riesgo a la Seguridad Ciudadana: un Debate Desenfocado. En: revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 07-01 (2005) <http://criminet.ugres/recpc> p. 10.

²⁴ CONTRERAS ALFARO, L. H.: Op. cit., p. 18.

²⁵ BOLDOVA PASAMAR, señala, por ejemplo, lo siguiente: «*Hay que reconocer... que la estructura de los delitos urbanísticos y a de los delitos medioambientales difieren radicalmente en nuestra legislación penal. Los primeros son delitos de lesión, los segundos de peligro. Los primeros, a pesar de ser de lesión del bien jurídico, son delitos de*

damente antropocéntrica» del delito contra el medio ambiente, que venía reflejando la jurisprudencia de la Sala II del Tribunal Supremo²⁶, ha evolucionado hacia una perspectiva notablemente más amplia, en la que cabe desde el concepto ambiental de «*desarrollo sostenible*»²⁷, a otras opciones como aquella en la que se integraría la totalidad de la política social del ordenamiento jurídico y la política internacional en medio ambiente²⁸. Con esa ampliación, y con diferentes matices según los distintos planteamientos doctrinales expresados para afrontar el tema, se han sentado las bases que permiten proporcionar una visión unitaria a todo el Título XVI, del Libro II del Código Penal, regulador de los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente. Hasta tal punto es así, que ciertas figuras delictivas, como los incendios forestales, estragos ambientales, etc., que se encuentran en el Título XVII, del Libro II del Código Penal, relativo a los delitos contra la seguridad colectiva, encontrarían incluso acomodo dentro de esa acepción amplia de los delitos contra el medio ambiente que acabamos de referir.

Por su parte la jurisprudencia, no solamente ha venido abundando en la necesidad de un concepto de medio ambiente en el que no quepa excluir lo urbano y la ordenación del territorio, como partes integrantes del mismo, incluso ya antes del Código Penal de 1995²⁹, cuando todavía no existía el delito sobre la ordenación del territorio, sino que ha acabado admitiendo el carácter colectivo y la dimensión mixta, es decir, antropocéntrica y ecocéntrica, del bien jurídicamente protegido³⁰. Tal novedoso planteamiento ha servido como ele-

simple actividad y de resultado cortad, los segundos, aunque son delitos de peligro para el bien jurídico, precisan la causación de un resultado externo (que no recae sobre el objeto material de la acción y que genera una situación típica de peligro para el bien jurídico). Las diferencias estructurales de los comportamientos típicos y del bien jurídico protegido son insalvables... Por consiguiente, por mucho que tengan en común el bien jurídico urbanístico y el medioambiental, la aspiración última de mejorar la calidad de vida de las personas, entre ambos hay diferencias insalvables, que impiden el uso y manejo de las mismas teorías para sí interpretación y explicación.»
BOLDOVA PASAMAR, M. A.: Los Delitos Urbanísticos. Barcelona: Atelier. 2007, pp. 101y 102.

²⁶ Especialmente a partir de la sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1990.

²⁷ VERCHER NOGUERA, A.: La Delincuencia Urbanística. Madrid: Editorial Colex. 2002, p.

²⁸ Un significado sector de la doctrina, se refiere a «*un bien jurídico nuevo, con entidad propia y supraindividual, siendo consciente de la modesta aportación –necesaria e importante– del derecho penal en un terreno, como es el de la tutela del medio ambiente, en el que el protagonismo le corresponderá a la política social de todo el ordenamiento jurídico, con especial relevancia al Derecho administrativo y a una coordinada política internacional de compromisos de los Estados de preservar el medio ambiente y de neutralizar los riesgos ecológicos que ponen en peligro la supervivencia de la humanidad.*» JORGE BARREIRO, A.: El Bien Jurídico Protegido en los Delitos contra el Medio Ambiente en el Código Penal de 1995. En: Estudios sobre la Protección Penal del Medio Ambiente en el Ordenamiento Jurídico Español. Granada: Editorial Comares. 2005, p. 66.

²⁹ Según expresaba la sentencia de 18 de enero de 1994, «*en el urbanismo se encierra, nada más y nada menos, que el equilibrio de las ciudades y los núcleos de población en general y, como el concepto de ciudad es abstracto, también incorpora el equilibrio físico y psíquico de las personas que en ellos viven: la armonía, la convivencia, las exigencias inexcusables de la ecología, de la naturaleza y del hombre, que tienen que coexistir buscando el ser humano el equilibrio mismo en el medio que le rodea y en el que vive.*»

³⁰ Según la sentencia de la Sala II de 30 de septiembre de 2003, el medio ambiente va más allá de los contornos de la sociedad actual, extendiéndose con ello a las futuras generaciones. Así, según señala la Sala II,

mento de nexo y cohesión para aunar la variedad de supuestos delictivos ambientales que actualmente comprende el Título XVI, y parte del Título XVII, del Libro II del Código Penal, tal como se adelantaba en el párrafo anterior.

Es evidente, por lo tanto, el carácter arraigadamente ambiental del delito sobre la ordenación del territorio, por más que la propia expresión «*medio ambiente*» venga siendo utilizada de manera claramente excesiva para los más variados propósitos y objetivos, hasta el punto de que se haya desnaturalizado en algunas ocasiones. Lo mismo ocurre con otros términos afines a la expresión acabada de citar, como son las palabras «*contaminación*» y «*ecología*» o la expresión «*desarrollo sostenible*», los cuales están rodeados de un cierto halo de inestabilidad, por tratarse de áreas del saber ajenas al Derecho, que poseen su propio contenido y naturaleza y que están sometidos al proceso evolutivo que los propios avatares científicos determinan, en lugar de depender, como es lógico, de los avatares del Derecho. Se habla, por ejemplo, de la «*contaminación de las distancias*»³¹, de la «*ecología del espíritu*»³² o se subraya la falta de estabilidad de la expresión «*desarrollo sostenible*»³³.

b) Naturaleza de la Corrupción

Tal como se ha significado por la doctrina, la corrupción no es conceptualmente un término preciso ni, tampoco, una categoría jurídico-penal de significado claramente acotado. La corrupción no es un tipo de delito sino un concepto en el que caben muchas formas delictivas, entre las que cabría destacar, entre otras, el blanqueo de capitales, el cohecho (activo y pasivo), el tráfico de influencias, la prevaricación, la malversación, etc.³⁴. Por ejemplo, según Las-

nos encontramos ante «*un bien permanente, que no es patrimonio de los actuales habitantes, sino que debe transmitirse a las generaciones futuras como muestra de una insoslayable solidaridad colectiva.*»

³¹ «*Existe un aspecto mucho más sutil de transformación ecológica, aunque no por ello menos importante: el de la destrucción del frágil binomio tiempo-espacio tal como fue concebido a lo largo de un periodo muy dilatado de la historia humana, y aun del proceso de humanización. Es lo que el filósofo francés Paul Virilio (1997) propuso considerar hace algunos años como una forma más sutil pero no menos peligrosa de contaminación: la contaminación de las distancias.*» SABATÉ BEL, F.: *Aceleración Autoritaria o Sosiego Democrático: del Tiempo del Capital al Tiempo de la Ciudadanía*. En: *Calidad de la Democracia y Protección Ambiental en Canarias*. Edit. Por Federico AGUILERA KLINK. Teguiise, Lanzarote: Fundación César Manrique. 2006, pp. 89 y 90.

³² El Padre Jon Sobrino habla, por ejemplo, de la «*ecología del espíritu*», entendiendo la misma como la necesidad de que «*el espíritu respire aire puro, no contaminado, humano*». SOBRINO, J.: *Cartas a Ellacuría*. 1989-2004. San Salvador: Centro Monseñor Romero. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas. El Salvador. Octubre 2004, p. 7.

³³ Tal como señala Novo, el desarrollo sostenible no es un modelo acabado y generalizable a cualquier ámbito. Es más bien un proceso dinámico de construcción de un modelo. Ello significa que sabemos mucho más lo que no es sostenible que lo que lo es y que, hoy por hoy, podemos simplemente avanzar algunos criterios, identificar algunas características de la sustentabilidad, proyectos y prácticas que se aproximan a ella. Vide NOVO, M.: *El Desarrollo Sostenible; sus Implicaciones en los Procesos de Cambio*. Revista POLIS. Chile: Universidad Bolivariana. N.º 5. 2003.

³⁴ Según la Instrucción de Julio de 2006 de la Fiscalía General del Estado, los delitos comprendidos dentro del concepto de corrupción serían:

- delitos contra la hacienda pública, contrabando y seguridad social,
- delitos de prevaricación,

coumes, existen 46 infracciones en el Derecho penal francés que, de una forma u otra, son constitutivas de corrupción³⁵.

De ahí precisamente las dificultades a la hora de conseguir una definición de corrupción que sea generalmente aceptada³⁶. Lo que está claro es que resulta poco menos que imposible determinar con absoluta certeza qué es la corrupción. Lo que nadie prácticamente discute es que la corrupción ha existido siempre³⁷ y que allá donde se abre un nuevo campo al quehacer humano, allá aparecen nuevas formas de hacer o de no hacer que resultan incardinables en el concepto debatido. Así pues, cabría incluso decir que la labor de obtención de un concepto de corrupción universalmente válido arrastra los mismos lastres que arrastra cualquier pretensión de obtener conceptos universales en Derecho³⁸.

En esencia, la corrupción tiene que ver con el hecho de afrontar eficazmente realidades conflictuales que anteriormente se resolvían desde la óptica de la tutela de la administración y que, de alguna forma la propia Administración ha perdido la capacidad de resolverlas³⁹. Bien se trate de supuestos de tolerancia mal entendida, bien de corruptelas que han crecido en magnitud o sofisticación, lo cierto es que se trata de supuestos que han acabado superando toda posibilidad de control administrativo. En cualquier caso no podemos hablar, cuando se trata de la corrupción, de un nuevo problema que exige un tratamiento penal diferente sino de la sofisticación o la magnificación de un problema latente, y que es tan antiguo como el mismo ser humano⁴⁰.

-
- delitos de abuso o uso indebido de información privilegiada,
 - malversación de caudales públicos,
 - fraudes y exacciones ilegales,
 - delito de tráfico de influencias,
 - delito de cohecho,
 - negociación prohibida a los funcionarios,
 - delitos comprendidos en los Capítulos VI, VII, VIII y IX del Título XIII del Libro II del Código penal,
 - delitos en materia de control de cambios, etc.

³⁵ LASCOURMES, P.: *Corruptions*. París: Press de Sciences Po. 1999, p. 49.

³⁶ Díez RIPOLLÉS, J. L., et al. : *Prácticas Ilícitas en la Actividad Urbanística*. Un Estudio de la Costa del Sol. Valencia: Tirant lo Blanc. 2004, p. 30. También VERCHER NOGUERA, A.: *La Corrupción Urbanística*. Una Nueva Expresión Delictiva. En: *Claves de la Razón Práctica*. N.º 139. Enero-febrero 2004, pp. 26 y 27.

³⁷ Jesús CARRERA, citando el Informe BONTEMPI sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la Política de la Unión en Materia de Lucha contra la Corrupción (Comisión de Libertades Públicas y Asuntos Interiores, A4-0285/98), señala que en un archivo del siglo XIII a. C. figuraban nombres de altos funcionarios y el propio de una princesa asiria que habían aceptado sobornos. CARRERA HERNÁNDEZ, J.: *La Persecución Penal de la Corrupción en la Unión Europea*. Mesa Redonda sobre Cooperación Jurídica Internacional en Materia Penal: una Visión desde la Práctica. Colección Escuela Diplomática. Cooperación Jurídica Internacional. N.º 5, p. 207.

³⁸ El proceso de búsqueda de un concepto de corrupción es equiparable, en cierto sentido, a la búsqueda de un concepto de delito universal, en el que tanto esfuerzo y trabajo invirtieron los positivistas del finales del siglo XIX y principios del XX. Vide al respecto PUIG PEÑA, E.: *Derecho Penal*. Tomo I. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado. 1969, p. 185.

³⁹ CONTRERAS ALFARO, L. H.: *Corrupción y Principio de Oportunidad Penal*. Salamanca: Universidad de Salamanca. Grupo de Estudios contra la Corrupción. 2005, p. 129.

⁴⁰ Esa antigüedad en nada desvirtúa el hecho de que la corrupción urbanística, como fenómeno social de importancia, sea algo relativamente nuevo. De hecho, tal como señala Díez Ripollés, la construcción y la

En consecuencia, de lo que se trata a la hora de afrontar el fenómeno de la corrupción, es más bien de plantear una modificación de las bases de actuación ya existentes, frente a la posibilidad de revisar los tipos penales o de darles una nueva configuración. Como ya se ha dicho, la corrupción no es una categoría o forma delictiva propiamente dicha. Precisamente porque de lo que se trata con la materia que estamos examinando no es un problema de revisión del tipo penal o de su configuración, sino de modificación de bases de actuación, es por lo que se ha planteado incluso la aplicación del principio de oportunidad penal, como una alternativa en materia de prevención de actos de corrupción frente a la respuesta penal tradicional⁴¹.

III. FORMAS DE APARICIÓN EN LA PRÁCTICA DE LOS DELITOS SOBRE LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y DE LOS SUPUESTOS DE CORRUPCIÓN

En los apartados anteriores hemos tenido oportunidad de observar el que, pese a la existencia de comunes denominadores entre los delitos sobre la ordenación del territorio y la corrupción, la naturaleza de los primeros es esencialmente ambiental, con lo que la misma es difícilmente conjugable con la mayoría de supuestos incardinados en el concepto corrupción, que son de naturaleza mayoritariamente económica. Todo ello sin olvidar, además, respecto a la corrupción, que ni siquiera podemos hablar de la misma como una categoría jurídico-penal específica.

Dicho lo dicho, veamos, ahora, y como presupuesto para responder a las cuestiones que expresábamos con anterioridad, como se vienen a manifestar en la práctica los dos supuestos delictivos que estamos analizando, a los efectos de plantear una más adecuada estrategia para su tratamiento.

La propia naturaleza de los dos supuestos delictivos controvertidos supone que la casuística en la que ambos vienen confluyendo no sea muy abundante, por muy paradójico que ello pueda parecer, lo cual puede deberse, al menos en parte, a la actitud social de fuerte tolerancia existente sobre el tema. La complejidad de la materia, a la que se ha hecho alusión en diferentes ocasiones, repercute también en que la frecuencia con la que se investigan y se presentan estos casos ante los Tribunales no sea muy elevada. Sí es cierto que en los últimos años se ha abierto más investigaciones sobre esta controvertida materia, pero el número de resoluciones judiciales dictadas hasta el momento no es elevado, aunque previsiblemente lo será en su día.

En relación con el caso conocido como «Operación Malaya», donde aparecen conjuntamente supuestos de corrupción y de ordenación del territorio, lo

criminalidad organizada en Nueva York empieza a adquirir carta de naturaleza y a ser ampliamente documentada a partir de 1985. Vide DIEZ RIPOLLÉS, J. L., et al. Op. cit., p. 34.

⁴¹ CONTRERAS ALFARO, L.H.: Corrupción y Principio de Oportunidad Penal. Op. cit., pág. 193 y sig..

que describe la doctrina, es la existencia de una cierta separación de los dos figuras, de tal manera que lo que primero se viene a perfilar son los casos de delitos sobre la ordenación del territorio. Así, se dice lo siguiente: «Llama poderosamente la atención el hecho de que ninguno de los implicados en los hechos que se investigan en la operación Malaya lo esté por delito urbanístico, sino por delitos contra la administración pública del Título XIX. Con independencia de que, hasta que no se cierre la Instrucción, difícilmente se podrá hacer una valoración al respecto, puede decirse que, en este caso, la lucha contra la corrupción urbanística en el Ayuntamiento de Marbella se está desarrollando en dos fases: durante la primera, y ante el lamentable estado urbanístico que presentaba la ciudad, se denunciaron, se persiguieron y se castigaron muchos delitos urbanísticos. En la segunda, se están sometiendo a investigación hechos que estaban ocultos bajo aquellos delitos urbanísticos y sobre los que no se ha obtenido una pista hasta que se liquidaron las responsabilidades penales derivadas de los primeros: en muchos casos, son los mismos sujetos los implicados en ambas fases»⁴².

Por su parte, el análisis efectuado al respecto en la Memoria de la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo correspondiente la año 2006 revela también una tendencia en la que se permite separar los supuestos delictivos en materia de ordenación del territorio, de los que, aun basados en esa figura, adquieren los matices propios de la corrupción. Por ejemplo, la Fiscalía de Málaga, cuando examina la situación en su totalidad, precisa que «en Málaga, por ejemplo, se observa que el «modus operandi» delictivo que se ha venido expresando en Marbella ha acabado extendiéndose a otras localidades costeras de la provincia en las que el turismo representa su principal fuente de ingresos. Se trata de los supuestos de irregularidades numerosas y extendidas y con una importante variedad de sujetos delictivos y donde se sigue, más o menos, la forma de operar que es conocida en Marbella. En el interior, sin embargo, también se vienen produciendo irregularidades urbanísticas de importancia, pero más bien relacionadas con particulares que proceden a realizar la construcción de una vivienda unifamiliar, siempre en suelo no urbanizable y, normalmente, en pleno monte. En esos casos, dice la Fiscalía, «parece que los Ayuntamientos no ejercen con la debida diligencia sus facultades inspectoras a nivel urbanístico, partiendo de ese hecho los particulares solicitan una licencia de obra menor que, en todo caso, no cubre la efectivamente realizada. En ese sentido merece la pena destacar la cantidad de denuncias realizadas últimamente por el Ayuntamiento de Vélez-Málaga como centro de la comarca de la Axarquía. En relación con los municipios del interior se han producido diversas denuncias contra numerosos consistorios, bien contra el alcalde, bien contra la corporación municipal al completo, no ya por la actitud complaciente con las obras ilegales realizadas, sino en ocasiones por la concesión de licencias municipales de obras contra los informes de los técnicos de los respectivos

⁴² ACALE SÁNCHEZ, M.: Tratamiento de la Corrupción Urbanística en el Proyecto de Ley Orgánica de Reforma del Código Penal de 15 de Enero de 2007. En: La Ley Penal. Revista de Derecho Penal Procesal y Penitenciario. N.º 38. Año IV. Mayo 2007, pp. 11 y 12.

municipios y a veces por acuerdo entre los responsables políticos y los técnicos...». Concluye la memoria de Málaga, señalando que «pocos son los municipios de la provincia de Málaga que, por uno u otro motivo, no han sido denunciados e incoadas, por ello, Diligencias de Investigación de la Fiscalía, lo que da idea de la magnitud y complejidad del problema que está provocando el desarrollo urbanístico, en particular, en la provincia de Málaga.» Todo ello, debido, en gran parte, «a que el urbanismo se ha convertido en el mayor aporte financiero de los municipios»⁴³.

Es evidente que el «*modus operandi*» delictivo que viene siendo aplicado en esas zonas costeras implica una organización de la que carece los supuestos acontecidos en el interior del territorio. Lo cual encaja perfectamente con el hecho de que es en la costa dónde se desarrolla preferentemente el turismo y, por lo tanto, dónde se produce una mayor inversión económica. Ello, lógicamente, tiene unas implicaciones a efectos delictivos que son ampliamente conocidas. En el interior de la provincia, la situación cambia al no producirse los presupuestos acabados de describir.

Por su parte, la Fiscalía de Cádiz, siguiendo las pautas expresadas por la Fiscalía de Málaga, señala que el efecto Marbella «*se vislumbra claramente en esa provincia*» al haberse detectado indicios de blanqueo de capitales y, por lo tanto, supuestos de corrupción masiva, especialmente en la costa⁴⁴.

IV. FORMAS DE ORGANIZACIÓN EN EL SENO DEL MINISTERIO FISCAL PARA ATENDER A LA PROBLEMÁTICA EXPRESADA

La Fiscalía General del Estado, como mejor manera de afrontar la problemática expresada, en la que aunque, tal como hemos visto, se vislumbran conexiones entre los dos tópicos objetos de análisis, pero existen también importantes diferencias, decidió darles un tratamiento separado. En esa línea, la Fiscalía General del Estado adjudicó competencialmente los casos de corrupción a la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción, mientras que los supuestos de delincuencia urbanística o relacionada con la ordenación del territorio eran adscritos a la Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo. A tal efecto, la Instrucción 4/2006, reguladora de la organización y atribuciones de la primera de las Fiscalías⁴⁵, viene a establecer los requisitos determinantes de su competencia. Tales requisitos son los siguientes:

⁴³ Memoria de la Fiscalía General del Estado, p. 453, 2007.

⁴⁴ Memoria de la Fiscalía General del Estado, p. 453, 2007.

⁴⁵ Instrucción 4/2006, sobre atribuciones y organización de la Fiscalía Especial para la represión de los Delitos Económicos relacionados con la corrupción y sobre la actuación de los Fiscales especialistas en delincuencia organizada.

- la existencia de un supuesto de delincuencia organizada;
- la existencia de un alto cargo, cuando se trate de delitos cuyo sujeto activo haya de ser funcionario, y
- que se trate de un supuesto de especial trascendencia⁴⁶.

Todo lo cual implica que, por exclusión, el resto de supuestos que tengan que ver con el urbanismo y la ordenación del territorio delictivos, serán competencia de la Fiscalía de Medio Ambiente, aunque tuvieran alguna forma o perspectiva de corrupción⁴⁷.

VII. EPÍLOGO

La existencia de los elementos diferenciales expresados permite que en la práctica no se vengán produciendo conflictos competenciales entre ambas Fiscalías, al menos en condiciones normales. Prueba de ello es el hecho de que la Memoria de la Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente correspondiente al año 2006 apenas refleje la existencia de tal tipo de conflictos. En la práctica lo que con frecuencia ocurre es que ambas Fiscalías investigan conjuntamente temas en los que confluyen las dos especialidades. Razón por la cual las propias Fiscalías proponen, ya de entrada en sus Memorias, soluciones para afrontar los problemas que pudieran surgir entre las dos mismas⁴⁸ y que pasan normalmente por la búsqueda formas de coordinación eficaz entre ellas⁴⁹. Esa coordina-

⁴⁶ Página 18 y ss. de la Instrucción 4/2006.

⁴⁷ Según lo establecido en el apartado II.4.1.c de la Instrucción 4/2006: «*En consecuencia de lo establecido en los dos párrafos anteriores, el ejercicio de las funciones del Ministerio Fiscal en los delitos relativos a la ordenación del territorio imputados a funcionarios públicos municipales no incumbirá inicialmente a la Fiscalía Especial, sino a la Sección de Medio Ambiente de la Fiscalía del lugar donde el hecho hubiera sido cometido, que actuará bajo la coordinación del Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo. Sin embargo, la Fiscalía Especial será competente en dicho asunto cuando en él concurre cualquier otro criterio que, conforme a la presente Instrucción, determine la existencia de especial trascendencia.*» Vide p. 24 de la Instrucción.

⁴⁸ Varias Fiscalías aluden a las relaciones con los Fiscales especialistas en anticorrupción, cuando hay temas que pasan de una especialidad a otra, sin que se señalen especiales dificultades de comunicación entre ambas especialidades. Lo cual no es óbice para que esas dificultades puedan surgir. La Fiscalía de Las Palmas, refiere la pérdida preciosa de tiempo que la remisión de un asunto de una Fiscalía a otra implica a los efectos de la investigación, considerando el corto período de 6 meses que puede estar el asunto bajo el control del Fiscal de medio ambiente y plantea la necesidad de arbitrar un sistema que permita la remisión del asunto sin dilación alguna. La Fiscalía de Palma de Mallorca señala, por su parte, que «*sería necesario arbitrar un sistema de distribución de trabajos con el Fiscal Delegado Anticorrupción habida cuenta que las cuestiones que se han planteado se han resuelto satisfactoriamente en base a la buena relación de amistad y compañerismo existente con los delegados anticorrupción, pero sin duda puede ser fuente de problemas. Sobre todo porque parecen ser ellos quienes deciden en un momento determinado asumir o no el conocimiento de determinadas causas.*»

⁴⁹ De hecho, esa mayor y más eficaz coordinación en las materias y dentro de las propias Fiscalías se vino a plantear en la Reunión Anual de Fiscales de Medio Ambiente y Urbanismo celebrada en Valsain (Segovia) y que tuvo lugar los días 13 y 14 de julio de 2007.

ción no exige fórmulas especiales⁵⁰, habida cuenta la estructura relativamente sencilla del Ministerio Fiscal español, el limitado número de Fiscales que integran el Ministerio Público⁵¹ y la bien delimitada estructuración de las especialidades dentro de las Fiscalías⁵².

En esa línea de flexibilidad, la práctica viene demostrando la existencia de supuestos en los que el inicio de la investigación se efectúa por los Fiscales especialistas en medio ambiente y posteriormente, al revelarse elementos determinantes de la competencia de la Fiscalía de Anticorrupción, o bien continúan ambas Fiscalías trabajando conjuntamente en el tema, si hubiera competencias comunes (el caso de Andraxt en las Baleares es expresivo de ello) o, de no ser así, se remite lo investigado en su totalidad a la Fiscalía Anticorrupción.

Curiosamente la práctica viene demostrando *«un progresivo aumento del carácter organizado de las conductas delictivas vinculadas al urbanismo...»*, tal como pone de manifiesto la Fiscalía de Cádiz en su Memoria del año 2007, lo cual obligará a reforzar las vías de colaboración entre ambas especialidades del Ministerio Fiscal como única forma de afrontar adecuadamente el problema.

⁵⁰ Por ejemplo, y siguiendo las pautas que marca el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, a través del Fiscal Jefe, de las Juntas de Fiscalía, si fuera necesario, etc.

⁵¹ Los Fiscales en España apenas sobrepasan los 2.000 en número.

⁵² Vide VERCHER NOGUERA, A.: El Esquema y la Estructura de la Nueva Especialidad de Urbanismo y Medio Ambiente en el Seno del Ministerio Público. En: La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario. Número 38, Año IV. Mayo 2007, pp. 31 et seq.