

# LA CORRUPCIÓN URBANÍSTICA (ESPAÑOLA Y GLOBALIZADA) EN EL CONGRESO INTERNACIONAL DE RÍO SOBRE ÉTICA Y BUEN GOBIERNO\*

Enrique Sánchez Goyanes\*\*

## 1. Corrupción Urbanística Stricto Sensu y Corruptelas Colaterales

1. Lo primero que debe advertirse es que la corrupción urbanística no es sino una especie dentro de un género más amplio, cual es el de la corrupción administrativa [que, a su vez, sería subsumible dentro de otro de cabida aún mayor, la corrupción del que detenta un poder –no estricta ni solamente un poder público, dentro de una Administración, sino un poder en relación con otros, poder económico, social, religioso, etc; incluso, en el ámbito de la Enseñanza, se puede afirmar que un profesor detenta (desde esta perspectiva) ocasionalmente un “poder” en relación con los alumnos...].

Pues bien, en todas estas hipótesis, la corrupción equivale a un abuso de ese poder que se detenta, si bien hoy<sup>1</sup> usualmente utilizamos esa expresión para referir a abusos de poder cuya finalidad específica es un enriquecimiento personal ilícito de aquel que detenta dicho poder (lo que no obsta para que, en ocasiones, la corrupción del poder cristalice en abusos del mismo destinados a obtener beneficios distintos a los puramente económicos...).

De todo lo anterior puede inferirse ya que el remedio para la corrupción, o, más bien, la terapia preventiva más eficaz, radica en la articulación de límites al ejercicio del respectivo poder, pues, como sentencia clarividente y escéptico Montesquieu, “todo hombre<sup>2</sup> que tiene poder siente la tentación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites”.

En nuestro caso – aunque seguramente se podría decir lo mismo para todas las modalidades de corrupción en el ejercicio de potestades públicas-, tales límites los formaliza de manera idónea el Derecho, sobre todo en el Estado de nuestro tiempo que de manera deliberada asume la definición de “Estado de Derecho” como eje central de su vertebración político-administrativa, sin perjuicio de adjetivarlo adicionalmente como “social” y/o “democrático”.

\* Este texto reproduce, en lo sustancial, la “palestra” del autor –“La corrupción urbanística”- en el Congreso Internacional de Derecho Contemporáneo sobre Ética y Buen Gobierno, celebrado en Río de Janeiro, entre el 13 y el 16 de marzo de 2007. Por ello, se ha mantenido el enfoque y tono originales de la intervención oral. Sin perjuicio de ello, se han incorporado algunas precisiones sobre el Derecho Urbanístico brasileño, aprovechando el análisis posterior que hubo de efectuar el autor para la conferencia dictada en el Auditorio de la Facultad Moraes Junior de Río el 3 de abril de 2007, bajo el título de “A Proteção do Meio Ambiente no Direito Urbanístico” (“La protección ambiental a través del urbanismo”).

\*\* Doctor en Derecho. Abogado Profesor Fundador del Master en Urbanismo de la Universidad de Alcalá.

<sup>1</sup> Cfr. GARCÍA RUBIO, Fernando: “Ética pública, corrupción y urbanismo”, Actualidad Administrativa, N° 6/2007, págs. 660-672, última reflexión publicada al respecto. La obra general de referencia en la materia sigue siendo la colectiva “La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar”: RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás & FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. (Coordinadores), Ratio Legis, Salamanca, 2004.

<sup>2</sup> al vez, hoy deberíamos añadir “o mujer” –al menos, en España, para no lesionar el derecho constitucional tan recientemente enfatizado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres...-.

2. Ahora bien, visto en una perspectiva todavía más amplia, a la que en puridad nos remiten el propio lema del Congreso Internacional 2007 de Río de Derecho Contemporáneo –“Ética y Buen Gobierno”- y el mismo perfil de la principal entidad organizadora del mismo- la Universidad Presbiteriana Mackenzie, pionera y más prestigiosa entre las Privadas de Brasil-, el fenómeno de la corrupción o del abuso del poder con fines de enriquecimiento personal es también un síntoma de una dolencia que aqueja globalmente a la sociedad en cuyo seno se produce. Y ésta no es otra que una errónea jerarquización de valores, basada en la preeminencia del poder económico sobre cualesquiera otros, en la consecución del enriquecimiento (material) a ultranza como objetivo vital preponderante. Lo paradójico es que este fenómeno, típico históricamente de sociedades desorientadas y/o poco formadas, se desarrolla hoy en el contexto de lo que se conoce como “sociedad de la información”, aunque debería conocerse antes como “sociedad de la desinformación y / o deformación” si atendemos al resultado al que nos ha conducido el nuevo universo en expansión que es la maraña de redes de comunicación usufructuarias de todas las tecnologías disponibles, entrelazadas unas con otras: un hombre unidimensional, cincelado a modo de consumidor compulsivo para cuya satisfacción plena sólo es –por pura lógica- aceptable un “modus vivendi” basado en el objetivo esencial de la búsqueda de un enriquecimiento (material) permanente y en continua progresión.

3. Este fenómeno no es ni de aquí –Brasil, España, Iberoamérica.- ni de hoy. Las plumas más lúcidas de la Historia de la Literatura le prestaron atención para procurar reconducir a las sociedades que lo padecían en su tiempo.

Cuando Horacio, frente a la Roma de la mayor opulencia en todos los órdenes, escribe ese célebre poema que empieza “*Beatus ille...*”, está fustigando el rumbo miope, torpe y erróneo que sigue la sociedad coetánea: lo hace contrastando el ritmo acelerado y febril que han de seguir los que lo comparten mayoritariamente frente a aquel (*ille*) otro que ha escogido una dirección, un norte, un rumbo diferentes, frente a aquel feliz (*beatus*) que, en definitiva, ha optado por una vida en la cual la jerarquía de valores es otra...

Cuando Fray Luis de León, paradigma de todas las virtudes de la Universidad de Salamanca, frente a otra sociedad opulenta, la del Renacimiento español –justo en el momento en que ha culminado la construcción del mayor Imperio conocido desde aquel de Roma-, escribe otro clásico poema que comienza “*¡Qué descansada vida..!*”, no hace sino actualizar, cristianizar, la misma esencia del pensamiento grecorromano cuya máxima expresión cristalizó en Horacio:

*“¡Qué descansada vida  
la del que huye el mundanal ruido  
y sigue la escondida senda por donde han ido  
los pocos sabios que en el mundo han sido..!”*

El hombre feliz, “beatus”, de Horacio, es el hombre sabio, de vida descansada, de Fray Luis: ambos son el mismo, el que sigue un camino distinto al seguido, o deseado seguir, de modo mayoritario –y equivocado-, el que ha asumido una jerarquía de valores diferente a la compartida de manera generalizada en su respectivo tiempo....

La Pintura puso imágenes y colores a la ética y a la filosofía subyacentes en pensamientos como los de Horacio y Fray Luis. Poco después de que éste último escribiera ese clásico poema, se desarrolló todo un género de “*Alegorías*” o de “*Vanitates*”, plasmado en cuadros eficazmente reveladores del final del camino

seguido por cuantos habían adoptado ese rumbo basado en el objetivo primordial del enriquecimiento puramente material..., cuadros descarnadamente (nunca mejor dicho) expresivos y expresionistas, cuyo máximo exponente, sin duda, son las obras de Valdés Leal en la Capilla del Hospital de la Caridad, en Sevilla, donde aún hoy puede estremecerse el visitante ante su contemplación.

4. Aun admitiendo que no es de hoy, ni circunscrito geográficamente a zonas determinadas del planeta (en esto, la *globalización* se anticipó varios milenios), el fenómeno de la corrupción pública no es el resultado de comportamientos generalizados, sino episódicos u ocasionales, si bien es verdad que ello es tanto más cierto cuanto más reales y efectivos son los mecanismos de control preventivo de que se ha dotado la respectiva sociedad<sup>3</sup>. En particular, en el marco de un Congreso Internacional, me corresponde dejar claro que en España así lo es, resultando los casos noticiosos y noticiables que se han conocido incluso al otro lado del Atlántico episodios aislados que no deben empañar la realidad de una Administración Pública Local (la de los Ayuntamientos españoles) servida honrada y eficazmente por la inmensa mayoría de sus funcionarios y cargos políticos electivos<sup>4</sup>.

5. Acotada conceptualmente en los términos en que se ha precisado, la corrupción administrativa en la esfera urbanística implica un abuso en el ejercicio de las potestades públicas atribuidas por el ordenamiento jurídico para la intervención y fiscalización de la actuación de los particulares en las distintas fases de esa actividad económica. La urbanística es, en efecto, una actividad económica, susceptible de contemplarse como un proceso productivo en el cual se emplean medios personales y materiales, a fin de transformar un terreno en estado natural y sólo apto en principio para una explotación agraria o pecuaria –aprovechamiento “natural”– en otro distinto apto ya para servir de soporte a operaciones de materialización de un aprovechamiento “artificial”, cifrado en un número de metros cuadrados construibles para determinado uso. Como toda actividad económica, donde rige el principio de libertad de empresa, su iniciativa puede ser asumida perfectamente por los particulares, sin perjuicio de que las leyes contemplen distintas hipótesis en que es factible, e incluso exigible, una iniciativa preferente y excluyente a favor de la Administración pública. De ahí el que igualmente las leyes prevean siempre potestades en manos, típicamente, de los Ayuntamientos, con la finalidad de fiscalizar las distintas fases en que se puede desagregar o descomponer ese proceso o actividad, que son, esencialmente, tres: la de planeamiento, la de ejecución de éste y la de intervención en el ejercicio de las facultades individuales sobre el propio terreno.

6. No obstante, en mi opinión, en ese universo en continua expansión que es la actividad urbanística, cada vez más absorbente de otras o permeabilizadora hacia otras, hay otras modalidades de abusos de derecho que, en cierto modo, suponen

<sup>3</sup> Y también, lógicamente, los de control externo ulterior, como, con acierto, me hizo ver el Presidente del Tribunal de Cuentas, Thiers V. Montebello, junto al Conselleiro Antonio F. de Moraes, en un provechoso almuerzo compartido en Río de Janeiro, en una de las jornadas del Congreso.

<sup>4</sup> Cfr. SÁNCHEZ GOYANES, Enrique: “La reconducción de la prevaricación urbanística a sus justos términos”, Revista de Urbanismo y Edificación, Aranzadi, N°2/2006, para corroborar que, en muchos casos de “aparentes” casos de corrupción, al final, el veredicto judicial sentencia que están ausentes los elementos básicos para poderla apreciar, si bien el honor personal de los afectados difícilmente logra ya ser restañado, mientras que los objetivos perseguidos por quienes orquestan tales presuntos casos sí acaban, en gran medida, alcanzados, pese al entierro judicial de éstos.

corrupción, y deberían ser igualmente punibles, como las manifestaciones más usuales y conocidas de aquélla.

En España, en las últimas décadas, se ha detectado el siguiente fenómeno: casi desde los albores de nuestro Derecho Urbanístico, existe reconocido en la legislación específica lo que se denomina “acción pública”, que no es sino una técnica de universalización de la legitimación procesal, esto es, para acudir a los Tribunales, ante eventuales casos de vulneración del orden urbanístico; a su amparo, sin necesidad de alegar un interés propio afectado, cualquiera puede promover denuncias contra actos urbanísticos diversos, desde la aprobación de un Plan hasta la concesión de una licencia de obras; pues bien, en los últimos años, se ha comprobado que el abuso de este derecho ha llevado a personas, e incluso a grupos dotados de una cierta organización al efecto, a interponer sistemáticamente recursos ante los Tribunales en determinadas regiones frente a actos de ese tipo, sin estar animados siempre de un espíritu altruista o defensor de valores de interés general; es más, en bastantes de esos casos, el promotor de la respectiva denuncia se dirige después, de manera sigilosa y de opacidad convenientemente estudiada, al beneficiario del acto impugnado –que suele ser un urbanizador o constructor con un cierto perfil bien definido–, “ofreciéndole” retirar su denuncia a cambio, naturalmente, de un módico precio...El empresario urbanístico afectado cede en algunos supuestos, ante el temor de que la publicidad del litigio le perjudique en sus expectativas y en su propio nombre comercial, y eso alimenta la pervivencia de este fenómeno colateral de la actividad urbanística, que en mi opinión, resulta ser tan repugnantemente corrupto como cualesquiera de las manifestaciones más conocidas de la corrupción urbanística en sentido clásico.

¿Y cómo se puede luchar contra esta corrupción urbanística colateral? (Porque habría que luchar contra ella: genera, entre múltiples perjuicios, la permanente inseguridad jurídica en todos los potenciales perjudicados por la misma –no sólo constructores o empresarios del sector en sentido amplio, sino de funcionarios y cargos públicos de las Administraciones que ejercen competencias urbanísticas–, y con ella, la eventual secuela de desprestigio de éstas mismas, y de desconfianza y desapego de los ciudadanos hacia ellas; obsérvese, además, que en el sistema procesal español, una “querrela” interpuesta al amparo de ese derecho del que tanto se abusa últimamente genera de manera automática el que el denunciado haya de acudir en condición de “imputado” a declarar ante el Juez; y esa condición, aparentemente introducida para dotarle de mayores garantías, como el acudir acompañado de su abogado, una vez que se le adscribe en los medios de comunicación, de los que se alimenta el hombre-masa de nuestro tiempo, que carece de una formación jurídica elemental, le provoca una suerte de estigmatización de modo que parece que el “imputado”, condición procesal automática, es una especie de “presunto culpable”, obligado perentoriamente a demostrar una inocencia sobre la cual la sociedad desinformada / deformada se muestra de antemano ya escéptica; éste es el círculo vicioso que permite alimentar esta lucrativa corrupción procesal urbanística....).

Obviamente, se podría y se debería definir el abuso del derecho en relación con el uso de la acción pública urbanística. Esto no sucede en el proyecto de nueva ley del Suelo del Estado cuya aprobación parlamentaria final está prevista para la segunda quincena de mayo del 2007. Y no sucede, entre otros motivos, porque una iniciativa así podría interpretarse como de “recorte de derechos” y, por ende, políticamente incorrecta. Esa definición del abuso –contrapeso o límite al ejercicio del “poder” que material y coyunturalmente ostenta el titular de la acción pública–, eficaz mecanismo para luchar contra esta insólita y poco

conocida variante de la corrupción urbanística, sólo es viable en el contexto de un gran Pacto de Estado, en el que unan sus fuerzas los principales partidos políticos para articular unas normas urbanísticas, sustantivas y procedimentales, que devuelvan la racionalidad a este sector, razón adicional por la cual este Pacto debe seguir reclamándose...

7. Cerrado el paréntesis precedente, con la referencia a esa modalidad de corrupción, colateral a la urbanística en sentido estricto, regresemos a ésta, definida, según se apuntó más arriba, como el uso de potestades públicas previstas legalmente para intervenir la actividad urbanística de los particulares apartándose de este fin inherente a las mismas e instrumentalizándolas al servicio de intereses personales, paradigmáticamente el enriquecimiento (material) del titular de tales potestades.

## 2. Las Fases de la Actividad Urbanística. Técnicas para Neutralizar el Riesgo de Corrupción en la Intervención Administrativa de las Mismas

8. La primera de las fases en que cabe descomponer el proceso de transformación física de un terreno hasta su conversión en un soporte de aprovechamientos lucrativos cuya materialización va a generar notorias plusvalías es la de planeamiento.

Mediante los Planes urbanísticos, se decide por dónde han de crecer las ciudades y cómo, con qué densidades, con qué usos predominantes y compatibles, etc., de modo que a través de ellos también se establece el primer requisito para que pueda haber actividad urbanística en sentido estricto.

Por ello, la de planeamiento –conducente a la aprobación de tales Planes– es una fase fundamental, predeterminante para la eventualidad de las restantes, de modo que todo propietario o empresario con expectativas de transformar un terreno necesita perentoriamente que éste, en el Plan respectivo, obtenga la consideración que legalmente posibilite tal proceso. En el Derecho español, esa “consideración legal” se articula mediante las técnicas de la clasificación, la categorización y la calificación urbanísticas. En mi opinión, en cierto sentido, y con los necesarios matices, lo mismo puede predicarse del Derecho brasileño<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Lo que podemos calificar como marco básico federal del Derecho Urbanístico brasileño está constituido por dos textos legales.

En primer lugar, la *Lei de parcelamento do solo* (Lei 6766/79, alterada por la Lei 9785, de 29 de enero de 1999). En la misma, se establecen como técnicas que legitiman dicho “parcelamento” la del “loteamiento” –subdivisión de los terrenos en lotes destinados a la edificación pero presuponiendo apertura de nuevas vías de circulación y de elementos dotacionales o la ampliación de los preexistentes (art. 2.1º)–, y la del “desmembramiento” –mismo concepto que en el caso anterior, pero “con aprovechamiento del viario existente”, y sin que pueda implicar apertura ni ampliación de elementos preexistentes (art. 2.2º)–. Pues bien, el “parcelamento do solo para fins urbanos” sólo es admisible legalmente en dos clases de suelo, el de las “zonas urbanas” y el de “expansão urbana”, tal como resulten, además, “definidas por lei municipal”. Por el contrario, no es viable en aquellos casos en los cuales en el terreno concorra alguna de las circunstancias enumeradas en el “párrafo único” del art. 3º, de las que la primera es la de “terrenos alagaditos e sujeitos a inundações” –equiparable al supuesto de terrenos donde concorra algún riesgo de catástrofe natural o artificial, hoy incorporado en el Derecho español para predeterminar un suelo no urbanizable–; el resto, son circunstancias de riesgo sanitario –en atención al uso preexistente en el terreno–, inadecuación por su morfología o por causas geotécnicas para ser edificados, y preestablecimiento de áreas de preservación ecológica. En definitiva, los terrenos en que concorra cualesquiera de estas causas habrán de ser radicalmente excluidos del proceso urbanizador y edificatorio, o, lo que es lo mismo, habrán de ser considerados como *suelo no urbanizable*, por asimilarlo a la terminología española. Obviamente, las dos clases

en que sí es factible la parcelación de suelo con fines urbanísticos equivalentes al *suelo urbano* y al *urbanizable* del Derecho español. Dejando de lado esta relevante predeterminación tripartita de las clases urbanísticas del suelo, el resto de esta Lei de 1979 se dedica a los “requisitos urbanísticos para loteamiento” –unas normas mínimas donde se marca algunos estándares dotacionales mínimos y pautas elementales para las futuras edificaciones–, al “proyecto de loteamiento” –donde se contempla el trámite de solicitud del interesado para que previamente la Administración urbanística “defina as diretrizes para o uso do solo, traçado dos lotes, do sistema viário...”, en el marco del “planejamento estadual e municipal”, directrices que tendrán un carácter vinculante en cierto modo pues habilitan al interesado para promover su proyecto “orientado” ya por aquéllas y a obtener la tramitación correspondiente, siempre que cumplan con los requisitos documentales especificados en la normativa–, al “proyecto de desmembramiento”. Siguen sendos interesantes capítulo VI, relativo al “Registro do loteamento e desmembramento”, donde se establece una pormenorizada regulación de la inscripción registral de estas actuaciones, con la mira puesta en garantizar al máximo la seguridad en el tráfico inmobiliario, y capítulo VII –en puridad, VII y VIII, que tratan de lo mismo–, donde, complementariamente, se regula de manera pormenorizada el régimen de los contratos inmobiliarios subsiguientes a estas actuaciones urbanísticas, pasajes legales que deberían leer (primero, leer) muchos de esos “eruditos” asesores europeos que frivolizan con absoluta ignorancia ante sus asesores respecto a la (in)seguridad jurídica en este sector en Brasil. A mayor abundamiento, ese texto legal se cierra con un capítulo IX, relativo a “Disposições penais”, donde son regulados los principales tipos delictivos relativos a las actividades reguladas en la Ley.

El segundo de los textos legales básicos en el establecimiento de un marco federal común regulador de la actividad urbanística es el *Estatuto da Cidade*, aprobado por *Lei 10257/01*, de 10 de julio de 2001 (EC, en adelante), que “regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal”. Pues bien, esta norma, que se dicta “em execução da política urbana” prevista constitucionalmente, contempla preceptos en materia de “uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental” (art. 1º). *Ahora bien, su estructura adopta la forma de “diretrizes gerais” –similares estructural (y también sustantivamente) a los “principios” que básicamente asume como contenido natural propio la flamante 5ª Ley española del Suelo (2007)–, tales como (art. 2º) “garantia do direito a cidades sustentáveis”, “gestão democrática por meio da participação da população... na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano”, “cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social”, “planejamento do desenvolvimento das cidades... de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente”, “ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar... (distintos efectos negativos tanto desde la perspectiva de la preservación ambiental, de la racionalidad en el proceso urbanizador y de las exigencias de la sociedad), “adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência”, “justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização”... Todo ello, aderezado con previsiones explícitas –formalizadas igualmente como directrices– en relación con la preservación del ambiente “natural e construído”, la audiencia a los poderes públicos afectados y a la población correspondiente en el caso de nuevos procesos de implantación de establecimientos o actividades con efectos potencialmente negativos sobre el ambiente natural o construído, la *regularização fundiária* y *urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda* (mediante el establecimiento de normas especiales al efecto), etc.*

Desde el punto de vista competencial, el EC asume que a la Unión (Federal) corresponde, en el plano legislativo, en esta materia sólo dictar “normas generales”, sin perjuicio de poder elaborar y ejecutar planes nacionales y regionales de ordenación del territorio y de desarrollo económico y social, lo que no puede el Estado en España por mor de la interpretación acogida en su día por el Tribunal Constitucional de la atribución del art. 148.1.3 de nuestra Ley Fundamental de la materia “Ordenación del Territorio, urbanismo y vivienda” a favor eventualmente –mediante asunción en sus Estatutos– de las Comunidades Autónomas.

No obstante lo anterior, el mismo EC establece (capítulo II) los instrumentos esenciales de la política urbana, los instrumentos en general, primero, fundamentalmente del planeamiento municipal encabezados por el “plano diretor”, y los más específicos para la parcelación y edificación del suelo

De aquí el que la corrupción administrativa en esta primera fase se caracterice por otorgar en el Plan a un terreno una consideración que legalmente no le corresponde o por denegarle la que sí le corresponde, según las diversas modalidades y contextos fácticos subyacentes: se declara urbanizable un terreno que no debería serlo (por ejemplo, por concurrir en él valores intrínsecos a proteger) o se declara no urbanizable otro en el que no concurre valor alguno de ese tipo y que, además, es colindante con el núcleo urbano ya existente (por lo cual, parecería el idóneo para sobre él expandir el nuevo ensanche de la población)...

Por ello, la lucha contra la corrupción en esta fase de la actividad urbanística encontraría herramientas útiles en las siguientes:

a) la potenciación del protagonismo de la participación ciudadana en la elaboración de los Planes urbanísticos, toda vez que ello implica una coparticipación de los propios vecinos del Municipio en la elaboración de lo que no deja de ser su propia ley colectiva fundamental para regir el proceso de evolución de su destino compartido, y que, consecuentemente, lleva aparejado el señalamiento de directrices para el respectivo órgano de gobierno, tanto para adoptar algunas decisiones como para no adoptar otras, entre las distintas opciones que pueden abrirse<sup>6</sup>;

apto para ello, e incluso de manera “compulsoria” cuando se trate de suelo urbano “subutilizado”, lo que puede acabar desembocando en la “desapropiação do imóvel com pagamento em títulos da dívida pública”, en definitiva una sanción por incumplimiento de la función social de la propiedad –por emplear terminología ya acuñada en el Derecho español-. He de decir que el EC alberga diversos otros contenidos reseñables, y sugerentes incluso para los europeos, con más experiencia en las técnicas urbanísticas, si bien no pueden ser glosados aquí por desbordar ello este marco; no obstante, apuntemos, entre éstos, el otorgamiento oneroso de derecho de construir –en realidad, de un derecho a materializar más aprovechamiento del patrimonializable, mediante contrapartida a ser prestada por el beneficiario a favor del poder público-, las operaciones urbanas consorciadas (de relevancia potencial para la regeneración de áreas urbanas degradadas), la transferencia del derecho de construir –similar a las transferencias de aprovechamientos urbanísticos del Derecho español y con utilidad especialmente para la obtención de terrenos dotacionales y la preservación de inmuebles catalogados por sus valores ambientales (objetivo lamentablemente abandonado en las últimas Leyes españolas del Suelo, incluyendo la de 2007), y, muy especialmente, el régimen del “plano diretor” (capítulo III) y de la “gestão democrática da cidade” (capítulo IV), donde se destaca la necesidad de fomentar la participación ciudadana en la elaboración de los instrumentos pertinentes y en la implementación de las políticas de ejecución de éstos –si bien, en mi opinión, necesitándose la colaboración de las normativas posteriores (de los Parlamentos de cada Estado) para pormenorizar y garantizar las vías concretas de esa participación.

Como cierre de este análisis comparativo, incluso el capítulo V diseña un ingenioso sistema de actuación en virtud del cual “el propietario transfiere al poder público municipal su inmueble, y, tras la realización de las obras, recibe, como pago, unidades inmobiliarias debidamente urbanizadas o edificadas”, por cierto, unidades valoradas según el valor del inmueble antes de la ejecución de las obras (art. 46), y también un procedimiento para declarar al *prefeito* –alcalde- incurso en “improbidade administrativa” en una serie de supuestos, que abarcan desde el desaprovechar los inmuebles del Patrimonio Público, hasta el aplicar los recursos económicos ingresados en ejercicio de las competencias urbanísticas correspondientes “en desacuerdo con los fines” asignados a los mismos legalmente.

Es reseñable, especialmente por su actualidad, la obra “*Estudos de Direito Urbanístico (I). Licenças urbanísticas e questões polêmicas sobre as exigências da Lei do Parcelamento do Solo*”, de Luis Manuel FONSECA PIRES y Mariana MENCIO (Coordinadores), Editora Letras Jurídicas, São Paulo, 2006.

<sup>6</sup> En este sentido, la LS 07 incorpora diversos mecanismos al servicio de esta potenciación [arts. 4.c), d) y e) y 11, esencialmente]. Como se ha apuntado más arriba, también lo hace el Derecho brasileño, singularmente en el EC (art. 2<sup>o</sup>; recuérdese lo apuntado en la Nota precedente), si bien se hace necesario que las declaraciones principales contenidas en éste se vean desarrolladas y convertidas en reconocimientos de intervención en trámites concretos para su efectividad; es decir, lo mismo que

b) la “motivación” de las líneas maestras del modelo adoptado sobre la base de una justificación racional y de una defensa de concretos intereses generales (este rasgo es el típico que deferencia a una Administración que actúa usando potestades discrecionales de manera racional –motivada, fundada, con razones exteriorizadas a todos- frente a otra que no actúa así, y que merece calificarse puramente de arbitraria por ello, en el contexto de los principios que informan hoy las exigencias de toda actuación administrativa en el Estado de Derecho de nuestro tiempo)<sup>7</sup>;

c) La reafirmación del propio concepto del Plan como Norma Jurídica en sí mismo<sup>8</sup>, y, como tal, elemento que vincula a todos, ciudadanos particulares y

sucede hoy en el Derecho Urbanístico español, dada la estructura de nuestro sistema de fuentes y la criptorquidia competencial del Estado al efecto.

<sup>7</sup> Igualmente, la LS 07, desde la fase de Dictamen de la Comisión del Congreso, ha incorporado esta exigencia en el inciso final de su art. 3.1. En gran medida, esta exigencia dimana en mi opinión también de una interpretación sistemática del bloque normativo federal actualmente aplicable al urbanismo en Brasil ya que la nota de la racionalidad que se impone a las decisiones en la materia presupone que la apuesta por determinados modelos de crecimiento se haga sobre la base de una fundamentación objetiva, de razones preexistentes acreditables, exteriorizadas a todos, para diferenciar el urbanismo sostenible o sustentable a cuyo servicio se ha actualizado aquel bloque normativo del que no lo es: arts. 2.2 LPS –clasificación tripartita- más directrices del art. 2<sup>o</sup> EC: en mi opinión, conducen a la habilitación / mandato a los poderes públicos correspondientes para no crear nuevos suelos urbanizables más allá de aquéllos cuya justificación y viabilidad de gestión rápida resulte objetivamente acreditada y, consiguientemente, para excluir del proceso urbanizador –declarándolo SNU- al resto de terrenos. En definitiva, con las herramientas que suministra el vigente Derecho federal brasileño se puede, si se quiere, avanzar por la senda del urbanismo sostenible, como en la Europa de la Estrategia Territorial Común.

<sup>8</sup> En algunos Estados de nuestra Comunidad Iberoamericana hay una cierta crisis de este concepto. Particularmente, he podido comprobarlo en Méjico, en alguno de cuyos Gobiernos se vive una etapa de relaciones turbulentas entre los poderes ejecutivo –que quiere enfatizar este rasgo de los Planes en su territorio- y judicial –que no siempre capta la caracterización primaria de éstos como disposiciones de carácter general, y los asimila a actos administrativos con destinatario plural (es decir, lo mismo que sucedía en España hasta hace unos 30 años cuando se fijó jurisprudencialmente de modo mayoritario el concepto jurídico del Plan urbanístico)-; el Estado de Nuevo León, con capitalidad en Monterrey, sin duda, el más avanzado de allí en su legislación urbanística, es un paradigma al respecto –el autor aprovecha para dejar constancia de su gratitud al Ldo. Luis David Ortiz y al Arquitecto Juan Ignacio Barragán, máximos responsables del Departamento administrativo del ramo en el Estado, por las provechosas jornadas de trabajo compartidas entre el 18 y el 23 de enero pasados, en Monterrey, en el contexto del proceso de revisión de su normativa a que en seguida se hace referencia-.

En esta materia, el sistema jurídico mejicano gira en torno a las siguientes pautas: 1. La Constitución de los Estados Unidos de Méjico establece diversas prescripciones de obligatoria observancia para todos los poderes públicos con competencias en diverso grado, legislativas o ejecutivas (esencialmente, para los Estados y los Municipios, por lo tanto), tales como el objetivo de la preservación del ambiente adecuado, como derecho colectivo o del acceso a una vivienda digna y decorosa (párrafos 4 y 5 del art. 4<sup>o</sup>); el reconocimiento de la propiedad privada pero también de su condicionamiento por las exigencias del interés público (arts. 14.2 y 27.3); el reconocimiento de la autonomía local, entre otras materias, en ésta, pero circunscrita en su desenvolvimiento a lo que se disponga “en los términos de las leyes federales y estatales” (párrafos II y V del art. 115). 2. Los Estados dictan sus leyes, que constituyen la norma de referencia directa e inmediatamente aplicable en la materia. A título de ejemplo, el Estado de Nuevo León, lindante al Norte con Texas, dictó su *Ley de Ordenamiento Territorial de los Asentamientos Humanos y de Desarrollo Urbano* de 3 de marzo de 1999 (objeto de algunas reformas posteriores, y ahora mismo en trance de reconsideración en el Congreso estatal), que se puede estimar como la más avanzada y madura técnicamente en el panorama de las Leyes estatales en la materia. En cuanto a sus contenidos, se caracteriza por una amplia regulación del bloque del Planeamiento, y otra bastante amplia de la Disciplina en alguna de las vertientes de ésta (típicamente, la sancionadora); el bloque de la Gestión, sin embargo, es el más embrionario, por así decir; de ahí el que, precisamente, sea éste el objeto de reflexión en estos momentos para desarrollarlo con la incorporación de sistemas o técnicas

poderes públicos, para su observancia, a fin de aplicar sus determinaciones de acuerdo con el principio de igualdad, sin diferenciación ni discriminación, positiva o negativa, por cualesquiera circunstancias<sup>9</sup>.

10. En la fase de ejecución del planeamiento –es decir, de materialización de las determinaciones del mismo, de conversión del dibujo trazado sobre unos planos en una realidad física tangible sobre el terreno transformado–, la intervención administrativa, y el riesgo de abusar de las potestades a ellas inherentes serán tanto más intensos cuanto la respectiva normativa más protagonismo atribuya a la Administración competente, en detrimento, típicamente, del protagonismo privado en la iniciativa del proceso.

En España, las acusaciones de corrupción administrativa en relación con esta fase de la actividad urbanística han surgido con motivo de un modelo de gestión específico, caracterizado porque la Administración asume como función o servicio público la ejecución del planeamiento, la actuación urbanizadora.

Y, consecuentemente, en él, la Administración se reserva el gestor dicha función pública por cualquiera de los modos propios de la gestión en el Derecho Administrativo, es decir, modos directos –por sí misma, con sus propios medios materiales y personales, etc., o indirectos, adjudicando a terceros, paradigmáticamente, la actuación–. Y en esta segunda modalidad es donde se ha detectado el riesgo de una mayor propensión al abuso, partiendo del dato de que ese tercero –al que se ha denominado “agente urbanizador”– es usualmente un empresario del sector de la obra pública o “civil”, que no tiene terrenos en el ámbito a transformar, pero que, por mor de la ingeniosa regulación en su día diseñada para

de gestión para hacer frente a los problemas tradicionales en especial para la regeneración de tejidos degradados de la ciudad o para acometer los retos asociados a los nuevos ensanches de la misma.

<sup>9</sup> Sin perjuicio de lo señalado en la Nota anterior, en la teoría y práctica del Derecho Urbanístico Iberoamericano, hay otros síntomas reconfortantes de lo que podríamos llamar un afianzamiento de la cultura de los Planes. En la República Dominicana, a fecha de hoy, aún se “regula” el urbanismo en el conjunto del Estado mediante una normativa embrionaria de hace más de 40 años, donde difícilmente cabe percibir en los Planes el perfil mínimo a ellos inherente en nuestro Derecho Urbanístico contemporáneo: la *Ley “que establece un proceso de planificación urbana e introduce modificaciones orgánicas a las Instituciones municipales”*, de 25 de febrero de 1963, sin perjuicio de las actualizaciones por la Ley 675. Baste con decir que ni siquiera la capital, Santo Domingo, ha podido ejercer a su amparo competencias que le permitan disponer hoy del equivalente a un Plan General de Ordenación Urbana, del Derecho español actual, si bien su actual gobierno municipal está enfrascado ahora mismo en la reforma de la *Ley de Organización del Distrito Nacional* de 21 de diciembre de 1952 mediante lo que será el nuevo Estatuto Orgánico de la ciudad y en éste se prevé regular el sistema de planificación urbana específico que dé cobertura a la capital para encauzar racionalmente el proceso de crecimiento en todos los órdenes en que manifiestamente está inmersa.

Pues bien, personalmente he tenido la satisfacción de comprobar que, entre los planes de modernización del Estado actualmente en progreso allí, se encuentra la elaboración de una normativa de ordenación territorial que convierta al Plan en el verdadero instrumento al servicio de un desarrollo sostenible (acudí el 15 de enero pasado invitado por la Fundación Global Democracia y Desarrollo a impartir una conferencia en el contexto del actual proceso de Reforma Constitucional que se sigue desde octubre; tuve el inmerecido honor de que el Presidente de la República, Dr. Leonel Fernández Reyna, asistiera a la misma; en mi intervención me pronuncié sobre una serie de reformas legales –no solo en la Constitución– que debería, en mi opinión, acometerse para hacer realidad el propósito de servir al “desarrollo sostenible”, declarado por el propio Presidente como objetivo final de la Reforma, al comienzo de su proceso, y, entre ellos, obviamente, la actualización de su legislación urbanística; pues bien, al término del acto el Presidente dominicano me manifestó no sólo compartir mis propuestas sino haber dado directrices ya al respecto, desde la convicción de que, efectivamente, la sostenibilidad del desarrollo, hoy, sólo parece posible partiendo de la preexistencia de un instrumento jurídico que lo encauce, que lo racionalice, y ese sólo puede ser el Plan...).

articular este sistema de gestión<sup>10</sup>, al final va a convertirse en propietario de parte de dichos terrenos, que le van a ser “entregados” por los propietarios originarios, a cambio de su actividad empresarial que ha dado lugar a la creación de un nuevo espacio urbanizado, repartido, en unidades –lotes– aptas para la edificación...)

Así las cosas, es fácil percibir qué rentable deviene para ese tipo de empresarios resultar agraciados con la adjudicación del encargo público correspondiente. De ahí, también, el riesgo de que alguno pueda contribuir a acentuar eso que Montesquieu llamaba “la tentación de abusar del poder” en determinado titular ocasional de éste. Así, al menos, al margen de la Prensa (especialmente, en la Comunidad Valenciana y en Castilla-La Mancha –en una de cuyas pequeñas poblaciones se ha autorizado por esta vía un proyecto que supone multiplicar por 5 el número de habitantes previo–), lo han entrevistado el Parlamento Europeo en su Resolución de 13 de diciembre de 2005 y en otra casi de estos mismos días y la propia Comisión Europea, en otro pronunciamiento similar; en ambos casos, junto a otros reproches que desde distintas ópticas se formulan a este modo de gestión urbanística –desde la protección ambiental, desde las garantías que ha de merecer el derecho de propiedad, etc.–, se manifiesta preocupación por los diversos aspectos a través de los cuales el margen decisorio de la Administración es excesivamente amplio, con el paralelo riesgo de ser aprovechado para corrupciones –o corruptelas– como alguna de las que ha dado cuenta la Prensa, incluso la nacional.

11. De manera consecuente, la lucha contra los eventuales riesgos de corrupción pública en esta fase de la actividad urbanística (que, por pura lógica, son mínimos<sup>11</sup> en las modalidades en que la ejecución del planeamiento es responsabilidad legal y directamente atribuida a los propietarios, tal como sucede en el “sistema de compensación” del Derecho Urbanístico español<sup>12</sup>) debe centrarse en esos supuestos en que la Administración detenta facultades para adjudicar lo que al final es un lucrativo negocio a terceros que pueden no ser propietarios ni de un palmo de terreno.

Y, a tal efecto, en esos casos en que la responsabilidad de la ejecución va a ser adjudicada a un tercero, a título de agente de la Administración, es esencial garantizar que el respectivo procedimiento sea público, transparente y favorecedor de la selección de la oferta más conveniente, ponderados todos los factores en presencia, para el interés público<sup>13</sup>.

12. Con todo, la imagen más gráfica que acude antes que casi ninguna otra a la mente del lector avisado cuando se le habla de corrupción urbanística, suele ser la del cargo público correspondiente otorgando una licencia para una construcción imposible de acuerdo con el orden urbanístico aplicable, en alguna suerte de connivencia con el beneficiario de ese acto de otorgamiento.

<sup>10</sup> Cfr. NEVADO-BATALLA MORENO, Pedro: “Cumplimiento de la legalidad en la nueva cultura de gestión pública; propuestas y realidades en la lucha contra la corrupción”, en “La corrupción en un mundo...”, citada, págs. 87-107, para comprobar cómo la búsqueda de nuevas modalidades para la acción administrativa plantea consistentemente el reto de neutralizar los riesgos de corrupción que pueden desarrollarse a su amparo.

<sup>11</sup> Mínimos, los de la pública, pero no los de la privada, obviamente...

<sup>12</sup> Sin perjuicio de la cuestión todavía abierta de la eventual necesidad de sujetar en alguna medida mayor o menor las contrataciones por las Entidades constituidas al efecto a las exigencias de la normativa sobre contratación pública, tanto europea como española.

<sup>13</sup> La Comunidad Valenciana, donde surgió este sistema del agente urbanizador mediante una ley de 1994 –la LRAU–, ha derogado en bloque, al final de 2005, esa regulación, y ha aprobado una nueva Ley Urbanística –la LUV– que ha procurado atender a gran parte de los reproches contenidos en la Resolución del Parlamento Europeo de 13 de diciembre de 2005; la filosofía que se ha intentado imbuir en esa reelaboración legal es, precisamente, la que se sugiere arriba con carácter general.

Y es que, una vez que el planeamiento se ha ejecutado ya, y tenemos multitud de nuevas unidades aptas para ser edificadas, los propietarios de éstas pueden ejercer sus facultades al respecto, pero sometiéndose a una tercera fase de la intervención administrativa sobre el urbanismo, a un control previo, que se articula con la exigencia del deber de someter el proyecto de lo que se propone materializar al contraste con la normativa –del Plan urbanístico esencialmente de aplicación. Si supera con éxito ese contraste / examen recibirá la licencia / autorización / permiso para iniciar las obras; si no, indefectiblemente, no podrá recibir esos títulos habilitantes, pues la licencia es un acto reglado o debido.

Dejando de lado que en este terreno disciplinario hay también una segunda vertiente, la del control “*a posteriori*”, para verificar que las obras se ajustan a la licencia previamente obtenida, con medidas tanto sancionadoras como de restablecimiento del orden vulnerado y de la realidad física alterada, que puede y debe adoptar la Administración, y que ocasionalmente también permiten alimentar corruptelas, la principal vertiente sobre la que actuar en esta fase, para luchar contra los flancos vulnerables a la corrupción, sería la primera, y para ese objetivo sería especialmente de utilidad el potenciar mecanismos jurídico-administrativos como la generalización del silencio positivo, de manera que el ciudadano que tenga derecho a obtener la autorización para su proyecto, por ser conforme con el Plan urbanístico, la obtenga de manera automática cuando la Administración deje pasar sin justificación legal el plazo del que dispone para resolver –evitando, así, que las conductas proclives a la corrupción puedan llegar a materializarla, por imponer la propia ley un resultado a los retrasos injustificados<sup>14</sup>.

### 3. Epílogo

13. Y vuelvo, casi, allí por donde empecé, con una anécdota cultural que no me parece superflua, dados el tema que nos ocupa y el lugar en que se ha desarrollado el Congreso Internacional sobre Ética y Buen Gobierno.

En una fecha indeterminada, entre 1743 y 1746, desde el Convento de San Francisco, en Salvador de Bahía, se encargaron, para elaborar en Portugal, una serie de treinta y siete cuadros en azulejos para “asentar” en el perímetro del claustro inferior.

Para los temas de los mismos, se seleccionaron otros tantos de los “*Emblemas de Horacio*”<sup>15</sup>, una colección de grabados de un pintor holandés, Otto Van Veen, profesor de Rubens, publicados en 1608, y reeditados después de 1648 como

<sup>14</sup> De aquí, el que se haya saludado con júbilo por los administrados españoles una nueva doctrina jurisprudencial: SÁNCHEZ GOYANES, Enrique: “*La coherente asunción del silencio contra legem en los Tribunales Superiores y Supremo*”, Revista de Urbanismo y Edificación, Aranzadi, N°2/2006, doctrina que pone el énfasis en la vertiente garantista y reequilibradora de la técnica del silencio para favorecer al administrado frente a la Administración, sin perjuicio del carácter de correctivo que puede revestir especialmente en los casos en que, tras ese silencio, lo que hay es una tentativa de corruptela...

<sup>15</sup> Como es sabido, Horacio asumió la filosofía estoica, cuyos postulados básicos eran la búsqueda de la felicidad humana a través de una virtud básica, el dominio de las propias pasiones, con lo que se conseguiría la imperturbabilidad del espíritu, etc, y la identidad e igualdad de todos los hombres. Ésa es la fuente filosófica del *Theatro Moral* –del que ahora se hablará en el texto principal–, del cual la fuente pictórica es la obra de Van Veen.

ilustración de una obra titulada “*Theatro moral de la vida humana y de toda la philosophia de los antiguos y modernos*”<sup>16</sup>.

Parece ser que el criterio de selección obedeció a la funcionalidad de los mismos: iban a enmarcar el espacio de un claustro conventual. Pues bien, Fray Hugo Fragoso, especialista máximo en la gestación de esta obra de arte, aprecia cuatro grandes temas, que coinciden con las cuatro alas del propio claustro<sup>17</sup>: en la primera, paralela a la pared contigua de la Iglesia conventual, el tema central sería *Dios como principio de toda sabiduría*; en la segunda, colindante con el cementerio de los padres, el eje argumental sería *la sabiduría del Buen Vivir* –“único seguro frente a la muerte”, escribe Fragoso–; en la tercera ala, lindante con el convento, con el espacio de convivencia de los Hermanos, ese motivo / nexo común sería *la Amistad Recíproca o la convivencia fraternal*...

Y, en fin, en la cuarta ala, lindante con la Portería, la Portada, en definitiva, con el Mundo Exterior, se “*retrata as vaidades do mundo insensato em correria atrás das riquezas, ao invés de buscar a SABEDORIA, colocando-se acima das solicitações do dinheiro*”<sup>18</sup>...

Horacio, en Roma; Fray Luis, en Salamanca; los Franciscanos, en Salvador de Bahía... siglos I, XVI, XVIII...: ¡mismos males que aquejaban a las sociedades de sus tiempos, mismos remedios sugeridos, mismos desdeñosos desconocimientos de sus contemporáneos: mismas pertinaz sequía de sabios y ubérrima cosecha de insensatos corredores sin rumbo...!

<sup>16</sup> El autor del “*Theatro Moral*...”, que quiso permanecer anónimo, sin embargo, permitió a los investigadores acceder a algunas claves de su personalidad: nació en Madrid hacia 1603 y fue estudiante en Colegios de Oropesa –Rétorica y Poesía–, Alcalá –Filosofía–, El Escorial –Filosofía– y Salamanca –Leyes y Cánones–, donde adquirió su madurez intelectual hacia 1626/27, y su obra, su glosa, del *Theatro Moral*, la elabora después de 1648, proponiéndose “cristianizar” el pensamiento grecorromano condensado en Horacio.

Tampoco hay certeza del nombre del artista portugués que trasladó a los azulejos aquellas pinturas. Sólo se sabe que hizo su trabajo en Lisboa.

<sup>17</sup> Fr. Hugo FRAGOSO: “*Um teatro mitológico ou um sermão em azulejos: claustro do convento de São Francisco. Salvador. Bahia. Brasil*”, Editora Fonte Viva, Paulo Alfonso (Bahia), 2006, págs. 7 y sigs.; y también: “*Acervo. Claustro conventual. Igreja de São Francisco. Azulejos*”, Editora EPSSAL, Nazaré, sin fecha de edición, págs. 1-5.

<sup>18</sup> Otra lección que nos legaron aquellos Frailes brasileiros de hace dos siglos y medio, en ese mismo claustro: “*Naturam Minerva perficit*” (Horat., Lib. 4, Od. 3). El cuadro XX ilustra ese epígrafe de Horacio –“*La ciencia perfecciona a la Naturaleza*”.

La lectura estoica sugiere que la Naturaleza está subordinada necesariamente a “*uma norma de moderação, a partir da racionalidade humana*”. El símbolo de ésta es Minerva, diosa de las Ciencias y de las Artes. Ella debe guiar al hombre –lectura cristiana– en su enseñoreamiento de la Tierra, dominando, racionalmente, a ésta, no solo habitándola como los animales. El cuadro representa la vida desenfrenada de los animales en su naturaleza bravía (aparece la Madre Naturaleza, diosa Multimanía, recomendando a su hijo a la orientación de la sabia Minerva).

Ése es el trasfondo filosófico-mitológico del enseñoreamiento racional sobre el planeta, del desarrollo racional, que no es sino el desarrollo sostenible, pero que, a la vez, nos enseña que la “sostenibilidad” es algo a predicar de un sustantivo, “desarrollo” –ese enseñoreamiento–, lo que algunos parecen desconocer.

### Abreviaturas más Utilizadas

EC: Estatuto da Cidade, aprobado por Ley (federal brasileña) 10257/01.

LPS, Ley (federal de Brasil) 6766/79, alterada por la Ley 9785, de Parcelamento do Solo.

LRAU, Ley 6/1.994, de 15 de noviembre, reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valenciana, extinta (derogada en su totalidad por la LUV).

LS 07, Ley (estatal) de Suelo de 2007, proveniente del proyecto de Ley aprobado por el Consejo de Ministros el 14 de julio de 2006.

LUV, Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana.

SNU: Suelo no urbanizable

SUble: Suelo urbanizable.