

LOS EFECTOS DE LAS POLÍTICAS URBANÍSTICAS SOBRE EL TERRITORIO Y EL MEDIO AMBIENTE. LAS ACCIONES DE LA FISCALÍA DE MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO AL RESPECTO

Antonio Vercher Noguera

Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo

- **Resumen:** *España ha vivido en los últimos años, y en materia de ordenación del territorio y urbanismo, uno de los procesos más problemáticos de los que se tiene noción en la historia del país. La envergadura de ese proceso ha sido de tal calibre que ha acabado afectando de manera muy seria a la economía de la nación. Pero no sólo eso, se trata además de un proceso que ha tenido otras repercusiones muy negativas a otros niveles sociales e institucionales. De hecho, y así se ha puesto de manifiesto desde diferentes instancias, esa problemática ha acabado produciendo un importante nivel de corrupción que se ha expresado tanto a nivel social como a nivel político. Todo ello sin olvidar las enormes repercusiones ambientales que ha producido el crecimiento urbano desmesurado que es consecuencia de ese proceso.*

En ese contexto, en el año 2006 se constituyó la Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo con el objetivo de afrontar los problemas acabados de exponer. En el artículo se describen cuáles han sido las iniciativas adoptadas al respecto por la citada Fiscalía y los resultados que se están empezando a producir tras casi cinco años de funcionamiento.

- **Palabras clave:** *Ordenación del territorio, medio ambiente, corrupción, Fiscalía, urbanismo.*

- **Abstract:** *In the recent years Spain has suffered one of the most problematic events ever known in the history of the country on what land planning and urbanism is concerned. The importance of the mentioned event was such that it has seriously affected the national economy. Furthermore, it has had very negative effects at different social and institutional levels. In fact, as it has been pointed out, this event has provoked an important level of corruption in the social as well as in the political arena. No to forget the uncontrolled urban growth that has taken place as a result of the aforementioned event.*

In this context, the Public Prosecutor's Office for Environment and Land Planning was established in 2006, aimed at facing the above indicated problems. This article briefly analyses the initiatives adopted by the specialised Public Prosecutor's Office and the results obtained after nearly five years of work.

- **Keywords:** *Land planning, environment, corruption, Public Prosecutor's Office, urbanism.*

- **Índice:** I. Introducción. II. La construcción como forma de financiación. III. La crisis del sistema y sus efectos sociales. IV. Las repercusiones ambientales. V. La constitución de la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo. VI. La actividad y funcionamiento de la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo. VI.1. La red de fiscales de medio ambiente y urbanismo. VI.2. El uso de la acción penal para la protección de la ordenación del territorio y del urbanismo. VI. El uso de la vía contencioso-administrativa por parte del ministerio fiscal. VII. Epílogo

I. INTRODUCCIÓN

Es sabido que toda tendencia a simplificar lleva consigo un importante riesgo de incurrir en errores. Y esto ocurre especialmente cuando se trata de simplificar algo tan notoriamente complejo como lo es la incidencia del urbanismo en el medio ambiente y en los espacios naturales. Aun así, y en ese inevitable proceso de simplificación al que obliga una breve exposición escrita como la presente, destinada a abrir debate, hay alegaciones que pueden ser efectuadas con cierta garantía de certeza y que pueden, por consiguiente, servir holgadamente de plataforma para esa discusión. Permítaseme, pues, partir de algunas de estas alegaciones como forma de estructurar un debate posterior y examinar de que manera ha incidido en el tema la reciente creación de la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo.

Puede alegarse, de entrada, y sin demasiada dificultad argumentativa, que las causas y las consecuencias sociales de las políticas urbanísticas catastróficas que hemos presenciado en los últimos años han venido retroalimentándose ellas mismas y durante bastante tiempo. El proceso de retroalimentación es relativamente simple, tal como tendremos oportunidad de comprobar.

Previamente es necesario poner de manifiesto, para precisar conceptos y aclarar posiciones, que a la hora de incorporar el sistema español de gestión del suelo a uno de los dos modelos en vigor en Europa, es decir el continental o el anglosajón, sería en el primero, tal como se ha puesto de relieve,¹ dónde podría ser incardinado, con matices por supuesto, dado que es muy difícil que se produzca una coincidencia total entre un sistema y su modelo. Esa adscripción es especialmente evidente sobre todo después de la promulgación de la Ley del Suelo 4/2007² y su posterior Texto Refundido de 2008.³ Procede indicar

¹ VIAÑA REMIS, E.: Gestión del Suelo: Modelos Vigentes. www.fundacionsuma.org/encuentro08/doc/enriqueviana_gestiondelsuelo_pdf

² Ley 8/2007, de 28 de mayo, del suelo.

³ Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio por el que se aprueba el texto refundido de la ley del suelo.

que el modelo anglosajón sería el denominado modelo liberal o neo-liberal, caracterizado de manera especial por su flexibilidad, frente a la opción reglada o controlada que identifica al modelo continental europeo. Pues bien, el sistema español se caracteriza por considerar el suelo como un bien de primera necesidad, con una oferta dada y claramente definida⁴ y sobre el que los poderes públicos deberán frenar toda posible especulación, por razones evidentes, dado que es, tal como se adelantaba, un bien de primera necesidad, pero sobre todo porque hay un mandato constitucional que obliga a ello.⁵ Además, los principios de cohesión económica y social, así como el racional trazado de las infraestructuras, constituyen sus principios rectores. A mayor abundamiento, ese modelo continental busca, casi como consecuencia de lo acabado de señalar, la opción que proporciona el sistema de *"ciudad compacta"*, frente a la *"ciudad difusa"*, más influida, sin duda, por el modelo liberal.⁶ El sistema español actual constituye, por lo tanto, un sistema adscrito al modelo europeo continental, en el que se aplican formas de intervención o control público y que busca, además de manera expresa, un modelo de ciudad compacta.⁷

En muchos aspectos la Ley 4/2007 seguía un planteamiento y una adscripción similar a la del Texto Refundido de 1992.⁸ Sin embargo, no siempre se ha seguido ese sistema. La anterior Ley del Suelo 6/1998,⁹ que estuvo en vigor entre ambas normas, parecía seguir la pauta liberal o, por lo menos, parecía inspirarse en algunos de sus principios desde el momento mismo en el que establecía que el suelo urbanizable era el residual, de manera que, en esencia, se podía construir sobre cualquier tipo de suelo que no tuviera la consideración

⁴ Según la Exposición de Motivos de la Ley 8/2007, *"El suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural escaso y no renovable. Desde esa perspectiva, todo el suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado y la liberalización del suelo no puede fundarse en una clasificación indiscriminada, sino en una clasificación responsable del suelo urbanizable necesario para atender las necesidades económicas y sociales."*

⁵ Según el artículo 47.1 de la Constitución Española *"Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo ese derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación."*

⁶ VIAÑA REMIS, E.: Op. Cit.

⁷ En la Exposición de Motivos de la Ley se hace referencia a la opción de la Unión Europea por la ciudad compacta, que, a su vez, advierte *"de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa y desordenada: impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de los servicios públicos."*

⁸ Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio.

⁹ Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones.

de suelo urbano o no urbanizable.¹⁰ La propia Exposición de Motivos de la Ley 6/1998 dejaba claro que su objetivo era "*facilitar el aumento de la oferta de suelo*" dado que ello era consustancial con la reforma del mercado del suelo, en el sentido, seguía diciendo la citada Exposición de Motivos, "*de una mayor liberalización que incremente su oferta*", toda vez que la misma forma parte de la "*necesaria reforma estructural de la economía española*". Se pretendía con ello, y así lo ponía expresamente de manifiesto el Real Decreto-Ley 4/2000,¹¹ de abaratar el precio de la vivienda en España,¹² que estaba sufriendo, ya en aquel momento, una subida espectacular.

Dicho esto, hay que subrayar que la gran mayoría de las competencias en la materia están en manos de las Comunidades Autónomas y de los Consistorios. El artículo 148.1.3 de la Constitución Española atribuye a las Comunidades Autónomas competencias sobre ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, tema este que fue ampliamente debatido por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 20 de marzo de 1997. En la práctica, es la Comunidad Autónoma la que determina qué suelo es urbanizable.¹³ A su vez, el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985,¹⁴ atribuye a los Municipios competencias en materia de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, si bien en los términos que establece la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas.¹⁵

¹⁰ Según el artículo 10 de la Ley 6/1998, "*El suelo que, a los efectos de esta Ley, no tenga la condición de urbano o de no urbanizable, tendrá la consideración de suelo urbanizable, y podrá ser objeto de transformación en los términos establecidos en la legislación urbanística y el planeamiento aplicable.*"

¹¹ Real Decreto-Ley 4/2000, de 23 de junio.

¹² Según su Exposición de Motivos, se encontraba entre sus finalidades la de "*incrementar la oferta del suelo al eliminar aquellas previsiones normativas en vigor que por su falta de flexibilidad pudieran limitarla, trasladando este efecto positivo al precio final de los bienes inmobiliarios.*"

¹³ Ello es especialmente así en la actualidad, dentro del contexto marcado por la Ley 8/2007, en virtud del cual debe proporcionarse una clasificación responsable del suelo urbanizable necesario para atender las necesidades económicas y sociales.

¹⁴ Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de la Ley de Bases de Régimen Local.

¹⁵ Para determinar cuál sea el contenido mínimo de competencias municipales en materia de disciplina urbanística, por ejemplo, el Tribunal Constitucional en las sentencias 32(1981, 159/2001, entre otras, se ha basado en un principio que pudiéramos denominar "*sociológico*", al establecer que la Administración territorial con competencia normativa en urbanismo (en esencia las Comunidades Autónomas, pero también el Estado) está legitimada para regular las diversas maneras de la actividad urbanística y para otorgar en ella a los Entes locales una mayor o menor presencia, siempre que respete ese núcleo mínimo identificable de facultades, competencias y atribuciones que haga que los Municipios sean reconocibles por los ciudadanos como una instancia de toma de decisiones autónoma, fundamentalmente en el otorgamiento de licencias urbanísticas.

II. LA CONSTRUCCIÓN COMO FORMA DE FINANCIACIÓN

Pues bien, la existencia de un modelo cercano al anglosajón, y previo al actual, que, posiblemente de manera bienintencionada, buscaba un abaratamiento del precio de la vivienda a través de un aumento de la oferta del suelo, tenía que producir necesariamente un mayor proceso especulativo –habida cuenta la mayor oferta del suelo que la propia Ley implicaba–, el incremento del negocio y el aumento de las operaciones financieras que tuvieron lugar alrededor del mismo.

Pero es que, además, y casi sin excepción, las autoridades españolas competentes en materia urbanística empezaron a utilizar algunas formas de financiación que eran, cuanto menos, cuestionables. Las autoridades locales, lejos de acudir a un aumento de tasas o impuestos, o a las formas de financiación legalmente previstas al respecto, preferían completar sus presupuestos mediante aportaciones obtenidas a través de operaciones urbanísticas, pagos en concepto de concesión de licencias, etc. Todo ello provocó una clamorosa anomalía, dado que eran esas operaciones urbanísticas las que acababan determinando el objetivo a perseguir en el seno del Consistorio, como si del más excelso interés público se tratara. Según el Informe Auken, del Parlamento Europeo, *"la mayoría de los planes urbanísticos denunciados por las peticiones (ante el Parlamento) conllevan la reclasificación de suelo rural a suelo urbanizable para el provecho económico considerable del agente urbanizador y el promotor...(habiéndose producido) muchos casos de terrenos protegidos, o terrenos que debían protegerse en vista de su vulnerable biodiversidad, que se desclasifican y reclasifican, o no se clasifican en absoluto, precisamente para permitir la urbanización de las zonas en cuestión."*¹⁶

Es sabido que un respetable número de los consistorios de este país han venido llenando sus arcas y completando sus presupuestos con aportaciones procedentes de la construcción. Hasta entre un 30% a un 40% de los presupuestos de los Ayuntamientos tenían su origen, y parecen seguir teniéndolo, en las actividades urbanísticas y relacionadas con la construcción.¹⁷ Ese *"modus operandi"*, aparentemente inocuo, está revestido sin embargo de una lógica ciertamente perversa dado que políticamente es mucho más productivo ofrecer bienes y servicios al ciudadano de a pie, por parte del Consistorio, sin que el

¹⁶ Informe Auken. Parlamento Europeo. 2008/2248(INI). Aprobado el 26 de marzo de 2009. Apartado V.

¹⁷ Según el Informe de Transparencia Internacional correspondiente al año 2008, el sector inmobiliario aporta un 32 % de los ingresos municipales. Vide El País. 4 de julio de 2008. Pág. 12.

ciudadano en cuestión, tal como se adelantaba, tenga que desembolsar cantidad alguna para obtener los mismos a través de los impopulares impuestos. Si a ello se añade la falta de control de los ingresos obtenidos a través del urbanismo, las posibilidades de lucro personal por quienes participan en el proceso y en las negociaciones, el poco o nulo respeto a la legalidad que esta fórmula lleva implícita, etc., el éxito de la fórmula está garantizado.

Pero esa lógica perversa no acaba ahí, pues si quien decide una política de ordenación del territorio, es decir el Consistorio que debería ajustarse exclusivamente a los intereses comunitarios a la hora de concretar la misma, resulta financiado, en parte importante, por quien ejecuta esa política territorial, es decir por quien construye, es evidente que el artífice final de la misma no será otro que el financiador. Si finalmente el financiador-constructor construye, siguiendo, lógicamente, las pautas marcadas por la evolución del mercado, difícilmente ese interés comunitario por el que deberían de velar el Consistorio y la Comunidad autónoma, se va a reflejar a la hora de construir y diseñar la ciudad. Si, finalmente, por las razones que fuera, aunque no son ajenas en modo alguno a ese mismo proceso descrito, el mercado se hunde, la crisis, tanto económica como política, está plenamente garantizada, y, de hecho, así ha tenido lugar, como es perfectamente sabido.¹⁸ La situación se ha complicado hasta tal punto que los Tribunales de Justicia han empezado a plantearse la posibilidad de proceder contra los bienes de los Alcaldes y Secretarios Municipales por el impago de las deudas consistoriales, generalmente contraídas por temas relacionados con la construcción.¹⁹

Lo peor del caso reside en el hecho de que esa confianza en el urbanismo como fuente de ingresos se ha venido extendiendo a las propias Comunidades Autónomas, hasta el punto de que, según un informe del año 2007 de la agencia de valoración financiera Standard & Poor's, los ingresos procedentes de la actividad inmobiliaria constituyen el 9% de los ingresos totales de las citadas Comunidades. Como consecuencia de ello, y de igual manera que la crisis inmobiliaria está teniendo un importante efecto negativo en los Consistorios, a tenor de las razones indicadas, el mismo estudio de la agencia Standard &

¹⁸ Según el Informe Auken, *“el sector de la construcción, que ha obtenido unas ganancias excesivas durante los años de rápida expansión económica, ha pasado a ser la víctima del actual desplome de los mercados financieros, a su vez provocado, en parte por la especulación en el sector inmobiliario...”* Apartado Z.

¹⁹ Prueba de ello es el Auto de 13 de julio de 2010 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Andalucía (sede de Sevilla), resolviendo un incidente de ejecución interpuesto en relación a la sentencia de 30 de septiembre de 2009 del citado Tribunal y en el que se opta precisamente por esa posibilidad. Para más datos, vide nota 28.

Poor's estimaba en 4.200 millones de euros la cantidad que las administraciones autonómicas dejarían de recaudar a lo largo del año 2009 por la desaceleración del sector.²⁰

No sorprende, por lo tanto, que España haya sufrido en los dos últimos años y según datos del 2010 procedentes de fuentes del Ministerio de Trabajo hechos públicos en prensa,²¹ la mayor caída de ingresos públicos de la Unión Europea. Ello ha sido así, dado que la burbuja inmobiliaria hinchó la recaudación entre 20.000 y 30.000 millones de Euros.

De cualquier forma, y aspectos económicos aparte, el resultado final ha sido el proceso de construcción desmedido del que hemos sido testigos en los últimos años y que parecía no solamente destinado a producir un beneficio sin límites, sino además completamente generalizado, habida cuenta los numerosos sectores que acababan sacando provecho del mismo. Ante tantos beneficios, los negocios inmobiliarios seguían creciendo, del mismo modo que seguían aumentando las irregularidades que les eran consustanciales, en una forma de espiral que necesariamente tenía que encontrar un no deseado fin. De hecho, tal como refleja el informe del Observatorio de la Sostenibilidad de España correspondiente al año 2006, el suelo edificado ha crecido un 40% en los últimos 18 años en España. Es por ello por lo que el informe denuncia la "*insoportable*" expansión urbanística en el suelo español;²² aspecto este en el que insiste especialmente el Parlamento Europeo en el Informe Auken, añadiéndose además que todo este proceso "*ha dañado considerablemente la imagen de España y de los amplios intereses económicos y políticos que tiene en Europa.*"²³

Lo lamentable del tema radica en el hecho de que nada de esto ha servido para abaratar el precio de la vivienda, dado que no se construía para atender al derecho constitucional a la vivienda "*digna y adecuada*", que proclama el artículo 47 de la Constitución Española, sino con otros objetivos completamente distintos, tal como se ha tenido la oportunidad de poner de manifiesto. Según el Observatorio de la Sostenibilidad el precio de la vivienda ha crecido hasta un 160% en los últimos años.²⁴ Ello explica la fuerte demanda de la vivienda en la costa y en las islas y la obsesión de los españoles con una segunda residencia

²⁰ El País. 20 de noviembre de 2007. Pág. 23.

²¹ El País- 8 de marzo de 2010. Pág. 20.

²² El País. 14 de junio de 2006. Pág. 32.

²³ Informe Auken: Op. cit. Apartado N.

²⁴ Sostenibilidad en España 2006. Pág. 216

como inversión, factores estos que, tal como señala el Observatorio de la Sostenibilidad, además de multiplicar la construcción, han servido para incrementar artificialmente el precio de los pisos.²⁵ Tal como es sabido, los precios de las viviendas solamente han empezado a bajar cuando ha pinchado la burbuja inmobiliaria.

III. LA CRISIS DEL SISTEMA Y SUS EFECTOS SOCIALES

Pero, como era de esperar, el afán desmedido de construir ha llevado a excesos en un sistema que ha acabado fagocitándose a sí mismo y de ello es expresiva la crisis en la que nos encontramos, y que es perfectamente perceptible en el momento de redactar estas páginas.

Tal como se ha puesto de manifiesto, aunque existe la tentación de culpar de la crisis inmobiliaria española a la crisis financiera internacional, que constituye un factor externo, lo cierto es que la verdadera causa se encuentra, indefectiblemente, en el propio sistema inmobiliario español. Según se ha indicado, el supuesto fundamental en el que se basaban los cálculos del rating y la rentabilidad de las titulaciones hipotecarias, basado en el hecho de que los precios de las viviendas siempre suben, se ha demostrado falso, dado que, llegado a un límite, el sistema se demuestra insostenible "*per se*" al ser incapaz de seguir creciendo. En esa línea es especialmente ilustrativo el ejemplo de la evolución de los precios de las viviendas en los Estados Unidos, actualmente en franca regresión tras haber llegado a ese límite, y la extrapolación de ese proceso a los países de similar modelo, como es el caso del nuestro.²⁶

Pero es que, a mayor abundamiento, esa forma de desarrollo urbanístico ha desembocado, como es harto sabido, en importantes casos de corrupción, como no podía ser de otra forma, habida cuenta las características de un proceso que rezuma arbitrariedad y falta de control. No es necesario insistir demasiado en este punto, especialmente considerando la cantidad de supuestos de corrupción de los que se están dando cumplida cuenta por los medios de comunicación del país y cuyas particularidades fácticas están en la mente de todos. Desde hace ya varios años venimos desayunándonos con noticias de corrupción, prácticamente en toda la costa española, salvo algunas que otras excepciones, y, lo que es peor, con frecuentes ramificaciones en el interior del país.

²⁵ El País. 14 de junio de 2006. Pág. 32.

²⁶ GARCÍA MONTALVO, J.: Son los precios, ¡estúpido!. En: El País. Negocios. 6 de julio de 2008. Pág. 6.

Al margen de que la corrupción constituya delito y tenga las correspondientes consecuencias penales, como cualquier otra forma delictiva al uso, estos supuestos de corrupción han provocado, a su vez, una pérdida de confianza en las instituciones públicas por parte de la generalidad de la población, así como una vuelta a la cultura del pelotazo, que explica el que un importante número de alcaldes imputados hayan sido reelegidos en las elecciones municipales del año 2007 por electores que tenían expectativas de ganancias, del tipo que fuera, con el mantenimiento del "status" previo a las elecciones. De lo contrario no se explica, tal como recuerda el Informe de Transparencia Internacional correspondiente al año 2008, que el 70% de los alcaldes imputados en los ayuntamientos españoles hayan sido reelegidos en las elecciones municipales, e incluso en algunos casos con un mayor número de votos que en elecciones anteriores. No hay ninguna razón por la que el ciudadano español prefiera a un alcalde bajo sospecha frente a un alcalde incólume e impoluto, salvo que existan intereses en juego para un elector determinado; intereses que lógicamente estarían garantizados de mantenerse la situación previa o inicial.

El problema que conlleva esa forma de proceder es que si la actividad inmobiliaria, como cualquier otra actividad económica, sufre una desaceleración y junto a la misma empiezan a llover denuncias presentadas por ciudadanos concienciados, plataformas cívicas, ONGs, etc., multiplicándose con ello los procedimientos penales contra los implicados, la fuente de ingresos que supone el urbanismo se cierra y, al margen del efecto social negativo que tal proceder comporta, las posibilidades de desarrollo de la ciudad, a través de estas vías, quedan totalmente cegadas. El efecto es muy simple: las construcciones dejan de levantarse y, por ende, los ingresos económicos dejan de producirse, sin olvidar el indefectible aumento de las cifras de parados procedentes de la construcción que se multiplican por toda la geografía española.²⁷ Todo ello sazonado, a mayor abundamiento, con numerosos procesos penales que, junto al resto de factores, previsiblemente evitarán, al menos en parte, que el proceso vuelva a reproducirse con las características propias del sistema actual.

²⁷ Según el Informe Auken, "el sector de la construcción, que ha obtenido unas ganancias excesivas durante los años de rápida expansión económica, ha pasado a ser la víctima del actual desplome de los mercados financieros, a su vez provocado, en parte por la especulación en el sector inmobiliario, y que ello afecta no sólo a las empresas en sí, que ahora se enfrentan a la quiebra, sino también a las decenas de miles de asalariados del sector de la construcción que ahora se enfrentan al desempleo por culpa de las políticas urbanísticas insostenibles que se siguieron y de las que ahora han pasado a ser víctimas." Apartado Z. También, Daniel Gros, Director de The Centre for European Policy Studies, la intensa caída del empleo en España está relacionada "con el hundimiento del sector de la construcción y actividades vinculadas, y de la demanda, junto con el simultáneo aumento de la población debido en buena parte a la emigración." Vide El País. 26 de abril de 2009. Pág. 28.

IV. LAS REPERCUSIONES AMBIENTALES

Pero, además de los efectos acabados de referir, se ha producido otro tipo de efectos tanto o más negativo habida cuenta que su incidencia es, con frecuencia, mucho más difícil de calibrar. Téngase en cuenta que ese mismo urbanismo que ha constituido una sólida fuente de ingresos en muchos Ayuntamientos (en un país con más de 8.000 Consistorios), ha recibido prácticamente carta blanca a la hora de crecer y de expandirse. Ello ha supuesto que muchas de las construcciones realizadas hayan dado lugar, con harta frecuencia, a muchos abusos a distintos niveles,²⁸ pero sobre todo a verdaderas tropelías ambientales.

Tal como se ha puesto de manifiesto anteriormente, el cambio de principios que tiene lugar desde el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, que proclamaba que el suelo no urbanizable era el residual, de manera que, para simplificar, solamente se podía construir allí donde estuviera previsto que así fuera, por existir suelo urbano o urbanizable, se sustituyó por una perspectiva absolutamente opuesta. De hecho, con la Ley del Suelo de 13 de abril de 1998, el suelo urbanizable pasó a ser suelo residual,²⁹ de manera que se podía construir en cualquier lugar siempre y cuando no se tratara de suelo no urbanizable. Todo ello sin duda proporcionaba un flexible criterio, por no llamarlo manga ancha, a la hora de determinar el lugar donde se iban a poder levantar las construcciones. Lo cual no dejaba de ser paradójico, especialmente considerando que España es uno de los países de Europa con mayores riquezas naturales y que la Red Natura 2000 determina que aproximadamente el 25% del suelo nacional es merecedor de protección, a tenor de su importancia ambiental.³⁰

²⁸ No sorprende el contenido de la resolución judicial que impide a los Alcaldes seguir endeudándose si no abonan lo que deben. La Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha dictado orden de proceder contra el Alcalde y el Secretario Municipal del Ayuntamiento sevillano de Castilleja de Guzmán si el Consistorio no paga en treinta días lo que le debe a la empresa constructora Aroa, S.L. Se trata de la sentencia de 30 de septiembre de 2009 y del auto de 13 de julio de 2010 por el que se resuelve el incidente de ejecución interpuesto en relación con la sentencia dictada.

²⁹ Vide nota 10 supra.

³⁰ El apartado Y del Informe Auken, pone de relieve que *“las islas y las zonas costeras mediterráneas de España han sufrido una destrucción masiva en la última década, ya que el cemento y el hormigón han saturado esas regiones de tal forma que han afectado no sólo al frágil medio ambiente costero, la mayor parte del cual está nominalmente protegido en virtud de las Directivas sobre Hábitats/Natura 2000 y Aves, sino también a la actividad social y cultural de muchas zonas, lo que constituye una pérdida trágica e irreparable de su identidad y legado cultural, así como de su integridad medioambiental, y todo ello por la avaricia y conducta especulativa de algunas autoridades locales y miembros del sector de la construcción que han conseguido sacar beneficios masivos de esas actividades, la mayoría de los cuales se han exportado.”*

Es evidente que con tanto suelo protegido y, a su vez, con un aumento del 40% del suelo edificado en apenas 18 años, el conflicto tenía necesariamente que producirse. Tal como destaca el Observatorio de la Sostenibilidad, es especialmente reseñable el fuerte aumento de la construcción en España desde el año 2001, pasándose de unos 42.800 miles de metros cuadrados construidos de obra nueva en el año 1991 a 103.617 miles de metros cuadrados construidos en el año 2004, cifra ampliamente sobrepasada en el año 2005.³¹ Todo ello sin olvidar que la vivienda situada en las estribaciones de un espacio natural protegido o en un área natural prístina está siempre mucho más cotizada, por ejemplo, que una vivienda localizada en un área densamente poblada.

Hay otra incidencia ambiental negativa, sin embargo, de igual o mayor importancia que la que se acaba de exponer, que son los efectos del modelo de ciudad difusa, frente al modelo tradicional y deseable de ciudad compacta.

Si bien no se puede hablar de un modelo puro de ciudad compacta o de ciudad difusa, los elementos indicativos de la primera, culturalmente identificada con el modelo de "*ciudad mediterránea*", son la continuidad formal, la multifuncionalidad y la heterogeneidad, aprovechamiento del espacio y el uso racional del suelo, uso limitado de medios motorizados habida cuenta la peatonalización y la integración de todos sus sectores sociales. Se trata del modelo auspiciado por la Unión Europea a través de la "*Carta de Leipzig sobre Ciudades Europeas Sostenibles*" (Borrador final de 2 de mayo de 2007), que reclama, y así lo expresan los Ministros responsables de desarrollo urbano de la Unión Europea, la necesidad de mantener el equilibrio social de la ciudad, tanto intra como interurbano, de proteger su diversidad cultural y de establecer un nivel elevado de calidad en lo que al diseño, arquitectura y medio ambiente se refiere.

Por el contrario, las características identificativas de la ciudad difusa han sido la construcción desmedida en las ciudades sobre suelo calificado como urbanizable en periferias residenciales, con oferta de viviendas de mayor calidad y el abandono de centros históricos, tanto desde el punto de vista tanto social, como ambiental y económico. Ello ha provocado la extensión de la ciudad, sin esperar a la consolidación de los nuevos espacios urbanizables, dejando los centros históricos abandonados. Se produce, pues, como primer efecto, un consumo irracional del suelo como consecuencia de la extensión desmedida de la ciudad.

Pero, a su vez, el modelo de ciudad difusa tiende a producir la aparición del

³¹ Sostenibilidad en España 2006. Pág. 212.

efecto "ghetto" dentro de la propia urbe, dado que, además del envejecimiento de la población con menores recursos económicos, que se ve por ello obligada a permanecer en la zona, cabría añadir la consiguiente entrada de sectores marginales, especialmente de extranjeros que no se integran en la sociedad local, así como delictivos, los cuales tienden a permanecer todos ellos juntos en las zonas históricas degradadas. Ello lleva, además, a que en ocasiones se confunda injustamente a ambos sectores sociales.

Al mismo tiempo, todo este proceso ha venido también a producir una mayor zonificación de las distintas partes de la ciudad (zona residencial, comercial, polígonos industriales, áreas universitarias, etc.), hasta el punto de perder la ciudad sus límites. Se trata, y el símil comparativo resulta especialmente ilustrativo, de un proceso de crecimiento en forma de metástasis territorial, donde se producen numerosos focos urbanos secundarios alejados de su zona central y que reproducen, a su vez, el fenómeno urbano preexistente.³²

Todo lo cual conlleva la consiguiente necesidad de recurrir al vehículo como única forma de acceder a las áreas zonificadas. Se ha puesto de manifiesto que la desvinculación del espacio que la urbe difusa supone, se salda con un número mayor de viajes motorizados. Como, por otra parte, no podía ser de otra forma, la generalización de esa forma de proceder satura la red de movilidad y eleva hasta lo impensable el coste de la factura energética. Así, se ha señalado que la factura que se pagó en Europa en el año 1995 a causa de la congestión de la red alcanzó los 18 billones de pesetas de pérdidas.³³

Pero quizás lo más importante, en lo que al uso del vehículo se refiere en el escenario del modelo de ciudad difusa, al que nos estamos refiriendo, es el de la contaminación atmosférica que se produce y el efecto que la misma tiene sobre la salud humana. Es evidente que al ocasionarse un aumento de la circulación para trasladarse dentro del ámbito territorial de la ciudad extensa y zonificada, se produce igualmente un aumento de la emisión de gases procedente de la combustión de los motores. Los dos elementos contaminantes más perturbadores son principalmente los NOX (óxidos de nitrógeno) y el O3 (ozono troposférico). Las cifras publicadas recientemente tanto del Observatorio de la Sostenibilidad como por el Ministerio de Medio Ambiente revelan que el 89% de las urbes de más de 100.000 habitantes tienen niveles de contaminación

³² CREMADES RODEJA, R.: *Macroubanisme i agressions al paisatge mediterrani*. El medi ambient i la societat valenciana. Oliva, Valencia: Editorial Riu Blanc. 2007. Pág. 42.

³³ RUEDA, S.: La ciudad compacta y diversa frente a la conurbación difusa. <http://habitat.aq.upm.es/cs/p2/a009.html>.

en el aire que exceden los niveles seguros para la salud.³⁴ El Observatorio de la Sostenibilidad mantiene que la principal fuente que contribuye a las emisiones de NOX es el transporte por carretera, hasta el punto de que el 34% de las emisiones totales fueron originadas por ese sector y, a su vez, la circulación de turismos fue responsable del 51% de las debidas al transporte por carretera.³⁵

Lamentablemente, además, partiendo de las premisas acabadas de exponer y del hecho de que el recurso al vehículo privado en nuestro país es una constante inalterable, por muy óptimos que sean los medios de transporte públicos disponibles, el efecto contaminación va a suponer también otro grave problema. El ciudadano español prefiere, sin lugar a dudas, el recurso al vehículo privado frente a los medios de transporte públicos puestos a su disposición. De hecho, según un estudio de la Fundación BBVA en temas ambientales hecho público en febrero de 2008 –sondeo titulado "*Percepciones y actitudes de los españoles hacia el calentamiento global*"– los españoles están cada vez más concienciados en temas de medio ambiente y de cambio climático. Precisamente por ello, según el citado estudio, la mayoría de los españoles (un 72%) estaría dispuesta a introducir cambios en sus hábitos de vida para combatir el cambio climático, incluso un 70% estaría dispuesto a modificar su estilo de vida con ese mismo fin. La paradoja reside, sin embargo, en el hecho de que otro importante porcentaje de españoles (un 43%) no estaría dispuesto a usar menos su vehículo privado para lograr ese objetivo, oponiéndose, por lo tanto, a la introducción de medidas restrictivas a su uso. Lo que es peor es que, incluso en una situación de grave crisis económica, la actitud del ciudadano respecto al vehículo privado sigue siendo la misma. Según el último informe (2010) de la movilidad de la ciudad de Madrid que presentó el propio Ayuntamiento, la crisis económica que en el año 2009 hizo estragos en el transporte público no afectó tanto al vehículo privado. De hecho, según el citado informe, el uso del transporte público cayó el doble que el de los vehículos privados.³⁶ Lo cual da lugar a efectos altamente perturbadores tales como mayor siniestralidad vial y más tiempo perdido en desplazamiento, pero, sobre todo, supone incidencias ambientales muy negativas como son más contaminación acústica y, sobre todo, un mayor nivel de contaminación atmosférica. Todo ello en un país en el que existen 1.3 coches por cada hogar y un 55% de ellos tienen motores diesel, que contaminan más

³⁴ El País. 8 de julio de 2007. Pág. 36

³⁵ Sostenibilidad en España 2006. Pág. 333.

³⁶ El País. 11 de marzo de 2010. Comunidad de Madrid. Págs. 1 y 3.

que los de gasolina.³⁷ La única posibilidad que puede hacer variar esa “*constante inalterable*” que implica el uso del vehículo es la crisis económica.³⁸

No hay que olvidar, para concluir, otros tipos de atentados contra el medio ambiente en el ámbito urbanístico, tales como las extracciones de aguas para abastecer las construcciones y edificaciones, frecuentemente de manera ilegal y basadas en la política de hechos consumados. Esta política consiste en plantear la petición a la autoridad competente cuando la construcción está terminada, o a punto de serlo, con lo que el hecho de denegar el abastecimiento de agua al nuevo entorno humano, en tales circunstancias, supondría una irracionalidad por parte del órgano encargado de conceder la autorización.³⁹ Huelga señalar que la incidencia que esta política ha acabado teniendo en los acuíferos que recorren el subsuelo del territorio nacional ha sido altamente negativa.

V. LA CONSTITUCIÓN DE LA FISCALÍA DE MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO

La Ley 10/2006, de 28 de abril, de reforma de la Ley de Montes⁴⁰ introdujo en su Disposición Final Primera, apartado segundo, un artículo que se incorporó, a su vez, al Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal –el artículo 18 quinquies–, creando la figura de un Fiscal de Sala, como delegado del Fiscal General del Estado en la materia y la estructura básica de la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo. Actualmente, y tras la reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de 9 de octubre de 2007, el artículo 18 quinquies en cuestión ha quedado incardinado en el nuevo artículo 20.2 del Estatuto. El artículo 20.2, que empieza señalando que “*El Fiscal General del Estado, oído el*

³⁷ El País. 8 de julio de 2007. Pág. 36.

³⁸ El Ministerio de Medio Ambiente manifiesta, que esa tendencia ha empezado a cambiar y así se desprende de lo ocurrido en el año 2008, según la información proporcionada por el propio Ministerio en mayo del 2009, poniendo de relieve que las emisiones de CO₂ bajaron un 8%, debiéndose la misma “*al alto precio de las toneladas de CO₂ y del petróleo, que hizo que las centrales de carbón funcionaran a medio gas, se redujera el uso del vehículo y el aumento de energía que tiene su origen en la producción eólica.*” El Ministerio desvinculó, sin embargo, el grueso de la reducción de emisiones de CO₂ de la crisis económica, habida cuenta que el PIB creció en el año 2008 un 1.1%. Vide El País. 6 de mayo de 2009. Pág. 36.

³⁹ El Informe Auken denuncia que la Comisión Europea ha abierto, a instancias de la Comisión de Peticiones, “*una investigación sobre más de 250 proyectos urbanísticos que han sido objeto de un dictamen negativo por parte de las autoridades competentes en materia de agua y de las autoridades en materia de cuencas fluviales, cuya aprobación está pendiente en Andalucía, Castilla-La Mancha, Murcia y Valencia.*” Apartado S.

⁴⁰ Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes.

Consejo Fiscal, nombrará, como delegado, un fiscal contra los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico, del medio ambiente e incendios forestales, con categoría de Fiscal de Sala...", ha venido a institucionalizar la especialidad de medio ambiente dentro del Ministerio Público, concluyendo con una etapa en la que la intervención del Fiscal de Medio Ambiente carecía de la necesaria regulación legal para poder actuar de una manera uniforme y metódica a la hora de interpretar y de aplicar la ley.

Con el objeto de proporcionar el necesario contenido a la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo, el Fiscal General del Estado aprobó la Instrucción 4/2007 "Sobre el Fiscal Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo y las Secciones de Medio Ambiente de las Fiscalías". La Instrucción 4/2007 viene a desarrollar un modelo de Fiscalía dentro de lo que se ha llamado "especialización vertical", centrada en la persona del Fiscal de Sala Delegado, y no en una Fiscalía en el sentido tradicional del término, aunque sin establecer limitaciones estructurales o legales que pudieran reducir el futuro desarrollo de la misma.

Los elementos esenciales de los que está provista la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo, a los efectos de hacer operativa su función, son la labor de coordinación del Ministerio Fiscal competente en la materia y las funciones de investigación. La primera de ellas tiene por objeto conseguir la correspondiente y necesaria unificación de criterios entre los especialistas del Ministerio Fiscal, y se lleva a la práctica a través de las Circulares, Instrucciones, Consultas y Ordenes del Fiscal General del Estado, así como a través de las facultades de supervisión que al respecto proporciona el propio artículo 20.2 del Estatuto Orgánico, igual que las facultades de investigación directa, cuando así lo considere procedente el Fiscal General del Estado. Todo ello sin olvidar la colaboración y cooperación con otras Fiscalías especiales, cuando, por ejemplo, los delitos contra el medio ambiente impliquen supuestos de corrupción, se cometan por menores de edad penal o en un contexto en el que se violen, además, normas relacionadas con la seguridad en el trabajo.

VI. LA ACTIVIDAD Y FUNCIONAMIENTO DE LA FISCALÍA DE MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO

En relación con el urbanismo y la ordenación del territorio la Fiscalía ha puesto en marcha una serie de iniciativas y actividades con el objeto de resolver distintos problemas a las que se ha hecho alusión en las páginas precedentes.

VI.1. LA RED DE FISCALES DE MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO

Una de las primeras iniciativas adoptadas por la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo ha sido plantear el uso de medios y sistemas que permitan una clarificación e interpretación de la normativa penal relativa a la ordenación del territorio y del urbanismo. Es cierto que el método interpretativo más eficaz es la propia práctica jurídica y el contenido de las resoluciones judiciales que se vaya dictando sobre una materia determinada. No hay que olvidar, sin embargo, que la propia complejidad del tema requiere, o mejor exige, el tener la posibilidad de agotar todos los medios internos de debate disponibles, así como el que se propicie todo tipo de análisis argumentativo. Pues bien, uno de los instrumentos utilizados con ese objetivo ha sido la Red de Fiscales de Medio Ambiente y Urbanismo, cuya existencia viene prevista en el apartado IV de la Instrucción 4/2007 y en el propio artículo 20.2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. La Red está dirigida por el Fiscal de Sala y, según establece la Instrucción 4/2007, con la misma *"se pretende incrementar el conocimiento directo de la problemática ambiental con la percepción que tienen los especialistas en la materia, que, a la vez, puedan proponer soluciones y que las mismas sean uniformes para todo el territorio nacional, evitando interpretaciones o estrategias que difieran de una Fiscalía a otra."*

En consonancia con lo indicado en los cuatro primeros apartados del presente trabajo, uno de los temas preferentes a tratar por parte de la recién creada Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo, como no podía ser de otra forma, una vez constituida la Red y con ocasión de la primera reunión de la misma en el año 2007, fue la relativa a la ordenación del territorio y el urbanismo. Como consecuencia de ello, los Fiscales asistentes acordaron, tras el correspondiente debate, una serie de conclusiones en materia de ordenación del territorio y urbanismo cuyo contenido correspondía a diferentes aspectos que previamente habían afrontado desde el punto de vista práctico las diferentes Fiscalías del Medio Ambiente del país. Las soluciones ofrecidas, más los diferentes contactos, comunicaciones y debates previos en diferentes foros del Ministerio Fiscal, permitieron el que, frente a una situación de incertidumbre interpretativa previa, los Fiscales estuvieran en condiciones de ofrecer al Juzgador opciones seguras y estables a la hora de proceder a la aplicación de la Ley.⁴¹

⁴¹ Las conclusiones adoptadas fueron las siguientes:

“PRIMERA. En relación con la incidencia de la vigente Ley del Suelo en los tipos penales, se acordó que la referencia a las situaciones del suelo como rural y urbanizado (Art. 12 Ley 8/07) no afecta a los tipos penales del art. 319 del C.P. El concepto urbanístico de suelo no urbanizable sigue inalterado a efectos penales.

VI.2. EL USO DE LA ACCIÓN PENAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y DEL URBANISMO

Lógicamente, el uso de la acción penal en defensa de esta compleja materia ha sido uno de los instrumentos más frecuentemente utilizados por parte del Ministerio Fiscal. No es éste el momento ni el lugar, por razones evidentes, en

SEGUNDA. No se pueden establecer reglas generales de actuación en el caso de hechos que encuentren su acomodo en varios lugares de los arts. 319 y/ó 321 del C.P., por tanto en supuestos de delitos sobre la ordenación del territorio y contra el patrimonio histórico. En cada caso concreto se deberá examinar si se trata de concurso real, concurso ideal o concurso de normas.

TERCERO. También habrá que acudir al caso concreto para delimitar lo que es “construcción” o “edificación” a efectos de lo establecido en los párrafos 1 y 2 del art. 319 del C.P., atendiendo fundamentalmente a los criterios jurisprudenciales ya fijados y a la Ley de Ordenación de la Edificación de 5 de noviembre de 1999.

CUARTA. Procede valorar cuidadosamente la posibilidad de aplicar la agravación del art. 338 del C.P., siempre que sea procedente, tomando en consideración el hecho de que aproximadamente el 25% del territorio nacional está protegido a tenor de las directrices de la Red Natura 2000, entre otras formas de protección.

QUINTA. La legalidad urbanística que se ha de tener en cuenta para la tipificación es la vigente en el momento de realizarse el hecho. Respecto a los casos de autorización “a posteriori” de la Administración Urbanística para que la infracción resulte impune, se considerará la posibilidad de proceder contra los funcionarios por los tipos específicos (artículos 320 y 322 C.P.) o por los generales de prevaricación, si fuese esa la finalidad y para evitar excesos en la materia.

SEXTA. Por la Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo se remitió en su día una comunicación a todas las Fiscalías dando cuenta de los contactos mantenidos con el Presidente del Colegio Superior de los Colegios de Arquitectos de España y la posibilidad de establecer vías de colaboración entre éstos y sus oficinas deontológicas y las Secciones de Medio Ambiente. Habiéndose producido recientemente el nombramiento de los Delegados se remitirá nuevamente a éstos la documentación al respecto.

SÉPTIMA. Se insiste en la importancia de que se acuerde la demolición de la obra ilegal en el proceso penal para evitar sensaciones de impunidad y en la necesidad de una especial vigilancia por parte de los Fiscales de Medio Ambiente y Urbanismo de las ejecutorias para la efectiva aplicación de dicha medida cuando así se haya establecido en la sentencia.

OCTAVA. No se estima procesalmente imprescindible la intervención en el proceso penal del tercero de buena fe en el caso de construcciones ilegales y en qué carácter podría intervenir en el mismo. Lo imprescindible será su indemnización, en el caso de que realmente sea de buena fe, conforme establece el art. 319.3 c.p. No obstante, en caso de que el criterio judicial sea citarlo o darle traslado del escrito de acusación al ser afectado por la petición de demolición de lo construido ilegalmente el fiscal no se opondrá, en tanto no se clarifique jurisprudencialmente y de manera plena la cuestión.

NOVENA. Asimismo, se reitera la conveniencia de la adopción de medidas cautelares en los casos de obras ilegales.

DÉCIMA. Como medida preventiva en el caso de acciones anunciadas que puedan suponer un daño irreparable a la ordenación del territorio o al patrimonio histórico, el Fiscal considerará la posibilidad de intervenir en el proceso administrativo a tenor de la disposición adicional octava de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, o bien comunicar a quien pueda autorizar la acción que ocasionaría el daño, que se iniciarán diligencias penales”.

el que proceder explicar las vicisitudes que se han tenido que afrontar para conseguir un nivel de resoluciones judiciales clarificadoras aceptable, en el sentido que se exponía con anterioridad. Sí que se puede decir que tras muchos años sin conseguir más que unas pocas sentencias de condena en delitos sobre ordenación del territorio o de prevaricación sobre la misma, en los pocos años que lleva funcionando la especialidad las sentencias han aumentado exponencialmente, y sobre todo las sentencias de condena. Por ejemplo se dictaron 141 sentencias de condena en el año 2006 y 190 sentencias en el año 2007. Se trata de unas cifras que no son completas, dado que en el año 2006 no se pudieron recabar, a efectos estadísticos, los datos de cuatro provincias y en el año 2007 tampoco se pudieron recabar los datos de tres provincias. Por su parte, en el año 2006 se dictaron 61 sentencias absolutorias en ordenación del territorio y apenas 58 en el año 2007, con las salvedades acabadas de hacer, lógicamente, al referir las estadísticas relativas a las sentencias condenatorias. Procede añadir que en el año 2008 se han dictado 301 sentencias condenatorias en ordenación del territorio y urbanismo, habiéndose dictado también 96 sentencias absolutorias en la misma materia. Finalmente, las sentencias de condena dictadas en el año 2009 ascendieron a 301, mientras que fueron 96 las sentencias absolutorias dictadas al respecto.⁴² En los años 2008 y 2009 se consiguió recabar, a diferencia de los dos años anteriores, datos concretos al respecto de todas las Fiscalías. Como puede observarse el número de sentencias dictadas, en uno u otro sentido, va aumentando de año en año, lo cual es indicativo de que el tratamiento penal de esta materia ha dejado de ser meramente anecdótico.

VI.3. EL USO DE LA VÍA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA POR PARTE DEL MINISTERIO FISCAL

El propio artículo 20.2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal le faculta para hacer uso de otras acciones distintas a la penal en defensa de las materias relacionadas con el medio ambiente⁴³, planteamiento que se ve reforzado por el contenido de la Disposición Adicional Octava de la Ley de Responsabilidad Ambiental, reconociendo y confirmandole al Fiscal esas nuevas competen-

⁴² Datos extraídos de las Memorias de la Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo correspondientes a los años 2006, 2007, 2008 y 2009.

⁴³ Según el artículo 20.2.b del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, el Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo podrá “*ejercitar la acción pública en cualquier tipo de procedimiento...*”

cias.⁴⁴ Precisamente tomando en consideración la novedad de las normas y las posibilidades que esa novedad implican, el tema fue objeto de tratamiento por la Red de Fiscales de Medio Ambiente en su reunión de 2009.⁴⁵

⁴⁴ Según la Disposición Adicional Octava de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad ambiental:

“1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.1.f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el Ministerio Fiscal estará legitimado en cualesquiera procesos contencioso-administrativos que tengan por objeto la aplicación de esta ley. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, la autoridad competente pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal todos los supuestos de responsabilidad medioambiental derivados de esta ley.

2. Las Administraciones públicas adoptarán las medidas oportunas para que sus autoridades y el personal a su servicio presten al Ministerio Fiscal el auxilio técnico, material o de cualquier otra naturaleza que éste pueda requerir para el ejercicio de sus funciones en los procesos contencioso-administrativos a los que se refiere el apartado anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 4.3 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal”.

⁴⁵ *“Punto básico de la regulación legal es el protagonismo conferido al Ministerio Fiscal en la defensa de la legalidad medioambiental mediante el ejercicio de las acciones procedentes en todos los supuestos de responsabilidad medioambiental en los que resulte de aplicación la ley 26/2007. La Ley ha optado claramente por potenciar el control jurisdiccional de la actividad administrativa medioambiental a través de la ampliación de la legitimación al Fiscal, que aúna conocimientos jurídicos y accesibilidad al auxilio técnico y material preciso para el ejercicio de sus funciones. Así, como manifestaciones de este protagonismo, hay que destacar:*

- Teniendo en cuenta que, para hacer efectivo el ejercicio de las acciones que procedan, la Ley establece la obligación de la autoridad competente de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal todos los supuestos mencionados, los Fiscales de medioambiente, en aquellos casos en que se les comunique la existencia de un procedimiento administrativo de exigencia de responsabilidad medioambiental regulado en la ley, valorarán la conveniencia de intervenir en el mismo más allá de las notificaciones que reciban, y sobre todo, ponderarán especialmente la necesidad de recurrir en vía administrativa, cuando proceda, la resolución que ponga fin al procedimiento, a fin de que pueda incoarse posteriormente un procedimiento contencioso-administrativo, en el que el Fiscal será parte. A tal efecto se debe recordar que la Ley 26/2007 es una Ley cuya ejecución y desarrollo normativo corresponde a las Comunidades Autónomas, por lo que deberá de estarse a la normativa que dicten y tener en cuenta que la Autoridad competente que refiere la Ley normalmente será un órgano de la Administración Autonómica.*
- Como consecuencia de lo anterior, se tendrá especial vigilancia en cuanto al cumplimiento estricto de los plazos para interponer los recursos y tramitar los procedimientos.*
- Igualmente, ha de reiterarse la obligación legalmente establecida de que las Administraciones Públicas, sus autoridades y el personal a su servicio, presten al Ministerio Público auxilio técnico, material o de cualquier otra naturaleza para el ejercicio de sus funciones en los procesos contencioso-administrativos.*
- En el caso en que se decida interponer recurso contencioso administrativo, dado que lo que se pretende es la protección del medio ambiente y partiendo de la base de la acumulación de trabajo de los órganos jurisdiccionales contencioso administrativos, siendo así que la clave está en la medida cautelar y siendo ésta, en la mayoría de los casos, de carácter positivo (la adopción de medidas de prevención, evitación o restauración) y más difícil de obtener que la de la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo, se debe tener especial cuidado, por parte de los Fiscales especialistas, en no solicitarla hasta que se disponga de información o documentación que acredite el perjuicio de difícil o imposible reparación de no adoptarse la medida cautelar y de una potente argumentación jurídica que justifique la apariencia de buen derecho de la pretensión. De no ser así, se corre el riesgo de que se deniegue la medida cautelar y de que, cuando se disponga de los referidos informes, no pueda volverse a instar la medida cautelar con arreglo al artículo 132.2 de la*

Hasta el momento, las intervenciones del Fiscal en ese nuevo ámbito extrapenal han sido más bien contadas, por razones evidentes, dado que se trata de un ámbito en el que el Fiscal no está familiarizado, sin embargo las últimas Memorias de la Fiscalía Coordinadora, es decir la de 2008 y la de 2009 incorporan referencias a diferentes iniciativas adoptadas en esa nueva competencia. La Fiscalía de León, refiere, en ambas memorias, las iniciativas adoptadas en la vía contenciosa por un problema de ordenación del territorio en relación a una cantera.⁴⁶ La Fiscalía de Valencia empezó en esta misma vía por otro problema de ordenación del territorio, al haberse construido un parque eólico que, según el Ministerio Público, lo había sido de manera impropia.⁴⁷ También la Fis-

Ley Jurisdiccional”.

⁴⁶ Sobre este tema la Memoria de 2008 refiere lo siguiente: “La Disposición Adicional Octava de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad ambiental, en relación con el artículo 19.1.f de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, legitima al Ministerio Fiscal para acudir a esa vía. Pues bien, si previamente y en temas de urbanismo y ordenación del territorio, la Fiscalía de Cantabria ya había acudido a la vía citada en supuestos claramente infractores, pero en los que, sin embargo, no se apreciaba responsabilidad penal de una manera clara, en el año 2008 la Fiscalía de León, hizo uso de esa posibilidad para afrontar los daños que se vienen produciendo por la explotación de una cantera, situada junto al paraje de Las Médulas, declaradas Patrimonio de la Humanidad. Se trata de un supuesto en el que el recurso a la vía penal resultaba francamente complicado. Según la memoria de la Fiscalía de León, el recurso a la vía administrativa se debió a dos razones principales: “una de ellas es que hasta el mes de noviembre del 2008 no se pudo contar con una prueba pericial que concluyese que la referida explotación afectaba de forma grave a los sistemas naturales, toda vez que por parte de la Junta de Castilla y León se respondió a los requerimientos de esta Fiscalía diciendo que no podían valorar el daño porque la explotación llevaba muchos años en funcionamiento, pese a que por parte de la Consejería de Cultura y, en concreto, arqueólogos de la misma ya se había puesto de relieve el destrozo que se estaba causando y que era más que necesario cerrar esa explotación... Por otro lado, la experiencia nos dice que en los Juzgados de Instrucción, cuando en estas causas, que suelen ser voluminosas, se plantea cualquier duda, aunque mínima, por parte de los letrados de la defensa y las periciales pertinentes, la causa acaba con un sobreseimiento provisional...es por lo que se optó a acudir a esa vía, pues de lo que se trataba era de paralizar una actividad que estaba causando graves daños...destrozo por el que incluso se interesó S.M. la Reina Dña. Sofía cuando visitó las Medulas y preguntó que era aquel destrozo ambiental, manifestándole la persona que le acompañaba que las Médulas eran una minas de la época en que los romanos habitaban España y la explotación que desde allí se veía (el desastre ambiental) era una cantera del siglo XX.” El mismo problema es retomado y comentado de nuevo en la Memoria del 2009, “Por su parte, la Fiscalía de León expone, en su Memoria, las razones por las que se procedió por la vía Contencioso-Administrativa contra la actividad extractiva de una cantera sita en Las Médulas, junto a las antiguas minas romanas con la misma denominación. Se optó por la citada vía, en primer lugar, ante la falta de respuesta por parte de la Junta de Castilla y León al interesar la Fiscalía una valoración de los daños causados por la explotación en el sistema natural en la que se encuentra situada. Según la Junta, los daños no se podían valorar “dado que la explotación llevaba muchos años en funcionamiento, pese a que los arqueólogos de la Consejería de Cultura ya habían puesto de relieve los daños que se estaban causando y que procedía cerrar la explotación”. En segundo lugar, dado que, según la Fiscalía, en supuestos de este tipo los Juzgados de Instrucción, ante cualquier duda sobreseen provisionalmente e instan a las partes a proceder por la vía contenciosa. Además, era la única forma de conseguir de manera rápida una medida cautelar de paralización de la actividad”.

⁴⁷ Según la Memoria de 2009, “la Sección del Medio Ambiente de la Fiscalía de Valencia procedió por la

calía de las Palmas⁴⁸ viene tramitando varios procedimientos urbanísticos por la vía contencioso-administrativa, sin olvidar a la Fiscalía de Cantabria que es la que ha sido verdaderamente pionera en estas lides. Finalmente se ha abierto, en esa misma línea, la primera investigación relativa a una contaminación atmosférica masiva causada, principalmente, por emisiones de vehículos de motor; tema al que se hacía referencia en el apartado IV del presente trabajo.⁴⁹

VII. EPÍLOGO

vía contencioso-administrativa en el 2009 por la construcción de tres parques eólicos (que en realidad son sólo uno) en el término municipal de Enguera, habiendo acordado el Juzgado Contencioso-Administrativo competente la medida cautelar de paralización solicitada por el Ministerio Fiscal.

⁴⁸ Según se pone de manifiesto en la Memoria de 2009, “La Sección de Medio Ambiente de la Fiscalía de Las Palmas insiste en la importancia de que los procesos urbanísticos de ejecución y planificación se lleven a cabo con pleno sometimiento a la ley y al derecho. Así pues, para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbana, el Ministerio Público ha hecho uso de la vía contencioso-administrativa mediante la pertinente demanda y solicitud de medida cautelar, en relación al proceso de urbanización del Plan Parcial Panorama Tres Islas SAU-10 en el Municipio de La Oliva (declarado nulo de pleno derecho por Sentencia 28 de Octubre de 2002 del Tribunal Supremo)”.

⁴⁹ En relación con este aspecto, la Memoria dice lo siguiente: “Como consecuencia de la presentación de varias denuncias en la Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo sobre la calidad del aire en Madrid, la Fiscalía abrió una investigación procediéndose a efectuar una verificación y control de los índices de contaminación existentes en la capital. Como consecuencia de ello el 16 de octubre de 2009 se ofició al Director General de Medio Ambiente de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio interesándole que informara sobre “las iniciativas y resoluciones adoptados por parte de la Comunidad respecto a los supuestos de contaminación habidos en la ciudad”, interesando además que se aportara información sobre “los programas y planes de acción para el cumplimiento y mejora de los objetivos de calidad del aire”, también en la capital. A raíz del citado oficio, y de la respuesta al mismo por parte de la Administración autonómica, se pudo comprobar la existencia de una situación de indefinición competencial entre la Comunidad y el Ayuntamiento de Madrid, lo que impedía que las obligaciones que conllevan tales competencias se pudieran llevar a cabo de manera adecuada. En principio, la Comunidad de Madrid atribuía al Consistorio la totalidad de las competencias, es decir las relativas a la declaración del estado de alerta, así como el informar a la población de la superación de los límites legales, además de aplicar los medios para combatir la contaminación, tal como viene previsto en la Ley 34/2007, de calidad del aire y protección de la atmósfera. A la vista de esta situación, el objetivo que en aquel momento se fijó la Fiscalía fue el de clarificar el ámbito competencial entre las diferentes Autoridades administrativas, para estar en condiciones de actuar frente a la Administración competente cuando hubiera necesidad de proceder al respecto. Para ello, y a través de diferentes oficios, la Fiscalía amplió el control de los índices de contaminación en Madrid a los cinco últimos años, exponiendo a la Comunidad autónoma que, a tenor de la Ley 34/2007, el órgano competente para informar a la población y para declarar el estado de alerta es la propia Comunidad, mientras que el combatir la contaminación en la capital sería competencia del Consistorio. Ese planteamiento ha sido finalmente admitido por la Comunidad, iniciándose, a partir de tal admisión, una nueva fase consistente en asegurarse de que la Comunidad informa y declara el estado de alerta cuando proceda, y que el Ayuntamiento toma las medidas legalmente previstas para luchar contra la contaminación. Es, en esa segunda fase, el estado en el que nos encontramos en el presente momento”

Pues bien, al margen de que se están atemperando los excesos que en materia de urbanismo se han venido produciendo a lo largo de los años (especialmente por efecto de la recesión en la que ha entrado el país, al haberse estructurado, como es sabido, la economía española alrededor de la construcción y lo inmobiliario), lo cierto es que la clarificación de los tipos penales en la materia y la posibilidad de aplicar los mismos de manera eficaz, tal como demuestran las estadísticas, ha servido de factor determinante en ese importante cambio. Si a ello se une la nueva vía contenciosa-administrativa actualmente más claramente disponible en manos del Ministerio Público, se comprende que ya no se sigan repitiendo los numerosos abusos urbanísticos, por todos conocidos, contra los cuales poco o nada se podía hacer apenas hace unos años. Lo que queda perfectamente claro es que con la experiencia descrita y con la nueva base normativa, entre ella la penal pero sin descartar la contenciosa, que hoy existe en España al respecto, estamos en unas mejores condiciones para replantear lo ocurrido y para poder encauzar la ordenación del territorio por la vía procedente, partiendo, por supuesto, de unos presupuestos más racionales que los que hasta ahora nos han servido de referencia.