

## OS EFECTOS DAS POLÍTICAS URBANÍSTICAS SOBRE O TERRITORIO E O MEDIO AMBIENTE. AS ACCIÓNS DA FISCALÍA DE MEDIO AMBIENTE E URBANISMO AO RESPECTO

Antonio Vercher Noguera

Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo

- **Resumo:** *España viviu nos últimos anos, e en materia de ordenación do territorio e urbanismo, un dos procesos máis problemáticos dos que se ten noción na historia do país. A envergadura dese proceso foi de tal calibre que acabou afectando de xeito moi serio á economía da nación. Pero non só iso, trátase ademais dun proceso que tivo outras repercusións moi negativas a outros niveis sociais e institucionais. De feito, e así se ten posto de manifesto desde diferentes instancias, esa problemática acabou producindo un importante nivel de corrupción que se expresou tanto a nivel social como a nivel político. Todo iso sen esquecer as enormes repercusións ambientais que produciu o crecemento urbano desmesurado que é consecuencia dese proceso. Nese contexto, no ano 2006 constituíuse a Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente e Urbanismo co obxectivo de afrontar os problemas que se acaban de expor. No artigo descríbense cales foron as iniciativas adoptadas ao respecto pola citada Fiscalía e os resultados que se están comezando a producir tras case cinco anos de funcionamento.*
- **Palabras clave:** *Ordenación do territorio, medio, 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. *Introdución.* II. *A construción como forma de financiamento.* III. *A crise do sistema e os seus efectos sociais.* IV. *As repercusións ambientais.* V. *A constitución da fiscalía de medio ambiente e urbanismo.* VI. *A actividade e funcionamento da fiscalía de medio ambiente e urbanismo.* VI.1. *A rede de fiscais de medio ambiente e urbanismo.* VI.2. *O uso da acción penal para a protección da ordenación do territorio e do urbanismo.* VI. *O uso da vía contencioso-administrativa por parte do ministerio fiscal.* VII. *Epilogo*

## I. INTRODUCCIÓN

É sabido que toda tendencia a simplificar leva consigo un importante risco de incorrer en erros. E isto ocorre de xeito especial cando se trata de simplificar algo tan notoriamente complexo como é a incidencia do urbanismo no medio ambiente e nos espazos naturais. Aínda así, e nese inevitable proceso de simplificación ao que obriga unha breve exposición escrita como a presente, destinada a abrir debate, hai alegacións que poden ser efectuadas con certa garantía de certeza e que poden, por conseguinte, servir folgadoamente de plataforma para esa discusión. Permítaseme, pois, partir dalgunhas destas alegacións como forma de estruturar un debate posterior e examinar de que maneira incidiu no tema a recente creación da Fiscalía de Medio Ambiente e Urbanismo.

Pódese alegar, de entrada, e sen demasiada dificultade argumentativa, que as causas e as consecuencias sociais das políticas urbanísticas catastróficas que presenciamos nos últimos anos se viñeron retroalimentando elas mesmas e durante bastante tempo. O proceso de retroalimentación é relativamente simple, tal como teremos oportunidade de comprobar.

Previamente, cómpre pór de manifesto, para precisar conceptos e aclarar posicións, que á hora de incorporar o sistema español de xestión do solo a un dos dous modelos en vigor en Europa, é dicir, o continental ou o anglosaxón, sería no primeiro, tal como se puxo de relevo<sup>1</sup>, onde podería ser incardinado, con matices por suposto, dado que é moi difícil que se produza unha coincidencia total entre un sistema e o seu modelo. Esa adscripción é especialmente evidente sobre todo despois da promulgación da Lei do solo 4/2007<sup>2</sup> e o seu posterior texto refundido de 2008<sup>3</sup>. Procede indicar que o modelo anglosaxón sería o de-

<sup>1</sup> VIAÑA REMIS, E.: *Gestión del suelo: modelos vigentes*. [www.fundacionsuma.org/encuentro08/doc/enriqueviana\\_gestiondelsuelo\\_pdf](http://www.fundacionsuma.org/encuentro08/doc/enriqueviana_gestiondelsuelo_pdf)

<sup>2</sup> Lei 8/2007, do 28 de maio, do solo.

<sup>3</sup> Real decreto legislativo 2/2008, do 20 de xuño, polo que se aproba o texto refundido da Lei do solo.

nominado modelo liberal ou neoliberal, caracterizado de maneira especial pola súa flexibilidade, fronte á opción regrada ou controlada que identifica o modelo continental europeo. Pois ben, o sistema español caracterízase por considerar o solo como un ben de primeira necesidade, cunha oferta dada e claramente definida<sup>4</sup> e sobre o que os poderes públicos deberán frear toda posible especulación, por razóns evidentes, dado que é, tal como se adiantaba, un ben de primeira necesidade, pero sobre todo porque hai un mandato constitucional que obriga a isto<sup>5</sup>. Ademais, os principios de cohesión económica e social, así como o racional trazado das infraestruturas, constitúen os seus principios reitores. Ademais diso, ese modelo continental busca, case como consecuencia do que se acaba de sinalar, a opción que proporciona o sistema de "*cidade compacta*" fronte á "*cidade difusa*", máis influída, sen dúbida, polo modelo liberal<sup>6</sup>. O sistema español actual constitúe, polo tanto, un sistema adscrito ao modelo europeo continental, no que se aplican formas de intervención ou control público e que busca, ademais de maneira expresa, un modelo de cidade compacta<sup>7</sup>.

En moitos aspectos a Lei 4/2007 seguía un enfoque e unha adscrición similar á do texto refundido de 1992<sup>8</sup>. Porén, non sempre se seguiu ese sistema. A anterior Lei do solo 6/1998<sup>9</sup>, que estivo en vigor entre ambas as normas, parecía seguir a pauta liberal ou, polo menos, parecía inspirarse nalgúns dos seus principios desde o momento mesmo en que establecía que o solo urbanizable era o residual, de maneira que, en esencia, se podía construír sobre calquera tipo de solo que non tivese a consideración de solo urbano ou non urbanizable<sup>10</sup>. A propia exposición de motivos da Lei 6/1998 deixaba claro que

---

<sup>4</sup> Segundo a exposición de motivos da Lei 8/2007, "*O solo, ademais dun recurso económico, é tamén un recurso natural escaso e non renovable. Desde esa perspectiva, todo o solo rural ten un valor ambiental digno de ser ponderado e a liberalización do solo non se pode fundar nunha clasificación indiscriminada, senón nunha clasificación responsable do solo urbanizable necesario para atender as necesidades económicas e sociais.*"

<sup>5</sup> Segundo o artigo 47.1 da Constitución española "*Todos os españois teñen dereito a gozar dunha vivenda digna e adecuada. Os poderes públicos promoverán as condicións necesarias e establecerán as normas pertinentes para facer efectivo ese dereito, regulando a utilización do solo de acordo co interese xeral para impedir a especulación.*"

<sup>6</sup> VIAÑA REMIS, E.: *Op. Cit.*

<sup>7</sup> Na exposición de motivos da lei faise referencia á opción da Unión Europea pola cidade compacta, que, pola súa vez, advirte "*dos graves inconvenientes da urbanización dispersa e desordenada: impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica polos elevados custos enerxéticos, de construción e mantemento de infraestruturas e de prestación dos servizos públicos.*"

<sup>8</sup> Texto refundido da Lei sobre réxime do solo e ordenación urbana, aprobado polo Real decreto lexislativo 1/1992, do 26 de xuño.

<sup>9</sup> Lei 6/1998, do 13 de abril, sobre réxime do solo e valoracións.

<sup>10</sup> Segundo o artigo 10 da Lei 6/1998, "*O solo que, para os efectos desta lei, non teña a condición de*

o seu obxectivo era "*facilitar o aumento da oferta de solo*" dado que isto era consubstancial coa reforma do mercado do solo, no sentido, seguía dicindo a citada exposición de motivos, "*dunha maior liberalización que incremente a súa oferta*", dado que esta forma parte da "*necesaria reforma estrutural da economía española*". Pretendíase con iso, e así o puña expresamente de manifesto o Real decreto-lei 4/2000<sup>11</sup>, de abaratar o prezo da vivenda en España<sup>12</sup>, que estaba sufrindo, xa naquel momento, unha subida espectacular.

Dito isto, cómpre subliñar que a gran maioría das competencias na materia están en mans das comunidades autónomas e dos consistorios. O artigo 148.1.3 da Constitución española atribúelles ás comunidades autónomas competencias sobre ordenación do territorio, urbanismo e vivenda, tema este que foi amplamente debatido polo Tribunal Constitucional na súa sentenza do 20 de marzo de 1997. Na práctica, é a comunidade autónoma a que determina que solo é urbanizable<sup>13</sup>. Pola súa vez, o artigo 25.2.d) da Lei 7/1985<sup>14</sup>, atribúelles aos municipios competencias en materia de ordenación, xestión, execución e disciplina urbanística, aínda que nos termos que establece a lexislación do Estado e das comunidades autónomas<sup>15</sup>.

## II. A CONSTRUCCIÓN COMO FORMA DE FINANCIAMENTO

Pois ben, a existencia dun modelo próximo ao anglosaxón, e previo ao actual, que, posiblemente de maneira benintencionada, buscaba un abarata-

---

*urbano ou de non urbanizable, terá a consideración de solo urbanizable, e poderá ser obxecto de transformación nos termos establecidos na lexislación urbanística e o planeamento aplicable."*

<sup>11</sup> Real decreto-lei 4/2000, do 23 de xuño.

<sup>12</sup> Segundo a súa exposición de motivos, encontrábase entre as súas finalidades a de "*incrementar a oferta do solo ao eliminar aquelas previsións normativas en vigor que pola súa falla de flexibilidade puidesen limitala, trasladando este efecto positivo ao prezo final dos bens inmobiliarios.*"

<sup>13</sup> Isto é especialmente así na actualidade, dentro do contexto marcado pola Lei 8/2007, en virtude do cal se debe proporcionar unha clasificación responsable do solo urbanizable necesario para atender as necesidades económicas e sociais.

<sup>14</sup> Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora da Lei de bases de réxime local.

<sup>15</sup> Para determinar cal sexa o contido mínimo de competencias municipais en materia de disciplina urbanística, por exemplo, o Tribunal Constitucional nas sentenzas 32(1981, 159/2001, entre outras, baseouse nun principio que poderíamos denominar "*sociolóxico*", ao establecer que a Administración territorial con competencia normativa en urbanismo (en esencia as comunidades autónomas, pero tamén o Estado) está lexitimada para regular as diversas maneiras da actividade urbanística e para outorgar nela aos entes locais unha maior ou menor presenza, sempre que respecte ese núcleo mínimo identificable de facultades, competencias e atribucións que faga que os municipios sexan recoñecibles polos cidadáns como unha instancia de toma de decisións autónoma, fundamentalmente no outorgamento de licenzas urbanísticas.

mento do prezo da vivenda a través dun aumento da oferta do solo, tiña que producir necesariamente un maior proceso especulativo –tendo en conta a maior oferta do solo que a propia lei implicaba–, o incremento do negocio e o aumento das operacións financeiras que tiveron lugar arredor deste.

Pero é que, ademais, e case sen excepción, as autoridades españolas competentes en materia urbanística empezaron a utilizar algunhas formas de financiamento que eran, como mínimo, cuestionables. As autoridades locais, lonxe de acudir a un aumento de taxas ou impostos, ou ás formas de financiamento legalmente previstas ao respecto, preferían completar os seus orzamentos mediante contribucións obtidas a través de operacións urbanísticas, pagamentos en concepto de concesión de licenzas, etc. Todo isto provocou unha clamorosa anomalía, dado que eran esas operacións urbanísticas as que acababan determinando o obxectivo a perseguir no seo do Consistorio, como se do máis excelso interese público se tratase. Segundo o *Informe Auken*, do Parlamento Europeo, "*a maioría dos plans urbanísticos denunciados polas peticións (ante o Parlamento) levan consigo a reclasificación de solo rural a solo urbanizable para o proveito económico considerable do axente urbanizador e o promotor... (producíndose) moitos casos de terreos protexidos, ou terreos que se debían protexer en vista da súa vulnerable biodiversidade, que se desclasifican e reclasifican, ou non se clasifican en absoluto, precisamente para permitir a urbanización das zonas en cuestión.*"<sup>16</sup>

É sabido que un respectable número dos consistorios deste país viñeron enchendo as súas arcas e completando os seus orzamentos con achegas procedentes da construción. Ata entre un 30% e un 40% dos orzamentos dos concellos tiñan a súa orixe, e parecen que a seguen tendo, nas actividades urbanísticas e relacionadas coa construción<sup>17</sup>. Ese *modus operandi*, aparentemente inocuo, está revestido porén dunha lóxica certamente perversa, dado que politicamente é moito máis produtivo ofrecerlle bens e servizos ao cidadán de a pé, por parte do consistorio, sen que o cidadán en cuestión, tal como se adiantaba, teña que desembolsar cantidade ningunha para obter estes a través dos impopulares impostos. Se a iso se lle engade a falta de control dos ingresos obtidos a través do urbanismo, as posibilidades de lucro persoal polos que participan no proceso e nas negociacións, o pouco ou nulo respecto á legalidade que esta fórmula leva implícita, etc., o éxito da fórmula está garantido.

---

<sup>16</sup> *Informe Auken*. Parlamento Europeo. 2008/2248(INI). Aprobado o 26 de marzo de 2009. Punto V.

<sup>17</sup> Segundo o Informe de Transparencia Internacional correspondente ao ano 2008, o sector inmobiliario achega un 32% dos ingresos municipais. Vid *El País*, 4 de xullo de 2008. Páx. 12.

Pero esa lóxica perversa non acaba aí, pois se quen decide unha política de ordenación do territorio, é dicir, o consistorio, que se debería axustar exclusivamente aos intereses comunitarios á hora de concretar esta, resulta financiado, en parte importante, por quen executa esa política territorial, é dicir, por quen constrúe, é evidente que o artífice final dela non será outro que o financiador. Se finalmente o financiador-construtor constrúe, seguindo, lóxicamente, as pautas marcadas pola evolución do mercado, dificilmente ese interese comunitario polo que deberían velar o consistorio e a comunidade autónoma se vai reflectir á hora de construír e deseñar a cidade. Se, finalmente, polas razóns que fose, aínda que non son alleas en modo ningún a ese mesmo proceso descrito, o mercado se afunde, a crise, tanto económica como política, está plenamente garantida, e, de feito, así tivo lugar, como é perfectamente sabido<sup>18</sup>. A situación complicouse ata tal punto que os tribunais de xustiza empezaron a pensar na posibilidade de proceder contra os bens dos alcaldes e secretarios municipais pola falta de pagamento das débedas consistoriais, polo xeral contraídas por temas relacionados coa construción<sup>19</sup>.

O peor do caso reside no feito de que esa confianza no urbanismo como fonte de ingresos se veu estendendo ás propias comunidades autónomas, ata o punto de que, segundo un informe do ano 2007 da axencia de valoración financeira Standard & Poor's, os ingresos procedentes da actividade inmobiliaria constitúen o 9% dos ingresos totais das citadas comunidades. Como consecuencia disto, e de igual maneira que a crise inmobiliaria está a ter un importante efecto negativo nos consistorios, a teor das razóns indicadas, o mesmo estudo da axencia Standard & Poor's estimaba en 4.200 millóns de euros a cantidade que as administracións autonómicas deixarían de recadar ao longo do ano 2009 pola desaceleración do sector<sup>20</sup>.

Non sorprende, xa que logo, que España sufrise nos dous últimos anos, e segundo datos de 2010 procedentes de fontes do Ministerio de Traballo feitos públicos en prensa<sup>21</sup>, a maior caída de ingresos públicos da Unión Europea. Iso foi así dado que a burbulla inmobiliaria inchou a recadación entre 20.000 e

<sup>18</sup> Segundo o *Informe Auken*, "o sector da construción, que obtivo unhas ganancias excesivas durante os anos de rápida expansión económica, pasou a ser a vítima da actual ruína dos mercados financeiros, á súa vez provocado, en parte pola especulación no sector inmobiliario..." Alínea Z.

<sup>19</sup> Proba disto é o auto do 13 de xullo de 2010 da Sala do Contencioso-Administrativo de Andalucía (sede de Sevilla), polo que se resolve un incidente de execución interposto en relación coa sentenza do 30 de setembro de 2009 do citado Tribunal e no que se opta precisamente por esa posibilidade. Para máis datos, vide nota 28.

<sup>20</sup> *El País*. 20 de novembro de 2007. Páx. 23.

<sup>21</sup> *El País*. 8 de marzo de 2010. Páx. 20.

30.000 millóns de euros.

De calquera forma, e aspectos económicos á parte, o resultado final foi o proceso de construción desmedido do que fomos testemuñas nos últimos anos e que parecía non soamente destinado a producir un beneficio sen límites, senón ademais completamente xeneralizado, tendo en conta os numerosos sectores que acababan sacando proveito del. Ante tantos beneficios, os negocios inmobiliarios seguían crescendo, do mesmo modo que seguían aumentando as irregularidades que lles eran consubstanciais, nunha forma de espiral que necesariamente tiña que atopar unha non desexada fin. De feito, tal como reflicte o informe do Observatorio da Sustentabilidade de España correspondente ao ano 2006, o solo edificado medrou un 40% nos últimos 18 anos en España. É por iso polo que o informe denuncia a "*insoportable*" expansión urbanística no solo español<sup>22</sup>, aspecto este no que insiste especialmente o Parlamento Europeo *no Informe Auken*, engadíndose ademais que todo este proceso "*danou considerablemente a imaxe de España e dos amplos intereses económicos e políticos que ten en Europa.*"<sup>23</sup>

O lamentable do tema radica no feito de que nada disto serviu para abaratar o prezo da vivenda, dado que non se construía para atender ao dereito constitucional á vivenda "*digna e adecuada*", que proclama o artigo 47 da Constitución española, senón con outros obxectivos completamente distintos, tal como se tivo oportunidade de pór de manifesto. Segundo o Observatorio da Sustentabilidade, o prezo da vivenda creceu ata un 160% nos últimos anos<sup>24</sup>. Iso explica a forte demanda da vivenda na costa e nas illas e a obsesión dos españois cunha segunda residencia como investimento, factores que, tal como sinala o Observatorio da Sustentabilidade, ademais de multiplicar a construción, serviron para incrementar artificialmente o prezo dos pisos<sup>25</sup>. Tal como é sabido, os prezos das vivendas soamente empezaron a baixar cando estoupou a burbulla inmobiliaria.

### III. A CRISE DO SISTEMA E OS SEUS EFECTOS SOCIAIS

Pero, como era de esperar, o afán desmedido de construír levou a excesos nun sistema que acabou fagocitándose a si mesmo, e diso é expresiva a crise

---

<sup>22</sup> *El País*. 14 de xuño de 2006. Páx. 32.

<sup>23</sup> *Informe Auken*: Op. cit. Alínea N.

<sup>24</sup> *Sostenibilidad en España 2006*. Páx. 216.

<sup>25</sup> *El País*. 14 de xuño de 2006. Páx. 32.



na que nos encontramos, e que é perfectamente perceptible no momento de redactar estas páxinas.

Tal como se puxo de manifesto, aínda que existe a tentación de culpar da crise inmobiliaria española á crise financeira internacional, que constitúe un factor externo, o certo é que a verdadeira causa se encontra, indefectiblemente, no propio sistema inmobiliario español. Segundo se indicou, o suposto fundamental no que se baseaban os cálculos do *rating* e a rendibilidade das titulacións hipotecarias, baseado no feito de que os prezos das vivendas sempre soben, demostrouse falso, dado que, chegado a un límite, o sistema demóstrase insostible "*per se*", ao ser incapaz de seguir crescendo. Nesa liña, é especialmente ilustrativo o exemplo da evolución dos prezos das vivendas nos Estados Unidos, actualmente en franca regresión tras chegaren a ese límite, e a extrapolación dese proceso aos países de similar modelo, como é o caso do noso<sup>26</sup>.

Pero é que, ademais diso, esa forma de desenvolvemento urbanístico desembocou, como é ben sabido, en importantes casos de corrupción, como non podía ser doutra forma, tendo en conta as características dun proceso que manifesta arbitrariedade e falta de control. Non é necesario insistir demasiado neste punto, especialmente considerando a cantidade de supostos de corrupción dos que os medios de comunicación do país están a dar cumprida conta e cuxas particularidades fácticas están na mente de todos. Desde hai xa varios anos, almorzamos con novas de corrupción, practicamente en toda a costa española, salvo algunhas que outras excepcións, e, o que é peor, con frecuentes ramificacións no interior do país.

Á marxe de que a corrupción constituía delito e teña as correspondentes consecuencias penais, como calquera outra forma delituosa ao uso, estes supostos de corrupción provocaron, pola súa vez, unha perda de confianza nas institucións públicas por parte da xeneralidade da poboación, así como unha volta á cultura do *pelotazo*, que explica o feito de que un importante número de alcaldes imputados fosen reelixidos nas eleccións municipais do ano 2007 por electores que tiñan expectativas de ganancias, do tipo que fose, co mantemento do "*status*" previo ás eleccións. Do contrario, non se explica, tal como recorda o Informe de Transparencia Internacional correspondente ao ano 2008, que o 70% dos alcaldes imputados nos concellos españois fosen reelixidos nas eleccións municipais, e mesmo nalgúns casos cun maior número de votos que en eleccións anteriores. Non hai ningunha razón pola que o cidadán español prefira un alcalde baixo sospeita fronte un alcalde incólume e impoluto, salvo

<sup>26</sup> GARCÍA MONTALVO, J.: Son los precios, ¡estúpido! En: *El País*. Negocios. 6 de xullo de 2008. Páx. 6.

que existan intereses en xogo para un elector determinado, intereses que loxicamente estarían garantidos de manterse a situación previa ou inicial.

O problema que leva consigo esa forma de proceder é que, se a actividade inmobiliaria, como calquera outra actividade económica, sofre unha desaceleración e xunto a esta empezan a chover denuncias presentadas por cidadáns concienciados, plataformas cívicas, ONG, etc., multiplicándose con iso os procedementos penais contra os implicados, a fonte de ingresos que supón o urbanismo cégrase e, á marxe do efecto social negativo que tal proceder comporta, as posibilidades de desenvolvemento da cidade, a través destas vías, quedan totalmente cegadas. O efecto é moi simple: as construcións deixan de levantarse e, polo tanto, os ingresos económicos deixan de producirse, sen esquecer o indefectible aumento das cifras de parados procedentes da construción que se multiplican por toda a xeografía española<sup>27</sup>. Todo iso sazonado, por encima, con numerosos procesos penais que, xunto ao resto de factores, previsiblemente evitarán, polo menos en parte, que o proceso se volva reproducir coas características propias do sistema actual.

#### IV. AS REPERCUSIÓNS AMBIENTAIS

Pero, ademais dos efectos que acabamos de referir, produciuse outro tipo de efectos tanto ou máis negativos tendo en conta que a súa incidencia é, con frecuencia, moito máis difícil de calibrar. Téñase en conta que ese mesmo urbanismo que constituíu unha sólida fonte de ingresos en moitos concellos (nun país con máis de 8.000 consistorios), recibiu practicamente carta branca á hora de crecer e de expandirse. Iso supuxo que moitas das construcións realizadas desen lugar, con moita frecuencia, a moitos abusos a distintos niveis<sup>28</sup>,

---

<sup>27</sup> Segundo o *Informe Auken*, “o sector da construción, que obtivo unhas ganancias excesivas durante os anos de rápida expansión económica, pasou a ser a vítima da actual ruína dos mercados financeiros, pola súa vez provocada, en parte, pola especulación no sector inmobiliario, e que iso afecta non só ás empresas en si, que agora se enfrontan á quebra, senón tamén ás decenas de miles de asalariados do sector da construción que agora se enfrontan ao desemprego por culpa das políticas urbanísticas insostibles que se seguiron e das que agora pasaron a ser vítimas.” Alínea Z. Tamén, Daniel Gros, Director de The Centre for European Policy Studies, a intensa caída do emprego en España está relacionada “co afundimento do sector da construción e actividades vinculadas, e da demanda, xunto co simultáneo aumento da poboación debido en boa parte á emigración.” Vid *El País*. 26 de abril de 2009. Páx. 28.

<sup>28</sup> Non sorprende o contido da resolución xudicial que lles impide aos alcaldes seguir endebedándose se non aboan o que deben. A Sala do Contencioso do Tribunal Superior de Xustiza de Andalucía ditou orde de proceder contra o alcalde e o secretario municipal do concello sevillano de Castilleja de Guzmán se o Consistorio non paga en trinta días o que lle debe á empresa construtora Aroa, S.L.

pero sobre todo a verdadeiros atropelos ambientais.

Tal como se puxo de manifesto anteriormente, o cambio de principios que ten lugar desde o texto refundido da Lei do solo de 1992, que proclamaba que o solo non urbanizable era o residual, de maneira que, para simplificar, soamente se podía construír alí onde estivese previsto que así fose, por existir solo urbano ou urbanizable, substituíuse por unha perspectiva absolutamente oposta. De feito, coa Lei do solo do 13 de abril de 1998, o solo urbanizable pasou a ser solo residual<sup>29</sup>, de maneira que se podía construír en calquera lugar sempre e cando non se tratase de solo non urbanizable. Todo iso sen dúbida proporcionaba un flexible criterio, por non chamalo manga ancha, á hora de determinar o lugar onde se ían poder levantar as construcións, o cal non deixaba de ser paradoxal, especialmente considerando que España é un dos países de Europa con maiores riquezas naturais e que a Rede Natura 2000 determina que aproximadamente o 25% do solo nacional é merecedor de protección, a teor da súa importancia ambiental<sup>30</sup>.

É evidente que con tanto solo protexido e, á súa vez, cun aumento do 40% do solo edificado en apenas 18 anos, o conflito tiña necesariamente que producirse. Tal como destaca o Observatorio da Sustentabilidade, é especialmente salientable o forte aumento da construción en España desde o ano 2001, pasándose duns 42.800 miles de metros cadrados construídos de obra nova no ano 1991 a 103.617 miles de metros cadrados construídos no ano 2004, cifra amplamente superada no ano 2005<sup>31</sup>. Todo iso sen esquecer que a vivenda situada nas proximidades dun espazo natural protexido ou nunha área natural prístina está sempre moito máis cotizada, por exemplo, que unha vivenda localizada nunha área densamente poboada.

Hai outra incidencia ambiental negativa, de igual ou maior importancia que a que se acabada de expor, que son os efectos do modelo de cidade difusa, fronte ao modelo tradicional e desexable de cidade compacta.

---

Trátase da sentenza do 30 de setembro de 2009 e do auto do 13 de xullo de 2010 polo que se resolve o incidente de execución interposto en relación coa sentenza ditada.

<sup>29</sup> Vid nota 10 supra.

<sup>30</sup> A alínea Y do *Informe Auken* pon de relevo que “*as illas e as zonas costeiras mediterráneas de España sufriron unha destrución masiva na última década, xa que o cemento e o formigón saturaron esas rexións de tal forma que afectaron non só ao fráxil medio ambiente costeiro, a maior parte do cal está nominalmente protexido en virtude das directivas sobre Hábitats/Natura 2000 e Aves, senón tamén á actividade social e cultural de moitas zonas, o que constitúe unha perda trágica e irreparable da súa identidade e legado cultural, así como da súa integridade medioambiental, e todo isto pola avaricia e conduta especulativa dalgunhas autoridades locais e membros do sector da construción que conseguiron sacar beneficios masivos desas actividades, a maioría dos cales se exportaron.*”

<sup>31</sup> *Sostenibilidad en España 2006*. Páx. 212.

Malia que non se pode falar dun modelo puro de cidade compacta ou de cidade difusa, os elementos indicativos da primeira, culturalmente identificada co modelo de "*cidade mediterránea*", son a continuidade formal, a multifuncionalidade e a heteroxeneidade, aproveitamento do espazo e o uso racional do solo, uso limitado de medios motorizados tendo en conta a peonalización e a integración de todos os seus sectores sociais. Trátase do modelo auspiciado pola Unión Europea a través da "*Carta de Leipzig sobre Cidades Europeas Sustentables*" (Borrador final do 2 de maio de 2007), que reclama, e así o expresan os ministros responsables de desenvolvemento urbano da Unión Europea, a necesidade de manter o equilibrio social da cidade, tanto intra como interurbano, de protexer a súa diversidade cultural e de establecer un nivel elevado de calidade no que ao deseño, arquitectura e medio ambiente se refire.

Polo contrario, as características identificativas da cidade difusa foron a construción desmedida nas cidades sobre solo cualificado como urbanizable en periferias residenciais, con oferta de vivendas de maior calidade e o abandono de centros históricos, tanto desde o punto de vista tanto social como ambiental e económico. Iso provocou a extensión da cidade, sen esperar á consolidación dos novos espazos urbanizables, deixando os centros históricos abandonados. Prodúcese, pois, como primeiro efecto, un consumo irracional do solo como consecuencia da extensión desmedida da cidade.

Pero, pola súa vez, o modelo de cidade difusa tende a producir a aparición do efecto *ghetto* dentro da propia urbe, dado que, ademais do envellecemento da poboación con menores recursos económicos, que se ve por iso obrigada a permanecer na zona, cabería engadir a conseguinte entrada de sectores marginais, especialmente de estranxeiros que non se integran na sociedade local, así como delituosos, os cales tenden a permanecer todos eles xuntos nas zonas históricas degradadas. Iso leva, ademais, a que en ocasións se confunda inxustamente ambos os sectores sociais.

Asemade, todo este proceso veu tamén producir unha maior zonificación das distintas partes da cidade (zona residencial, comercial, polígonos industriais, áreas universitarias, etc.), ata o punto de perder a cidade os seus límites. Trátase, e o símil comparativo resulta especialmente ilustrativo, dun proceso de crecemento en forma de metástase territorial, onde se producen numerosos focos urbanos secundarios, afastados da súa zona central e que reproducen, pola súa vez, o fenómeno urbano preexistente<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> CREMADES RODEJA, R.: *Macrourbanisme i agressions al paisatge mediterrani. El medi ambient i la societat valenciana*. Oliva, Valencia: Editorial Riu Blanc. 2007. Páx. 42.

Todo isto implica a conseguinte necesidade de recorrer ao vehículo como única forma de acceder ás áreas zonificadas. Púxose de manifesto que a desvinculación do espazo que a urbe difusa supón se salda cun número maior de viaxes motorizadas. Como, por outra banda, non podía ser doutra forma, a xeneralización desa forma de proceder satura a rede de mobilidade e eleva ata o impensable o custo da factura enerxética. Así, sinalouse que a factura que se pagou en Europa no ano 1995 a causa da conxestión da rede acadou os 18 billóns de pesetas de perdas<sup>33</sup>.

Pero quizais o máis importante, no que ao uso do vehículo se refire no escenario do modelo de cidade difusa, ao que nos estamos referindo, é o da contaminación atmosférica que se produce e o efecto que esta ten sobre a saúde humana. É evidente que ao orixinarse un aumento da circulación para trasladarse dentro do ámbito territorial da cidade extensa e zonificada se produce igualmente un aumento da emisión de gases procedentes da combustión dos motores. Os dous elementos contaminantes máis perturbadores son principalmente os NOX (óxidos de nitróxeno) e o O<sub>3</sub> (ozono troposférico). As cifras publicadas recentemente tanto polo Observatorio da Sustentabilidade como polo Ministerio de Medio Ambiente revelan que o 89% das urbes de máis de 100.000 habitantes teñen niveis de contaminación no aire que exceden os niveis seguros para a saúde<sup>34</sup>. O Observatorio da Sustentabilidade mantén que a principal fonte que contribúe ás emisións de NOX é o transporte por estrada, ata o punto de que o 34% das emisións totais foron orixinadas por ese sector e, pola súa vez, a circulación de turismos foi responsable do 51% das debidas ao transporte por estrada<sup>35</sup>.

Lamentablemente, ademais, partindo das premisas acabadas de expor e do feito de que o recurso ao vehículo privado no noso país é unha constante inalterable, por moi óptimos que sexan os medios de transporte públicos dispoñibles, o efecto contaminación vai supor tamén outro grave problema. O cidadán español prefire, sen lugar a dúbidas, o recurso ao vehículo privado fronte aos medios de transporte públicos postos á súa disposición. De feito, segundo un estudo da Fundación BBVA en temas ambientais feito público en febreiro de 2008 –sondaxe titulada *Percepciones y actitudes de los españoles hacia el calentamiento global*–, os españois están cada vez máis conciencia-

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

<sup>34</sup> *El País*. 8 de xullo de 2007. Páx. 36.

<sup>35</sup> *Sostenibilidad en España 2006*. Páx. 333.

dos en temas de medio ambiente e de cambio climático. Precisamente por iso, segundo o citado estudo, a maioría dos españois (un 72%) estarían disposta a introducir cambios nos seus hábitos de vida para combater o cambio climático, mesmo un 70% estaría disposto a modificar o seu estilo de vida con ese mesmo fin. O paradoxo reside, porén, no feito de que outra importante porcentaxe de españois (un 43%) non estaría disposta a usar menos o seu vehículo privado para lograr ese obxectivo, opóndose, polo tanto, á introdución de medidas restritivas ao seu uso. O que é peor é que, incluso nunha situación de grave crise económica, a actitude do cidadán respecto ao vehículo privado segue sendo a mesma. Segundo o último informe (2010) da mobilidade da cidade de Madrid que presentou o propio concello, a crise económica que no ano 2009 fixo estragos no transporte público non afectou tanto ao vehículo privado. De feito, segundo o citado informe, o uso do transporte público caeu o dobre que o dos vehículos privados<sup>36</sup>, o cal dá lugar a efectos altamente perturbadores, tales como maior sinistralidade viaria e máis tempo perdido en desprazamento, pero, sobre todo, supón incidencias ambientais moi negativas, como son máis contaminación acústica e, sobre todo, un maior nivel de contaminación atmosférica. Todo iso nun país en que existen 1,3 coches por cada fogar e un 55% deles teñen motores diésel, que contaminan máis que os de gasolina<sup>37</sup>. A única posibilidade que pode facer variar esa "*constante inalterable*" que implica o uso do vehículo é a crise económica<sup>38</sup>.

Non hai que esquecer, para concluír, outros tipos de atentados contra o medio ambiente no ámbito urbanístico, tales como as extraccións de augas para abastecer as construcións e edificacións, frecuentemente de maneira ilegal e baseadas na política de feitos consumados. Esta política consiste en presentar a petición á autoridade competente cando a construción está terminada, ou a punto de selo, co que o feito de denegar o abastecemento de auga ao novo contorno humano, en tales circunstancias suporía unha irracionalidade por parte do órgano encargado de conceder a autorización<sup>39</sup>. Sobra sinalar

---

<sup>36</sup> *El País*. 11 de marzo de 2010. Comunidade de Madrid. Páxs. 1 e 3.

<sup>37</sup> *El País*. 8 de xullo de 2007. Páx. 36.

<sup>38</sup> O Ministerio de Medio Ambiente manifesta que esa tendencia empezou a cambiar e así se desprende do ocorrido no ano 2008, segundo a información proporcionada polo propio ministerio en maio de 2009, poñendo de relevo que as emisións de CO<sub>2</sub> baixaron un 8%, debéndose esta "*ao alto prezo das toneladas de CO<sub>2</sub> e do petróleo, que fixo que as centrais de carbón funcionasen a medio gas, se reducise o uso do vehículo e o aumento de enerxía que ten a súa orixe na produción eólica.*" O ministerio desvinculou, porén, o groso da redución de emisións de CO<sub>2</sub> da crise económica, tendo en conta que o PIB creceu no ano 2008 un 1,1%. Vid *El País*. 6 de maio de 2009. Páx. 36.

<sup>39</sup> O *Informe Auken* denuncia que a Comisión Europea abriu, a instancias da Comisión de Peticións,

que a incidencia que esta política acabou tendo nos acuíferos que percorren o subsolo do territorio nacional foi altamente negativa.

## V. A CONSTITUCIÓN DA FISCALÍA DE MEDIO AMBIENTE E URBANISMO

A Lei 10/2006, do 28 de abril, de reforma da Lei de montes<sup>40</sup>, introduciu na súa disposición derradeira primeira, punto segundo, un artigo que se incorporou, pola súa vez, ao Estatuto Orgánico do Ministerio Fiscal –o artigo 18 quinquies–, creando a figura dun Fiscal de Sala como delegado do Fiscal Xeral do Estado na materia e a estrutura básica da Fiscalía de Medio Ambiente e Urbanismo. Actualmente, e tras a reforma do Estatuto Orgánico do Ministerio Fiscal do 9 de outubro de 2007, o artigo 18 quinquies en cuestión quedou incardinado no novo artigo 20.2 do Estatuto. O artigo 20.2, que empeza sinalando que "*O Fiscal Xeral do Estado, oído o Consello Fiscal, nomeará, como delegado, un fiscal contra os delitos relativos á ordenación do territorio e a protección do patrimonio histórico, do medio ambiente e incendios forestais, con categoría de Fiscal de Sala...*", veu institucionalizar a especialidade de medio ambiente dentro do Ministerio Público, concluíndo cunha etapa na que a intervención do Fiscal de Medio Ambiente carecía da necesaria regulación legal para poder actuar dunha maneira uniforme e metódica á hora de interpretar e de aplicar a lei.

Co obxecto de lle proporcionar o necesario contido á Fiscalía de Medio Ambiente e Urbanismo, o Fiscal Xeral do Estado aprobou a Instrución 4/2007 "*Sobre o Fiscal Coordinador de Medio Ambiente e Urbanismo e as Seccións de Medio Ambiente das Fiscalías*". A Instrución 4/2007 desenvolve un modelo de fiscalía dentro do que se chamou "*especialización vertical*", centrada na persoa do Fiscal de Sala Delegado, e non nunha fiscalía no sentido tradicional do termo, aínda que sen establecer limitacións estruturais ou legais que puidesen reducir o futuro desenvolvemento desta.

Os elementos esenciais dos que está provista a Fiscalía de Medio Ambiente e Urbanismo, para os efectos de facer operativa a súa función, son o labor de coordinación do Ministerio Fiscal competente na materia e as funcións de investigación. A primeira delas ten por obxecto conseguir a correspondente e necesaria unificación de criterios entre os especialistas do Ministerio Fiscal,

---

*"unha investigación sobre máis de 250 proxectos urbanísticos que foron obxecto dun ditame negativo por parte das autoridades competentes en materia de auga e das autoridades en materia de cuncas fluviais, cuxa aprobación está pendente en Andalucía, Castela-A Mancha, Murcia e Valencia."* Alinea S.

<sup>40</sup> Lei 43/2003, do 21 de novembro, de montes.

e lévase á práctica a través das circulares, instrucións, consultas e ordes do Fiscal Xeral do Estado, así como a través das facultades de supervisión que ao respecto proporciona o propio artigo 20.2 do Estatuto Orgánico, igual que as facultades de investigación directa, cando así o considere procedente o Fiscal Xeral do Estado. Todo iso sen esquecer a colaboración e cooperación con outras fiscalías especiais, cando, por exemplo, os delitos contra o medio ambiente impliquen supostos de corrupción, sexan cometidos por menores de idade penal ou nun contexto en que se violen, ademais, normas relacionadas coa seguridade no traballo.

## **VI. A ACTIVIDADE E FUNCIONAMENTO DA FISCALÍA DE MEDIO AMBIENTE E URBANISMO**

En relación co urbanismo e a ordenación do territorio, a Fiscalía puxo en marcha unha serie de iniciativas e actividades co obxecto de resolver distintos problemas ás que se fixo alusión nas páxinas precedentes.

### **VI.1. A REDE DE FISCAIS DE MEDIO AMBIENTE E URBANISMO**

Unha das primeiras iniciativas adoptadas pola Fiscalía de Medio Ambiente e Urbanismo foi formular o uso de medios e sistemas que permitan unha clarificación e interpretación da normativa penal relativa á ordenación do territorio e do urbanismo. É certo que o método interpretativo máis eficaz é a propia práctica xurídica e o contido das resolucións xudiciais que se vaia ditando sobre unha materia determinada. Non hai que esquecer, porén, que a propia complexidade do tema require, ou mellor exige, ter a posibilidade de esgotar todos os medios internos de debate dispoñibles, así como que se propicie todo tipo de análise argumentativa. Pois ben, un dos instrumentos utilizados con ese obxectivo foi a Rede de Fiscais de Medio Ambiente e Urbanismo, cuxa existencia vén prevista no punto IV da Instrución 4/2007 e no propio artigo 20.2 do Estatuto Orgánico do Ministerio Fiscal. A rede está dirixida polo fiscal de sala e, segundo establece a Instrución 4/2007, con ela "*preténdese incrementar o coñecemento directo da problemática ambiental coa percepción que teñen os especialistas na materia, que, á vez, poidan propor solucións e que estas sexan uniformes para todo o territorio nacional, evitando interpretacións ou estratexias que difiran dunha fiscalía a outra.*"

En consonancia co indicado nos catro primeiros puntos deste traballo, un dos temas preferentes a tratar por parte da recentemente creada Fiscalía de



Medio Ambiente e Urbanismo, como non podía ser doutra forma, unha vez constituída a rede e con ocasión da súa primeira reunión no ano 2007, foi a relativa á ordenación do territorio e o urbanismo. Como consecuencia diso, os fiscais asistentes acordaron, tras o correspondente debate, unha serie de conclusións en materia de ordenación do territorio e urbanismo cuxo contido correspondía a diferentes aspectos que previamente afrontaran desde o punto de vista práctico as diferentes fiscalías de medio ambiente do país. As solucións ofrecidas, e mais os diferentes contactos, comunicacións e debates previos en diferentes foros do Ministerio Fiscal, permitiron que, fronte a unha situación de incerteza interpretativa previa, os fiscais estivesen en condicións de lle ofrecerem ao xulgador opcións seguras e estables á hora de proceder á aplicación da lei.<sup>41</sup>

<sup>41</sup> As conclusións adoptadas foron as seguintes:

*PRIMEIRA. En relación coa incidencia da vixente Lei do solo nos tipos penais, acordouse que a referencia ás situacións do solo como rural e urbanizado (art. 12 Lei 8/07) non afecta aos tipos penais do art. 319 do CP. O concepto urbanístico de solo non urbanizable segue inalterado para efectos penais.*

*SEGUNDA. Non se poden establecer regras xerais de actuación no caso de feitos que encontren o seu acomodo en varios lugares dos arts. 319 e/ou 321 do CP, polo tanto en supostos de delitos sobre a ordenación do territorio e contra o patrimonio histórico. En cada caso concreto deberase examinar se se trata de concurso real, concurso ideal ou concurso de normas.*

*TERCEIRO. Tamén haberá que acudir ao caso concreto para delimitar o que é “construción” ou “edificación” a efectos do establecido nos parágrafos 1 e 2 do art. 319 do CP, atendendo fundamentalmente aos criterios xurisprudenciais xa fixados e á Lei de ordenación da edificación do 5 de novembro de 1999.*

*CUARTA. Procede valorar coidadosamente a posibilidade de aplicar a agravación do art. 338 do CP, sempre que sexa procedente, tomando en consideración o feito de que aproximadamente o 25% do territorio nacional está protexido a teor das directrices da Rede Natura 2000, entre outras formas de protección.*

*QUINTA. A legalidade urbanística que se debe ter en conta para a tipificación é a vixente no momento de realizarse o feito. Respecto aos casos de autorización a posteriori da Administración urbanística para que a infracción resulte impune, considerarase a posibilidade de proceder contra os funcionarios polos tipos específicos (artigos 320 e 322 CP) ou polos xerais de prevaricación, se fose esa a finalidade e para evitar excesos na materia.*

*SEXTA. A Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente e Urbanismo remitiulles no seu día unha comunicación a todas as fiscalías dando conta dos contactos mantidos co presidente do Colexio Superior dos Colexios de Arquitectos de España e a posibilidade de establecer vías de colaboración entre estes e as súas oficinas deontolóxicas e as seccións de medio ambiente. Tras producirse recentemente o nomeamento dos delegados, remitiráselles novamente a estes a documentación ao respecto.*

*SÉTIMA. Insístese na importancia de que se acorde a demolición da obra ilegal no proceso penal para evitar sensacións de impiedade e na necesidade dunha especial vixilancia por parte dos fiscais de medio ambiente e urbanismo das executórias para a efectiva aplicación da dita medida cando así se establecese na sentenza.*

## VI.2. O USO DA ACCIÓN PENAL PARA A PROTECCIÓN DA ORDENACIÓN DO TERRITORIO E DO URBANISMO

Loxicamente, o uso da acción penal en defensa desta complexa materia foi un dos instrumentos máis frecuentemente utilizados por parte do Ministerio Fiscal. Non é este o momento nin o lugar, por razóns evidentes, no que proceder a explicar as vicisitudes que se tiveron que afrontar para conseguir un nivel de resolucións xudiciais clarificadoras aceptable, no sentido en que se expuña con anterioridade. Si que se pode dicir que, tras moitos anos sen conseguir máis que unhas poucas sentenzas de condena en delitos sobre ordenación do territorio ou de prevaricación sobre esta, nos poucos anos que leva funcionando a especialidade, as sentenzas aumentaron exponencialmente, e sobre todo as sentenzas de condena. Por exemplo, ditáronse 141 sentenzas de condena no ano 2006 e 190 sentenzas no ano 2007. Trátase dunhas cifras que non son completas, dado que no ano 2006 non se puideron conseguir, para efectos estatísticos, os datos de catro provincias e no ano 2007 tampouco se puideron acadar os datos de tres provincias. Pola súa parte, no ano 2006 ditáronse 61 sentenzas absolutorias en ordenación do territorio e apenas 58 no ano 2007, coas excepción que se acaban de facer, loxicamente, ao referir as estatísticas relativas ás sentenzas condenatorias. Procede engadir que no ano 2008 se ditaron 301 sentenzas condenatorias en ordenación do territorio e urbanismo, ditándose tamén 96 sentenzas absolutorias na mesma materia. Finalmente, as sentenzas de condena ditadas no ano 2009 ascenderon a 301, mentres que foron 96 as sentenzas absolutorias ditadas ao respecto<sup>42</sup>. Nos anos 2008 e 2009 conseguiuase acadar, a diferenza dos dous anos anteriores, datos concretos ao respecto de todas as fiscalías. Como se pode observar, o

---

OITAVA. Non se estima procesualmente imprescindible a intervención no proceso penal do terceiro de boa fe no caso de construcións ilegais e en que carácter podería intervir neste. O imprescindible será a súa indemnización, no caso de que realmente sexa de boa fe, conforme establece o art. 319.3 CP. Non obstante, en caso de que o criterio xudicial sexa citalo ou darlle traslado do escrito de acusación ao ser afectado pola petición de demolición do construído ilegalmente, o fiscal non se oporá mentres non se clarifique xurisprudencialmente e de maneira plena a cuestión.

NOVENA. Así mesmo, reitérase a conveniencia da adopción de medidas cautelares nos casos de obras ilegais.

DÉCIMA. *Como medida preventiva, no caso de accións anunciadas que poidan supor un dano irreparable á ordenación do territorio ou ao patrimonio histórico, o fiscal considerará a posibilidade de intervir no proceso administrativo a teor da disposición adicional oitava da Lei 26/2007, do 23 de outubro, de responsabilidade medioambiental, ou ben comunicarlle a quen poida autorizar a acción que ocasionaría o dano que se iniciarán dilixencias penais*".

<sup>42</sup> Datos extraídos das Memorias da Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente e Urbanismo correspondentes aos anos 2006, 2007, 2008 e 2009.

número de sentenzas ditadas, nun ou outro sentido, vai aumentando de ano en ano, o cal é indicativo de que o tratamento penal desta materia deixou de ser meramente anecdótico.

### VI.3. O USO DA VÍA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA POR PARTE DO MINISTERIO FISCAL

O propio artigo 20.2 do Estatuto Orgánico do Ministerio Fiscal facúltao para facer uso doutras accións distintas á penal en defensa das materias relacionadas co medio ambiente<sup>43</sup>, formulamento que se ve reforzado polo contido da disposición adicional oitava da Lei de responsabilidade ambiental, recoñecendo e confirmándolle ao fiscal esas novas competencias<sup>44</sup>. Precisamente tomando en consideración a novidade das normas e as posibilidades que esa novidade implica, o tema foi obxecto de tratamento pola Rede de Fiscais de Medio Ambiente na súa reunión de 2009<sup>45</sup>.

<sup>43</sup> Segundo o artigo 20.2.b do Estatuto orgánico do Ministerio Fiscal, o Fiscal de Sala de Medio Ambiente e Urbanismo poderá “*exercer a acción pública en calquera tipo de procedemento...*”

<sup>44</sup> Segundo a disposición adicional oitava da Lei 26/2007, do 23 de outubro, de responsabilidade ambiental:

“1. *De conformidade co disposto no artigo 19.1.f) da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa, o Ministerio Fiscal estará lexitimado en calquera proceso contencioso-administrativo que teña por obxecto a aplicación desta lei. Para os efectos do disposto no parágrafo anterior, a autoridade competente porá en coñecemento do Ministerio Fiscal todos os supostos de responsabilidade medioambiental derivados desta lei.*

2. *As administracións públicas adoptarán as medidas oportunas para que as súas autoridades e o persoal ao seu servizo lle presten ao Ministerio Fiscal o auxilio técnico, material ou de calquera outra natureza que este poida requirir para o exercicio das súas funcións nos procesos contencioso-administrativos aos que se refire o apartado anterior, de conformidade co establecido no artigo 4.3 da Lei 50/1981, do 30 de decembro, pola que se regula o Estatuto Orgánico do Ministerio Fiscal”.*

<sup>45</sup> “Punto básico da regulación legal é o protagonismo conferido ao Ministerio Fiscal na defensa da legalidade medioambiental mediante o exercicio das accións procedentes en todos os supostos de responsabilidade medioambiental nos que resulte de aplicación a Lei 26/2007. A lei optou claramente por potenciar o control xurisdicional da actividade administrativa medioambiental a través da ampliación da lexitimación ao fiscal, que xunta coñecementos xurídicos e accesibilidade ao auxilio técnico e material preciso para o exercicio das súas funcións. Así, como manifestacións deste protagonismo, hai que destacar:

- *Tendo en conta que, para facer efectivo o exercicio das accións que procedan, a lei establece a obriga da autoridade competente de pór en coñecemento do Ministerio Fiscal todos os supostos mencionados, os fiscais de medio ambiente, naqueles casos en que se lles comunique a existencia dun procedemento administrativo de exixencia de responsabilidade medioambiental regulado na lei, valorarán a conveniencia de intervir neste máis alá das notificacións que reciban e, sobre todo, ponderarán especialmente a necesidade de recorrer en vía administrativa, cando proceda, contra a resolución que poña fin ao procedemento, co fin de que se poida incoar posteriormente un procedemento contencioso-administrativo, no que o fiscal será parte. Para tal efecto, débese recordar que a Lei 26/2007 é unha lei cuxa execución e desenvolvemento normativo lles corresponde ás comunidades autónomas, polo que se deberá observar a normativa que diten e ter en conta que a autoridade competente que refire a lei normalmente será un órgano da Administración autonómica.*
- *Como consecuencia do anterior, terase especial vixilancia en canto ao cumprimento estrito dos*

Ata o momento, as intervencións do fiscal nese novo ámbito extrapenal foron máis ben contadas, por razóns evidentes, dado que se trata dun ámbito no que o fiscal non está familiarizado; non obstante, as últimas memorias da fiscalía coordinadora, é dicir, a de 2008 e a de 2009, incorporan referencias a diferentes iniciativas adoptadas nesa nova competencia. A Fiscalía de León refire, en ambas as memorias, as iniciativas adoptadas na vía contenciosa por un problema de ordenación do territorio en relación cunha canteira<sup>46</sup>. A

---

*prazos para interpor os recursos e tramitar os procedementos.*

- *Igualmente, cómpre reiterar a obriga legalmente establecida de que as administracións públicas, as súas autoridades e o persoal ao seu servizo lle presten ao Ministerio Público auxilio técnico, material ou de calquera outra natureza para o exercicio das súas funcións nos procesos contencioso-administrativos.*
- *No caso de que se decida interpor recurso contencioso-administrativo, dado que o que se pretende é a protección do medio ambiente e partindo da base da acumulación de traballo dos órganos xurisdiccionais contencioso-administrativos, sendo así que a clave está na medida cautelar e sendo esta, na maioría dos casos, de carácter positivo (a adopción de medidas de prevención, evitación ou restauración) e máis difícil de obter que a da suspensión da executividade do acto administrativo, cómpre ter especial coidado, por parte dos fiscais especialistas, en non solicitala ata que se dispoña de información ou documentación que acredite o prexuízo de difícil ou imposible reparación de non se adoptar a medida cautelar e dunha potente argumentación xurídica que xustifique a aparencia de bo dereito da pretensión. De non ser así, córrese o risco de que se denegue a medida cautelar e de que, cando se dispoña dos referidos informes, non se poida volver instar a medida cautelar conforme o artigo 132.2 da Lei xurisdiccional”.*

<sup>46</sup> Sobre este tema a Memoria de 2008 refire o seguinte: “A disposición adicional oitava da Lei 26/2007, do 23 de outubro, de responsabilidade ambiental, en relación co artigo 19.1.f da Lei de xurisdicción contencioso administrativa lexítima o Ministerio Fiscal para acudir a esa vía. Pois ben, se previamente e en temas de urbanismo e ordenación do territorio, a Fiscalía de Cantabria xa acudira á vía citada en supostos claramente infractores, pero nos que, non obstante, non se apreciaba responsabilidade penal dunha maneira clara, no ano 2008 a Fiscalía de León fixo uso desa posibilidade para afrontar os danos que se veñen producindo pola explotación dunha canteira, situada xunto ao lugar das Médulas, declaradas Patrimonio da Humanidade. Trátase dun suposto no que o recurso á vía penal resultaba francamente complicado. Segundo a memoria da Fiscalía de León, o recurso á vía administrativa debeuse a dúas razóns principais: “unha delas é que ata o mes de novembro de 2008 non se puido contar cunha proba pericial que concluíse que a referida explotación afectaba de forma grave aos sistemas naturais, xa que por parte da Junta de Castilla y León se respondeu aos requirimentos desta Fiscalía dicindo que non podían valorar o dano porque a explotación levaba moitos anos en funcionamento, malia que a Consellaría de Cultura, concretamente arqueólogos desta, xa puxeran de relevo o estrago que se estaba a causar e que era máis que necesario cerrar esa explotación... Por outro lado, a experiencia dinos que nos xulgados de instrución, cando nestas causas, que adoitan ser voluminosas, se presenta calquera dúbida, aínda que mínima, por parte dos letrados da defensa e as periciais pertinentes, a causa acaba cun sobresemento provisorio... polo que se optou por acudir a esa vía, pois do que se trataba era de paralizar unha actividade que estaba causando graves danos... estrago polo que incluso se interesou a Súa Maxestade a Raíña Dona Sofía cando visitou as Médulas e preguntou que era aquela desfeita ambiental, manifestándolle a persoa que a acompañaba que as Médulas eran unhas minas da época en que os romanos habitaban España e a explotación que desde alí se vía (o desastre ambiental) era unha canteira do século XX.” O mesmo problema é retomado e comentado de novo na Memoria de 2009, “Pola súa parte, a Fiscalía de León expón, na súa memoria, as razóns polas que se procedeu pola vía contencioso-administrativa contra a actividade extractiva dunha canteira situada nas Médulas, xunto ás antigas minas romanas coa mesma denominación. Optouse pola citada vía, en primeiro lugar, ante a falta de resposta por parte da Junta de Castilla

Fiscalía de Valencia empezou nesta mesma vía por outro problema de ordenación do territorio, ao terse construído un parque eólico que, segundo o Ministerio Público, se fixera de maneira improcedente<sup>47</sup>. Tamén a Fiscalía das Palmas<sup>48</sup> vén tramitando varios procedementos urbanísticos pola vía contencioso-administrativa, sen esquecer a Fiscalía de Cantabria, que é a que foi verdadeiramente pioneira nestas lides. Por último, abriuse, nesa mesma liña, a primeira investigación relativa a unha contaminación atmosférica masiva causada, principalmente, por emisións de vehículos de motor, tema ao que se facía referencia no punto IV deste traballo<sup>49</sup>.

---

*y León ao interesar a Fiscalía unha valoración dos danos causados pola explotación no sistema natural no que se encontra situada. Segundo a Junta, os danos non se podían valorar “dado que a explotación levaba moitos anos en funcionamento, a pesar de que os arqueólogos da Consellería de Cultura xa puxeran de relevo os danos que se estaban causando e que procedía cerrar a explotación”. En segundo lugar, dado que, segundo a Fiscalía, en supostos deste tipo os xulgados de instrución, ante calquera dúbida sobresén provisoriamente e instan as partes a proceder en pola vía contenciosa. Ademais, era a única forma de conseguir de maneira rápida unha medida cautelar de paralización da actividade”.*

<sup>47</sup> Segundo a Memoria de 2009, “a Sección de Medio Ambiente da Fiscalía de Valencia procedeu pola vía contencioso-administrativa en 2009 pola construción de tres parques eólicos (que en realidade son só un) no termo municipal de Enguera, acordando o xulgado contencioso-administrativo competente a medida cautelar de paralización solicitada polo Ministerio Fiscal.

<sup>48</sup> Segundo se pon de manifesto na Memoria de 2009, “A Sección de Medio Ambiente da Fiscalía de Las Palmas insiste na importancia de que os procesos urbanísticos de execución e planificación se leven a cabo con pleno sometemento á lei e ao dereito. Así pois, para facer respectar as determinacións da ordenación territorial e urbana, o Ministerio Público fixo uso da vía contencioso-administrativa mediante a pertinente demanda e solicitude de medida cautelar, en relación co proceso de urbanización do Plan Parcial Panorama Tres Islas SAU-10 no Municipio de La Oliva (declarado nulo de pleno dereito por Sentenza 28 de outubro de 2002 do Tribunal Supremo)”.

<sup>49</sup> En relación con este aspecto, a memoria di o seguinte: “Como consecuencia da presentación de varias denuncias na Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente e Urbanismo sobre a calidade do aire en Madrid, a Fiscalía abriu unha investigación procedéndose a efectuar unha verificación e control dos índices de contaminación existentes na capital. Como consecuencia disto, o 16 de outubro de 2009 envióselle un oficio ao director xeral de Medio Ambiente da Consellería de Medio Ambiente, Vivenda e Ordenación do Territorio no que se lle solicitaba que informase sobre “as iniciativas e resolucións adoptadas por parte da Comunidade respecto aos supostos de contaminación habidos na cidade”, pedindo ademais que se achegase información sobre “os programas e plans de acción para o cumprimento e mellora dos obxectivos de calidade do aire”, tamén na capital. Con motivo do citado oficio, e da resposta a este por parte da Administración autonómica, púidose comprobar a existencia dunha situación de indefinición competencial entre a Comunidade e o Concello de Madrid, o que impedía que as obrigas que implican tales competencias se puidesen levar a cabo de maneira adecuada. En principio, a Comunidade de Madrid atribuíalle ao Consistorio a totalidade das competencias, é dicir, as relativas á declaración do estado de alerta, así como informar a poboación da superación dos límites legais, ademais de aplicar os medios para combater a contaminación, tal como vén previsto na Lei 34/2007, de calidade do aire e protección da atmosfera. Á vista desta situación, o obxectivo que naquel momento fixou a Fiscalía foi o de clarificar o ámbito competencial entre as diferentes autoridades administrativas, para estar en condicións de actuar fronte á Administración competente cando houberse necesidade de proceder ao respecto. Para iso, e a través de diferentes oficios, a Fiscalía ampliou o control dos índices de contaminación en Madrid aos cinco últimos anos,

## VII. EPÍLOGO

Pois ben, á marxe de que se están temperando os excesos que en materia de urbanismo se viñeron producindo ao longo dos anos (especialmente por efecto da recesión na que entrou o país, ao terse estruturado, como é sabido, a economía española arredor da construción e o inmobiliario), o certo é que a clarificación dos tipos penais na materia e a posibilidade de aplicar estes de maneira eficaz, tal como demostran as estatísticas, serviu de factor determinante nese importante cambio. Se a iso se une a nova vía contencioso-administrativa, na actualidade máis claramente dispoñible en mans do Ministerio Público, compréndese que xa non se sigan repetindo os numerosos abusos urbanísticos, por todos coñecidos, contra os cales pouco ou nada se podía facer hai apenas uns anos. O que queda perfectamente claro é que coa experiencia descrita e coa nova base normativa, entre ela a penal pero sen descartar a contenciosa, que hoxe existe en España ao respecto, estamos nunhas mellores condicións para reconsiderar o ocorrido e para poder canalizar a ordenación do territorio pola vía procedente, partindo, por suposto, duns presupostos máis racionais que os que ata agora nos serviron de referencia.

---

*expóndolle á Comunidade Autónoma que, a teor da Lei 34/2007, o órgano competente para informar a poboación e para declarar o estado de alerta é a propia Comunidade, mentres que combater a contaminación na capital sería competencia do Consistorio. Ese enfoque foi finalmente admitido pola Comunidade, iniciándose, a partir de tal admisión, unha nova fase consistente en asegurarse de que a Comunidade informa e declara o estado de alerta cando proceda, e que o Concello toma as medidas legalmente previstas para loitar contra a contaminación. É nesa segunda fase onde nos atopamos neste momento.”*