

BAÑO LEÓN, J.M^a, *Derecho Urbanístico Común*, Iustel, Madrid, 2009, 564 pp.

Derecho Urbanístico Común. Desde su propio título, que es toda una declaración de intenciones, se evidencia el atractivo del último libro del Prof. BAÑO LEÓN. Y ello porque su vocación confesada es dar razón de los elementos estructurales al sistema urbanístico español, identificando lo que dota de *uniformidad*, al menos en vía de principio, a los diecisiete ordenamientos urbanísticos a los que la tantas veces citada STC 61/1997 dio plena carta de naturaleza.

No es poca esa labor de desentrañar las claves, los elementos estructurales que resultan *comunes* a los ordenamientos urbanísticos de las distintas Comunidades Autónomas. Para ello se requiere, antes que nada, una cierta dosis de osadía. Osadía (y no pocas dosis de paciencia) para enfrentarse a la tarea de analizar con intención sistematizadora los diecisiete ordenamientos autonómicos. También para superar el entendimiento generalizado de que, a partir de aquella Sentencia constitucional, la reducción de los márgenes de acción del legislador estatal a la definición del estatuto de la propiedad del suelo habría venido a instaurar tantos ordenamientos urbanísticos como Comunidades Autónomas. No basta, sin embargo, la osadía para llevar a buen puerto la tarea: sólo desde un conocimiento profundo, teórico y práctico, del ordenamiento urbanístico español —en un uso intencionado del singular—, tanto en su momento actual como en su evolución desde sus orígenes, cabe ofrecer al lector una obra como la que nos ocupa.

Y es que tras la lectura del «Derecho Urbanístico Común» quedamos convencidos de que, en efecto, tal Derecho Común existe. Las causas del fenómeno son seguramente múltiples. Sería ingenuo, en todo caso, pensar que la STC 61/1997 podría hacer *tabula rasa* de más de cuarenta años de evolución del sistema urbanístico español. No lo hizo desde el momento en que resucitó, cual Lázaro jurídico *ad aeternitatis*, el Texto Refundido de 1976 y confirmó la competencia del Estado para establecer el régimen de la propiedad del suelo, médula espinal de todo sistema urbanístico, sin perjuicio del sucesivo añadido de otros títulos de vocación expansiva. A este dato formal se suman otros muchos elementos que vienen a hacer reconocible en el Derecho urbanístico vigente, visto desde

la perspectiva *común* que nos invita a observar el autor, el resultado de una decantación sucesiva, de un proceso de sedimentación —de suelo estamos hablando, al fin y al cabo— de principios y convicciones sobre lo urbanístico consciente o inconscientemente asumidas con carácter general y de las que no han podido —o no han querido— desprenderse cada uno de los legisladores autonómicos al crear sus ordenamientos propios. Juega, pues, una cierta inercia, con o sin convencimiento, que deriva en último término de la formación común en los mimbres conceptuales de la Ley de 1956 y del posterior Texto Refundido de 1976. Junto con ello, la permeabilidad a las interpretaciones doctrinales y, de forma obligada, a las jurisprudenciales, así como cierta tendencia al mimetismo, sobre todo frente a lo que se consideran hallazgos del legislador vecino, como pudo ser en su momento la agilización de la planificación y la introducción de la figura del Agente Urbanizador por parte de la Ley valenciana de 1994. Mimetismo o contagio que opera, además, en ocasiones, verticalmente, influyendo en el legislador estatal, que a su vez impone, al aprobar las sucesivas Leyes del Suelo en el marco de su competencia adelgazada, un nuevo criterio de uniformidad.

Fruto, pues, de múltiples fuerzas de interrelación, el vigente Derecho Urbanístico español se muestra como un ordenamiento especialmente complejo, estando como está compuesto por la integración de una legislación estatal de peculiar perfil —en la que conviven, por obra y gracia de la STC 61/1997, un Texto Refundido preconstitucional y sus Reglamentos de desarrollo, con carácter supletorio *perenne* (según lúcida expresión del autor), al que se suma un nuevo Texto Refundido, de 2008, de cuyas novedades da cuenta la obra— y de tantos ordenamientos propiamente urbanísticos como Comunidades Autónomas. A esta complejidad se enfrenta el Prof. Baño, convocándonos a reconocer en este ordenamiento las claves que le dotan de coherencia, que no de estricta uniformidad, a pesar de su composición compleja, claves entre las que destaca especialmente, como peculiaridad mayor del urbanismo español, el principio de equidistribución de beneficios y cargas, latente ya en la obra de Cerdá y que permite explicar, antes y ahora, la lógica interna de un ordenamiento en el que siempre ha primado —aunque sólo lo haya confesado abiertamente la Ley estatal de 2007— el urbanismo como función pública.

De este modo, nos encontramos con una obra que ofrece una visión de conjunto del ordenamiento urbanístico vigente en el todo y las partes del territorio español. Lo hace, además, con la vocación de hacer comprensible

su peculiar mecánica, con sus aciertos y sus debilidades, sus prejuicios y sus intenciones, ofreciendo, con ello, una aportación que, sin renunciar a dar cuenta del estado actual de nuestro sistema urbanístico, está llamada a perdurar. Porque identificado lo que tiene de *común* este ordenamiento se hace patente lo que le dota de cierta *continuidad*: aunque las circunstancias varíen, en el tiempo y en el espacio, los problemas basilares permanecen, de modo que identificados éstos, las respuestas que se les ofrezcan desde el sentido *común* no caducan ante un nuevo cambio normativo.

Con este espíritu, la obra contiene un estudio exhaustivo del Derecho urbanístico español, que arranca con un Capítulo de evolución histórica en el que ya resulta evidente el método *realista* que anima al autor: no se trata de dar noticia, de forma más o menos convencional, de los sucesivos jalones de la historia de la ordenación del urbanismo en España, sino de dar cuenta de las inquietudes que laten en el origen y evolución de una función pública que, si bien pronto —al menos en la práctica— abandonó la perspectiva de saneamiento y reforma interior para volcarse en el objetivo de «hacer ciudad», siempre se ha enfrentado con la dificultad de definir la adecuada posición de los propietarios en un entramado jurídico cada vez más complejo, superada una primera fase caracterizada por su protagonismo. Se muestra, así, la evolución histórica como un condicionante más, inevitable, del ordenamiento vigente. Como lo es, particularmente en este ámbito, la distribución de competencias sobre el *territorio* del Estado, las Comunidades Autónomas y las Administraciones locales, tal y como se desprende del Capítulo II, en el que se apunta ya una de las ideas-fuerza del Prof. Baño cuando reivindica la virtualidad de la ordenación del territorio —y no estrictamente del urbanismo— para dotar de mayor racionalidad y coherencia a las distintas actuaciones sobre el terreno, sea cual sea el ente competente, en clara conexión con lo que el propio autor califica de «nuevo paradigma» ambiental.

Sentadas las bases históricas y competenciales del urbanismo español, el autor se adentra en las claves de su ordenación siguiendo una sistemática original que integra, trascendiéndolo, el clásico esquema plan-ejecución-disciplina. El estudio de los planes urbanísticos se inicia con el Capítulo III, dedicado al objeto y fuentes de la ordenación territorial y urbanística, en el que se adelantan ya precisiones sobre la nueva distinción entre situaciones básicas del suelo —que no clases— instaurada por la Ley estatal de 2007, en el entendimiento de que tal distinción condiciona el contenido de los instrumentos de planificación. Cuando aborda, propiamente, el análisis

de estos instrumentos planificadores, el Prof. Baño se detiene en matizar su condición de norma jurídica y en desmenuzar sus peculiares relaciones con otras piezas del sistema de fuentes, siempre desde una perspectiva personalísima: con la Ley, particularmente en cuanto que incorpore normas de directa aplicación como la de la debida adaptación al ambiente, hoy contenida en el art. 10.2 del Texto Refundido, lo que le permite cuestionar la distinción entre conceptos jurídicos determinados y discrecionalidad; con los reglamentos de las leyes urbanísticas; con las ordenanzas municipales, de potencial expansión; con los convenios urbanísticos de planeamiento, sobre cuyo alcance limitado insiste dada la indisponibilidad de la potestad de planeamiento; con el *soft-law* y, finalmente, con la jurisprudencia, sobre algunas de cuyas exorbitancias, particularmente en punto a la interpretación de la cláusula de prevalencia, llama la atención el autor.

Los Capítulos IV y V permiten cerrar el perfil de la técnica planificadora en su dimensión actual. El primero dedicado al estatuto del ciudadano —que no del propietario— y a sus garantías procedimentales ante la ordenación territorial y urbanística, lo que le da ocasión al Prof. Baño —al repasar los derechos y deberes que con mejor intención que eficacia, en los más de los casos, ha recogido el legislador estatal de 2007— de detenerse en cuestiones capitales: el debido alcance del trámite de información pública —cuestión sobre la que ofrece la heterodoxa opinión de discutir su conveniencia, siempre y en todo caso, en segunda vuelta—, la relativización del efecto real de la aprobación de los planes por silencio, la inaplazable exigibilidad de su total publicación a través de las nuevas tecnologías, el régimen de su modificación y revisión y el sentido y alcance de la acción popular. El Capítulo V, insistiendo en la importancia del nuevo paradigma ambiental del urbanismo, se concentra particularmente en la exigencia de evaluación estratégica de planes y programas introducida por la Directiva 2001/42/CE como vía de ponderación —con efecto trascendente— del interés ambiental de aquellos instrumentos.

El estudio de la ejecución del planeamiento se despliega a lo largo de los Capítulos VI al XI bajo una estructura peculiar. Los distintos procedimientos de gestión de generalizada aplicación en todas las Comunidades Autónomas son objeto, propiamente, del Capítulo VII, que bajo el título «La teoría general de la urbanización» distingue el procedimiento de expropiación, caracterizado por excluir la participación de la propiedad privada, de los procedimientos en los que participen los propietarios, con independencia de que se desenvuelvan mediante gestión pública (en el caso

del sistema de cooperación o de ejecución forzosa, de agente urbanizador público y de las actuaciones prioritarias) o mediante gestión privada (mediante el sistema de cooperación o de agente urbanizador privado, según se limite o no a los propietarios la gestión). Emerge ya entonces otra idea-fuerza del estudio: la necesaria restricción en la aplicación del procedimiento de expropiación, por resultar el más incisivo en la esfera jurídica de los propietarios, tanto porque supone la pérdida de la propiedad de los terrenos como la aplicación de una valoración que no incluye la plusvalía urbanística. Todos los procedimientos son, con todo, objeto de análisis minucioso, sin perjuicio del análisis horizontal de las garantías de los propietarios en los procedimientos con participación privada y del estatuto del urbanizador.

Desde esa misma perspectiva horizontal, resultan de especial interés las reflexiones del autor acerca del despliegue del Derecho comunitario de contratación pública sobre las distintas modalidades de ejecución de la urbanización, particularmente en relación con la Junta de Compensación, con el Agente urbanizador (único propietario o tercero) y con las sociedades urbanísticas públicas o mixtas. Surgen, así, bajo su meticulosa mirada, múltiples supuestos de una casuística cada vez más compleja y cuyas claves últimas toca resolver, sin antídoto contra la polémica, al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ante el que penden algunos casos de importancia para el urbanismo español, como la denuncia contra el Estado español por no aplicación del régimen europeo de contratos en la creación por el Instituto Valenciano de Vivienda, S.A. de sociedades mixtas para la ejecución de tareas que desarrollan su objeto social.

El Capítulo VII no se comprende, no obstante, aisladamente respecto de los Capítulos que le preceden y le siguen. En el Capítulo VI se había adelantado ya un análisis de las técnicas de equidistribución de beneficios y cargas y de obtención de terrenos dotacionales, Capítulo-bisagra entre la planificación y la ejecución, en el que se demuestra hasta qué punto el Derecho urbanístico es un *continuum*, en el que las técnicas ya ensayadas por la legislación estatal —como el aprovechamiento medio y el aprovechamiento tipo— reaparecen en la legislación urbanística autonómica. Estas cuestiones se conectan inescindiblemente con las que ocupan el Capítulo VIII —«El estatuto del propietario» (del propietario privado, hay que advertir, ya que al Estatuto del suelo de titularidad pública atiende un Capítulo específico, el XI)— y el Capítulo IX —«Las valoraciones urbanísticas»—. En ellos se parte de la concepción estatutaria de la propiedad del suelo para explicar

los derechos y obligaciones de los propietarios en función de la situación básica de sus terrenos y, sucesivamente, de su grado de urbanización o de potencial o efectiva edificación, con especial atención al régimen de las licencias urbanísticas, incorporando una aguda crítica a la previsión estatal de su otorgamiento por silencio positivo (Capítulo VIII). Sobre estos extremos se vuelve en el Capítulo IX, desde la perspectiva de las valoraciones, cuya explicación última estriba en la identificación de los criterios para la patrimonialización del contenido urbanístico de los terrenos, sea en clave de mera expectativa o de *utilidad* integrada en la propiedad. Es ésta una cuestión en la que, no en vano, es reconocible una novedad, de las mayores —o, al menos, más conocidas—, de la Ley del Suelo de 2007, toda vez que las valoraciones quedan desvinculadas de la clasificación del suelo, que es obviada por el legislador estatal, lo que tendría particular impacto en relación con el suelo rural, que pasa a ser valorado en función del criterio de la capitalización de la renta. Novedad, con todo, más aparente que real (como señala el Prof. Baño, tal criterio fue introducido por la Ley de 1975 y sólo desconocido por la Ley de 1998, al sustituirlo por el criterio de la comparación) y que difumina el acierto de la misma Ley al ofrecer una sistematización del ámbito de las valoraciones, más allá del estrictamente expropiatorio, incluyendo las operaciones de equidistribución y de expropiación-sanción, y las indemnizaciones por cambio de planeamiento.

Con este último extremo enlaza el contenido del Capítulo X, dedicado a las «Garantías patrimoniales comunes. Expropiación y responsabilidad», que se inicia con una llamada a la necesaria depuración de la diferenciación entre los supuestos de responsabilidad y los de expropiación, toda vez que ésta última opera sobre la garantía constitucional de la intangibilidad del contenido esencial de la propiedad y no como medida de reparación de un daño sobre un bien o derecho que permanece. La fortuna con que se ha expandido el concepto de expropiación *material* ha tendido a difuminar los contornos de dos instituciones complementarias, que no alternativas, que encuentran múltiples manifestaciones en el ámbito urbanístico sobre las que posa su atención minuciosa el autor, deteniéndose con particular precisión en el espinoso asunto de la indemnización por cambio de planeamiento, en el que se manifiesta con toda evidencia la señalada necesidad de la depuración de conceptos en conexión con la más precisa fijación del momento y condiciones de patrimonialización de los derechos urbanísticos otorgados, que no reconocidos, por el plan.

El Capítulo XI, como adelantábamos, se plantea de forma detenida las peculiaridades del estatuto del suelo de titularidad pública: peculiaridades en su doble contenido, tanto respecto del estatuto del suelo de titularidad privada, como del estatuto del común de los bienes de titularidad pública. Todo ello con la peculiaridad añadida que supone el distinto tratamiento aplicado a los bienes municipales frente a los bienes de otras Administraciones Públicas. Resultan así analizadas, con agudeza crítica, las previsiones de contenido netamente urbanístico introducidas en la legislación patrimonial pública con la intención de proteger el patrimonio del Estado, así como, no sin cierto escepticismo, las regulaciones autonómicas sobre los patrimonios públicos del suelo.

Ese mismo escepticismo es el punto de partida para una toma de posición especialmente incisiva en relación con la protección de la legalidad urbanística, verdadero talón de Aquiles del sistema urbanístico español ahora y siempre. Escepticismo respecto de la operatividad real de un aparataje técnico —en la doble vía de restauración de la legalidad urbanística y de ejercicio de la potestad sancionadora— que falla en la práctica en función de factores ajenos a su conceptualización teórica. De ahí el pragmatismo de las propuestas de reforma que ofrece en el XV y último Capítulo de su obra quien conoce las debilidades del sistema desde la praxis: potenciación máxima de la transparencia, reasignación de las competencias de control de la legalidad al nivel autonómico, generosa aplicación de las medidas cautelares, eliminación del sometimiento a un plazo de caducidad (¡ni siquiera de prescripción!) a las medidas de restablecimiento de la legalidad, reconocimiento del poder del Juez de inaplicar el plan posterior que interfiera con la ejecución de una Sentencia firme, reducción a sus debidos contornos de la represión penal en función del principio de mínima intervención sin perjuicio de reivindicar la prejudicialidad administrativa...

La lectura del libro del Prof. Baño conduce, sin duda, a la conclusión de que se trata de un estudio completo y minucioso del vigente Derecho Urbanístico Común, en el que son objeto de análisis y toma de postura todas las cuestiones mayores y menores que este peculiar sector del ordenamiento suscita. Estudio hecho por quien gusta del Derecho, al que nada jurídico le es ajeno. De ahí que en esta obra, con intención de explicar los entresijos de un sector tan dinámico y complejo como el urbanístico, se logre ofrecer al lector —quizás sin pretenderlo— una obra general sobre Derecho Administrativo, en la que todas sus instituciones peculiares son objeto de

estudio y reflexión *con ocasión del* Derecho urbanístico: sistema de fuentes, régimen de los actos administrativos, contratación pública, patrimonio público, expropiación, responsabilidad, potestad sancionadora... La obra huye de la tendencia a magnificar las peculiaridades de lo sectorial para incardinarlo en el global sistema jurídico-administrativo, con cuya teoría general entra en diálogo en cada momento en que es oportuno, rompiendo la inercia con la que —con cierto grado de incomunicación— parecen cultivarse en paralelo las partes general y especial de la disciplina. Emerge, así, un nuevo sentido del título que introduce esta obra: Derecho urbanístico *común*, en lo que de *común* tiene con el Derecho administrativo *general*, cuyos principios e instituciones adquieren —y mantienen— entidad en la medida en que son reconocibles *en el terreno* de lo sectorial.

A todo lo anterior debemos sumar, desde un plano estrictamente formal, algunas opciones de formato que demuestran la clara vocación de utilidad con la que se ha abordado el libro. El aparato de notas ha sido sustituido por la incorporación de bibliografías seleccionadas al final de cada capítulo. En los márgenes se incorporan glosas al texto principal —*a la alemana*— que ayudan a concentrar la lectura y a afinar las búsquedas. Y al final del libro se incorpora un índice analítico, como esfuerzo generoso del autor, que facilita en todo momento al lector aprovechar la riqueza de contenido de un texto que no se agota, desde luego, en una sola lectura.

Matilde CARLÓN RUIZ