

**“El urbanismo finalista”, de ALMUDENA FERNÁNDEZ CARBALLAL.  
Prólogo de Jesús González Pérez. Civitas- Universidade da Coruña,  
2002.**

**Pablo González Mariñas**

La autora de este libro, Almudena Fernández Carballal, elaboró en su día una ambiciosa tesis doctoral (defendida en 1999 en la Universidad de A Coruña y calificada justamente cum laude), que llevaba por título “El régimen competencial del urbanismo en España” y abarcaba más de quinientas páginas, expresivas de una laboriosa y ambiciosa investigación de varios años, desarrollada bajo la dirección del profesor Meilán Gil.

Tras la pertinente acomodación a las exigencias de publicación, su tesis ha dado lugar a dos publicaciones autónomas: una, “El régimen jurídico del urbanismo en España, una perspectiva competencial”, acogida por el INAP y otra, la que ahora recensiono, a la que con fortuna ha dado el sugerente título de “El urbanismo finalista”. Y digo con fortuna, porque su contenido abarca las reflexiones principales de su investigación, que basamentan la obra publicada por el INAP, competencial y de mayor apego al Derecho positivo, y condensan su propósito de analizar el urbanismo desde la óptica de los intereses generales y de la menor restricción posible en el derecho de propiedad. Dos investigaciones que, siendo autónomas, resultan complementarias.

El título es así muy expresivo del contenido, de la constante referencia a los principios, a la idea del fin que, como en el prólogo resalta el profesor González Pérez, constituye un elemento “absolutamente esencial en el ejercicio de las potestades administrativas”. Búsqueda, en fin, del preciso equilibrio entre los intereses generales y particulares, que se manifiesta en particular tensión cuando de urbanismo se trata.

Se inicia la obra con un imprescindible capítulo introductorio sobre la justificación de los intereses generales como parámetro en la regulación y utilización del suelo, su concurrencia y sistema de controles. Nunca el interés general puede actuar aquí como título que pueda llegar a desapoderar de competencias urbanísticas de la Comunidades Autónomas. Sí, en cambio, y dada la concurrencia competencial, son compatibles los controles urbanísticos para su defensa, controles tanto sectoriales como intersectoriales, que también podrán ejercer las Autonomías en su propio ámbito. Por eso resulta necesario arbitrar técnicas de colaboración interadministrativa, que conduzcan con garantía y eficacia el ejercicio de las competencias concurrentes. Y lo que es más importante: en la contraposición de intereses generales-intereses particulares, ha de evitarse una imposición automática y sin más de los primeros, protegiendo aquellos otros particulares que puedan mantenerse, aunque sea transitoriamente, en razón del principio de menor restricción.

Tras ello, el libro se estructura en tres capítulos dedicados específicamente a los principios de proporcionalidad, racionalidad y oportunidad.

El primero sirve a la autora para profundizar en el régimen jurídico de las llamadas licencias provisionales o “a precario”, su cobertura legal, su presupuesto en el difícil tema del condicionamiento de licencias, su relación con la facultad de dispensa de observación de los Planes, su especial problemática en el ámbito de las actividades clasificadas y en el medio ambiente y, en fin, lo que esta figura representa y cómo debe ser tratada, en cuanto al ejercicio de las potestades urbanísticas, en que ha de cohonestarse la lentitud en la ejecución del planeamiento con el ejercicio de actividades que, aún pudiendo ser contrarias a él, deben proporcionar al propietario del suelo un beneficio legítimo hasta que su continuidad resulte incompatible con la realización de la obra urbanizadora. Esta protección de intereses inócuos para el interés público se fundamenta en la finalidad de evitar los perjuicios económicos que supondría para el propietario mantener el terreno sin rendir utilidad alguna en el tiempo que media entre la aprobación de un Plan y su ejecución. Pero el mismo canon de proporcionalidad que justifica este tipo de licencias sirve para fundamentar la prohibición de que, a su amparo, se consoliden situaciones jurídicas que devengan en un derecho de duración indefinida, cuya ablación acarree una obligación de indemnizar con dinero público.

El principio de proporcionalidad tiene, además, otras manifestaciones, aparte de las licencias provisionales. Así ocurre, en los supuestos de actuaciones sistemáticas en suelo urbano y urbanizable, con la facultad de elección o sustitución de los sistemas de ejecución. Y sobre todo con las facultades sancionadoras y de demolición, medidas que han de adaptarse a su finalidad -que no es otra que restaurar o proteger la legalidad urbanística alterada-, lo que ha de hacerse con aplicación del principio de proporcionalidad.

El segundo, el principio de racionalidad, es analizado en su doble proyección administrativa y jurisdiccional urbanística. La autora se adentra aquí en el complejo tema de los límites racionales de la discrecionalidad en la ordenación urbanística, contemplando sus manifestaciones más importantes: la calificación urbanística del suelo y sus criterios delimitadores, la doble exigencia de racionalidad en el planeamiento (carácter funcional de la ordenación y conservación de la estructura urbana histórica) y la variación del uso del suelo. Su conclusión sigue la misma orientación que en el anterior principio. La racionalidad impone a la Administración que en la redacción de los Planes de Ordenación se regule el aprovechamiento del suelo en congruencia con la utilidad pública y la función social de la propiedad, así como con la atribución de los beneficios y cargas de forma equitativa entre los propietarios. Por ello, los Planes han de basarse, ya que condicionan a concretas determinaciones el uso del suelo, en apreciaciones correctas fundamentadas en el interés de carácter público, que es inherente a la formación de cualquier planeamiento urbanístico. También aquí ha de jugar el principio de menor restricción: no sería racional reducirlo a la nada por una aplicación automática de la mayor jerarquía de los intereses públicos sobre los de los particulares afectados por el desarrollo de una ordenación urbanística. Los intereses en juego deben ser armonizados en la medida de lo posible, porque la Administración a de servir a los intereses generales con objetividad. En definitiva, ha de admitirse la posibilidad de otorgamiento de una aprobación definitiva con carácter parcial, tanto por criterios de interés general como de favorecimiento de determinados intereses privados, cuya materialización, en otro caso, se cercenaría sin racionalidad alguna.

Por último, el principio de oportunidad permite a la autora un análisis profundo del acto de aprobación definitiva del planeamiento urbanístico, ya que es aquí donde se manifiesta en todo su alcance, dada su atribución, por lo general, a un órgano supramunicipal, que ha de considerar todos los factores concurrentes, no sólo de legalidad. Se estudia, por ello, la naturaleza del acto de aprobación definitiva (que califica de “acto reso-

lutorio sustantivo de carácter ejecutivo que pone fin al procedimiento de tramitación del planeamiento, determinando la existencia del Plan como norma jurídica”), el contenido y alcance del control autonómico, los criterios para hacer efectivo tal control, las posibilidades de modificación de dicho acto aprobatorio, así como los límites que vienen impuestos por el principio de autonomía municipal que -dice nuestra autora- debe protegerse especialmente en cuanto a la configuración de la ordenación urbanística, “sobre la que la Administración municipal ha sido privada paulatinamente de unas competencias propias que es necesario recuperar”. El capítulo no se queda, sin embargo, en afirmaciones voluntaristas generales al respecto, sino que sugiere fórmulas jurídicas concretas, sobre la base de una correcta valoración de los intereses locales y supralocales y el consiguiente refrendo jurisprudencial.

No hay en libro síntesis o conclusiones generales. Sí, y abundantes, en cada sección o capítulo, lo que aporta una precisión que es muy de agradecer en el tono general de principios en que la obra se articula. Pero es también un motivo para la reflexión jurídica en el mejor sentido de la ingenuidad goethiana aplicada al Derecho: una expresión ético-jurídica de lo natural y razonable en el aprovechado y pícaro universo de nuestro urbanismo. O, si se quiere, una demostración de cuánta utilidad puede rendir “el buen Derecho viejo”, sus consolidados principios, en un tema tan actual y de incompleta y equívoca regulación como, entre nosotros, es actualmente el urbanismo. Bendita ingenuidad, pues.

Las páginas de este libro están escritas desde una profunda madurez jurídica, que contrasta con la juventud de quien lo escribe. Pienso que en ello “se nota la mano” del director de la originaria tesis, sobre cuyos postulados la autora ha seguido trabajando. Pienso en los estudios del profesor Meilán Gil sobre la crisis de la noción tradicional y autoritaria del acto administrativo, sobre la necesidad perentoria de revisar las facultades de autotutela, de no reduplicar privilegios, sobre los derechos fundamentales e intereses generales como centro de todo el sistema jurídico-administrativo y, en fin, sobre el buen uso de las potestades públicas, vicariables y obligadamente “domesticadas”, si vale la expresión, por la pulsión de los grandes principios de Derecho. Y pienso también en su nunca abandonada trayectoria y consejo de dar gran relevancia a la jurisprudencia en cualquier investigación jurídico-administrativa. Una doctrina jurisprudencial que taracea todas y cada una de las páginas de este libro y que, en su modestia, la autora no relaciona en un índice, lo que, amen de útil, no constituiría ninguna petulancia.

Se aprecia que la autora recibe acogedoramente este legado intelectual y lo sigue con fidelidad. Con los grandes principios que maneja, el tema neutro de las competencias urbanísticas se humaniza jurídicamente y, sobre todo, se comprende y encauza mejor, al no perderse el norte del interés general.

Ello no está exento de dificultades, sobre todo de sistemática. Los principios se imbrican de forma inevitable, no son estancos, sino que siempre está interrelacionados. Por eso, cualquier sistematización puede parecer convencional. La propia tesis inicial origen de este libro incluía, al lado de los citados y tratados, el principio de colaboración, ahora suprimido del texto, pero sin duda también fértil para un ejercicio racional de las potestades y competencias públicas. Y, desde luego, podrían haberse utilizado otros más, a los que alude el profesor González Pérez en el prólogo, como los de buena fe y confianza legítima, transparencia y participación (que actúan ambos como parejas de principios), de frecuente aplicación jurisprudencial en el ámbito urbanístico: en las declaraciones de ruina, en la anulación de ordenes de suspensión de obras, en los supuestos de altura excesiva, en los de mantenimiento de la validez de una licencia impugnada por otros propietarios que también la habían obtenido, en la denegación por haber facilitado el solicitante datos inexactos, o en su condicionamiento con la incorporación de cláusulas modales o condicionales. Cualquier apelación y sistematización

es, sin embargo, válida si se atiende -como aquí ocurre- a que prevalezca su contenido finalista común, con abstracción de las rúbricas más o menos formales con que se les denomine.

Se trata, en definitiva, de un libro que todo aquel planificador u operador que se dedique al Derecho urbanístico debiera leer. En él encontrará no sólo un documentado aparato doctrinal y jurisprudencial rigurosamente acopiado y valorado, sino sobre todo principios de interpretación racional y coherente en un ámbito normativo tan necesitado de todo ello. Principios, técnicas e instrumentos manejados con equilibrio y soltura y tratados dialécticamente, como conviene al buen estudio del Derecho.

Sin elogio superfluo, sólo con objetividad, quiero hacer mias las palabras del prólogo del profesor González Pérez, que serían mejor recensión que la que ahora concluyo: "... cuando uno se adentra en terrenos tan movedizos como los del Derecho urbanístico español de los últimos años... este libro ofrece pautas, sólidos criterios a seguir y eficaces formas de actuar bajo una clara llamada de atención: servir a la necesaria solución de equilibrio entre los intereses generales y los intereses privados, finalidad pero también fin último del Derecho administrativo".