

RECENSIONES

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: Urbanismo y Ordenación del Territorio (3ª Edición) Thomson Aranzadi, 2996, 727 págs.

El libro que se comenta en estas líneas, se centra básicamente en desarrollar los temas más importantes y actuales en la materia del urbanismo y de la ordenación del territorio, con un desarrollo claro y preciso apoyado en una extensa mención a las distintas legislaciones autonómicas y en la numerosa jurisprudencia en relación al caso concreto, que demuestran el carácter especialmente práctico, además de su valor doctrinal, que interesa al lector en esta materia tan atractiva en la actualidad.

La obra consta de un total de siete partes que se comentan a continuación.

La primera parte tiene como título el derecho de la ordenación del territorio, el capítulo I: Aproximación a la ordenación del territorio. Las Comunidades Autónomas están interesadas en acaparar mayores competencias y lo hacen como vía, bien mediante leyes ad hoc, o bien mediante leyes donde regulan conjuntamente la ordenación del territorio y el urbanismo. Así se han ido aprobando las distintas Leyes de Ordenación del Territorio teniendo básicamente una doble finalidad: primero, establecer los principios y los objetivos de la Ordenación del Territorio en cada Comunidad Autónoma. Segundo, regular los instrumentos necesarios para el ejercicio de esta competencia. No obstante, el Estado y la Unión Europea pueden incidir sobre esta materia mediante el ejercicio de sus propias competencias. También hay que mencionar la influencia de las Entidades Locales a través de sus planes y programas urbanísticos.

La problemática de la ordenación del territorio en las relaciones entre las Comunidades Autónomas y la Administración Local debido a que en sentido práctico, tradicionalmente, ha recaído sobre las Administraciones Locales y más concretamente sobre los Ayuntamientos, por lo que el posible conflicto viene de las dos competencias de carácter espacial: la territorial de las Comunidades Autónomas y la urbanística de los municipios. El sistema español consiste en este ámbito en la vinculación de lo territorial sobre lo urbanístico, a costa de compensar este efecto con la necesaria participación, de las Entidades Locales afectadas por los planes de ordenación, en los proce-

dimientos de elaboración y aprobación de los planes territoriales. Aunque puede ocurrir en la práctica, que dichos planes de ordenación, se aprueben sin considerar las observancias de las Entidades Locales, esto es, sin el debido consenso, a pesar de que haya podido existir participación. Se destaca por el autor la conveniencia de la elaboración de un criterio material que nos sirva para determinar el ámbito propio del plan territorial, a través de instrumentos sancionadores o incluso regulaciones de pura “gestión” de los planes, siendo esta gestión propiamente urbanística (caso de la Ley de Ordenación Territorial de la Comunidad Valenciana aprobada en 2004). En especial, este criterio material sirve para atenuar el carácter vinculante de la ordenación del territorio.

Es necesario, que deban de existir medios de contrapeso a favor de las Entidades Locales: cabe destacar por ejemplo, la precisión del grado de vinculación: plena, básica u orientativa. Y también, la exigencia de motivación especial si se entra en la regulación del suelo urbanizable o urbano.

En cuanto a las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito de la ordenación del territorio; ante la ausencia de una Ley estatal cobran gran importancia los principios y criterios desarrollados por el Tribunal Constitucional en la materia, como pautas para poder dilucidar el límite de las competencias de las CCAA y, sobretodo, como pautas que han de seguir las CCAA cuando ejerciten sus competencias y entre en contacto con una competencia estatal.

Respecto a la influencia de ciertas acciones llevadas a cabo por parte de las instituciones comunitarias europeas se asentarían sobre cuatro “pilares”: primero, la cooperación transfronteriza; segundo, los documentos y programas de la Unión Europea en materia de ordenación del territorio; tercero, las competencias sectoriales de la U.E. en dicha materia; cuarto, la posible competencia de la U.E. en esta materia en el marco de la Constitución Europea conforme a las más recientes tendencias jurídicas.

No se han conseguido aún la competencia europea de ordenación del territorio. Más bien, en torno a este cuarto “pilar” se está ante una perspectiva político-jurídica, aunque de creciente interés.

La segunda parte del libro tiene como título: El nuevo modelo de urbanismo empresarial-contractual.

Actualmente uno de los problemas más importantes del Derecho urbanístico, es determinar hasta qué punto debe aplicarse la legislación

contractual en el plano de la gestión urbanística. En general, el problema de la aplicación de la LCAP cuando el Derecho urbanístico opta decididamente por un modelo de gestión urbanística indirecta de tipo empresarial.

A día de hoy, la gran mayoría de las legislaciones autonómicas contemplan la posibilidad de que un “tercero” o empresario urbanizador pueda llevar a cabo la gestión urbanística.

El encuentro con la LCAP significa la selección del urbanizador con pleno respeto del sistema de garantías jurídicas previstas en dicha LCAP. Pero también viene a significar, dicha aplicación, indirectamente una garantía para los propietarios, ya que de esta forma se evitaría un excesivo peso del agente urbanizador no propietario. Además, un concurso con garantías es un cauce de defensa para que los propietarios pueda concurrir frente a la oferta del urbanizador no propietario.

Durante los últimos años se ha producido una “vis expansiva” del contrato administrativo, afectando esta extensión al Derecho urbanístico.

Debe todo esto contextualizarse, en que la gran mayoría de las legislaciones autonómicas prevén actualmente una forma de gestión urbanística plenamente adaptada a la forma contractual pública, porque se remiten incluso a ella al regular la gestión urbanística.

La aplicación del contrato administrativo, en el urbanismo, tiene la virtud de reforzar la iniciativa privada empresarial. Todo ello, sin olvidar la tendencia de paulatino arraigo de la iniciativa “privada” dentro del urbanismo.

Los PAU representan ciertamente una posibilidad de urbanismo concertado, en cuanto permiten la participación de la iniciativa privada también en la tarea de definición de los modelos de ordenación. Y ello tiene lugar permitiendo que, mediante concurso, se pueda adjudicar a los particulares la formulación del PAU.

El problema básicamente del urbanismo concertado reside en la sustitución de la potestad pública de planificación, partiendo siempre que la intervención privada no alcanza exclusivamente al momento de la ejecución del plan, por afectar a la formulación misma de los planes u opciones de ordenación.

El origen inmediato del “agente urbanizador” se sitúa en la LRAU valenciana 6/1994. Debe ser enfocado desde el punto de vista de las formas contractuales concesionales.

Las mejores garantías se encuentran en el seno del propio procedimiento de aprobación del programa y de selección del urbanizador, es decir, aquellas previstas a tal efecto en la LRAU: formular alternativas técnicas, presentar proposiciones jurídico-económicas, solicitar informaciones o presentar alegaciones.

El urbanizador es el sujeto (sea una Administración o sea un particular-propietario o no de los terrenos que han de urbanizarse-) responsable de ejecutar la Actuación.

El Programa representa el instrumento de regulación de las relaciones entre Urbanizador y propietarios.

Se descarta que la naturaleza jurídica del agente urbanizador sea la de un contratista de obras o de un concesionario de obras públicas porque más bien esta figura –en la gestión indirecta- se inscribe en la del concesionario de servicio público.

El Urbanizador, cuando no lo sea la propia Administración, es una persona, pública o privada, que asume la realización de una función pública cual es la urbanización del suelo, la producción de infraestructuras públicas de urbanización.

En conclusión, en la práctica el agente urbanizador parece gozar de un peso excesivo en el sistema urbanístico que se debe, en el fondo, a la inaplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas. La entrada en escena, de esta legislación contractual, puede ser un medio de reequilibrar el sistema jurídico, logrando que los urbanizadores no terminen imponiendo sus condiciones en materia de programación y, en general, mediatizando el grado de garantías que corresponde a los propios propietarios.

Una de las grandes ventajas de tipo práctico del agente urbanizador, es que se crea suelo y se simplifica el burocratismo aumentando la flexibilidad de gestión,

La desventaja vendría en la posible valoración del precio del suelo a precio de saldo y una valoración de la urbanización a precio de catálogo.

La innovación de la LRAU de la Comunidad Valenciana no consistió tanto en introducir un nuevo “sistema” de gestión (el agente urbanizador) como en romper con la idea misma de sistemas de ejecución.

En torno a la relación jurídica urbanizador-propietarios, las legislaciones autonómicas (incluyendo la valenciana) parecen coincidir en afirmar un régimen de favor en beneficio de la propiedad y de cierta excepcionalidad (con distintos grados) respecto a la iniciativa empresarial no propietaria.

El modelo valenciano de agente urbanizador, el madrileño de expropiación con concesionario y el navarro de la ejecución forzosa son el fondo distintas soluciones frente a un mismo problema de agilizar la creación del suelo y corregir las disfuncionalidades de un sistema de gestión privada que otorgue a los propietarios el predominio absoluto del proceso de urbanización-edificación, sin perjuicio de las correcciones que implique el ejercicio de las potestades públicas.

El modelo valenciano de agente urbanizador supone ante todo un reforzamiento de la idea de función pública urbanizadora.

Hasta el momento, las propuestas más acertadas de sistemas de gestión urbanística son aquellas que consagran un modelo público-privada.

La tercera parte de esta publicación está titulada de la siguiente forma: Problemática en el suelo urbano consolidado. El “agente rehabilitador”.

En el suelo urbanizable la discusión ha estado marcada por el reto social de generar suelo apto para edificar y por tanto para crear adecuadamente viviendas, en el contexto de las actuales tendencias de fomento de la iniciativa privada e incluso empresarial.

El sistema vigente consiste básicamente en otorgar unas subvenciones o préstamos en función generalmente de la antigüedad del edificio o de los ingresos de los interesados en rehabilitar.

En este sentido urbanístico, el fin último de la rehabilitación es lograr superar las anomalías estructurales edificatorias zonales y lograr la “imagen urbana” o el óptimo “aspecto exterior de la ciudad”, el “buen efecto”.

La legislación en esta materia arbitra para lograr estos objetivos: órdenes de conservación, ayudas económicas de conservación de edificios, planes especiales de reforma interior...

La discusión sobre la gestión urbanística de la rehabilitación lleva a plantear dos opciones:

La primera consistiría en la posibilidad de la gestión pública directa de la rehabilitación integral.

La segunda, la posibilidad de introducir un elemento empresarial.

La Inspección Técnica tiende a lograr que las construcciones presenten un correcto estado edificatorio; para ello se hace recaer sobre los propietarios la carga de demostrarlo y asegurarlo.

Dicha inspección se instituye como una medida de fomento a la conservación de la edificación, más que como una acción de policía de la Administración Pública frente al ciudadano.

Será el propietario quien tendrá que poner de manifiesto que su propiedad dispone de condiciones aptas de seguridad.

La función pública de inspección no se lleva a cabo por los Ayuntamientos, sino por profesionales. El resultado de la inspección se consigna en el "Informe de inspección técnica". Dicho Informe podrá ser favorable o desfavorable. En este último caso habrán de hacerse las reparaciones que precise el Informe sin perjuicio de posibles multas y de la aplicación de la ejecución subsidiaria.

Respecto al régimen jurídico de la estética en el Derecho urbanístico, como puede ser la rehabilitación de los centros históricos al ser éstos de gran valoración estética.

La realización de la estética dependerá de que la orden o acto administrativo pueda ampararse en una norma en virtud de la cual se justifique la concreta decisión adoptada por la Administración, ya que la simple identificación de un foco antiestético en la ciudad no sirve para justificar una acción administrativa (policial) en su contra. En términos generales puede decirse que la estética de las ciudades no queda al margen de una orientación administrativa.

Los catálogos urbanísticos de edificios singulares e indemnizaciones a favor de los particulares, debido a que dicha catalogación urbanística, al cumplir un fin administrativo tendente a la conservación de los edificios con

singularidades culturales o sensibilidad arquitectónica, presenta el riesgo de querer cumplir estas finalidades públicas a costa de los particulares afectados por la restricción de usos que puede conllevar la citada figura urbanística.

Los catálogos se definen en general por la posible afirmación de un régimen de restricción en aras de la conservación de los edificios sobre los que aquéllos repercuten. Habrá restricciones de carácter positivo (por ejemplo, reconstrucción empleando determinados materiales) o de carácter negativo (por ejemplo, mantenimiento de estructuras por razones de interés público).

La doctrina clásica se ha fijado especialmente en el concepto de “vinculación” como base del sistema normativo de indemnización por limitaciones singulares.

La cuarta parte del libro, lleva como título: Sistema de fuentes a nivel estatal, autonómico y local. El modelo tradicional de radical distinción entre el suelo urbanizable y el suelo urbano.

Respecto al urbanismo, la Constitución de 1978 tiene su repercusión desde dos tipos de preceptos. Primero, los que repercuten sobre el régimen material del urbanismo o la ordenación del territorio (art. 33 reconoce derecho a la propiedad privada, teniendo en cuenta la función social de este derecho; y el art. 47.1 “la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”. Segundo, los que afecten al cuadro de distribución de competencias entre los poderes públicos (destacando el art. 148.1 en virtud del cual las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: 3) Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda).

Se destaca la alusión a la STC 61/1997, de 20 de marzo; que parte que el urbanismo corresponde a las CCAA sin que se justifique que el Estado pueda “regular de forma supletoria”. El presupuesto de aplicación de la supletoriedad que la Constitución establece no es la ausencia de regulación, “sino la presencia de una laguna detectada por el aplicador del Derecho”.

Respecto a las nuevas legislaciones autonómicas, los fines urbanísticos en los diferentes tipos de suelos no son coincidentes entre sí. En términos generales, el reto del suelo rústico es lograr preservarlo de procesos urbanizadores inadecuados y, por contrapartida, delimitarlo con corrección para no impedir el proceso urbano.

En este sentido, en suelo urbanizable ha de conseguirse que las urbanizaciones y edificaciones se hagan con corrección, sin cargar abusivamente gravámenes sobre la propiedad.

En suelo urbano consolidado ha de lograrse la realización de la estética en sentido amplio y objetivo obteniendo al mismo tiempo viviendas con mejores condiciones de habitabilidad.

Desde el plano local, en el factor edificatorio, los Ayuntamientos han encontrado un ámbito propicio para el ejercicio de su potestad normativa reglamentaria y, en concreto para dictar “ordenanzas de construcción o de edificación”.

Existe la necesidad de adaptar el Derecho local a la mejor técnica disponible, o la necesidad de reducir riesgos, o de minimizar los impactos ambientales indeseables.

La quinta parte del libro se dedica al siguiente tema, El problema de la clasificación de los suelos. Los suelos no urbanizable y urbanizable.

La finalidad que persigue la LRSV mediante la liberalización del suelo es la de facilitar el aumento de la oferta del suelo, haciendo posible que todo el suelo que todavía no ha sido incorporado al proceso urbano, en el que no concurren razones para su preservación, pueda considerarse como susceptible de ser urbanizado.

La Ley ha previsto un derecho a promover la transformación del suelo urbanizable instando de la Administración la aprobación del planeamiento de desarrollo.

La desclasificación se rige por el ordenamiento jurídico y los criterios de responsabilidad administrativa previstos en la LRSV y la LRJ-PAC.

Se hace referencia a la práctica jurisprudencial sobre clasificaciones y calificaciones de suelo.

La delimitación de suelo urbano y urbanizable como suelo apto para urbanizar, acordando que en uno y otro caso el territorio por ella comprendido se configure a efectos de su gestión como parte de una unidad de ejecución con calificación y aprovechamientos análogos a los de los suelos colindantes.

La clasificación es una operación que aparece sujeta a una técnica de *numerus clausus*, por lo que el planificador no dispone de discrecionalidad para crear diferentes categorías de suelo. Las categorías en las que es posible clasificar el suelo vienen ya dadas por la propia ley y la Administración ha de atenerse a las mismas. La tipología clasificadora de la que puede hacerse uso la Administración es, por tanto, un elemento reglado.

Existe la posibilidad de celebrar convenios entre particulares y Administración (a veces rechazados por ésta, otras veces impugnados por terceros), a fin de dar solución al problema de la adecuada clasificación del suelo. Los litigios pueden terminar asimismo en la resolución en la resolución sobre una posible pretensión indemnizatoria.

En la regulación del suelo no urbanizable o suelo rústico, los criterios son muy perfilados sin apenas márgenes de discrecionalidad administrativa.

La inserción del suelo rústico, dentro de una y otra categoría, tiene consecuencias muy importantes a efectos de precisar el régimen de derechos y de deberes de los propietarios de los terrenos que se hagan encajar dentro de cada una de las categorías previstas.

En suelo rústico, quedan prohibidas las parcelaciones urbanísticas entendidas como división simultánea o sucesiva de terrenos en dos o más lotes, o cuotas indivisas de los mismos, con el fin manifiesto o implícito de urbanizarlos o edificarlos total o parcialmente, salvo que se deriven de la aplicación de la normativa sectorial o del planeamiento urbanístico.

Es necesaria una doble autorización para autorizar un uso excepcional en suelo rústico: la autorización del órgano competente de la Comunidad Autónoma y en segundo lugar la licencia de obras del Ayuntamiento.

Los retos y expectativas urbanísticas en el suelo no urbanizable. El suelo no urbanizable ha terminado identificándose con “ciertas” actividades económicas (agrícolas o ganaderas) que han dejado en muchas ocasiones de ser atractivas para la población. Pero actualmente puede permitirse unas mayores opciones en un plano social y urbanístico.

Estudio sobre los campos de golf en suelo urbanizable y no urbanizable: Los campos de golf junto a zonas residenciales es un exponente urbanístico desarrollista en la actualidad. Cada vez más se abre paso una clara tendencia según la cual los procesos residenciales han de permitirse cuando se proyecten

en entornos con parámetros ambientales que aumenten el nivel de la calidad de vida de los ciudadanos, en especial de los residentes.

Los campos de golf pueden instalarse tanto en suelo urbanizable como en suelo no urbanizable (más infrecuente). La legislación de las CCAA en materia deportiva cada vez más numerosa y sus correspondientes preámbulos son además punto de referencia interesante para justificar el interés público o social de éstos.

La sexta parte del libro tiene como título, La Práctica del Urbanismo.

Se centra primeramente en la práctica procesal del urbanismo; en concreto, en el problema de la “ejecución” de las sentencias anulatorias de un plan urbanístico, el cual es un tema bastante complejo, teniendo en cuenta que el sentido jurídico propio de la anulación judicial de un reglamento no puede ser otro que el de procurar trasladar en la medida de lo posible, el efecto de nulidad del reglamento a los actos firmes dictados en aplicación del mismo. También destaca el autor, que una sentencia que anula un plan urbanístico se enfrenta con distintas realidades fácticas posibles que terminan influyendo en la fase de ejecución. Así el problema de la ejecución de sentencias de nulidad de un plan urbanístico radica en el habitual estado de consolidación de las construcciones y edificaciones en el momento de pronunciarse la sentencia.

Otro tema que se centra en esta parte del libro son los Convenios Urbanísticos de planeamiento y de ejecución, que explica las consecuencias indemnizatorias que tendría su incumplimiento. Finalmente comenta el autor, los derechos de tanteo y retracto en la legislación administrativa y urbanística.

La séptima y última parte del libro son resúmenes en inglés y alemán.

Para concluir, puede afirmarse que la presente publicación cuyo autor es el conocido y prestigioso catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Alicante, D. Santiago González-Varas Ibáñez, es de gran interés no sólo doctrinal sino también práctico, a la vez que de gran actualidad y utilidad para aquellos personas interesados por cuestiones diversas en la regulación de estas materias.

José-Manuel Canales Lachén