El gran Ballbé*

Javier Delgado Barrio

Ex Presidente del Tribunal Supremo

Nuestro Derecho Público ha vivido una prodigiosa década legislativa que comienza en 1954, con la Ley de Expropiación Forzosa, que regula ya la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, y que termina en 1963 con la excelente Ley General Tributaria, cuya claridad y alta técnica jurídica le confirieron –a una ley– un gran valor didáctico.

Muy importantes fueron las leyes que se dictaron a lo largo de esos diez años, logros legislativos estos que fueron posibles, en lo que ahora importa, porque se contaba con los logros doctrinales de una espléndida generación de juristas, la generación de la *RAP* (*Revista de Administración Pública*), de la que formaba parte muy destacada Manuel Ballbé, el gran Ballbé.

Ballbé, desde una vivencia práctica del Derecho, siempre presente en su obra, y con una profunda formación intelectual, participó muy decisivamente en la elaboración de los textos de las que luego fueron la Ley del Suelo, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, la Ley de Procedimiento Administrativo, la Ley Especial del Municipio de Barcelona, y los Reglamentos de Bienes y de Servicios de las Corporaciones Locales.

Se decía, y era verdad, que Ballbé dejó poca obra doctrinal escrita –Ángel Menéndez se ha referido ya a alguna de sus obras–. Sí, poca obra doctrinal escrita, porque se decía, y también era verdad, que Ballbé escribía directamente en el Boletín Oficial del Estado. García de Enterría, valorando el significado de la obra de Ballbé para nuestro Derecho Público, señalaba que la labor de Ballbé tenía un claro paralelo en la del gran Ministro que fue Alonso Martínez. Con ello, destacó el enriquecimiento de la legislación española, el siglo XIX por obra de un burgalés de pro y el siglo XX por obra de un catalán de pro.

De todas estas normas, para la glosa de hoy, elijo la Ley del Suelo y la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, las dos de 1956. Las elijo no solo por razones de preferencia personal, desde luego son

^{*} Texto de la intervención del Sr. D. Javier Delgado Barrio en la Presentación del libro *El derecho de la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés*, celebrada en el INAP el día 27 de abril de 2017.

las que prefiero, sino también, y sobre todo, porque son dos Leyes cuyas esencias han llegado vivas a nuestros días en nuestro ordenamiento jurídico. La Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956 fue modificada por la Ley de 2 de mayo de 1975, y de la refundición de ambas resultó el Texto de 9 de abril de 1976 que, afortunadamente, está hoy vigente siquiera sea como derecho supletorio. Pues bien, este Texto Refundido, en la medida en que recoge una parte de la Ley del Suelo de 1956, en esa medida continúa viviendo, continúa haciendo vivir la Ley del Suelo del 56.

Otro tanto puede decirse de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956: derogada por la Ley de 13 de julio de 1998, ésta ha mantenido las líneas fundamentales de aquélla. Hasta tal punto ha mantenido esas líneas fundamentales que se ha sentido obligada a reproducir literalmente un extraordinario párrafo de la Exposición de Motivos de la Ley del 56. Inciso: la Exposición de Motivos del 56 es, sencillamente, una lección magistral. Pues bien, la Ley vigente ha reproducido literalmente un párrafo de la Exposición de Motivos de la Ley del 56, un párrafo del que luego he de volver a hablar, pues recoge exactamente la esencia del pensamiento jurídico de Ballbé.

Por lo que se refiere a la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, ya Ángel Menéndez ha relatado, con claros argumentos y autoridad, cuál fue la participación de Ballbé en su elaboración. La tradición oral, y también escrita, atribuye a Ballbé el haber dado forma jurídica al complejo entramado técnico que lleva dentro esa primera Ley del Suelo del 56. Su nota fundamental: para armonizar los intereses públicos y privados que viven en el campo del urbanismo, mantiene la propiedad privada del suelo necesario para la expansión de las ciudades, pero con una determinación pública del contenido del derecho de propiedad. Como ya ha señalado antes Ángel, efectivamente, el Código Civil decía, y sigue diciendo, que el propietario tiene derecho a edificar en los términos que le convengan. Sin embargo, con la Ley del Suelo del 56, ya no es así, el propietario ha de construir en los términos fijados en el plan.

Y ocurre que esta nueva concepción del derecho de propiedad, con exigencia del cumplimiento de deberes, cuajó plenamente en nuestra cultura jurídica hasta el punto de que, como dice Tomás-Ramón Fernández, si hoy, después de la desafortunada Sentencia 61/1997 del Tribunal Constitucional, se puede encontrar un sustrato común en la normativa emanada de diecisiete legisladores distintos, es el de esa cultura jurídica, porque todas las legislaciones autonómicas se nutren de ella, de esa nueva concepción del derecho de propiedad que alumbró la Ley del Suelo de 1956.

Por lo que se refiere a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, también de 1956 y obra de Ballbé y de González Pérez, hay que subrayar que es el verdadero origen de nuestro moderno Derecho Administrativo. Desde México, desde su exilio mexicano, Alcalá-Zamora le tributó grandes elogios, hasta el punto de que del arrumbamiento total de la legislación franquista que él propugnaba, salvaba esta Ley porque sus aciertos la hacían merecedora de una clara supervivencia.

Pues bien, de esta Ley, por la que yo tengo una profunda preferencia —los magistrados de lo contencioso-administrativo hemos sentido un gran afecto por ella, la LJ del 56—, voy a destacar dos notas: la primera es el significado que tuvo en el terreno de la cláusula regia del Estado de Derecho, como la llamó Walter Jellinek en alguna ocasión. Esta cláusula exige que toda actuación administrativa sea impugnable ante los tribunales, toda la actuación administrativa sin excepción. Pues bien, la Ley de la Jurisdicción Contenciosa del año 56, por un lado, crea, prácticamente de la nada, una verdadera jurisdicción contencioso-administrativa con especialización de los magistrados, y, por otro, amplía el ámbito de la materia impugnable, abriendo el cauce procesal que regulaba a la impugnación de los actos discrecionales. Lo cual tiene una extraordinaria importancia. Me voy a detener un momento en este punto.

Un jurista suizo, Hans Huber, decía que el poder discrecional es el auténtico caballo de Troya en el seno del Derecho Administrativo de un Estado de Derecho. Años después otro gran jurista, Schwartz, se hace una pregunta sumamente expresiva: pero de verdad, de verdad, ¿de qué trata realmente el Derecho Administrativo si no es del control de la discrecionalidad? Y fue la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa del 56 la que abrió el cauce del recurso a la impugnación de los actos discrecionales.

Unos años después, cinco años después y un poco más, en el año 1962, García de Enterría, precisamente en un curso de Homenaje a Ballbé, dictó la famosa conferencia de "La lucha contra las inmunidades del poder". García de Enterría señalaba que el suculento tema del Estado de Derecho se convierte para el administrativista en un conjunto de técnicas para el control del poder. Enumeraba las técnicas: el control de los hechos determinantes, porque por muy discrecional que sea una decisión, tiene que basarse en unos hechos, y los hechos o existen o no existen, el milagro no cabe en Derecho Administrativo; el deslinde entre la discrecionalidad y los conceptos jurídicos indeterminados, pues la discrecionalidad se caracteriza por una pluralidad de soluciones igualmente justas, es decir, indiferentes para el Derecho, en tanto que en los conceptos jurídicos indeterminados hay una única solución justa.

Y por último, es muy importante destacar la última técnica, que era el control por los principios generales del Derecho. Tomás-Ramón Fernández ha puesto de relieve cómo la LJ del 56 más la conferencia de Enterría del 62 habían preparado muy bien el terreno para que llegara la Constitución con

el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. La jurisprudencia aplica este principio con absoluta naturalidad, y muy concretamente la jurisprudencia urbanística recogida en el Libro que hoy presentamos viene declarando que la motivación del planeamiento, es decir, la Memoria, es un elemento esencial para evitar la arbitrariedad.

Así, la Sentencia de 29 de marzo de 2016 llega a las siguientes conclusiones: primera, la motivación es "presupuesto de legitimación" del ejercicio de las potestades discrecionales, y segunda, y consecuencia, la carencia de motivación ya es arbitrariedad.

Y esta jurisprudencia que destaca el valor de la Memoria del planeamiento urbanístico, ha tenido un singular reconocimiento social en el barrio madrileño de Orcasitas, donde existe una plaza que se llama "Plaza de la Memoria Vinculante". Una plaza que ha dado lugar a diversos artículos periodísticos tanto en el diario ABC como en El País.

Este es el camino que abrió la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa del 56, un camino que nos ha llevado desde esa Ley, desde sus principios, hasta la "Plaza de la Memoria Vinculante".

En segundo lugar, tengo que destacar que esta Ley fue la bienvenida expresa al campo del Derecho Público de los principios generales del Derecho. Es claro que los principios —reconocidos como insoslayable fuente del derecho en el siglo XIX por el Título Preliminar del Código Civil, con la generalidad que es propia de la función que en nuestro ordenamiento cumple ese Título— operan en todos los campos del derecho, pero no es sino hasta 1956 cuando reciben la bienvenida expresa al campo del derecho público. Una bienvenida, además, por la puerta grande, reconociéndoles la máxima virtualidad práctica, justamente en ese momento fundamental, en ese momento cumbre de la realización judicial del derecho que es la sentencia, porque determinan su sentido.

Y así lo explica magistralmente la Exposición de Motivos de la Ley del 56: La estimación o desestimación de la pretensión básica [...] depende de que el acto impugnado sea o no conforme a derecho.

[...]

Y refiere la conformidad o disconformidad del acto genéricamente al derecho, al ordenamiento jurídico, por entender que reconducirla simplemente a las leyes equivale a incurrir en un positivismo superado y olvidar que lo jurídico no se encierra y circunscribe a las disposiciones escritas, sino que se extiende a los principios y a la normatividad inmanente en la naturaleza de las instituciones.

Punto. En este párrafo está exactamente la esencia del pensamiento jurídico de Ballbé –esto sí lo dejó escrito–: las instituciones no son trasunto,

consecuencia o hechura de las normas positivas, sino al contrario, las normas positivas, en lo esencial, son manifestación y concreción del orden inmanente en la naturaleza de las instituciones. Y cuando la Ley vigente, la Ley del 98, al derogar la Ley del 56, recoge literalmente un párrafo de la Exposición de Motivos de la Ley que deroga, cuando recoge un párrafo que es exactamente el pensamiento de Ballbé, que lleva la firma de Ballbé, al reproducir este autógrafo de Ballbé está rindiendo un claro homenaje legislativo al gran jurista que fue Ballbé.

En definitiva, Ballbé fue un jurista de extraordinaria relevancia en el terreno legislativo, pues participó decisivamente en la elaboración de muy importantes leyes que han llegado en su esencia vivas hasta nuestros días. Y añado como testigo de referencia, porque yo tampoco conocí a Ballbé, pero me han hablado de él, en distintas ocasiones, Eduardo García de Enterría y Jesús González Pérez: Ballbé fue un hombre de una gran bondad, simpatía y jovialidad, y la familia tuvo una extraordinaria importancia en su vida. Por ello, considero un acierto de este Libro de Homenaje que ahora presentamos haber recogido algunas de sus fotos familiares.

Muchas gracias por su atención.