

# **EL CONTROL SOBRE LAS OBRAS PÚBLICAS DEL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS**

**Elvira Guillén García\***

*Becaria de Derecho Administrativo.*

*Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.*

---

\*) Este trabajo fue presentado al curso monográfico sobre Disciplina Urbanística impartido por el profesor titular Dr. Manuel J.Sarmiento Acosta los días 11 y 12 de mayo de 1995, dentro del programa de Doctorado dirigido por el catedrático Dr. José Suay Rincón.

- SUMARIO:**
- I. EL PROBLEMA DE LA SUJECIÓN DE LAS OBRAS PÚBLICAS A LICENCIA
    - 1. La Regulación Positiva
    - 2. La Doctrina Jurisprudencial
    - 3. La Posible extralimitación del art 244 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 según la Doctrina
  - II. LAS OBRAS PÚBLICAS SUJETAS A LICENCIA
    - 1. El Régimen General
    - 2. El Régimen Especial del artículo 180 de la Ley del Suelo
      - A) Requisitos
      - B) Suspensión
      - C) Sujetos

## **I. EL PROBLEMA DE LA SUJECIÓN DE LAS OBRAS PÚBLICAS A LICENCIA**

El Ordenamiento jurídico urbanístico ha sometido tradicionalmente la realización de las actividades urbanísticas de edificación y uso del suelo a la obtención de previa licencia municipal. Desde antaño se viene exigiendo este trámite a determinados actos señalados en las sucesivas legislaciones.

Sin embargo, aunque la ejecución de las obras públicas no supone una excepción a este sistema, en determinadas circunstancias no se precisa la licencia.

En el presente estudio se intenta analizar la situación en que se encuentra actualmente la exigencia de la licencia para las obras públicas de las distintas Administraciones, resaltando las importantes consecuencias que ha tenido la promulgación de la Constitución de 1978 en este régimen, y poniendo especial énfasis en la labor de interpretación que han tenido sobre esta materia el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

### **1. La Regulación Positiva**

El artículo 242 del Texto Refundido contiene una exigencia clara de licencia de los actos de edificación y uso del suelo cualquiera que fuere la persona que la realiza sin contener ninguna exclusión ni distinción. Así, con carácter básico, establece que: "Todo acto de edificación requerirá la preceptiva licencia municipal".

Por ello en el artículo 244, que sustituye al anterior 180 de la Ley del Suelo, (en adelante LS) se establece que:

"Los actos relacionados en el artículo 242 (antiguo art 178) que se promuevan por órganos de las Administraciones públicas o Entidades de derecho público que administren bienes de aquéllas, estarán igual-

mente sujetos a licencia municipal, si así se requiere por la legislación aplicable”.

Esto mismo está preceptuado en el artículo 7.1 del Reglamento de Disciplina Urbanística.

Con ello la legislación urbanística cumple con el mandato constitucional de la protección de la autonomía municipal<sup>1</sup>, pues la más característica de las competencias urbanísticas que conforman la autonomía municipal es precisamente la de la licencia<sup>2</sup>.

## **2. La Doctrina Jurisprudencial**

Por su parte, la jurisprudencia desde el principio observa un reconocimiento constante de la competencia municipal para intervenir en las obras y actividades que se realizan en cualquier punto del término municipal, sean cuales sean las condiciones de los terrenos y el titular de éstos, ya que, como recoge la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1979, “todo el territorio nacional forma parte del de los municipios, por cuanto estos integran el Estado español”.

La competencia municipal no decae porque los terrenos sobre los que haya de localizarse la obra sean de dominio público. Esta aseveración se puede comprobar en las sentencias de 25 de septiembre de 1981, la de 5 de octubre de 1981, ambas sobre puertos, y la de 18 de diciembre de 1981, sobre el tendido de un ferrocarril.

Estas sentencias llevan a ARGULLOL MURGADAS<sup>3</sup> a afirmar que los pronunciamientos judiciales confirman que la exigencia de licencia previa está configurada por el ordenamiento desde una perspectiva objetiva: es el tipo de actividad de edificación y uso del suelo el elemento que debe considerarse para establecer si es necesaria la solicitud de licencia municipal, al margen de que los terrenos sean privados o públicos, o de que el promotor sea una institución pública o bien un particular, sin que las grandes obras públicas queden fuera de este planteamiento.

Sin embargo, es preciso señalar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha intentado fundamentar en algunos casos la exención de licencias para las obras de los Organismos públicos basándose en la distinción entre Ordenación del Territorio y el Urbanismo<sup>4</sup>, en el sentido de que las obras encuadrables en el concepto de Ordenación del Territorio no se identifican con ninguna de las actividades descritas en el artículo 242 y, por tanto, no precisan licencia previa para su ejecución. No obstante, nunca ha llegado a soluciones contundentes. A continuación se relacionan las conclusiones a las que se puede llegar tras el análisis de la labor del Tribunal Supremo sobre esta materia:

1 Para una visión general sobre la autonomía municipal, vid. F.SOSA WAGNER, “La autonomía municipal”, en Revista de Administración Pública (en adelante RAP) nº100-102. 1983. pp.2239-2253.

2 E.GARCÍA DE ENTERRÍA Y L.PAREJO ALFONSO, Lecciones de Derecho Urbanístico. Madrid. 1981. p.649.

3 E.ARGULLOL MURGADAS, “Sobre el control urbanístico de las obras de iniciativa pública”, RAP nº100-102. 1983. pp.2699-2700

a) En lo referente a las obras costeras y portuarias, se debe tener en cuenta que en el fondo de los conflictos suscitados se plantea la cuestión de si el término municipal se extiende a las zonas marítimo-terrestre y portuaria o a las incorporaciones por las obras ganadas al mar<sup>5</sup>. Así:

- El dominio público marítimo forma parte del término municipal y las competencias del Estado no son para fines urbanísticos, ámbito en que la tienen los Ayuntamientos, cuya jurisdicción se extiende a la zona marítimo terrestre y a las superficies que la contienen dentro del mar territorial<sup>6</sup>.

- La construcción de un dique sí necesita licencia, pero sólo una vez que emerge, pues para intervenir mediante licencia es razonable que exista suelo, concepto inaplicable al fondo submarino<sup>7</sup>. De tal modo que, en la primera fase de emergencia de unos terrenos ganados al mar la competencia corresponde al Estado, y una vez emergidos compete al Municipio y, por lo tanto, se necesita licencia<sup>8</sup>. La razón de la exigibilidad de la licencia descansa en que cualquier actuación de un Órgano del Estado puede quedar sin efecto, si a ella se opusiera un Ayuntamiento denegando la licencia municipal para dicha obra, con primacía absoluta de las facultades municipales sobre las estatales<sup>9</sup>.

- Pueden concurrir en un puerto el ejercicio de competencias del Estado en materia portuaria y las de la Comunidad Autónoma en materia urbanística, siempre que no se produzca una perturbación por ésta en aquélla<sup>10</sup>.

b) En cuanto a las obras hidráulicas a cargo de las Confederaciones Hidrográficas, precisan licencia por su trascendencia urbanística al tratarse de la instalación de un servicio público<sup>11</sup>.

4 Sobre la diferenciación entre los conceptos de Ordenación del Territorio y Urbanismo, vid. L.PAREJO ALFONSO, A.JIMÉNEZ BLANCO, L.ORTEGA ÁLVAREZ, Manual de Derecho Administrativo. Barcelona. 2ª ed. 1992. pp.611 y ss.

En esta obra se considera que la regulación de la ordenación del territorio y el urbanismo, sea o no de forma independiente, es cuestión exclusivamente de política legislativa, siendo cualesquiera de las dos posibles soluciones igualmente legítimas. Ahora bien, constituyen formas de abordar la organización del espacio distintas y, por tanto, responsabilidades de niveles de gobierno territoriales asimismo distintos (sin perjuicio de que la Comunidad Autónoma retenga siempre la disposición legislativa sobre las mismas), por lo que su régimen jurídico ha de ser en cualquier caso consecuente con tal diferencia. (p.627).

5 Relativo a esta materia, vid. el trabajo de SAINZ MORENO, F., "Término municipal y dominio marítimo", en RAP nº 112, 1987. pp. 173 y ss.

6 Esta afirmación ha sido recogida en las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1967 (Ar 5211), 20 de octubre de 1972 (Ar 4096), 24 de enero de 1974 (Ar 566), 15 de junio de 1977 (Ar 3367), 7 de julio de 1978 (Ar 2841), 30 de junio de 1979 (Ar 2975), 17 de marzo de 1980 (Ar 2201), 28 de junio de 1980 (Ar 3366), 25 de septiembre de 1981 (Ar 3822), 3 de junio de 1982 (Ar 7774), 4 de febrero de 1987 (Ar 501).

7 Sentencia de 20 de septiembre de 1984 (Ar 5582).

8 Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de septiembre y 15 de octubre de 1984 y 4 de febrero de 1987.

9 Sentencia de 23 de noviembre de 1983.

10 A esta conclusión llega el Tribunal Constitucional en su sentencia 77/1984, de 3 de julio, y también el Tribunal Supremo a raíz de las sentencias de 27 de septiembre de 1988 (Ar 7265), 24 de diciembre de 1990 (Ar 10186), 25 de febrero de 1992 (Ar 2975), 30 de septiembre de 1992 (Ar 7000), 25 de mayo de 1993 (Ar 3509).

c) Por lo que respecta a las obras ferroviarias, se exige licencia previa, y se rechaza la inexistencia de infracciones urbanísticas derivadas de los privilegios atribuidos a RENFE por el Decreto-ley 27/1982, de 19 de julio<sup>12</sup>. Esta línea jurisprudencial ha sido superada por la Ley 16/1987, por la que se vuelve al régimen anterior de privilegios.

d) Cuando se trata de obras en autopistas, no se exige licencia para su construcción, por tratarse de “grandes obras a realizar por la Administración del Estado”, subsumibles en el concepto de Ordenación territorial y no en el de Urbanismo y basta con la aprobación del proyecto por el Ministerio de Obras Públicas<sup>13</sup>, ni se aplica el art 180.2 al considerar que la participación del Ayuntamiento en el trámite de información pública del proyecto suple este trámite<sup>14</sup>. Esta postura se aprecia en las sentencias de 28 de mayo de 1986 (Ar 4471)<sup>15</sup>, 16 de diciembre de 1986 (Ar 1147) y 30 de noviembre de 1987 (Ar 9332).

Como apoyo a estas conclusiones, el Tribunal se remite a su doctrina sobre la distinción entre Ordenación del Territorio y Urbanismo recogida en sus sentencias de 3 de diciembre de 1982 (Ar 7774), 20 de febrero de 1984 (Ar 1078) y 28 de mayo de 1986 (Ar 4471)<sup>16</sup>.

- Tampoco se precisa licencia para las obras de reparación de autopistas, así la sentencia de 17 de julio de 1987 (Ar 7524)<sup>17</sup>, porque se trata de una reparación que

11 Esto se deduce de las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1987 (Ar 2912) (“La actividad enjuiciada está sujeta a licencia municipal previa... pues se trata de obras proyectadas por un Organismo autónomo de evidente trascendencia urbanística, que afecta a la instalación de un servicio público que requiere movimiento de tierras y condiciona el uso del suelo” y añade que el art 180.2 es “el único modo legal para sustraerse a la obligación de solicitar la licencia”) y de la sentencia de 6 de mayo de 1987 (Ar 5230) (“licencia exigible, toda vez que la construcción de un embalse comporta una actividad referida al uso del suelo y su utilización afecta al Ordenamiento urbanístico municipal y por ello comprendido en los artículos 178.1 de la LS y 1 del Reglamento de Disciplina”).

12 Tal conclusión se deriva de las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1987 (Ar 5224) (“toda vez que esta Sala ya expresó en su sentencia de 27 de febrero de 1982, confirmada por el Tribunal Supremo de 8 de junio de 1984 (Ar 3951), los artículos 180 de la Ley del Suelo y 8 y 9 del Reglamento de Disciplina Urbanística, han introducido una modificación en los planteamientos tradicionales en la materia al sujetar a licencia los actos de edificación y uso del suelo relacionados en el apartado 1 del artículo 178... promovidos por Organismos del Estado o Entidades de Derecho público que administran bienes estatales, carácter este último que ha de atribuirse a RENFE, como se deduce del artículo 1 del antes referido Decreto-ley y el artículo 28 de su Estatuto”),

13 En la sentencia de 28 de septiembre de 1990 (Ar 7297), relativa a obras en una carretera del Estado, se recuerda que: la jurisprudencia “ha distinguido los conceptos de ordenación urbanística y ordenación del territorio, incluyendo en este último supuesto aquellas grandes obras o construcciones de marcado interés público, que siendo de competencia estatal, por su gran trascendencia para la sociedad no pueden quedar frustradas por la voluntad municipal”; “obras que por su relevancia exceden de las previstas en el art 180.2 de la Ley del Suelo y para ellas no resulta necesaria licencia municipal”. En el mismo sentido, las de 24 de abril de 1992 (Ar 3989) y la de 17 de mayo de 1993 (Ar 3488).

14 En cambio, en opinión de T.QUINTANA LÓPEZ (en “Las licencias urbanísticas municipales y las obras públicas”, RAP nº112, 1987, pp.213-221.), no cabe objetar que la Corporación “tuvo ocasión de comparecer en la información pública precedente a la aprobación definitiva que regula el artículo 14 de la Ley de 1974, que establece la exposición al público del proyecto no sólo en las oficinas ministeriales, centrales y periféricas, sino, además, en las Corporaciones municipales interesadas, y que no consta que el Ayuntamiento compareciera en ella formulara alegación alguna al respecto”, pues a través de un trámite tan sumario en el que ni siquiera se tiene conocimiento del proyecto de trazado efectivo, sino de un simple estudio informativo que contiene solamente las líneas generales del trazado de la carretera, y, por otra parte, limitado a la mera información, no es posible que la Corporación local pueda hacer valer sus criterios sobre la distribución de usos en su término municipal.

no tiene más finalidad que la de mantener abierta al tráfico una autopista ya construida y existente, haciéndola más utilizable en su diseño ya trazado.

- No se exige licencia para la realización de obras en las áreas de mantenimiento de autopistas, porque el área constituye un accesorio que debe quedar sujeto al mismo régimen de innecesariedad de licencia que la autopista a la que sirve funcionalmente<sup>18</sup>.

15 Tomando como base esta sentencia, A.MENÉNDEZ REXACH (en "Coordinación del Territorio con políticas sectoriales que inciden sobre el medio físico", Documentación Administrativa nº230-231. 1992. pp. 229-296.), ha señalado su insuficiencia para canalizar todos los supuestos en que puede promoverse una actuación estatal contraria al planeamiento territorial y urbanístico. El art 244.2 se refiere sólo a los supuestos de actos de edificación y uso del suelo sujetos a licencia, de modo que no cubre las grandes obras públicas (obras de ordenación del territorio y no urbanísticas, según distinción acuñada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo: sentencia de 28 de mayo de 1986, Sala 4ª) que no están sujetas a ese requisito. La legislación sectorial así lo prevé en algún caso (por ejemplo art 12 de la Ley de Carreteras de 28 de julio de 1988), pero el problema carece hoy de una regulación satisfactoria. En rigor, deberían distinguirse tres supuestos: a) actuaciones estatales no sujetas a licencia; b) actuaciones estatales sujetas con carácter general a licencia, pero respecto de las que se puede utilizar el procedimiento excepcional del art 244.2; y c) actuaciones estatales sujetas a licencia sin excepciones. El primer supuesto, que es el más importante, debe abordarse en el marco de una nueva legislación estatal reguladora de las obras públicas de interés general (en el que también habría que actualizar la regulación del segundo supuesto), ya que otra posible vía como era la de su inclusión en la nueva legislación reguladora del procedimiento administrativo común parece haberse desechado.

16 F.LÓPEZ RAMÓN (en "Urbanismo municipal y Ordenación del Territorio", Revista Española de Derecho Administrativo nº82. 1994. pp.207-218.) considera que esta postura jurisprudencial marcada por estas tres sentencias, junto con las de 31 de octubre de 1984 (Ar 5737) (a propósito de una línea eléctrica de alta tensión), y la de 30 de noviembre de 1987 (Ar 9332) (relativa a la construcción de la autopista de León), confirma la limitación de la competencia urbanística de los Municipios a los aspectos directamente relacionados con el proceso edificatorio de las ciudades. Aunque quizás mereciera alguna corrección desde el punto de vista procedimental, conforme a los principios establecidos en la sentencia del Tribunal Constitucional 56/1986, de 13 de mayo. El Tribunal Constitucional exige un previo intento de compatibilizar la prevalencia del título competencial del Estado sobre la competencia de ordenación territorial de la Comunidad Autónoma que podía discurrir por el procedimiento básico del art 244.2 LS. En tal sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo citada presenta algún resquicio que pudiera aconsejar el retorno a los planteamientos iniciales -esto es, a la observancia del vigente art 244.2 LS-: la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1984 admite que alguna norma urbanística resulte afectada por la gran obra pública y la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1987 argumenta sobre la equivalencia con el procedimiento del art 180.2 LS de ciertos trámites seguidos para la aprobación del proyecto de obra pública.

En cualquier caso, aún con posibles correcciones o matices, para este autor queda claro que la competencia decisoria sobre las grandes infraestructuras del Estado o de las Comunidades Autónomas no pertenece a la potestad urbanística de los Municipios.

En cambio, T.QUINTANA LÓPEZ (cit. pp.216-218) no está de acuerdo con estas conclusiones, pues estima que en la sentencia de 28 de mayo de 1986, con la autopista en litigio ya en funcionamiento, el Tribunal Supremo sólo pudo argumentar en favor de la declaración de nulidad de los acuerdos impugnados, propiciando confusión. Además, en cuanto a las sentencias en las que el Tribunal asienta la distinción entre Ordenación del Territorio y Urbanismo, el autor no está de acuerdo con las deducciones a que llega, ya que todas dirimen litigios surgidos por la intervención municipal en construcciones costeras y portuarias, intervención que ha sido tradicionalmente fuente de innumerables controversias entre el Estado y las Corporaciones Locales. Sobre la negativa de exigibilidad municipal de la licencia urbanística para ejecutar la construcción de un dique por el Estado, en realidad lo hace porque considera que la parte del mar territorial objeto de las obras de relleno, hasta tanto no se realicen, no pueden integrarse en el término municipal, límite infranqueable para el ejercicio de las competencias urbanísticas por el municipio.

17 Según A.CARCELLER FERNÁNDEZ (Instituciones de Derecho Urbanístico. Madrid. 1992. pp.531-532.) en esta sentencia el Tribunal Supremo ha declarado de forma definitiva que la jurisprudencia -sentencias 3 de diciembre de 1982, 20 de febrero de 1984 y 28 de mayo de 1986- ha distinguido los conceptos de Ordenación urbanística en sentido estricto y Ordenación del Territorio, incluyendo en este último supuesto aquellas "obras o construcciones de marcado interés público" que siendo de la competencia estatal -art 149.1.24 de la Constitución- por su gran trascendencia para la sociedad no pueden quedar frustradas por la voluntad municipal, obras éstas cuya relevancia excede de las previstas en el art 180.2 LS y para las que no resulta necesaria la licencia municipal.

18 Sentencias de 30 de noviembre de 1987 (Ar 9332) y 11 de octubre de 1994 (Ar 7810).

- Sí es obligatoria la solicitud de licencia en las obras en áreas de servicio de autopistas promovidas por concesionarios, porque no se trata de las obras propias de la autopista, sino de un acto de edificación, que aunque se destine al servicio de la autopista, es en cuanto tal construcción, una entidad física independiente de ella e inexcusablemente sujeta, dada su naturaleza, a la obligación de previa licencia<sup>19</sup>.

Esta evolución que ha tenido la jurisprudencia la ha llevado a la conclusión, como hemos visto, de que las grandes obras o construcciones de marcado interés público, por su gran trascendencia para la sociedad, no pueden verse sometidas a la voluntad municipal. Son obras que sobrepasan la materia estricta del urbanismo local, puesto que afectan a la Ordenación del Territorio y sobresalen del campo del Urbanismo. Son por ello obras que por su relevancia exceden de las previstas en el artículo 178 y no precisan previa licencia de la Corporación Local ni tampoco es necesario acudir al art 180.2 para hacer prevalecer la voluntad estatal.

Sin embargo, se podrían objetar una serie de problemas que no han sido del todo aclarados por esta jurisprudencia, así, se plantea la duda de cuándo una obra deja de tener excepcional interés público y pasa a necesitar esa licencia previa para su ejecución. La cuestión originará discusiones y litigios que serán resueltos por los tribunales, pero después de años de iniciarse y con el consiguiente aumento de trabajo de unos tribunales ya de por sí saturados.

Da la impresión de que los jueces piensan que la vigente legislación se sobrepasó en la exigencia de licencia municipal para la realización de obras del Estado, y por ello la jurisprudencia trata de disminuir las consecuencias del artículo 180.1, con argumentos como el de los inconvenientes de la primacía absoluta de las facultades municipales sobre las estatales, los de la paralización de una gran obra pública por la oposición de un Ayuntamiento, etc.<sup>20</sup>

Pero fundamentar el argumento de la no sujeción a licencia en el deslinde entre los conceptos de Ordenación del Territorio y Urbanismo, ocasiona no pocos problemas en la práctica, pues cuando se intenta precisar qué tipo de obras son englobables dentro de la Ordenación del Territorio, nos vemos obligados a manejar criterios como el interés general, la competencia estatal o autonómica, o la supramunicipalidad de los proyectos; pero nos encontramos con que el primer concepto es en extremo impreciso porque la potestad municipal se supone igualmente encaminada a defender dicho interés general; el segundo abarca también obras claramente urbanísticas o de edificación (sobre las que incluso la propia doctrina que acoge la distinción hace recaer la necesi-

---

19 En este sentido, las sentencias de 16 de diciembre de 1986 (Ar 1147, de 1987), sobre la construcción de un depósito para almacenamiento de sal, y la de 19 de enero de 1987 (Ar 425) Relativa a las áreas de servicio de carburantes y bar-restaurante.

20 J.M. BOQUERA OLIVER, "Las licencias urbanísticas en las zonas marítimo-terrestre, marítima y portuaria". *Revista de Estudios de la Administración Local y Autónoma* (en adelante REALA) nº226. 1985. pp.250-253.

dad del control local), y, por último, el tercero puede indistintamente comprender tanto a pequeñas instalaciones que sólo conciernen a los dos o más Municipios en los que se asientan, como grandes obras ubicadas físicamente sobre un único término municipal<sup>21</sup>.

Por otro lado, el propio Tribunal no mantiene una línea uniforme, exonerando en unos casos y exigiendo en otros sin que quede claro del todo cuál es el argumento base para realizar esa discriminación, pues sigue una dirección vacilante<sup>22</sup>, llegando incluso a unificar, a los efectos del control local, los conceptos de Ordenación del Territorio y de Urbanismo, como lo hace en su sentencia de 9 de febrero de 1987 (Ar 2912), lo que conduce a plantearnos si esa distinción que realiza la jurisprudencia no adolece de cierta artificiosidad.

Por ello, es aconsejable tener en cuenta la opinión ya citada de MENÉNDEZ REXACH<sup>23</sup> de la necesidad de una regulación satisfactoria, ausencia de la que adolece la legislación actual, debiéndose distinguir en esa normativa tres supuestos específicos para las obras públicas: a) actuaciones estatales no sujetas a licencia; b) actuaciones estatales sujetas con carácter general a licencia, pero respecto de las que se puede utilizar el procedimiento del art 244.2; y c) actuaciones estatales sujetas a licencia sin excepciones.

### **3. La posible extralimitación del artículo 244 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992**

La redacción del Texto de 1992 fue consecuencia del mandato de la Ley 8/90 al Gobierno para que refundiera las disposiciones estatales vigentes sobre suelo y ordenación urbana, especificando que: "...comprenderá... la regularización, aclaración y armonización de dichas disposiciones". Esta fórmula por la que opta la autorización parlamentaria constituye el límite de la potestad del Ejecutivo para dictar el Decreto Legislativo subsiguiente<sup>24</sup>.

Partiendo de esta consideración, se han alzado voces que han criticado las consecuencias que conlleva la redacción del actual artículo 244.1 al añadir la coletilla final siguiente: "... estarán igualmente sujetos a licencia municipal, si así se requiere por la legislación aplicable"<sup>25</sup>.

No hay duda de que esa "legislación aplicable" ha de ser tanto la sectorial no urbanística del Estado como la autonómica (sectorial o no)<sup>26</sup>, debiendo tenerse siempre en cuenta que sobre este punto las reglas que la primera contenga no deberían caracterizarse de básicas en el sentido constitucional y respecto a la legislación local<sup>27</sup>, luego habrán de respetar los mínimos competenciales que exija la autonomía municipal<sup>28</sup>.

21 A.ARZÚA ARRUGAETA, "Las obras públicas y el control municipal previo en el nuevo texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (R.D. Legislativo 1/1992, de 26 de junio)". *Revista Vasca de Administración Pública* (en adelante RVAP) nº 35. 1993. pp.20-21.

22 Así, no exige licencia municipal para la construcción de autopistas (sentencias de 28 de mayo de 1986, 17 de julio y 30 de noviembre de 1987), pero la impone sin embargo para la construcción de un embalse (sentencia de 6 de mayo de 1987. Ar 5230).

23 A.MENÉNDEZ REXACH, cit. p.291.

24 Sobre este particular, cfr. E.GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R.FERNÁNDEZ en su *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Madrid. 1993. pp.243 y ss.



Sin embargo, el problema surge cuando esa legislación a la que se remite no exige expresamente la licencia antes de acometer las obras públicas proyectadas, llegándose por tanto a la conclusión de que el artículo 244.1 exime a las Administraciones Públicas de la obligación de cumplir con el trámite en cuestión, en clara contraposición con el anterior artículo 180.1 de la Ley de 1976.

El artículo 180.1, a su vez, manifestaba la intención inequívoca del legislador de reformar el precedente artículo 167 de la Ley de 1956 (que copiaba el régimen del Reglamento de Obras, Servicios y Bienes Municipales de 1924), pues mientras en este último se establecía un régimen de privilegio para la Administración Pública en materia de licencias, esta posición se tornó supuesto de excepcionalidad en 1976.

Del modo de proceder del Ejecutivo se deriva que su móvil ha sido modificar la situación vigente y volver, en cierta forma, a la regulación de 1956, con la agravante de que ahora ya no se exige ni tan siquiera la puesta en conocimiento previo del Ayuntamiento, en demanda de opinión, que figuraba en la redacción del artículo 167 de la Ley anterior.

## II. LAS OBRAS PÚBLICAS SUJETAS A LICENCIA

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en la sentencia, entre otras, de 13 de julio de 1987 (Ar 6894), diciendo que la normativa urbanística “obliga por igual a la Administración y a los administrados, según expresamente establece el párrafo 1 del artículo 57 de la Ley del Suelo.”

Sin embargo, aunque no se haga ninguna diferenciación, no cabe ninguna duda de que por la importancia que a menudo tienen las obras de las Administraciones públicas, se deben reconocer ciertas especificidades, que hace que se establezcan un

25 El Consejo de Estado, en su Dictamen de 11 de junio de 1992, relativo al proyecto de Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, efectuó una serie de observaciones respecto a este artículo, en las cuales expresaba que la innovación que suponía la expresión “legislación aplicable” no podía ampararse en la delegación legislativa conferida al Ejecutivo, pues no se comprende dentro de los conceptos de “regularización, aclaración y armonización”. Sin embargo, su postura fue desoída en la formulación definitiva del precepto.

Partiendo de este Dictamen, J.L.GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA (en “La fidelidad de la Ley del Suelo de 1992 a las leyes que refunde”, *Actualidad Administrativa* nº4/23-29. 1995. p.69.) resalta que la novedad contenida en el artículo 244 (las Administraciones públicas no están sujetas a licencia si la legislación no lo exige) es uno de los mayores errores de la nueva Ley. Recuerda para ello que el Consejo de Estado así lo estima, con el argumento de que se está ante un claro supuesto de “ultra vires”.

26 Por su parte, M.BASSOLS COMA estima que la referencia a “legislación” y no a Ley en concreto, puede derivarse de que en la intención de la norma se comprenda tanto la legislación del Estado como de las Comunidades Autónomas en sus respectivos ámbitos competenciales, pero, en cualquier caso, entiende que deberá acordarse que la exención esté prevista en una norma con rango de Ley. En *Las obras públicas y el Urbanismo. Los actos de uso del suelo y la ejecución de obras promovidas por la Administración del Estado*. MOPTMA. Madrid. 1994. p.80.

27 A.ARZUA ARRUGAETA, cit. p.33.

28 Sobre las competencias de la Administración Local y su determinación por el legislador ordinario, vid. M.J.SARMIENTO ACOSTA, *Las competencias de los Cabildos insulares*. Las Palmas. 1993. pp.49-63.

régimen especial al que podrá acudir la Administración del Estado -o, en su caso, la Administración autonómica- si se dan unos determinados requisitos, y un régimen general por el que se regirá el otorgamiento de la licencia si la Administración no se acoge al régimen especial.

El carácter excepcional del art.180.2 se recoge en numerosas sentencias del Tribunal Supremo, así la de 16 de febrero de 1988 (Ar 1174), “el artículo 180 de la Ley del Suelo establece una excepción al régimen urbanístico general, que debe interpretarse de acuerdo con la distribución de competencias que establece la Constitución con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley del Suelo que es una ley preconstitucional”. En la sentencia de 19 de enero de 1987 (Ar 426) el Tribunal dice que: “es de señalar que en nuestro ordenamiento jurídico existe un régimen jurídico diferente para las obras llevadas a cabo por particulares que para las promovidas por Órganos del Estado o entidades de derecho público que administren bienes estatales, cuando concurren razones de urgencia o excepcional interés público”. Esto mismo se reitera en la sentencia de 6 de junio de 1989 (Ar 4496).

La sentencia de 16 de febrero de 1988 (Ar 1174) aclara que no puede decirse que exista incompatibilidad entre la solicitud previa de licencia y ante la negativa, acudir al régimen especial del artículo 180 de la Ley del Suelo.

A continuación se expone en qué consisten estos dos regímenes, comenzando por el general, que prácticamente no presenta ningún problema, para pasar después al especial, que es el que desde la aparición del artículo 180 en la Ley del Suelo de 1976 ha suscitado dudas en la doctrina y en la jurisprudencia.

### **1. El Régimen General**

Los requisitos exigibles son los recogidos por las normas generales, tanto respecto de los sujetos como del objeto y la actividad.

La competencia corresponde al Ayuntamiento, que decidirá acerca de la conformidad o disconformidad del proyecto con el Ordenamiento urbanístico vigente y otorgará o denegará la licencia. Según el art 7.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística: “Si el proyecto afectare a varios Municipios, la licencia habrá de solicitarse de todos ellos, simultánea o sucesivamente” .

A diferencia del régimen general, no se exige que los proyectos sean visados por los Colegios profesionales correspondientes, pues según el art. 47.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística: “En caso de obras del Estado, Organismos autónomos y Entidades Locales, basta la intervención de la Oficina de Supervisión de Proyectos o la aprobación técnica de la Entidad correspondiente”.

El procedimiento tendrá los trámites del ordinario, y deberá resolverse en los plazos que establece el art.9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales

de 1955, transcurridos los cuales se podrá denunciar la mora ante el órgano autonómico competente.

## **2. El Régimen Especial**

Este régimen está previsto en el párrafo 2º del art 244 del Texto Refundido, y para poder acudir a él, es necesario que se cumplan los requisitos que prevé:

“2. Cuando razones de urgencia o excepcional interés público lo exijan, el Ministro competente por razón de la materia podrá acordar la remisión al Ayuntamiento correspondiente del proyecto de que se trate, para que en el plazo de un mes notifique la conformidad o disconformidad del mismo con el planeamiento urbanístico en vigor.

En caso de disconformidad, el expediente se remitirá por el Departamento interesado al Ministro de Obras Públicas y Transportes, quien lo elevará al Consejo de Ministros, previo informe sucesivo del órgano competente de la Comunidad Autónoma, que se deberá emitir en el plazo de un mes, y de la Comisión Central del Territorio y Urbanismo. El Consejo de Ministros<sup>30</sup> decidirá si procede ejecutar el proyecto, y en este caso, ordenará la iniciación del procedimiento de modificación o revisión del planeamiento, conforme a la tramitación establecida en la legislación urbanística.”

El Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de octubre de 1992 (Ar 8260) se pronuncia, recogiendo la actividad interpretativa realizada hasta el momento, con el ánimo de fijar el alcance de dicho precepto, del siguiente modo:

“Independientemente de que dicho procedimiento... confiera a la Administración del Estado y no a la Municipal la facultad de determinar cuándo concurren los presupuestos para la aplicación del mismo en vez del general -las razones de urgencia o de excepcional interés público... no otorga a la Administración del Estado una dualidad de posibilidades de actuación entre las que pueda elegir discrecionalmente, puesto que la regla general es su sometimiento a previa licencia... por lo que, en segundo caso, no sólo las razones de urgencia o extraordinario interés público han de estar debidamente justificadas sino que su interpretación ha de hacerse con carácter restrictivo, así como que tanto en uno

29 E.ARGULLOL MURGADAS (“Sobre el control urbanístico de las obras de iniciativa pública”, RAP nº100-102. 1983. pp.2697-2698.) aprecia que esto es así porque una obra o instalación, por más que sean de interés general del país o afecten a varios o muchos términos municipales, no por ello deja de ser trascendente para los intereses de cada municipio.

30 Con la intervención del Consejo de Ministros se pretende no sólo guardar las formas, legalizando a posteriori una obra ilegal, sino algo muy importante objetivamente: asegurar, mediante un reajuste del planeamiento, la correcta inserción de la obra que el interés público hace inevitable en el contexto de la Ordenación Territorial.

T.R.FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho Urbanístico*. Madrid. 10ª ed. 1993. p.226.

como en otros supuestos, la Administración municipal ejercita las mismas facultades de verificación de la legalidad urbanística con relación al proyecto presentado. Si el resultado de dicha comprobación es positivo y se produce antes de que transcurra un mes desde la presentación del proyecto, no existen otras diferencias entre uno y otro procedimiento que en el común se otorga formalmente una licencia y en el excepcional se notifica la conformidad del proyecto con el planeamiento urbanístico en vigor.”

### **A) Requisitos**

La especialidad de este procedimiento se construye a partir de la existencia de la urgencia o del excepcional interés, debiéndose fundamentar su utilización en que, en otro caso, se frustraría el interés público perseguido<sup>31</sup>. Por otra parte, ambos son conceptos jurídicos indeterminados, y por ello con una única solución justa en cada caso y sujetos al control de los tribunales.

Como dice LLISSET BORRELL<sup>32</sup>, aún en el caso de que el Ayuntamiento no alegara tacha de disconformidad del proyecto con respecto al plan, está legitimado para impugnar el procedimiento excepcional indebidamente seguido, conforme al art 63.2 de la Ley de Bases de Régimen Local de 1985, como actuación que lesiona su autonomía<sup>33</sup>.

Según este autor, el acto impugnabile en caso de disconformidad es el acuerdo del Consejo de Ministros, pero en caso de conformidad no hay otro acto que la Orden ministerial por la que, apreciando las circunstancias del art 180.1 (titular del proyecto y naturaleza de las obras), y las razones de urgencia o excepcional interés público a que se refiere el artículo 180.2, se ordena la remisión del proyecto al Ayuntamiento.

La Orden del Ministro o Consejero, que tendría la naturaleza de acto de trámite en un procedimiento con disconformidad al proyecto, cobra el carácter de acto terminal si el Ayuntamiento, aunque no disienta del proyecto, sí lo hace del procedimiento escogido.

No se trata<sup>34</sup> de un pronunciamiento municipal basado en razones de conveniencia o de oportunidad, sino que la decisión municipal debe situarse en el contexto del

31 E.GARCÍA DE ENTERRÍA y L.PAREJO, op.cit. p.731.

32 F.LLISSET BORRELL, en “El abuso de la vía excepcional del artículo 180.2 de la Ley del Suelo y su impugnación”, Revista de Derecho Urbanístico (en adelante RDU) nº 112, 1989. pag 35 y ss.

33 Es preciso tener en cuenta que el artículo 50 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, que declara irrecurribles las declaraciones de urgencia, no es de aplicación al ser el art 180.2 de la LS un procedimiento y legislación específicos.

Sobre el citado artículo, vid. R.PARADA, Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. (Estudios, Comentarios y texto de la Ley 30/92 de 26 de noviembre). Madrid. 1993. pp.187-188. Asimismo, vid. J.GONZÁLEZ PÉREZ y F.GONZÁLEZ NAVARRRO, en Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992 de 26 de noviembre). Madrid. 1ª ed. 1993. pp.617-618.

34 E.ARGULLOL MURGADAS, cit. pp.2706-2708.

planeamiento en vigor, la resolución del Ayuntamiento es esencialmente reglada: si el proyecto es ajustado y coherente, y no contradictorio con el planeamiento, no puede indicar su disconformidad. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1981 afirma que la denegación “por motivos urbanísticos... requiere el presupuesto normativo de un concreto precepto positivo... no pudiendo, en su consecuencia, estimarse suficientemente fundada... cuando este se apoya en simples invocaciones genéricas...”. Por tanto, debe basarse en el planeamiento, no pudiendo denegarse licencias si no es porque sean contrarias a la ordenación urbanística o al ordenamiento urbanístico, remisión ésta que comprende también las normas sustantivas de ordenación contenidas en la propia Ley del Suelo.

Como señala BASSOLS COMA<sup>35</sup>, el artículo 244.2 no alude a obras, sino a “razones de urgencia o excepcional interés público” que es un concepto que no se refiere, en principio, a la naturaleza intrínseca de la obra, sino que alude a un contexto o a una situación en la que se ponderan estos intereses especiales. Por todo ello el autor se inclina a interpretar que esta técnica sólo es de aplicación cuando la legislación aplicable imponga el deber de obtener la licencia y frente a esta imposición se hace preciso por las “razones de urgencia o excepcional interés público” -no por la naturaleza o calificación de las obras- que se acrediten, acudir a esta técnica específica.

### **B) Suspensión**

Acerca de la competencia del Municipio de suspender las obras que se estén ejecutando, el artículo 244 en su párrafo 3º preceptúa lo siguiente<sup>36</sup>:

“El Ayuntamiento podrá en todo caso acordar la suspensión de las obras a que se refiere el número 1 de este artículo cuando se pretendiesen llevar a cabo en ausencia o en contradicción con la notificación, de conformidad con el planeamiento y antes de la decisión de ejecutar la obra adoptada por el Consejo de Ministros, comunicando dicha suspensión al órgano redactor del proyecto y al Ministro de Obras Públicas y Transportes, a los efectos prevenidos en el mismo.”

Por tanto, la suspensión municipal de obras estatales o autonómicas sólo puede operar válidamente si existiere disconformidad del proyecto con el planeamiento urbanístico, se hubiera manifestado, además, dicha disconformidad por el Ayuntamiento, y mientras no hubiere resuelto el conflicto el Consejo de Ministros o el Gobierno autonómico<sup>37</sup>.

35 M.BASSOLS COMA, cit. p.81.

36 Esta normativa ha sido respetuosa con la autonomía municipal en un doble sentido, porque somete al Estado al trámite de licencia y porque consagra la posibilidad municipal de suspender ejecutivamente obras del Estado.

M.CLAVERO ARÉVALO, *Nuevo régimen de las licencias de Urbanismo*. Madrid. 1976. p.27.

37 La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1984 (Ar 1078) considera que: “la suspensión de las obras por parte del Ayuntamiento sólo puede acordarse antes de la decisión del Consejo de Ministros, puesto que a partir de este momento, el tema planteado es distinto del que ofrece una perspectiva del puro control de la observancia de la ordenación urbanística, y por ello el desapoderamiento municipal resulta indiscutible”.

Según LLISSET BORRELL<sup>38</sup>, es preciso no sólo que se haya remitido el proyecto al Ayuntamiento, sino que la Orden ministerial haya sido comunicada en forma, toda vez que, por el mero transcurso del plazo de un mes, la Orden está llamada a cumplir efectos ejecutivos, una vez aprobado técnicamente el proyecto.

La falta de comunicación al Ayuntamiento del texto íntegro de la Orden no permite, por tanto, que dicha Orden produzca efecto jurídico alguno, ni siquiera por el transcurso de seis meses y, por ende, no habiendo transcurrido el plazo de un mes para entender otorgada tácitamente la conformidad municipal, no cabe excluir la potestad municipal de suspensión de las obras, conforme al art 180.3 LS.

Ahora bien, hay que matizar que tras la aparición del Texto Refundido de 1992, el art 244.3 condiciona la suspensión con un límite temporal, pues deberá adoptarse “antes de la decisión de ejecutar la obra por el Consejo de Ministros”, como ya había señalado anteriormente la doctrina<sup>39</sup>.

Sin embargo, este condicionamiento no puede actuar en todos los supuestos del art 244 con análogos efectos<sup>40</sup>. Se pueden distinguir tres casos: a) iniciación de obras sin solicitar conformidad; b) iniciación con otorgamiento de conformidad; y c) iniciación habiéndose expresado la disconformidad municipal y habiéndose elevado el expediente al Consejo de Ministros a efectos de decidir la ejecución del proyecto e iniciar la revisión o modificación del planeamiento. El límite temporal de la suspensión sólo se producirá en el supuesto c), puesto que en los demás no existe todavía pronunciamiento del Consejo de Ministros y por lo tanto el Ayuntamiento tiene legitimación competencial para fiscalizar la actividad y suspender en los casos a) y b), en los que no se les ha requerido la conformidad o habiéndola otorgado, posteriormente se incumpla o se aparten de la misma.

El límite temporal de la suspensión en el supuesto c) es, en cierto modo, congruente, por cuanto si ya ha existido acuerdo de ejecución de la obra por parte del Consejo de Ministros, implica que este acuerdo ha derogado el Plan vigente o lo ha dejado sin efecto en relación al Proyecto, aún cuando la revisión de modificación del planeamiento no se haya aprobado, sino simplemente iniciado su tramitación; tramitación que, en alguna medida, también carece de sentido puesto que al seguir su curso la ejecución de la obra, aquella no tendrá más razón de ser que legitimar los hechos consumados.

Abundando sobre la cuestión relativa a la suspensión, pero en otro orden de consideraciones, el párrafo 4º del artículo 244 establece una excepción:

38 F.LLISSET BORRELL, cit. pp.38-39.

39 E.GARCÍA DE ENTERRÍA Y L.PAREJO ALFONSO, op.cit. p.735.

También P.LARUMBE BIURRUM, “Algunas reflexiones sobre el artículo 180 de la Ley del Suelo”. en RAP nº100-102. 1983. p.2730.

40 M.BASSOLS COMA, op.cit. pag.81.

“Se exceptúan las obras que afecten directamente a la defensa nacional, para cuya suspensión deberá mediar acuerdo del Consejo de Ministros previa propuesta del Ministro de Obras Públicas y Transportes, a solicitud del Ayuntamiento competente e informe del Ministerio de Defensa”.

No se puede tratar de cualquier obra que sea relevante para la defensa, sino de aquellas que tienen una relación directa con las instalaciones del servicio de defensa. Además, dada la doble excepcionalidad que representa dicha previsión legal, la interpretación necesariamente debe ser restrictiva <sup>41</sup>.

Esta excepción de las obras de defensa nacional es sólo en el procedimiento a seguir, pero no lo es en cuanto a la necesidad de la previa conformidad o disconformidad con el planeamiento por la Corporación municipal afectada<sup>42</sup>, pues a la luz de los principios constitucionales sobre la actuación administrativa (arts 9.3 y 103.1 de la Constitución), y del sometimiento de la Administración Pública, al igual que los particulares, a la Ley del Suelo, y, por remisión de ésta, al planeamiento urbanístico vigente en cada localidad, la Administración militar no puede actuar con facultades ilimitadas o espacios libres al margen de la ley. La Administración militar, como parte de la Administración del Estado, es dirigida por el Gobierno (art.97 de la Constitución), y está sujeta al principio de legalidad, lo que conlleva que la ley condicione su actuación, que no tendrá validez si no se adecúa a las previsiones legales.

Si el Ministerio de la Defensa no se dirige a la Corporación municipal y las obras se ejecutan directamente, el Ayuntamiento, en uso de sus competencias urbanísticas, debe presumir que no concurren en dichas obras razones de urgencia o excepcional interés público y que debieran someterse al procedimiento ordinario de la previa licencia municipal.

Como el Ayuntamiento<sup>43</sup> no puede a priori determinar entre obras en principio ilegales si se trata de obras normales, sujetas a licencia, o excepcionales, ni mucho menos si afectan a la defensa, no existe obstáculo legal alguno para que éste haciendo uso de sus facultades proceda a suspenderlas.

En este sentido el Tribunal Supremo en su sentencia de 16 de octubre de 1984 (Ar 4924), señalaba que:

“... el artículo 180 del Texto Refundido de la Ley del Régimen del Suelo... prescribe en su nº 3 que “el Ayuntamiento podrá, en todo caso, acordar la suspensión...”, disposición de la que, en ejercicio de las atribuciones que la misma confiere y en cumplimiento de los deberes que en orden del urbanismo al mismo compete, hizo legal la aplicación el Ayuntamiento... al suspender las obras en cuestión, que por lo dicho se

41 E.ARGULLOL MURGADAS, cit. p.2710.

42 P.LARUMBE BIURRUN, cit. pp.2743-2744.

43 M.IRIBARREN GOICOECHEANDIA, “La posibilidad de suspensión por el Ayuntamiento de las obras que afectan a la defensa: la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1984”. RVAP nº 12. 1985. p.191.

realizaban sin licencia y sin haber remitido el Ministerio de Defensa el correspondiente proyecto al Ayuntamiento, facultad de suspensión de la que no puede entenderse se encontrara privado el Ayuntamiento... por afectar las obras directamente a la defensa nacional...”.

### C) Sujetos

En cuanto a los sujetos que pueden hacer uso de este procedimiento, el artículo 244 en su párrafo primero establece que son el Estado y las Comunidades Autónomas<sup>44</sup> y también las Entidades de derecho público que administren bienes de aquéllas<sup>45</sup>, pero sólo cuando esté relacionada con un específico interés público<sup>46</sup>. Se ha limitado a este tipo de actividad la posibilidad de obtener licencia a través del régimen especial del art 180, dejando a un lado la actividad típicamente privada que éstos puedan realizar<sup>47</sup>.

La nueva organización del Estado introducida por la Constitución de 1978 supuso un gran impacto en la regulación del Urbanismo. La enumeración que hacen los artículos 148 y 149 comporta una revisión de los centros de poder con competencias sobre éste.

En la etapa inicial de las preautonomías el Urbanismo fue una de las primeras materias objeto de descentralización de las que la Administración del Estado se desprendía de la mayoría de las competencias. Los Estatutos de Autonomía de todas las Comunidades Autónomas sin excepción recabaron para éstas la competencia exclusiva en la materia<sup>48</sup>.

Las Comunidades Autónomas han procedido a legislar en materia de Urbanismo, sobre todo en lo referente a la disciplina urbanística, ampliando el número de obras y actos de edificación y uso del suelo que están sometidas al deber de obtención de la previa licencia, debido a lo cual el Estado, dependiendo del territorio en que quiera actuar, deberá solicitar licencia o acudir al procedimiento del artículo 180.2 de la LS en mayor número de ocasiones que en otros territorios autonómicos.

44 La introducción de la expresión “y las Comunidades Autónomas” por el artículo 244, que no recogía el anterior artículo 180, es consecuencia de la nueva configuración del Estado surgida a raíz de la promulgación de la Constitución de 1978.

45 La expresión, como ha señalado M.CLAVERO ARÉVALO (cit. p.28), es nueva en relación con la Ley del Suelo de 1956, en la que sólo se hablaba de Estado y es más amplia que la de Organismo autónomo, porque en ella se encuadran Corporaciones de Derecho Público, algunas de las cuales actúan sobre bienes del Estado y realizan importantes actividades urbanísticas.

46 Según la sentencia de 18 de diciembre de 1984 (Ar 6694) “sólo los actos realizados con una finalidad pública, legitiman la utilización de este procedimiento... los actos realizados actuando bajo el régimen de Derecho privado, con la finalidad de aprovechar, explotar o disponer de su patrimonio, no constituyen, obviamente, causa bastante para la incoación del procedimiento en cuestión.”

47 A la misma conclusión llega E.ARGULLOL MURGADAS, cit.p.2705.

Vid. asimismo J.GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley del Suelo*. Madrid. 6ª ed. 1993. pp.1785 y ss. También en el libro del mismo autor, *Nuevo régimen de las licencias de urbanismo*. Madrid. 2ª ed. 1992. pp.574-575. En el mismo sentido, M.CLAVERO ARÉVALO, op.cit. pp.25 y ss

48 Sobre la evolución del período de las preautonomías y del nuevo mapa político derivado de la Constitución, vid. S.MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*. Madrid. Tomo I, 1982..



Por otra parte, el artículo 149.1.24 de la Constitución atribuye competencias exclusivas al Estado para “Obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma”, mientras que el artículo 148.1.4 permite a las Comunidades Autónomas asumir competencias en relación con “las Obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio”. En ambos preceptos se prevé la obra pública como una técnica de gestión o ejecución administrativa para alcanzar los fines asignados al Estado y a las Comunidades Autónomas que, en sí misma, no comporta un criterio para la distribución de competencias, salvo en el supuesto de que afecte a más de una Comunidad Autónoma, que genera automáticamente una competencia estatal. Así, lo que sea una “obra de interés general” o una “obra de interés de la Comunidad Autónoma”, descansará en el presupuesto previo de la competencia legislativa o ejecutiva que ostenten el Estado o las Comunidades Autónomas. De ahí que deberá acudir en cada caso a la legislación sectorial de las distintas materias de los diversos apartados de los artículos 148 y 149<sup>49</sup>.

Sobre este particular se ha pronunciado GARCÍA-TREVIJANO GARNICA<sup>50</sup>, para quien el ejercicio de estas potestades urbanísticas del art 180 no tendría sentido si no tuvieran un apoyo en una competencia material básica previa que sirve de fundamento para someter forzosamente a la Entidad que se niega a otorgar la licencia.

Cuando la competencia básica que sirve de soporte está transferida a una Comunidad Autónoma, no parece dudoso que la misma adquiera también, en virtud de la transferencia urbanística, la potestad de defender su voluntad a través del artículo 180 de LS.

Las dificultades surgen, sin embargo, cuando la potestad básica material que sirve de fundamento no pertenezca a la Comunidad Autónoma y, sin embargo, las competencias urbanísticas generales previstas en la Ley del Suelo sí le han sido transferidas:

De un lado, la existencia de competencias exclusivas de una Comunidad Autónoma no puede impedir al Estado el ejercicio de otras competencias que también son exclusivas del mismo, según las Sentencias 1/82, de 28 de enero, y 58/82, de 27 de julio.

De otro, la Comunidad Autónoma sería la única Entidad que interpretaría las razones de urgencia o excepcional interés público en materias que sean de su propia competencia, así como en las que sean de competencia estatal, siempre y cuando la oposición de la Comunidad a hacer uso del art 180 no suponga impedir al Estado el ejercicio de sus poderes básicos que sirven de fundamento.

---

49 M.BASSOLS COMA, *op.cit.* p.61.

50 En “Aspectos sobre las transferencias de potestades a las Comunidades Autónomas; el artículo 180 de la Ley del Suelo”, en RAP nums.100-102 III. 1983. pp.1967-1995.

Así pues, se hace necesario precisar si el Estado puede o no ejercer esa potestad del art 180 para defender cualquier tipo de competencias que le sean exclusivas propias, sin necesidad, por tanto, de valorar ya en cada supuesto si su no utilización por la Comunidad Autónoma implicaría imposibilidad de ejercer competencias materiales básicas estatales:

El art 180 LS tiene su antecedente inmediato en el art 167 de la Ley de 1956, en el que dicha potestad nace como defensa de poderes propios de carácter distinto al urbanístico, no como sistema de control o tutela de unas entidades sobre otras.

Ahora bien, si se admitiera la transferencia íntegra de la potestad a una Comunidad Autónoma, supondría modificar la ratio del precepto, ya que la potestad no se utilizaría como defensa de poderes materiales básicos propios sino como forma de control sobre competencias estatales.

En opinión de GARCÍA-TREVIJANO, transferir no significa modificar, ni siquiera la ratio del precepto, cosa que ocurriría si se admite el trasvase íntegro de la potestad a la Comunidad, ya que un precepto que nació como defensa de poderes propios pasaría a ser un precepto de tutela sobre el Estado.

Por ello, la solución final que aporta este autor es la siguiente: las Comunidades Autónomas, cuando se haya transferido el art 180, han adquirido dicha potestad para defender instalaciones o construcciones, siempre que la potestad material básica que sirve de fundamento haya sido también transferida. Paralelamente, el Estado la mantiene cuando trate de defender potestades materiales propias.

A continuación nos centraremos en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional acerca del artículo 180 de la Ley del Suelo con ocasión de los conflictos de competencia planteados por el Gobierno Vasco sobre los acuerdos del Consejo de Ministros de utilizar la vía del párrafo 2 del mencionado artículo para la ejecución de obras de acuartelamiento de la Guardia Civil y la Policía Nacional, y el cierre de la explanada de una Aduana.

Los principales aspectos de la Sentencia 56/1986, de 13 de mayo son los siguientes:

Comienza describiendo la situación de la distribución de las competencias urbanísticas en la mencionada Comunidad Autónoma:

“El artículo 180.2 de la Ley del Suelo establece una excepción al régimen urbanístico general, que debe interpretarse de acuerdo con la distribución competencial que establece la Constitución con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley del Suelo, que es una Ley preconstitucional... Todas las competencias urbanísticas, incluida la excepcional reconocida por el artículo 180.2 de la Ley del Suelo, han sido asumidas

por la Comunidad Autónoma del País Vasco en virtud de los citados artículos 10 a 31 del Estatuto de Autonomía del País Vasco”.

A continuación se plantea si esa asunción de competencias por la Comunidad Autónoma es tan exhaustiva que excluye toda posibilidad, incluso en casos excepcionales, de que el Estado pueda ejercer competencias de contenido distinto de la urbanística, pero que requieran para su ejercicio una proyección sobre el suelo de una Comunidad Autónoma, llegando a la conclusión de que la posibilidad no puede ser excluida:

“... porque el Estado no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una Comunidad Autónoma, según declaró ya la sentencia de este Tribunal Constitucional número 1/1982, de 28 de enero, pues tal ineficacia equivaldría a la negación de la misma competencia que le atribuye la Constitución”.

Según el Tribunal Constitucional, estos criterios son aplicables a las facultades excepcionales reconocidas por el artículo 180.2 LS. El Estado podrá ejercerlas en cuanto lo haga en uso de una competencia exclusiva a él atribuida y siempre que se den los presupuestos que señala el mismo artículo 180.2 LS; es decir, la urgencia y excepcional interés público, de forma que sólo acudiendo a lo preceptuado en dicho artículo sea posible el ejercicio de las referidas competencias.

“Estos criterios son aplicables a los casos aquí examinados. En efecto, la Constitución reconoce al Estado, competencias exclusivas en materia de seguridad pública (artículo 149.1.29)... También la Constitución atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de aduanas (artículo 149.1.10), y, en general, respecto a obras públicas de interés general (artículo 149.1.24), entre las que hay que incluir sin duda, las destinadas a permitir el funcionamiento del régimen aduanero que afecta a todo el Estado. El ejercicio de estas competencias puede permitir al Estado ejercitar la facultad extraordinaria que reconoce el artículo 180.2 de la Ley del Suelo cuando se den los presupuestos de ese precepto”.

“...el planeamiento urbanístico forma parte del ordenamiento jurídico al que están sujetos todos los poderes públicos (artículo 9.1 de la Constitución). El Estado tendrá que conformar en principio los actos que pretenda realizar al planeamiento existente. Sólo cuando esto no resulte posible y el excepcional interés público exija no sólo proceder por vía de urgencia -que exime de solicitar previamente la licencia municipal-, sino no respetar el planeamiento establecido, cabrá apartarse de éste y ordenar la iniciación del procedimiento de revisión o modificación del planeamiento previsto en el mismo artículo 180.2”.

Por último, menciona la posibilidad de recurrir ante los tribunales:

“... los acuerdos que en aplicación de ese artículo de la Ley del Suelo adopte el Gobierno son recurribles ante la jurisdicción competente, tanto por el municipio afectado como por el Gobierno Vasco, e incluso por cualquier ciudadano, ya que la legislación urbanística reconoce la acción popular (artículo 235 de la Ley del Suelo)”.

Por tanto, el Tribunal Constitucional en esta sentencia afirma que el Estado sí puede hacer uso del artículo 180.2 LS.

Sin embargo, aunque esta conclusión no ha sido cuestionada por la doctrina, sí lo han sido sin embargo los razonamientos de los que ha nacido.

Se critica el total desapoderamiento del Estado en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo que se desprende de la afirmación de que “todas las competencias urbanísticas, incluida la excepcional reconocida en el art 180.2 LS han sido asumidas por la Comunidad Autónoma del País Vasco en virtud del art 10.31 del Estatuto de Autonomía”.

Así T.R. FERNÁNDEZ<sup>51</sup> denuncia que el Estado ha quedado reducido, cara a las autoridades municipales y regionales, a un status semejante al de un simple particular, pues necesita licencia municipal de obras, y también por su intervención en el planeamiento, que se encuentra sin posibilidad de hacer valer con carácter previo su opinión. Esto es absurdo según el autor.

También afirma que es una barbaridad que la vía excepcional del art 180.2 de la LS sea hoy por hoy el único mecanismo de relación de alcance general entre el Estado y las Comunidades Autónomas en esta materia. Critica la congelación de la situación a que ha conducido el “síndrome de la LOAPA”, pues quienes tienen la competencia exclusiva para ordenar el territorio (las Comunidades Autónomas) carecen de disponibilidad competencial sobre las grandes infraestructuras, y quien ostente la competencia exclusiva sobre éstas (el Estado) carece de títulos para intervenir en el procedimiento de ordenación. Todo se reduce por ello al art 180.2 de la LS.

En cambio, PAREJO ALFONSO<sup>52</sup> estima que la solución más correcta al problema de la extensión del susodicho deber a los entes públicos debe venir por la vía del artículo 180.2 y 3, con el que, sin perjuicio de que los actos sujetos a licencia municipal proyectados por administraciones públicas precisen -al igual que los de los particulares- dicha licencia, este control municipal debe realizarse de forma distinta cuando en tales actos concurren razones de urgencia o de excepcional interés público que así lo exijan. Sin embargo, reconoce también que este mecanismo resulta hoy, en el Estado autonómico puesto en pie tras la Constitución, insuficiente e inadecuado, y que urge la regulación de un nuevo procedimiento al efecto.

51 T.R.FERNÁNDEZ, “El Urbanismo en la jurisprudencia constitucional: notas críticas”, en RDU nº 112. 1989. pp.19-25.

Por su parte, VERDÚ MIRA<sup>53</sup> se hace eco de lo afirmado por MUÑOZ MACHADO, y opina que en la resolución final pesó excesivamente la vertiente política del supuesto enjuiciado, pero que “... no es menos cierto que es también impredecible lo que diría el Tribunal Constitucional si se planteara alguna cuestión menor con fundamento en el mismo artículo”.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional lo que ha intentado es precisamente lo contrario, es decir, demostrar que dentro del texto constitucional existen títulos competenciales a favor del Estado que lo habilitan para regular sobre Urbanismo, en el ejercicio legítimo de sus propias competencias. Lo que ha ocurrido es que no lo ha hecho con acierto.

Como bien señala VIVER I PÍ-SUNYER<sup>54</sup>, el voto particular a la sentencia firmado por los magistrados Rubio Llorente y Díez-Picazo, contiene una crítica profunda y precisa a la aplicación que en la sentencia se hace del principio de instrumentalidad o de conexión. Ambos rechazan el “acogimiento de la doctrina de los poderes implícitos, que es difícilmente compatible con el sistema de delimitación competencial que resulta de la Constitución y de los Estatutos, que puede verse aniquilado si se acepta el principio de que la titularidad de una determinada competencia faculta para realizar en otros campos, en materias respecto de las que no se posee competencia alguna, cuantos actos resulten necesarios para el ejercicio de la competencia propia”. Si se acepta que un ente puede llevar a cabo cualquier actividad que coadyuve a realizar los objetivos que se supone que debe alcanzar con sus competencias, prescindiendo para ello de si estas actividades pertenecen a otros entes, es evidente que se aniquila el sistema de distribución de competencias diseñado por el “bloque de constitucionalidad”<sup>55</sup> y basado, no en la distribución de fines, sino de potestades concretas y de materias. En el caso que estamos analizando, es evidente que la autorización para la ejecución de obras corresponde a la materia de Urbanismo, así lo reconocen explícitamente las dos partes en conflicto y el voto particular e incluso, implícitamente el voto mayoritario.

Por consiguiente, si esta actividad pertenecía objetivamente a la materia de Urbanismo, no podía ser atraída por motivos de conexión hacia otras materias, por muy necesaria que fuera para su efectivo ejercicio. Y es que, en realidad, el problema no se plantea en el plano de la titularidad sino en el del ejercicio. Por ejemplo, en primer lugar deben establecerse mecanismos de cooperación o colaboración<sup>56</sup> que permitan que el Estado pueda ejercer sus competencias sobre seguridad pública y sobre aduanas y a la Comunidad Autónoma las suyas sobre Urbanismo. En el supuesto de que estos instrumentos no resulten viables, cabe, bien la aplicación de los mecanismos extraordinarios previstos en la Constitución (no los preconstitucionales que no se adapten a la misma), o bien la intervención jurisprudencial para que decla-

52 L.PAREJO ALFONSO, A.JIMÉNEZ BLANCO, L.ORTEGA ÁLVAREZ, Op.cit. pp.713-715.

53 A.VERDÚ MIRA, “El Urbanismo como competencia de los entes públicos territoriales”, en RDU. nº 131 y 132. 1993. p.18.

54 C.VIVER I PÍ-SUNYER, *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*. Barcelona. 1989. pp.171-173.

re inconstitucionales las actuaciones autonómicas que impidan o dificulten el ejercicio de las competencias estatales, o incluso cabría pensar en la posibilidad de dictar sentencias que obliguen al ejercicio de las propias competencias cuando esto sea necesario para poder ejercer las de otros entes. En cualquier caso, lo que los problemas de ejercicio competencial no pueden producir es un traslado de la titularidad y con ella una alteración del sistema de distribución de competencias establecido en el “bloque de constitucionalidad”.

Por lo tanto, como dice MORA BONGERA<sup>57</sup>, no se trata de que el Estado pueda incidir en ejercicio de competencias exclusivas a él atribuidas en el ámbito del Urbanismo, sino que dicho espacio material se convierte en base para el ejercicio de competencias concurrentes.

De todo lo expuesto se infiere, como resaltan GÓMEZ-FERRER<sup>58</sup> y PEMÁN GAVÍN<sup>59</sup>, que hay una aparente contradicción formal: admisión de que la Comunidad Autónoma ha asumido la totalidad de las competencias urbanísticas, incluidas las del artículo 180.2, y matización posterior en sentido contrario respecto a determinados supuestos. Esta aparente contradicción se produce al no señalar que la norma del art 180.2 no es propiamente una norma urbanística -aunque tenga un efecto reflejo en el orden urbanístico-, sino una norma que viene a fijar el procedimiento para solucionar el conflicto entre la consecución de dos fines de interés general: el que satisface la realización de las actuaciones sujetas a licencia promovidas por el Estado o Entidades de Derecho público y el que concurre en la observancia del planeamiento. Ahora bien, cuando la actuación pública del Estado es de carácter urgente o de excepcional interés público, el conflicto puede decidirse a favor de la realización inmediata de la actuación concreta, lo cual supone -como efecto reflejo- una modificación extra ordinem del planeamiento; en estos casos, el hecho de que la apreciación del interés prevalente corresponda al Estado cuando ejerce su competencia exclusiva parece lógico, porque de lo contrario el ejercicio de tales competencias quedaría condicionado por el ejercicio de las asumidas por la Comunidad. De esta manera el Estado no estaría ejerciendo competencias urbanísticas al utilizar el contenido del art 180.2.

55 Sobre el Bloque de Constitucionalidad, vid. F.RUBIO LLORENTE, “El Bloque de Constitucionalidad”, en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Tomo I. Madrid. 1991. pp.3-27.

56 Sobre los conceptos de cooperación y coordinación, vid. J.SUAY RINCÓN, “La competencia de coordinación”, en *La provincia en el sistema constitucional*, dirigido por R.GÓMEZ-FERRER MORANT. Barcelona. 1ª ed. 1991. pp.169-197.

57 F.MORA BONGERA, *Nuevo Régimen Urbanístico de los Pequeños Municipios*. Madrid. 1992. pp.30-31.

58 R.GÓMEZ-FERRER MORANT, “Legislación en materia de Urbanismo, competencia de la Comunidad y novedades más significativas”, en *el volumen colectivo dirigido por él*, *Estudios sobre el Derecho de la Comunidad Autónoma de Madrid*. Madrid. 1987. pp.459-460.

59 I.PEMÁN GAVÍN, “Límites contenidos en el artículo 149.1 de la Constitución española a las competencias autonómicas en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo”, en *RDU* nº107. 1988. pp.65-66.

Todo esto, según considera COSCULLUELA MONTANER<sup>60</sup>, a nuestro parecer acertadamente, debería plasmarse positivamente en el marco de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, de tal forma que la conclusión de que el Estado sí puede acudir a la vía excepcional del artículo 180.2 no pueda verse ensombrecida por los esfuerzos acrobáticos que se ve compelido a hacer en el momento de fundamentarla jurídicamente.

---

60 L.COSCULLUELA MONTANER, "Presupuestos constitucionales de las competencias de Ordenación Urbanística", en Estudios sobre la *Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Tomo IV. Madrid. 1991. pp.3562-3564.