

I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

LAS LICENCIAS URBANISTICAS MUNICIPALES Y LAS OBRAS PUBLICAS

Los jueces del orden contencioso-administrativo, al conocer de los asuntos que se les presentan, frecuentemente tienen que evitar pronunciamientos que, pese a ser más racionales e incluso más ajustados a Derecho, pueden tropezar con el resultado de la actividad administrativa que dio origen al conflicto al haber alcanzado la solidez, por ejemplo, de una autopista, como en el caso que motiva este comentario. Esta circunstancia, si bien descarga una parte de responsabilidad de los jueces en este tipo de pronunciamientos, imputables en gran medida a las deficiencias del propio ordenamiento jurídico-administrativo, no alcanza a suplir la debilidad dogmática que les sirven de soporte, siendo éstos los que hay que evidenciar para que no se conviertan en doctrina jurisprudencial, con las consecuencias que esto arrastra para la resolución de futuros conflictos.

El litigio que traemos a estas páginas, sentenciado en instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Oviedo el 8 de mayo de 1984, tiene su origen en un acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Lena (Asturias), imponiendo a las compañías Autopistas Concesionarias A. L., Sociedad Anónima, y H. C., S. A., responsables de la construcción de la autopista de peaje Campomanes-León, la obligación de solicitar licencia a dicho Ayuntamiento, ante cuyo acuerdo, después de ser interpuestos los recursos administrativos previos, ya en sede jurisdiccional, fue resuelto en la fecha indicada cuando la obra había sido ya ejecutada. A mi entender, esta última circunstancia predispone al Tribunal *a quo* a anular los acuerdos del Ayuntamiento que mantuvieron la exigencia de licencia municipal, para lo cual esgrime argumentos totalmente contradictorios, como se verá a continuación. En efecto, en uno de sus considerandos señala:

«El tema litigioso se circunscribe a determinar si la construcción de la autopista C.-L. es un acto sujeto a licencia urbanística, más concretamente si esas obras se encuentran tipificadas en el artículo 178 del Texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, precepto en el que, como es sabido, se establece primero la regla en forma abstracta, para enumerar seguidamente, por vía de ejemplo, una serie de actos que

se encuentran incluidos en la misma, todos ellos al igual que los contemplados en el artículo 1.º del Reglamento de Disciplina Urbanística, en el que se hace una relación pormenorizada de los actos sujetos a licencia, reducibles a dos categorías: actos de edificación y actos de uso del suelo, conceptos jurídicos indeterminados dentro de los cuales no puede estimarse comprendida la obra que ha dado lugar al presente litigio, pues, si bien es verdad que, como ha declarado nuestro Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 28 de septiembre de 1983, los planes de urbanismo operan en la vigente Ley del Suelo como un instrumento de ordenación del territorio, no es menos cierto que ello no impide distinguir entre este último concepto y urbanismo, distinción que aparece, no sin ciertos equívocos, en la Ley antes citada, como en su artículo 5.º, al distribuir competencias entre los distintos órganos de la Administración central, y que se ve avalada por lo dispuesto en el párrafo 1, apartado 3.º, del artículo 148 de la Constitución al señalar las materias sobre las que podrán asumir competencias las Comunidades Autónomas, y siendo así, si urbanismo y ordenación del territorio son instituciones que no coinciden, es indudable que la planificación de una gran obra pública, como puede ser la ejecución de una autopista, forma parte de la ordenación del territorio, y por eso en el artículo 8.º del Texto refundido de la Ley del Suelo se prevé, entre las determinaciones que deberán contener los Planes Directores Territoriales de Coordinación, el señalamiento y localización de las infraestructuras básicas relativas a las comunicaciones terrestres, mientras que, por el contrario, corresponde a la esfera del urbanismo los Planes Generales Municipales y las otras figuras de planeamiento a ellos subordinadas, que es donde tiene su ámbito de aplicación la licencia urbanística, idea ésta, de que la competencia municipal no alcanza a lo que es propiamente ordenación del territorio, que aparece confirmada por lo prevenido en el artículo 214 del repetidamente citado texto legal, pues aun cuando es cierto que, como se afirma por la representación de la Corporación demandada en el cuarto de los fundamentos legales del escrito de contestación a la demanda, el término "local" se aplica incluso a entes públicos con un extenso ámbito jurisdiccional, como puede ser la provincia, es evidente que lo que por el legislador se establece en el antes aludido precepto es que son de competencia de los Ayuntamientos todos los aspectos urbanísticos cuyos efectos se limiten a su propio término municipal, careciendo de sentido, por ende, el atribuirles competencias para otor-

gar o denegar licencias para las obras promovidas por el Estado que por afectar a amplias zonas del territorio nacional no pueden, en modo alguno, ser configuradas como índole local; razones todas ellas que llevan a la conclusión de que no puede extender la exigencia de la previa licencia municipal a los grandes proyectos encaminados a la ejecución de los sistemas generales de la ordenación urbanística del territorio.»

Para quienes no se sientan satisfechos con tales razones, la Sala, al parecer tampoco demasiado convencida por ellas, ofrece otra vía argumental que, con lógica, habría de haber conducido a un resultado totalmente distinto al que adoptó, ya que partiendo, como la propia Sala sentenciadora hace, de que no se admiten los argumentos anteriores y se entienda que:

«La construcción de la autopista C.-L. es un acto tipificado en el ya citado artículo 178 de la Ley del Suelo; es evidente que nos encontraríamos ante un acto de uso del suelo promovido por órganos del Estado y cualificado por su excepcional interés público, carácter que resulta indiscutible dado la envergadura de la obra y su importancia para mejorar las difíciles comunicaciones de A. con la meseta, por lo que tales actos se sustraerían de la regla general de previa licencia, para quedar sujetos al procedimiento excepcional regulado en los párrafos 2 y 3 del artículo 180 del Texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana y artículos 8 y 9 del Reglamento de Disciplina Urbanística, correspondiendo al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, que por Orden de 13 de diciembre de 1974 había convocado el concurso para la adjudicación de la concesión administrativa para la construcción, conservación y explotación de la referida autopista, remitir al Ayuntamiento de Lena el proyecto de obras, para que la Corporación municipal —en el plazo de un mes— notificara la conformidad o disconformidad de dicho proyecto al planeamiento urbanístico en vigor, adoptando la decisión definitiva, en caso de disconformidad, el Consejo de Ministros, que podría llegar a ordenar la incoación del procedimiento de modificación o revisión del planteamiento.»

Obviamente, tales actuaciones no fueron realizadas, por lo que la invocación del artículo 180 de la Ley del Suelo, cuando menos, tendría que haber conducido a legitimar la paralización de las obras ante la falta de licencia municipal, siendo el responsable de ello el Ministerio de Obras Públicas por no haber remitido al órgano municipal el proyecto

a los efectos que previene el artículo de la Ley del Suelo que se acaba de citar, lo que, como se ha comprobado, no ocurrió.

Al llegar el asunto al Tribunal Supremo, con la autopista ya en servicio, difícilmente se puede hacer otra cosa que argumentar en favor de las razones alternativamente propuestas por la Sala de instancia, y siempre apoyando la declaración de nulidad de los acuerdos impugnados. Esto es precisamente lo que hace la Sala 4.^a en su sentencia de 28 de mayo de 1986 (Ar. núm. 4471), propiciando nuevos motivos de confusión, como se tratará de demostrar a continuación.

En la consideración del Tribunal Supremo, la obra, consistente en la construcción de una autopista, no es de aquellas para las que el legislador, en atención a la urgencia o excepcional interés público, habilita un sistema extraordinario para insertar su ejecución en el planeamiento urbanístico o, en su caso, imponer su modificación o revisión; las razones que fundamentan su decisión son las siguientes:

«Obviamente, existen también otra serie de sentencias, entre las que cabe citar las de 8 de junio, 16 de octubre y 18 de diciembre de 1984, que contemplan casos de actos urbanísticos subsumibles en el párrafo primero del artículo 180, en relación con el 178, ambos de la Ley de Régimen del Suelo, por cuanto se trata de verdaderos casos de edificación o uso del suelo, no específicamente relacionados con grandes obras de la Administración estatal, aunque se hallen promovidos por Organos del Estado o Entidades de Derecho Público.

A la vista de lo expuesto y de la naturaleza de la obra a ejecutar, es obvio que la realización de las obras de construcción de la autopista de Campomanes (Asturias) a León no puede calificarse de actividad puramente urbanística, en el sentido estricto de este término, sino de gran obra a realizar por la Administración del Estado, por lo que no es necesaria autorización o licencia de obras del Ayuntamiento de Lena, pues basta para ello con la aprobación del proyecto realizado por el Ministerio de Obras Públicas..., sin que para ello sea necesario hacer referencia alguna al supuesto del párrafo segundo del artículo 180 de la Ley de Régimen del Suelo, por cuanto la obra cuestionada tiene la naturaleza indicada y no la obra de mero interés excepcional público que, indudablemente, también concurre, y sí aclarar que el párrafo segundo del artículo 7 del Reglamento de Disciplina Urbanística sólo es aplicable al caso citado de obras de interés excepcional público y no a aquellas que, como las de autos, son subsumibles en el supuesto de ordenación territorial.»

Por el contrario, abundando en la distinción entre urbanismo y ordenación del territorio, niega la necesidad de licencia municipal cuando

la obra a ejecutar sea de las determinantes de la ordenación del territorio, cualitativamente distintas de las que incluyen los artículos 178 y 1 de la Ley del Suelo y Reglamento de Disciplina Urbanística, respectivamente, obras para las que, en atención a su exclusiva trascendencia urbanística, es necesaria la previa licencia municipal; textualmente señala:

«En cuanto al fondo del asunto, el Ilmo. Ayuntamiento recurrente parte de una interpretación literal de los artículos 178 y siguientes de la Ley de Régimen del Suelo y de sus concordantes del Reglamento de Disciplina Urbanística, sin consideración alguna a los planteamientos implícitos de la Ley que la sentencia de instancia, en su tercer considerando, señala, al distinguir entre ordenación del territorio y urbanismo estricto; particular no nítidamente distinguido en los textos legales y reglamentarios, pero ya acogida por la doctrina jurisprudencial, como se infiere de una serie de sentencias de esta Sala, de la que es paradigma, por su específica formulación, la de 30 de marzo de 1984, y, aunque es cierto que la distinción se establece para manifestar que las obras que realizaba la Junta del Puerto y Ría de Avilés no constituía ejecución de las previsiones de ordenación del territorio, por lo limitado de las mismas, ya que tan sólo se refieren al acondicionamiento de los accesos a un muelle, de ello se infiere que si hubieran tenido otra categoría y hubieran sido subsumibles en el concepto de ordenación territorial la solución hubiera sido distinta, cual así acaece en los casos examinados por las sentencias de esta Sala de 20 de febrero y 20 de septiembre de 1984, concretando ésta la no necesidad de la licencia municipal en ninguno de los conceptos determinantes de la expedición de tales licencias conforme al artículo 178 de la Ley de Régimen del Suelo, señalando la anterior que "la concesión en lo referente a la construcción de un puerto sobre el mar territorial y obras tendentes a ganar terreno al mar atribuye al titular de la concesión las habilitaciones necesarias para realizar la obra conforme al proyecto aprobado y bajo la dirección e inspección de la autoridad concedente, por ser ello consecuencia de la naturaleza de la concesión que ha de ofrecer —por exigencia institucional— las facultades necesarias o suficientes para que el concesionario pueda realizar la obra o prestar el servicio"; en el mismo sentido cabe citar la sentencia de la Sala Tercera de este Tribunal de 3 de diciembre de 1982, siquiera aborde el tema en cuanto presupuesto de la liquidación de tasa girada respecto de la licencia exigida, llegando a la conclusión de la improcedencia de tal liquidación, por no ser pertinente

la licencia municipal, al tratarse de la realización de una gran obra por la Administración estatal, subsumible, en consecuencia, en el concepto de ordenación del territorio.»

Según se ha visto, la Sala 4.^a del Tribunal Supremo cita un repertorio de sentencias para avalar la posición que adopta para resolver el conflicto, sentencias cuyo análisis, a mi entender, conduce a conclusiones distintas a las que llegó el juzgador. Efectivamente, todas sin excepción dirimen litigios surgidos por la intervención municipal en construcciones costeras y portuarias, intervención que, como es sabido, ha sido tradicionalmente fuente de innumerables controversias entre el Estado y las Corporaciones locales (1); pero, además de esa circunstancia nada desdeñable, las razones que aducen no contrarían la exigencia municipal de la licencia urbanística para realizar obras públicas en zonas costeras o portuarias, sino que la avalan al remitirse, como hace la sentencia de 3 de diciembre de 1982 (Ar. núm. 7774), a lo previsto en el artículo 180.2 y 3 de la Ley del Suelo en caso de construcciones de grandes obras o marcado interés público; o al considerar que la autorización del Consejo de Ministros impide que la Corporación municipal pueda suspender unas obras que contaban con la autorización estatal, máxime cuando corresponde al Consejo de Ministros apreciar las razones de interés público que justifican hacer uso de las previsiones del artículo 180.2 y 3 de la Ley del Suelo (sentencia de 20 de febrero de 1984, Ar. núm. 1078), tampoco la posterior de 20 de septiembre de 1984 (Ar. núm. 5582) apoya la tesis mantenida por la sentencia comentada, pues, si bien niega la exigibilidad municipal de la licencia urbanística para ejecutar la construcción de un dique por el Estado, 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.

En cualquier caso, si bien entiendo que las sentencias citadas no prestan la debida cobertura al pronunciamiento realizado por el alto Tribunal en el caso que nos ocupa, también es cierto que la sentencia de este mismo órgano jurisdiccional de 30 de marzo de 1984 (Ar. número 2541) argumenta distinguiendo entre urbanismo y ordenación del territorio a los efectos de requerir o no licencia municipal urbanística para realizar obras que se integren en uno u otro concepto; la posición del Tribunal Supremo en esta sentencia es clara al afirmar:

(1) A este respecto, RODRÍGUEZ MORO, al comentar una reciente sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1984 (Ar. núm. 2905), estima que con ella se deja claro el tema de las concurrencias competentes en la zona marítimo-terrestre, al anular unos acuerdos adoptados por el Consejo de Ministros para la construcción de un puerto deportivo contraviniendo la ordenación urbanística. Vid. *La intervención municipal en la instalación de puertos deportivos*, «Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica», núm. 227, págs. 555 y ss.

«Que al no constituir las obras emprendidas por la Junta del Puerto y Ría de Avilés la ejecución de previsiones de ordenación del territorio, sino ser propiamente de carácter urbanístico (sometidas a las normativas que regula el uso del suelo y el desarrollo de la ciudad), están sujetas a la correspondiente licencia municipal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180.1, en relación con el 178 del Texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 9 de abril de 1976 y 1 del Reglamento de Disciplina Urbanística de 23 de junio de 1978; encontrándose facultado el Ayuntamiento de Avilés, al realizarse sin tal licencia, para acordar la suspensión, con arreglo a lo establecido en el artículo 180.3 de la misma Ley y 9 del referido Reglamento, si bien deberá comunicar la suspensión decretada al órgano redactor del proyecto (que es en el presente caso la Junta del Puerto y Ría) y al Ministro de Obras Públicas y Urbanismo a los efectos prevenidos en el artículo 180.2 de la citada Ley; siendo de aplicación, en el caso de obras indebidamente ejecutadas por Organos del Estado o Entidades de Derecho Público que administren bienes estatales, no el procedimiento general del artículo 184 (como entienden con error las resoluciones municipales impugnadas), sino el especial del artículo 180.3 de la repetida Ley del Suelo.»

A la vista de estas manifestaciones jurisprudenciales y antes de realizar ninguna consideración sobre el desapoderamiento competencial de los municipios a que conducen, conviene recordar que el objetivo fundamental de lo que se denomina ordenación del territorio es la aspiración a integrar en el territorio, concebido como espacio, las funciones estáticas y dinámicas de la vida social en su más amplia consideración, ya sean actividades económicas, medios de comunicación, espacios residenciales, recreativos, naturales... (2); objetivo que en nuestro ordenamiento, con mayor o menor acierto, es cumplido por los distintos instrumentos de planeamiento integral. A ellos han de ser reconducidos, pues, las distintas perspectivas sectoriales que a través de sus normas específicas inciden en el espacio, y a ellos han de reconducirse también todas las competencias sectoriales y todos los controles existentes (3). Los distintos planes urbanísticos, como manifestación de un urbanismo que ha extendido su responsabilidad más allá del núcleo poblado hasta abarcar el espacio entero (4), han sido concebidos en nuestro Derecho con esta moderna virtualidad integradora; precisamente, a su servicio

(2) Vid. BASSOLS COMA, *El medio ambiente y la ordenación del territorio*, «Documentación Administrativa», núm. 190, pág. 410.

(3) Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *El medio ambiente urbano y las vecindades industriales*, IEAL, Madrid, 1973, pág. 183.

(4) Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO, *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Civitas, Madrid, 1981, pág. 37.

y ante la ausencia de otros mecanismos más depurados, el artículo 180 de la Ley del Suelo trata de que la racionalidad del uso del espacio para lo que han sido formulados perdure, incluso cuando razones de urgencia o excepcional interés público exijan un uso del suelo en disconformidad con sus determinaciones, circunstancia que legítimamente provoca su modificación o revisión, con el fin de integrar el uso no previsto en el conjunto de determinaciones del plan.

Sin embargo, como se ha visto, quizá por la existencia de unos hechos consumados, el Tribunal sentenciador ha considerado inaplicable el artículo 180 de la Ley del Suelo, negando, en consecuencia, la competencia municipal para controlar a través de la correspondiente licencia la idoneidad del uso del suelo que se pretende realizar con la construcción de una autopista. El fundamento de su decisión lo encuentra en una neta distinción entre obras que afectan a lo urbanístico, limitando su comprensión a lo que se deduce de su sentido etimológico, y obras públicas como la de autos, que conforman la ordenación territorial, excluidas, por tanto, del control municipal. En el fondo de esta decisión jurisprudencial, aunque ello no se diga expresamente, late una desconfianza o minusvaloración de los instrumentos de que realmente dispone nuestro ordenamiento para racionalizar el uso del suelo, entre los que el Plan General Municipal supone una verdadera ordenación del territorio del término municipal, del que la estructura viaria o de comunicaciones terrestres es un aspecto más a integrar (5), y para cuyo respeto y eficacia el legislador ha impuesto a los municipios la obligación de controlar la adecuación de los usos del suelo que se pretenden realizar a través de la autorización previa o licencia urbanística.

Con todo, más que poner de manifiesto la dudosa ortodoxia de la doctrina que sustenta la sentencia comentada, es conveniente evidenciar la etiología de supuestos tan frecuentes como el presente, y, si cabe, apuntar alguna vía de solución.

Sin posible réplica, hace algunos años ha sido demostrado el difícil engarce entre la normativa urbanística y la reguladora de los distintos sectores de actividad pública, incluso privada, determinantes del urbanismo globalmente considerado u ordenación del territorio; la regulación del desarrollo de la infraestructura viaria no es ninguna excepción, y como tal ha sido denunciada su principal norma reguladora (6). Esto explica, por ejemplo, que la formulación de los instrumentos de planeamiento se realice en gran medida de espaldas a los responsables de actividades públicas condicionantes de las más importantes definiciones del territorio, o que el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo proyecte y ejecute la construcción de una autopista marginando por completo las previsiones contenidas en los instrumentos de planeamiento municipal, sin que quepa objetar, como, por cierto, hace el Tribunal Supremo en esta sentencia, que la Corporación «tuvo ocasión de com-

(5) Vid. artículos 12 de la Ley del Suelo y 25 del Reglamento de Planeamiento.

(6) Vid. PAREJO ALFONSO, *La ordenación urbanística. El periodo 1956-1975*, Montecorvo, Madrid, 1979, págs. 172 y ss.

parecer en la información pública precedente a la aprobación definitiva que regula el artículo 14 de la citada Ley de 1974, siendo de hacer notar que este precepto 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 Ilmo. Ayuntamiento de Lena compareciera en ella y 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. Claro que también es evidente que la solución no está en dejar en las manos de los órganos locales la ejecución o no de las obras públicas estatales en el suelo de su término a través del sencillo expediente de otorgar o negar la licencia urbanística municipal; ni tampoco el recurso al excepcional artículo 180 elimina las disfunciones que subyacen en este tipo de conflictos. A todo lo cual, sin embargo, entendemos que no obsta la necesidad de autorización municipal como instrumento de control de la legalidad de absolutamente todos los usos del suelo de su término, con el objeto de que los que se realicen sean ajustados a las previsiones del planeamiento.

Ahora bien, integrar la licencia municipal en el proceso de ejecución de grandes obras que, por supuesto, exceden de sus intereses, aunque también se vean afectados, supone haber recorrido un camino todavía desconocido en gran medida en nuestro ordenamiento; me refiero a la integración de perspectivas sectoriales en la planificación territorial, para que ésta deje de ser una más y englobe con sus determinaciones las previsiones a realizar por los sectores de la Administración pública que con su actividad inciden en el territorio. Este objetivo, si bien sencillo en apariencia, encierra las dificultades de toda coordinación entre Administraciones públicas, en cuyo servicio, entre otros mecanismos, hay que idear un procedimiento administrativo en el que realmente participen todos los sujetos públicos, sin olvidar tampoco a los particulares, afectados por la resolución que ponga fin al expediente administrativo, del cual se carece en nuestro Derecho (7), debido, sobre todo, a que las Administraciones públicas territoriales, hasta la fecha, sufrían una dependencia cuasi jerárquica en relación con el Estado que hacía innecesario un instrumento procedimental en el que los sujetos interesados hicieran valer sus propios criterios; lo dicho vale tanto para la formulación de planes integrales de ordenación territorial como para proyectos que simplemente afecten a un sector de actividad administrativa, como en el caso que nos ha ocupado.

Tomás QUINTANA LÓPEZ

(7) Vid., entre otros y con carácter sumario, el notable desarrollo de estas técnicas en Alemania: Hartmut MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4.ª ed., Munich, 1985, págs. 361 y 362.

