

PREFERENCIA, COORDINACION Y PREVALENCIA EN EL EJERCICIO DE COMPETENCIAS CONCURRENTES

Por
JOAQUÍN M.^a PEÑARRUBIA IZA

SUMARIO: I. LOS CRITERIOS DE PREFERENCIA Y DE PREVALENCIA COMO DELIMITADORES DEL EJERCICIO DE DETERMINADAS COMPETENCIAS CONCURRENTES: A) *La concurrencia de títulos jurídicos habilitantes sobre un mismo espacio físico.* B) *La coordinación de actuaciones o de planificaciones.* C) *El criterio de la preferencia.* D) *La prevalencia del interés más amplio.*—II. LA PREVALENCIA DEL INTERÉS GENERAL DETERMINADA NORMATIVAMENTE POR EL LEGISLADOR EN LA LEGISLACIÓN SECTORIAL (OBRAS PÚBLICAS, CARRETERAS, PUERTOS, AEROPUERTOS, FERROCARRILES, DEFENSA NACIONAL, ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS, AGUAS, COSTAS): A) *Clasificación de las técnicas de prevalencia y validez constitucional de las mismas:* a) Clasificación. b) Validez constitucional de estas fórmulas: las sentencias 40/1998 y 65/1998. B) *La imposición de la planificación especial a la planificación general.* C) *Los informes vinculantes de la Administración del Estado previos a la aprobación de determinados instrumentos de ordenación territorial y urbanística:* a) Ejemplos en la legislación sectorial: aeropuertos, carreteras, defensa nacional. b) Significado del informe vinculante: un supuesto de coordinación obligatoria. D) *La decisión última del Consejo de Ministros.* E) *La prevalencia que supone la exoneración de las licencias urbanísticas cuando concurren razones de interés general:* a) El sometimiento a previa licencia de todas las obras y las excepciones del Texto Refundido de la Ley del Suelo. b) Otros supuestos sectoriales.

I. LOS CRITERIOS DE PREFERENCIA Y DE PREVALENCIA COMO DELIMITADORES DEL EJERCICIO DE DETERMINADAS COMPETENCIAS CONCURRENTES

A) *La concurrencia de títulos jurídicos habilitantes sobre un mismo espacio físico*

La pluralidad de Administraciones que coexisten sobre un mismo territorio, más la coexistencia de Cuerpos Legislativos propia de un Estado compuesto como el español, produce supuestos de colisiones competenciales, tanto en cuanto a la regulación como sobre las competencias ejecutivas o de gestión que corresponden a las Administraciones públicas de carácter territorial, respecto a algunos aspectos de la regulación, ordenación y planificación de determinados espacios territoriales. En concreto, estas colisiones competenciales pueden darse entre competencias sectoriales entre

sí o, lo que es más frecuente, entre competencias sectoriales y competencias horizontales (1).

Tomemos como ejemplo las competencias atribuidas al Estado como exclusivas y las relativas a la ordenación del territorio, que corresponde a las Comunidades Autónomas y a los Entes locales, o entre las Comunidades Autónomas y los Municipios de su territorio. En este caso, la colisión de posibles regulaciones o actuaciones sobre el territorio y su ordenación excede los meros aspectos de competencia, sea sobre la planificación y ordenación territorial o el urbanismo, sea sobre actuaciones sectoriales, para ser un supuesto de importancia institucional en el que han de establecerse los límites de actuación de cada uno de los entes con competencia normativa (2) y de sus respectivas Administraciones con respecto a sus intereses sobre un determinado espacio físico (3).

Pues bien, es posible que se dé una concurrencia de intereses sobre determinados espacios territoriales, entre el Estado, por un lado, en virtud de las competencias que con carácter exclusivo le otorga la Constitución en su artículo 149.1 (4), y de otras Administraciones públicas territoriales, sean las Comunidades Autónomas,

(1) Así, recuerda la sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 13/1998, de 22 de enero, FJ 7.º, con cita expresa de la STC 102/1995, FJ 3.º, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) ha venido reiterando «en más de una ocasión que un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en el espacio (SSTC 77/1982 y 103/1989), pudiendo, pues, coexistir títulos competenciales diversos». Hay otras muchas sentencias que han establecido idéntica doctrina, reiterada desde las primeras sentencias, como la STC 113/1983, de 6 de diciembre, FJ 1.º: «Sobre un mismo ámbito y sobre las personas que en él actúen y las actividades jurídicamente relevantes que en él se desarrollen es posible concebir distintas competencias atribuibles a también distintos órganos.»

También el Tribunal Supremo (TS) ha recogido esta doctrina y la aplica normalmente en su jurisprudencia. Como ejemplo, vid. las sentencias (SSTS) de 27 de septiembre de 1988, Ar. 7265; de 5 de mayo de 1989, Ar. 3613; de 28 de septiembre de 1990, Ar. 7297; de 24 de diciembre de 1990, Ar. 10186; de 25 de febrero de 1992, Ar. 2975; de 29 de noviembre de 1996, Ar. 8551.

(2) Cfr. Venancio GUTIÉRREZ COLOMINA, *Régimen jurídico urbanístico del espacio rural: La utilización edificatoria del suelo no urbanizable*, Montecorvo, Madrid, 1990, págs. 109-110.

(3) Cfr. Martín BASSOLS COMA, *Transportes y ordenación del territorio*, «Revista de Derecho Urbanístico» (RDU), núm. 115, 1989, pág. 21.

(4) Junto con la posibilidad de establecer el régimen jurídico del «demanio natural» en los términos previstos en el artículo 132 de la Constitución, fundamentalmente en cuanto a las costas, supuesto en el cual la jurisprudencia ha considerado que no existe un verdadero título competencial por el hecho de que la titularidad de ese dominio público corresponda al Estado, pero que es innegable que tiene una gran influencia en el ejercicio de las competencias de las otras Administraciones. Cfr. Jesús GONZÁLEZ SALINAS, «Normativa sobre costas y planeamiento urbanístico», en las *Jornadas sobre la Ley de Costas y su Reglamento*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñate, 1991, págs. 179 y ss.; Ernesto GARCÍA-TREVIANO GARNICA, *El régimen jurídico de las costas españolas: La concurrencia de competencias sobre el litoral. Especial referencia al informe preceptivo y vinculante de la Administración del Estado*, núm. 144 de esta REVISTA, 1997, págs. 97 y ss.

sean los Entes Locales, en el ejercicio de sus respectivas competencias, por cuanto, como ha dicho el Tribunal Constitucional, esa concurrencia es posible cuando, incidiendo sobre el mismo espacio físico, las competencias concurrentes tienen distinto objeto jurídico (5), lo cual da lugar al planteamiento de la concurrencia del interés estatal con los intereses propios de las Comunidades Autónomas y, también, de los Entes Locales, en materia de títulos sobre el territorio que a cada una de estas Administraciones corresponde, es decir, en relación con las competencias del artículo 149.1 de la Constitución, la ordenación del territorio y el planeamiento urbanístico (6), respectivamente, en aquellos supuestos en

(5) SSTC de 2 de julio de 1984 y de 19 de febrero de 1998.

(6) La STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 29, resume estas ideas y menciona posibles títulos competenciales del Estado que inciden en la competencia autonómica sobre la ordenación del territorio en estos términos:

«Si bien es cierto que, a partir de la Constitución y los Estatutos de Autonomía, todas las Comunidades Autónomas han asumido la competencia exclusiva sobre ordenación del territorio y urbanismo (art. 148.1.3.º CE, cuyo contenido ha sido recogido en todos los Estatutos de Autonomía), no lo es menos que, a partir de esas mismas normas, el Estado ha conservado potestades cuyo ejercicio tiene una clara incidencia sobre la ordenación del territorio. En unos casos, se trata de facultades de carácter general cuyo ejercicio puede afectar a todo el territorio de la Nación, condicionando así las decisiones que sobre la ordenación del territorio y del urbanismo pueden adoptar las Comunidades Autónomas: así ocurre, por ejemplo, con la potestad de planificación de la actividad económica general (art. 131.1 CE) o con la titularidad del dominio público estatal (art. 132.2 CE), titularidad esta última que, si bien no se traduce en ningún título competencial concreto, permite al Estado establecer el régimen jurídico de todos los bienes que lo integran y adoptar las normas generales necesarias para garantizar su protección (STC 149/1991, fundamento jurídico 1.º).

En otros casos, “la competencia autonómica en materia de urbanismo ha de coexistir con aquellas que el Estado ostenta en virtud del artículo 149.1 CE, cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la competencia de las Comunidades Autónomas sobre el mencionado sector material” (STC 61/1997, fundamento jurídico 5.º). Tal es el caso, por ejemplo, de la competencia para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles (art. 149.1.1.º CE), competencia que permite al Estado adoptar el estatuto jurídico mínimo de la propiedad, incluida la del suelo, o de la competencia para dictar legislación básica sobre protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE), legislación que se impone, asimismo, a todas las Comunidades Autónomas (STC 102/1995, fundamentos jurídicos 8.º y 9.º).

Lo mismo ocurre en los supuestos en los que el Estado tiene competencias cuyo ejercicio puede, igualmente, incidir de manera importante sobre el territorio, cual es el caso de las competencias sobre defensa (art. 149.1.4.º CE), puertos y aeropuertos (art. 149.1.20 CE), ferrocarriles y transportes terrestres que transcurren por el territorio de más de una Comunidad Autónoma (art. 149.1.21.º CE), obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma (art. 149.1.24), etcétera.

En todos estos casos, y en otros a los que en este momento no resulta

los que se interrelacionan las competencias de las tres Administraciones o de dos de ellas, o bien las competencias legislativas de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas (7).

Por ello, ha de tenerse en cuenta que la ordenación del territorio viene determinada por la idea de que es tanto una función pública como una competencia constitucionalmente atribuida, si bien la propia Constitución otorga competencias en esta materia tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas y que, además, corresponde a los Municipios la planificación urbanística (8), supuesto en el cual opta la Ley por otorgar a uno de los intereses en juego un carácter preeminente sobre el otro, al que incluso puede llegar a superponerse, como más adelante veremos (9).

B) *La coordinación de actuaciones o de planificaciones*

En estos supuestos es de aplicación el principio de coordinación, recogido con carácter general por el artículo 103.1 de la Constitución y plasmado en la legislación ordinaria, principio que se erige en idea rectora y en verdadero protagonista en todo lo relacionado con las concurrencias competenciales (10). Este protagonismo capital del principio de coordinación implica, como consecuencia, que se haga necesaria la búsqueda de vías de efectiva coordinación entre las distintas Administraciones interesadas en un mismo espacio físico y que, en consecuencia, se establezca también una interrelación en todos los instrumentos de planificación que afecten a una porción del suelo, sea de la clase que sea, es decir, se trate tanto de planificación territorial estrictamente

necesario referirse, el constituyente ha previsto la coexistencia de títulos competenciales con incidencia sobre un mismo espacio físico; de aquí que este Tribunal venga reiterando que la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en ese espacio, siendo esta convergencia posible cuando, incidiendo sobre el mismo espacio físico, dichas competencias tienen distinto objeto jurídico (SSTC 113/1983 y 77/1984).»

(7) Así, Luis COSCULLUELA MONTANER, *La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas*, núm. 89 de esta REVISTA, 1979, pág. 33.

(8) Debe tenerse en cuenta que, como dice Angel ORTEGA GARCÍA, «a pesar del traspaso de muy diversas competencias a las Comunidades Autónomas, la Administración del Estado sigue teniendo la de ejecución de obras en ejercicio de sus competencias exclusivas». Vid. *La legitimación de las obras públicas del Estado en el suelo no urbanizable*, «RDU», núm. 110, 1988, pág. 97.

(9) Así, Fernando LÓPEZ RAMÓN, *Estudios jurídicos sobre ordenación del territorio*, con prólogo de Luis MARTÍN REBOLLO, Aranzadi, Pamplona, 1995, págs. 84 y ss.

(10) Así, Martín BASSOLS COMA, *Transportes y ordenación del territorio*, op. cit., pág. 18.

como de cualquier otro tipo (11), como la planificación económica, de carácter urbanístico, las redes de transportes, los planes de carreteras o ferroviarios, las instalaciones portuarias o aeroportuarias, las instalaciones defensivas o de interés militar, la ordenación general del territorio, la protección ambiental, o cualquier otro tipo de actuaciones sistemáticas o de planes, incluso de la interferencia de una Administración sectorialmente competente sobre otra con competencia general, como sería el caso de la competencia para elaborar el informe de evaluación de impacto ambiental, tal y como lo ha entendido la STC 13/1998, o, también, el del sucesivo otorgamiento de licencias, por ejemplo en la materia del «urbanismo comercial», en el que pugnan las competencias urbanísticas municipales con las autonómicas sobre comercio interior, que se plasma en la necesidad de que la Administración autonómica otorgue una licencia específica para la apertura de las grandes superficies comerciales, además de las urbanísticas que corresponden a la Administración municipal (12).

Sin embargo, es claro que si las Administraciones implicadas no llegan a establecer acuerdos de cooperación, es sumamente dificultoso imponer uno de los criterios de preferencia o de prevalencia, a menos que venga expresamente establecido por las Leyes, como ocurre, por ejemplo, en el artículo 19.2 de la Ley de Protección de Espacios Naturales o en el artículo 6.2 de la Ley de Carreteras, así como también en la Ley de Aguas o en la de Costas, o en cuanto a la planificación de los aeropuertos de interés general. En todos estos casos, el legislador ha procedido de idéntica manera, intentando que el interés público general que se corresponde con una política sectorial quede salvaguardado (13), frente a otras políticas generales pero que representan intereses sectoriales, es decir, intentando llegar a una prevalencia y a una objetivación para el caso concreto del interés general dentro del diseño constitucional de competencias y de poderes públicos (14), por lo que se les

(11) En sentido semejante, Martín BASSOLS COMA, *Panorama del Derecho Urbanístico español*, «RDU», núm. 100, 1986, pág. 111.

(12) Vid. Iñigo MARTÍNEZ DE PISÓN, *Urbanismo comercial: El régimen de apertura de grandes establecimientos comerciales en la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista*, núm. 145 de esta REVISTA, 1998, págs. 366-367 y 386 y ss.

(13) PEMÁN GAVÍN se pronuncia en este mismo sentido: «parece lógico establecer esa necesaria colaboración de ambas instancias a través de la intervención del Estado en la elaboración de aquellos instrumentos de planeamiento que puedan incidir en materias reservadas a su favor por el bloque constitucional». Vid. Ignacio 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*, «RDU», núm. 107, 1988, pág. 70.

(14) Luciano PAREJO ALFONSO, *Dominio público portuario y ordenación territorial: Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas*, «RDU», núm. 135, 1993, págs. 14 y 15.

ha llamado técnicas de coordinación normativa, de carácter preventivo (15). Por ello, habrá que inferir del texto constitucional los principios que permitan las actuaciones generales y sectoriales necesarias para la comunidad o para la actividad administrativa en un espacio en el que concurran competencias que o bien se excluyan o bien se modulen y no permitan la plenitud del ejercicio de cada ente (16).

Por ello, resulta que el verdadero punto esencial de toda esta cuestión está en que si no puede existir una verdadera concurrencia de competencias, dado que cada Administración territorial tiene competencia, aunque sobre distinta materia (17), tanto si es general como si es sectorial (18), se convierte la colisión en una cuestión de intereses, de concurrencia de intereses (19), en la que hay que llegar a establecer cuál es el más importante, el general o el de mayor amplitud, a la hora de otorgarle un carácter preferente o prevalente (20). Como ha expresado el TC, «lo que sí parece aconsejable es que se busquen soluciones de cooperación dentro del respeto a las respectivas competencias, aunque es evidente que la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente» (21).

(15) Así las denomina Angel MENÉNDEZ REXACH, *Coordinación de la ordenación del territorio con políticas sectoriales que inciden sobre el medio físico*, «Documentación Administrativa», núms. 230-231, 1992, pág. 238.

(16) «Es precisamente esta posibilidad de concurrencia de títulos competenciales sobre el mismo espacio lo que obliga a buscar las fórmulas que, en cada caso, permitan su concreta articulación», dice la STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 30.

(17) Si la materia es la misma, la competencia viene determinada por otros criterios, ya que si bien también juega el principio de los respectivos intereses, es más un problema de titularidad que de competencia. Por ejemplo, en los transportes que transcurran por sólo el territorio de una Comunidad Autónoma o los intercomunitarios. Vid. Fernando LÓPEZ RAMÓN, *Consideraciones jurídicas sobre la función de las Comunidades Autónomas en la ordenación ferroviaria*, núm. 139 de esta REVISTA, 1996, págs. 49 y ss.; Concepción MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, *Carreteras: Su régimen jurídico*, con prólogo de Luis COSCULLUELA MONTANER, Montecorvo, Madrid, 1990, págs. 54 y ss.

(18) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA (*Estudios sobre autonomías territoriales*, Civitas, Madrid, 1985, págs. 358 y ss.) califica estos supuestos como de superposición de títulos competenciales.

(19) Así lo estima Germán FERNÁNDEZ FARRERES, «Colisiones normativas y primacía del Derecho estatal», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA*, tomo I, Civitas, Madrid, 1991, pág. 541.

(20) BASSOLS COMA estima que «en el Estado de las Autonomías, el principio de unidad actúa como una potencia que se actualiza en favor de la prevalencia del interés general (cuyo garante es el Estado), cada vez que el interés territorial resulta desbordado en sus límites intrínsecos por razón de la materia y la función». Vid. *La distribución de las competencias ejecutivas entre las distintas organizaciones administrativas*, op. cit., pág. 3400.

(21) STC 77/1984, de 3 de junio, FJ 3.º. Esta doctrina es reiterada en la posterior STC 40/1998, de 19 de febrero, que enumera además posibles técnicas de cooperación, pero permitiendo que cuando la colaboración no sea posible se acuda al criterio de la prevalencia: «Al objeto de integrar ambas competencias, se debe acudir, en primer lugar, a fórmulas de cooperación (...). Este tipo de fórmulas son especialmente necesarias en estos su-

En todo caso, la Administración que considere que su interés es preferente o prevalente está obligada a actuar jurídicamente, conforme a Derecho, «con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho», como dice el artículo 103.1 de la Constitución, o a hacer valer su interés, su competencia, en definitiva, por los medios arbitrados por el Derecho y, en última instancia, pidiendo la protección judicial o por medio del planteamiento del conflicto de competencias ante el TC (22), cuando la legislación no ha optado expresamente por establecer cuál es el interés prevalente. Ahora bien, para evitar posibles fricciones viene siendo habitual que sea el propio legislador quien venga a establecer los criterios de prevalencia de manera expresa al regular determinadas competencias en las normas, positivizando de esta manera el interés y, como consecuencia, los criterios de prevalencia. Porque, en definitiva, algún criterio ha de haber para conciliar la necesaria autonomía de las Administraciones territoriales. Por un lado, teniendo en cuenta la autonomía constitucionalmente consagrada, pero también la armonización de los intereses peculiares y propios con las exigencias de intereses superiores, que es también obligado preservar, sobre todo cuando esos intereses superiores son de carácter general (23).

C) *El criterio de la preferencia*

Las actuaciones administrativas en relación con la regulación, ordenación, planificación o utilización de determinados espacios territoriales vienen determinadas, en primer lugar, por el criterio de la prioridad temporal, lo que implica que la primera Adminis-

puestos de concurrencia de títulos competenciales en los que deben buscarse aquellas soluciones con las que se consiga optimizar el ejercicio de ambas competencias (SSTC 32/1983, 77/1984, 227/1987 y 36/1994), pudiendo elegirse, en cada caso, las técnicas que resulten más adecuadas: el mutuo intercambio de información, la emisión de informes previos en los ámbitos de la propia competencia, la creación de órganos de composición mixta, etc.

»Es posible, sin embargo, que estos cauces resulten en algún caso concreto insuficientes para resolver los conflictos que puedan surgir. Para tales supuestos, este Tribunal ha señalado que «la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente» (STC 77/1984, fundamento jurídico 3.º) y que «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» (STC 56/1986, fundamento jurídico 3.º).»

(22) Cfr. Angel MENÉNDEZ REXACH, *Coordinación de la ordenación del territorio con políticas sectoriales que inciden sobre el medio físico*, op. cit., pág. 255.

(23) Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «El urbanismo en la jurisprudencia constitucional: Notas críticas», en *Actualidad y perspectivas del Derecho público a fines del siglo XX. Homenaje al Profesor GARRIDO FALLA*, vol. II, Universidad Complutense, Madrid, 1992. Cito por la «RDU», núm. 112, 1989, pág. 28.

tración con competencia para realizar la ordenación de un espacio físico tiene, en principio, preferencia sobre las regulaciones que, con posterioridad, pretendan establecer otras Administraciones territoriales con respecto al mismo espacio, en virtud de otro título competencial. Si no hubiera algún criterio de prevalencia, sólo cabría acudir a la temporalidad dando prioridad a la primera actuación realizada sobre un espacio físico y una vez constatado que hay competencia, salvo, claro está, que se considere que la competencia en materia de ordenación del territorio es absoluta, en cuyo caso no cabría ninguna otra actuación no prevista en los instrumentos que realicen dicha ordenación (24).

El criterio de la preferencia ha sido utilizado por la jurisprudencia en algunas ocasiones. Mencionando primero la existencia de competencia en el caso concreto de las dos Administraciones, de la que pretende actuar y de la que ya lo ha hecho, se acude al principio de coordinación para que, en lo posible, se cohonesten las dos competencias. Ahora bien, con independencia que se considere que en el caso concreto haya también una posible aplicación del principio de prevalencia, lo cierto es que algunos casos en los cuales la discrepancia entre dos Administraciones sobre la finalidad que debe realizarse en un concreto espacio es irreconciliable, la jurisprudencia los ha resuelto exclusivamente con arreglo al criterio de la preferencia.

Esto hace que sean dos los criterios utilizados jurisprudencialmente, tanto por el TC como por el TS, para delimitar cuál es la actuación que, ya realizada de hecho, pudiera ser preferente con respecto a la pretendida para una situación futura por otra Administración territorial: por un lado, está el criterio de la competencia y, por otro, el de la prioridad temporal.

El primero de los criterios, el de la competencia, no sirve plenamente para discernir cuál de las dos Administraciones podría actuar sobre el mismo espacio territorial, dado que ambas Administraciones poseen potestades que, aunque referidas a cuestiones distintas, son excluyentes entre sí o, al menos, no del todo compatibles (25). Este criterio de la competencia sólo tendría un efecto

(24) O que se estime que la preferencia impide la vuelta atrás, aunque teóricamente la competencia que se pretende ejercer sea prevalente sobre la previamente ejercida. En este sentido, es válido el ejemplo utilizado por Tomás DE LA QUADRA-SALCEDO, quien parte de la prevalencia abstracta del título competencial de Defensa sobre otros títulos, por ejemplo los autonómicos sobre montes, agricultura o protección del medio ambiente, pero considera acertadamente que sería un «caso disparatado» intentar imponer esa prevalencia instalando un campo de tiro en Doñana o en Ordesa. Vid. Tomás DE LA QUADRA-SALCEDO, *Los conflictos de competencias*, «Ciudad y Territorio», núm. 80, 1989, pág. 11.

(25) Por ejemplo, el caso en que el Estado en materia de Defensa Nacional tiene com-

resolutivo por sí mismo en el caso de que se otorgara a una de las Administraciones implicadas la tutela de un interés que se considere superior al que representa la otra Administración, es decir, utilizando el criterio de la prevalencia o del interés prevalente. Si hay una equivalencia de intereses sin que ninguno de los que están en disputa pueda considerarse general, el criterio de la prevalencia no tendría una articulación concreta que resolviera el caso, como también ocurre con un interés más amplio que ya ha sido ejercido frente a otro. En estos casos, la jurisprudencia desestima la posible concurrencia de competencias, estatales y autonómicas, estatales y locales o autonómicas y locales, con base en un principio jurídico que ha sido utilizado en supuestos semejantes por el TC y por el TS, como es el de la preferencia que otorga la prioridad temporal y que se resume en el viejo aforismo civilista *prior tempore, potior iure*.

Conforme a este segundo criterio, clave para llegar a saber en estos casos concretos cuál de las dos Administraciones tendrá competencia en una hipotética colisión de intereses, es a aquella de las Administraciones territoriales que, en virtud de una legítima competencia, hubiera utilizado su facultad de destinar a un fin concreto un territorio determinado a la que corresponde su regulación y la afección a dicha finalidad de ese espacio físico. Es, en definitiva, el criterio de la prioridad en el tiempo el que determinará quién podrá aplicar sus competencias sobre una parte concreta de su territorio, el primero que ejerza las tantas veces mencionadas competencias que le correspondan (26).

petencia exclusiva en virtud del artículo 149.1.4 de la Constitución, por un lado, y la Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva para declarar como Parque aquellas zonas de su territorio que reúnan las características descritas en el artículo 13 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo. Cfr. Joaquín M.^o PEÑARRUBIA IZA, *Actuaciones sectoriales del Estado sobre el territorio por razón del artículo 149.1.4 de la Constitución*, «RDU», núm. 145, 1995, págs. 79 y ss.

(26) Esta conclusión es la que se deduce del FJ 4.^o del ATC de 21 de julio de 1989, en el que dice el TC que «lo que se ha de dilucidar es, pues, si la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, cuya competencia para declarar una determinada zona de su territorio como Parque [natural] resulta indudable, puede efectuar tal declaración respecto de una zona previamente declarada por el Gobierno de la Nación como de interés para la Defensa Nacional. La respuesta a este interrogante ha de ser, a todas luces, negativa». La clave de esta declaración del TC está en la utilización del término *previamente*, que se complementa con la expresión que utiliza inmediatamente en el mismo FJ, cuando dice que la actuación de la Comunidad Autónoma se produciría *a posteriori*: «Tal decisión no podría verse contradicha por la Comunidad Autónoma concernida a través de una declaración *a posteriori* de esa zona como Parque.» En el mismo sentido se había pronunciado unos meses antes el Consejo de Estado, utilizando unos términos semejantes a los argumentos del TC: «No es posible declarar Parque natural una zona *ya antes* declarada de Interés para la Defensa, cuando el régimen de protección que se pretende no es compatible con los intereses de la Defensa *previamente* declarados por quien ostenta la oportuna competencia y la ha ejercitado siguiendo el procedimiento establecido» (dictamen del Consejo de Estado núm. 53207/JR, de 30 de marzo de 1989, apartado IV; la cursiva es nuestra).

El principio de la prioridad temporal es, entonces, fundamental, puesto que será la primera Administración que actúe la que podrá hacer preferentes sus intereses y las demás las que estarán obligadas a respetarlos, cuando intenten hacer valer los suyos. En definitiva, el criterio de la prioridad temporal, conjugado con el de competencia, delimita cuál de las Administraciones puede hacer prevalecer su derecho, que será la primera que, en uso de sus competencias, establezca una afección o regulación concreta sobre un espacio territorial determinado (27).

D) *La prevalencia del interés más amplio*

Como ya hemos visto, un criterio para resolver conflictos en los que concurren competencias es el de la preferencia, es decir, dejar las actuaciones realizadas por una de las Administraciones con competencia para ello, frente a las pretendidas con posterioridad por otra Administración territorial. Pero este criterio ni es absoluto ni resuelve todos los supuestos de concurrencias competenciales. No es absoluto, porque habrá supuestos que puedan ser resueltos con una coordinación administrativa y una coexistencia de las competencias respectivas y habrá otros casos en los que entre en juego también el criterio de la prevalencia, fundamentado en el interés más amplio, común o general. Por otro lado, no resuelve todos los supuestos, porque no siempre una de las Administraciones competentes habrá actuado con anterioridad.

Por ejemplo, si no hay una acción previa porque las actuaciones son coetáneas, de modo que varias Administraciones preten-

(27) También utiliza el TS el criterio de la temporalidad, según el cual será preferente el interés de quien primero hubiere actuado, conforme a Derecho. Así lo hace notar el Fundamento de Derecho 6.º de la STS de 15 de junio de 1993 (Ar. 4426), cuando dice que: «El Real Decreto 811/1988, de 20 de julio, dictado en aplicación del artículo 5 de la Ley 8/1975, de 12 de marzo, había ocupado plenamente, *con anterioridad a la Ordenanza que se enjuicia*, la materia sobre la que el Ayuntamiento ha intentado ejercer su potestad reglamentaria, y lo había hecho en términos claramente incompatibles con ésta. (...) La intervención del Estado ha creado una concurrencia de competencias que incide restrictivamente sobre las competencias locales en materia de industrias molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.» El FJ 7.º, aunque no menciona expresamente al artículo 103 de la Constitución, considera que el principio de cooperación está implícito en las actuaciones que implican intereses de las otras Administraciones, reprochando al Ayuntamiento que aprobara unilateralmente la Ordenanza impugnada, sin consultar, por tanto, con la Administración del Estado, que ya tenía en el término municipal un interés determinado por las necesidades de la Defensa Nacional. En ello, por tanto, sigue apareciendo el criterio de la temporalidad, dado que es la Administración territorial que pretenda actuar cuando ya se ha manifestado precedentemente un interés legítimo por otra Administración la que deberá, en virtud del principio de coordinación, instar a la primeramente actuante y respetar las actuaciones realizadas por ésta.

den establecer simultáneamente una regulación sobre un espacio físico concreto en virtud de las competencias que les correspondan, sería de aplicación el principio de coordinación de actuaciones. Ahora bien, cuando sea imposible coordinar las pretensiones cabe acudir al principio de la prevalencia del interés más amplio (28), porque en otro caso quedaría sin contenido el principio de los respectivos intereses, teniendo en cuenta que la ordenación del territorio como función pública viene matizada por otras competencias constitucionalmente atribuidas que inciden en dicha función general, es decir, sería incoherente que una instalación o una obra pública fuera un asunto que se entiende incluido en una competencia estatal o autonómica del artículo 149.1 de la Constitución o de los respectivos Estatutos y no comprendiera, sin embargo, la posibilidad de su localización territorial (29).

En este sentido, el TC ha inferido una regla general en virtud de la cual prevalece el título competencial más específico sobre el más genérico (30), en una aplicación del principio general *lex specialis derogat generalis*, que ha sido comúnmente aceptado por la doctrina (31). Sin embargo, es un criterio general que no es, por tanto, absoluto. Por ello, lo ha matizado el propio TC en algunos casos (32), de modo que si bien suele admitir el principio como regla general, luego lo modula en el caso concreto (33). Así, en las sentencias constitucionales 149/1991 y 40/1998 «se señala que la atribución a las Comunidades Autónomas de la función ordenadora del territorio “no puede entenderse en términos tan absolutos que elimine o destruya las competencias que la propia Constitución reserva al Estado, aunque el uso que éste haga de ellas condicione necesariamente la ordenación del territorio”, siendo legíti-

(28) Así, Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Estudios sobre autonomías territoriales*, op. cit., pág. 362.

(29) Vid. Fernando LÓPEZ RAMÓN, *Planificación territorial*, núm. 114 de esta REVISTA, 1987, pág. 144.

(30) STC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 2.º.

(31) Cfr. Luciano PAREJO ALFONSO, *La organización administrativa de la ordenación del territorio*, «RDU», núm. 105, 1987, pág. 867; Ignacio PEMÁN GAVÍN, *Limites contenidos en el artículo 149.1 de la Constitución española a las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y urbanismo*, «RDU», núm. 107, 1988, pág. 65; Pedro ESCRIBANO COLLADO, «La ordenación del territorio y el medio ambiente en la Constitución», en los *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA*, tomo IV, pág. 3712.

(32) STC 56/1986, de 13 de mayo, criticada por Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *El urbanismo en la jurisprudencia constitucional: Notas críticas*, op. cit., in toto.

(33) Por ejemplo, en la STC de 2 de julio de 1984, para la cual «la concurrencia sólo será posible cuando el ejercicio de la competencia de la Comunidad Autónoma no se interfiera con el ejercicio de la competencia estatal ni lo perturbe». Cfr. Tomás QUINTANA LÓPEZ, *Régimen competencial del urbanismo, vivienda y rehabilitación urbana*, «Revista Vasca de Administración Pública» (RVAP), núm. 21, 1988, págs. 77 y ss.

mo tal condicionamiento cuando “el ejercicio de esas otras competencias se mantenga dentro de sus límites propios, sin utilizarlas para proceder, bajo su cobertura, a la ordenación del territorio en el que han de ejercerse. Habrá de atenderse, por tanto, en cada caso a cuál sea la competencia ejercida por el Estado, y sobre qué parte del territorio de la Comunidad Autónoma opera, para resolver sobre la legitimidad o ilegitimidad de los preceptos impugnados” [fundamento jurídico 1.º, B); en el mismo sentido, STC 36/1994, fundamento jurídico 3.º]» (34).

Sin perjuicio de lo anterior, el mayor problema viene determinado por las actuaciones posteriores de una Administración con título de competencia que pueda considerarse prevalente con respecto al de aquella otra Administración que hubiere actuado previamente sobre un espacio territorial, caso en el que entra en juego también el criterio del interés prevalente, aunque no es tarea fácil su concreta articulación (35). En estos casos, si el conflicto de concurrencia se produce entre el Estado y una Administración local o entre una Comunidad Autónoma y un Ente local, serán los Tribunales ordinarios quienes supervisarán las actuaciones que como prevalentes se impongan en el caso concreto (36). Ahora bien, en ocasiones es el legislador quien establece normativamente las excepciones al principio de preferencia, contemplando que determinadas actuaciones sectoriales tengan un específico carácter prevalente. Si es el legislador quien ha establecido legislativamente una prevalencia, sólo corresponde la verificación de la apreciación del interés general hecha por el legislador al TC (37).

En resumen, la prevalencia competencial viene determinada por el interés respectivo que representen las Administraciones concurrentes. El criterio de la gestión de los intereses respectivos es el que delimita el ámbito de autonomía de los distintos entes territoriales en los que se organiza el Estado, criterio que se ha consolidado en la doctrina jurisprudencial del TS (38) y que fue enunciado tempranamente por el TC (39). Pero siempre ha de tenerse

(34) Tomo la mención literal de la STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 30.

(35) Vid. José Luis MEJLAN GIL, «Las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas», en *Actualidad y perspectivas del Derecho público a fines del siglo xx. Homenaje al Profesor GARRIDO FALLA*, vol. I, Universidad Complutense, Madrid, 1992. Habla este autor de «articulación necesaria de intereses... para resolver los posibles conflictos» (pág. 712).

(36) Como afirma la STS de 30 de noviembre de 1993 (Ar. 9046), «de no obtener la debida colaboración municipal para conseguir su imprescindible coincidencia y armonización, medios y remedios arbitra la Ley para hacer primar el interés prevalente».

(37) STC 40/1998, de 19 de febrero, fundamentos jurídicos 14 *in fine* y 17 *in fine*.

(38) SSTS de 17 de noviembre de 1986 (Ar. 407, de 1987), 14 de marzo de 1988 (Ar. 2164), 13 de julio de 1990 (Ar. 6034) y 30 de enero de 1991 (Ar. 614).

(39) Cita el TS la conocida STC 4/1981, de 2 de febrero.

presente la consideración de que los Ayuntamientos no pueden entrometerse en los intereses generales, sean éstos los de la Nación o cualesquiera otros, siempre que sean distintos de los propios del ente local, es decir, los supramunicipales. Porque, en definitiva, jurisprudencialmente se ha llegado a la conclusión de que «los intereses nacionales prevalecen, en caso de conflicto, sobre el interés municipal» (40). Es decir, los intereses generales pueden hacerse prevalecer por el Estado o por las Comunidades Autónomas, pero utilizando las vías que el Derecho les otorga y no por la vía de hecho o de un modo extrajurídico, cuando previamente ha actuado otra Administración en el ejercicio de las potestades que le corresponden (41).

II. LA PREVALENCIA DEL INTERÉS GENERAL DETERMINADA NORMATIVAMENTE POR EL LEGISLADOR EN LA LEGISLACIÓN SECTORIAL (OBRAS PÚBLICAS, CARRETERAS, PUERTOS, AEROPUERTOS, FERROCARRILES, DEFENSA NACIONAL, ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS, AGUAS, COSTAS)

A) *Clasificación de las técnicas de prevalencia y validez constitucional de las mismas*

a) *Clasificación.*

Piénsese, además, que la prevalencia de determinados intereses no sólo se puede inferir del reparto constitucional de competencias, sino que también a veces el legislador ha positivizado los principios constitucionales y establece normativamente determinadas competencias que prevalecen sobre otras, con el fin de evitar problemas interpretativos. Si la competencia sectorial prevalece sobre la general, si el interés general prevalece sobre el interés territorialmente más restringido, es el propio legislador quien determina normativamente el modo en el que esa prevalencia se va a

(40) STS de 15 de junio de 1993 (Ar. 4426), con cita de las SSTC 123/1988, de 23 de junio; 170/1989, de 19 de octubre, y 133/1990, de 19 de julio. Añade esta STS que «la intromisión en las competencias que al Estado atribuye la Constitución no puede encontrar amparo en el principio de autonomía municipal consagrado en el artículo 137 de la Constitución». La lógica consecuencia aplicable a los actos municipales que se extralimiten en estos aspectos es que los Tribunales deberán «anular por vicio legal de incompetencia los actos que incurren en tal invasión», y cita aquí las SSTs de 30 de abril, 13 de junio, 21 de julio y 3 de noviembre de 1986 (Ar. 2981, 4729, 5524 y 7732), 9 y 17 de febrero de 1987 (Ar. 2913 y 3199) y 3 de febrero de 1988 (Ar. 688), así como la STC 56/1986, de 13 de mayo.

(41) Así, la STS de 30 de noviembre de 1993 (Ar. 9046).

articular en el caso concreto y cuál debe ser considerado el interés prevalente.

Para ello viene utilizando varias fórmulas, a veces aisladamente, pero en otras ocasiones de manera conjunta, que podemos agrupar sistemáticamente en dos ámbitos y hacer, en consecuencia, dos clasificaciones.

Según una primera clasificación, la prevalencia se puede referir tanto a la planificación como a las actuaciones materiales. En este primer sentido, si la decisión del legislador sobre la prevalencia se refiere a la planificación, significa que otorga a una de los instrumentos de planeamiento la facultad de desplazar la aplicación de los demás, a los cuales se impone, mientras que si el juicio de prevalencia se realiza sobre actuaciones, sobre la ejecución material de los títulos competenciales, significa que es una obra o una política concreta la que será prevalente frente a otra actuación material igualmente concreta que también sería posible si no se planteara la concurrencia.

Hay otra posible clasificación, según que la prevalencia implique la supremacía de una actuación sobre otra posible, sea material o normativa, o que suponga una especie de coordinación obligatoria en la que, con respeto a las competencias de una de las Administraciones, la que ejerce una competencia sectorial prevalente puede imponer determinados contenidos en el ejercicio por la otra de esa primera competencia.

En fin, siguiendo un criterio práctico, vamos a hablar de cuatro posibles supuestos, que son la imposición de una ordenación particular sobre otra general; la necesaria concurrencia de un informe del titular de la competencia sectorial o del interés más amplio, que se hace de contenido obligatorio y vinculante para dar plenitud jurídica a la competencia sectorial, o bien, en tercer lugar, la asignación a un órgano concreto de la facultad de decidir en último término cómo se articulan las relaciones entre las competencias litigiosas y cuál de ellas ha de prevalecer. A estas tres fórmulas se une una cuarta también prevista por la legislación en relación con competencias exclusivas de carácter sectorial, por la que de manera fáctica se declara la prevalencia de la competencia estatal sobre las competencias urbanísticas municipales, específicamente en relación con las licencias urbanísticas, de las cuales se exonera a determinadas obras, y no sólo ya en la legislación específicamente urbanística, sino también en las normas sectoriales. Previéndose, además, que se pueda privar a la Administración urbanística de una de sus facultades ordinarias en materia de supervisión de la actividad urbanística, como es la posibilidad de sus-

penden las obras realizadas sin licencia o cuando se trate de obras u operaciones urbanísticas contrarias al planeamiento.

b) *Validez constitucional de estas fórmulas: las sentencias 40/1998 y 65/1998.*

Sobre estas determinaciones impuestas legislativamente, podemos considerar que serán constitucionalmente válidas siempre y cuando no haya extralimitaciones con respecto a la pura competencia sectorial o al interés prevalente. Es decir, la validez de la prevalencia establecida legislativamente es conforme con el orden constitucional mientras que el legislador no habilite a la Administración para que por esta vía llegue a imponer actuaciones que nada tengan que ver con la competencia que es constitucionalmente prevalente. Así lo ha afirmado el TC:

«Debe tenerse en cuenta, en última instancia, que cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva lo hace porque bajo la misma subyace —o, al menos, así lo entiende el constituyente— un interés general, interés que debe prevalecer sobre los intereses que puedan tener otras entidades territoriales afectadas, aunque, evidentemente, esto sólo será así cuando la competencia se ejerza de manera legítima: es decir, cuando la concreta medida que se adopte encaje, efectivamente, en el correspondiente título competencial, cuando se haya acudido previamente a cauces cooperativos para escuchar a las entidades afectadas, cuando la competencia autonómica no se limite más de lo necesario, etcétera» (42).

Por ello, el legislador goza de un cierto margen de autonomía para definir, dentro de las previsiones constitucionales, qué debe entenderse por interés general en cada supuesto específico. Refiriéndose al caso concreto de los puertos, pero en doctrina que puede generalizarse, ha manifestado el TC que:

«Puesto que el constituyente no ha precisado qué deba entenderse por “puerto de interés general”, sin que pueda darse a la expresión un sentido unívoco,

(42) STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 30.

los órganos estatales —y muy singularmente el legislador— disponen de un margen de libertad para determinar en qué supuestos concurren las circunstancias que permiten calificar a un puerto como de interés general. Este Tribunal tiene sólo, como se ha dicho, un control externo, en el sentido de que su intervención se limita a determinar si se han transgredido los márgenes dentro de los cuales los órganos del Estado pueden actuar con libertad» (43).

B) *La imposición de la planificación especial a la planificación general*

En diversas Leyes sectoriales ha previsto el legislador que la planificación especial o sectorial se imponga a los instrumentos de planeamiento de carácter general, sean los referidos a la ordenación del territorio o bien con respecto a los planes urbanísticos. En unos casos, porque se impone la competencia prevalente y, en todos, porque se da primacía a uno de los intereses en juego, que deviene por ello en general.

Así, no hay tanto una competencia prevalente, sino una preservación legislativa del interés general salvaguardando el planeamiento sectorial, en el caso de la ordenación de los recursos naturales, prevista en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres. Así, el artículo 19.2 de esta Ley (44) establece, de manera expresa, que en caso de conflicto entre la ordenación del territorio hecha sectorialmente, en virtud de la planificación administrativa de los espacios naturales, con el planeamiento urbanístico como planificación general, el interés prevalente y que, por tanto, habrá de prevalecer es el de la protección de los recursos naturales. Dice este artículo 19.2: «Los Planes Rectores prevalecerán sobre el planeamiento urbanístico. Cuando sus determinaciones sean incompatibles con las de la normativa urbanística en vigor, ésta se revisará de oficio por los órganos competentes.» Aunque el precepto se refiere sólo al planeamiento urbanístico, la Exposición de Motivos de la Ley parece querer darle mayor amplitud: «Las disposiciones contenidas en estos Planes [de Ordenación de los Recursos Naturales] consti-

(43) STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 17.

(44) La constitucionalidad de este precepto ha sido declarada por la STC 102/1995, de 26 de junio, si bien ha sido reformado ligeramente por la posterior Ley 41/1997, de 5 de noviembre, que no ha afectado a este párrafo 2.º del artículo 19.

tuirán un límite para cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial o física, prevaleciendo sobre los ya existentes» (45).

Igual que la Ley de Conservación de los Espacios Naturales, la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, ha dispuesto en su artículo 18 que los planes urbanísticos no pueden incluir «determinaciones que supongan una interferencia o perturbación en el ejercicio de las competencias de explotación portuaria», de modo que, según el artículo 19, las Autoridades portuarias no necesitarán licencia municipal para las obras de nueva construcción, reparación y conservación que sean realizadas en el dominio público portuario, «por constituir obras de interés general», de conformidad con lo que establece el artículo 244 del Texto Refundido de la Ley del Suelo (TRLR) de 1992, vigente (46).

Finalmente, hay un supuesto semejante en la Ley de Aguas de 1985, en cuyo artículo 38 se ha previsto que los planes hidrológicos se elaborarán en coordinación con todas las planificaciones que les afecten. Ahora bien, tras esa prevista coordinación se faculta al Gobierno para que los apruebe en los términos que estime convenientes, en función del interés general, según se dice expresamente, con lo cual implícitamente se está estableciendo la prevalencia de estos planes sobre cualesquiera otros.

C) *Los informes vinculantes de la Administración del Estado previos a la aprobación de determinados instrumentos de ordenación territorial y urbanística*

a) *Ejemplos en la legislación sectorial: aeropuertos, carreteras, defensa nacional.*

Otra de las formas en las que el legislador ha establecido normativamente la prevalencia de una competencia sectorial sobre la

(45) SOSA WAGNER considera como «áspera» esta prevalencia, sobre la base de que el legislador debía haber intentado establecer alguna fórmula de buen entendimiento entre las distintas Administraciones, «que hay que entender siempre posible cuando de responsables públicos se trata», dice este autor (vid. FRANCISCO SOSA WAGNER, *El régimen local tras la promulgación de la Ley Orgánica de Transferencia de Competencias a las Comunidades Autónomas*, «Documentación Administrativa», núms. 232-233, octubre 1992-marzo 1993, pág. 396); lo cual, para T. R. FERNÁNDEZ, es más un «pío deseo» que una realidad (vid. Tomás Ramón FERNÁNDEZ, «El urbanismo en la jurisprudencia constitucional: Notas críticas», *op. cit.*, pág. 17).

(46) Vid. José María BOQUERA OLIVER, *La edificación en los puertos*, «Revista Española de Derecho Administrativo» (REDA), núm. 80, 1993, págs. 613 y ss.; Luciano PAREJO ALFONSO, *Dominio público portuario y ordenación territorial: Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas*, «RDU», núm. 135, 1993, págs. 13 y ss.

general de ordenación del territorio o de carácter urbanístico es la creación de un informe previo a la aprobación del plan o instrumento de planificación (47). En diversos casos, la legislación sectorial hace mención a un informe previo que deberá emitir el órgano competente de la Administración del Estado, al cual se dota, además, de carácter vinculante de una manera expresa (48).

Este es el caso tanto del artículo 18.1 de la Ley de Puertos como del artículo 166.2 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, sustancialmente coincidente con el anterior. En estos preceptos se establece que los puertos y aeropuertos han de ser necesariamente calificados a efectos urbanísticos, respectivamente, como sistema general portuario y como sistema general aeroportuario, que se desarrollará a través de un plan especial o instrumento equivalente. Si bien ese plan se aprueba formalmente por el órgano urbanístico, lo cierto es que este precepto permite que su formulación se realice, en cada caso, por la autoridad portuaria y por el organismo autónomo estatal de gestión de los aeropuertos estatales (AENA). Por lo tanto, la Administración urbanística podría o bien negarse a tramitar el plan o bien tramitarlo pero con un contenido distinto al propuesto por el ente gestor de los Puertos o de los Aeropuertos del Estado. Pero la prevalencia está prevista en la propia Ley, de modo que en caso de desacuerdo se intenta la coordinación, para lo cual se establece un período de consultas por un plazo de seis meses, pero la prevalencia legislativa aparece para zanjar la situación a favor de los aeropuertos estatales, atribuyendo la decisión última al Consejo de Ministros (49).

También es el caso previsto en el artículo 10.2 de la Ley de Carreteras. Según esta norma, la Administración urbanística competente para otorgar la aprobación inicial a la redacción, revisión o modificación de un instrumento de planeamiento urbanístico deberá previamente someter el contenido del proyecto al Ministerio

(47) Nos vamos a referir a los supuestos de prevalencia normativamente establecida, es decir, en los que se da carácter vinculante al informe previo, no al supuesto previsto en el artículo 113.2 del TRLS de 1992, que no establece una norma de prevalencia, sino una mera cuestión de carácter cautelar, para asegurar que las Administraciones serán oídas cuando las cuestiones urbanísticas o de planeamiento afectan a sus competencias e intereses. Vid. Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (Ley 6/1998, de 13 de abril)*, Civitas, Madrid, 1998, pág. 801.

(48) Cfr. Martín BASSOLS COMA, «La distribución de las competencias ejecutivas entre las distintas organizaciones administrativas», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA*, tomo IV, Civitas, Madrid, 1991, pág. 3443.

(49) Para GARRIDO ROSELLÓ, no hay ninguna duda de la plena constitucionalidad de este sistema, establecido como garantía de las competencias prevalentes del Estado. Vid. *La ordenación portuaria de la zona de servicio en los Puertos del Estado. El plan de utilización de los espacios portuarios*, «RDU», núm. 145 bis, 1995, pág. 48.

competente cuando afecte a carreteras estatales. De este modo, la Administración del Estado podrá emitir, en el plazo de un mes, un informe comprensivo de las sugerencias que estime conveniente sobre el instrumento de planeamiento urbanístico, pero si no emite un informe expreso, se entenderá su conformidad cuando haya transcurrido el mencionado plazo de un mes y un mes más. Como en otros supuestos, se da explícitamente por la Ley de Carreteras un carácter vinculante al informe del Ministerio competente. Ahora bien, ese carácter obligatorio para la Administración urbanística sólo puede aceptarse cuando se refiera a materias propias de la competencia estatal, que es en las que se justifica esa imposición por el juego del principio de prevalencia del interés general, conforme ha aceptado la doctrina del TC y se había añadido en el plano normativo por el artículo 21.1 *in fine* del Reglamento General de Carreteras, aprobado por Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre (50). La adecuación a la Constitución del artículo 10.2 de la Ley de Carreteras ha sido enjuiciada por el TC, cuya doctrina ha sido favorable al cuestionarse la adecuación al orden constitucional de este precepto:

«La técnica arbitrada en el artículo 10.2 de la Ley 25/1988 es plenamente conforme con la distribución de las competencias que concurren en el espacio físico objeto de planeamiento y sobre el que se traza una carretera estatal, pues asegura la debida ponderación de los intereses eventualmente afectados por esa concurrencia y no impone la subordinación de unos a otros» (51).

En fin, la técnica del informe vinculante ha sido también utilizada por el legislador estatal con respecto a la coordinación de los instrumentos de planeamiento territorial y los inmuebles militares, como venía demandando la doctrina (52). No obstante, alguna

(50) Este precepto reglamentario transcribe el artículo 10.2 de la Ley de Carreteras, pero añade la previsión a que se alude en el texto: «Este informe tendrá carácter vinculante en aquellos aspectos que se refieran al ejercicio de las competencias exclusivas del Estado.»

(51) STC 65/1998, de 18 de marzo, FJ 14, párrafo último.

(52) Cfr. José Luis RODRÍGUEZ-VILLASANTE, *El Derecho urbanístico militar, gestión y protección de los recursos inmobiliarios de la Defensa Nacional*, «Revista Española de Derecho Militar», núm. 50, 1987, pág. 33; Emilio FERNÁNDEZ-PIÑEYRO, *Régimen jurídico de los bienes inmuebles militares*, con prólogo de Antonio MOZO SEOANE, Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 208 y ss.; Antonio MOZO SEOANE, *La coordinación de la defensa nacional con las competencias sobre ordenación del territorio y urbanismo*, «Revista Española de Derecho Militar», núm. 64, 1994, págs. 29-30; Joaquín M.º PENARRUBIA IZA, *Actuaciones sectoriales del Estado sobre el territorio por razón del artículo 149.1.4 de la Constitución*, op. cit., pág. 102.

Ley especial anterior, concretamente la de declaración de Cabrera como Parque Nacional, había previsto ya determinados sistemas de coordinación (53). La Disposición Adicional primera de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del suelo y valoraciones, se aplica con respecto a todos los tipos de planes y a todos los inmuebles militares, pero su regulación es muy escueta, si se compara con otros preceptos semejantes (54). Debe hacerse una doble distinción. Por un lado, la prevalencia será absoluta, como haremos notar más abajo al estudiar el artículo 244.4 del TRLS de 1992, si la mención se entiende hecha a los terrenos, instalaciones y edificaciones que tengan una vinculación directa con la defensa nacional, mientras que con respecto a los demás inmuebles del Ministerio de Defensa la prevalencia sólo alcanza a la preservación de la legislación sobre zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional (55).

(53) Téngase en cuenta que la isla de Cabrera, zona militar desde 1916, fue declarada Parque Nacional marítimo-terrestre, sin dejar de ser zona militar, por Ley 14/1991, de 29 de abril. Vid. Emilio FERNÁNDEZ-PIÑEYRO, *Régimen jurídico de los bienes inmuebles militares*, op. cit., págs. 361 y ss.

(54) Según esta DA 1.ª de la LSV de 1998, «los instrumentos de planificación territorial y urbanística, cualquiera que sea su clase y denominación, que incidan sobre terrenos, edificaciones e instalaciones, incluidas sus zonas de protección, afectos a la Defensa Nacional deberán ser sometidos, respecto de esa incidencia, a informe vinculante de la Administración General del Estado con carácter previo a su aprobación». Esta disposición es de plena aplicación en cuanto se dicta en virtud del título de competencia exclusiva que atribuye al Estado el artículo 149.1.4 de la Constitución, según resulta de la mención que a tal título competencial realiza la Disposición Final única de la propia LSV, como destaca Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (Ley 6/1998, de 13 de abril)*, op. cit., pág. 837.

Esta solución legislativa había sido también adoptada por la jurisprudencia del TS. Así, la STS de 5 de mayo de 1989, Ar. 3613, referida a determinadas obras a realizar por particulares. También se refiere a un supuesto semejante la STS de 2 de enero de 1987, Ar. 422, si bien se menciona la inadecuación de un Plan parcial a las directrices de la Autoridad militar: «3.º) en el caso de que se trata, y como resulta igualmente de los antecedentes señalados en el fundamento anterior, el Plan Parcial al que nos venimos refiriendo no respeta determinadas directrices que fueron señaladas por la Autoridad Militar; y 4.º) la necesidad de que las determinaciones del planeamiento tengan en su día la obligada virtualidad exige que en la fase de formación de aquél se recabe la autorización a que nos venimos refiriendo, sin que a ello sea obstáculo lo previsto en el artículo 57.2 de la Ley del Suelo en aquellos casos, como el presente, en el que en la referida fase de formación del Plan se puso de relieve la necesidad de obtener la autorización militar tantas veces aludida. La finalidad del referido artículo 57.2 de la Ley del Suelo no es otra que la de preservar en todo caso determinadas facultades de Departamentos Ministeriales».

(55) En este sentido, Antonio MOZO SEOANE, *La coordinación de la defensa nacional con las competencias sobre ordenación del territorio y urbanismo*, op. cit., pág. 24; Emilio FERNÁNDEZ-PIÑEYRO, *Régimen jurídico de los bienes inmuebles militares*, cit., pág. 311.

b) *Significado del informe vinculante: un supuesto de coordinación obligatoria.*

En definitiva, cuando se habla de la existencia obligatoria de un informe vinculante, realmente se está creando un ámbito de codecisión entre dos Administraciones, en el sentido de que en estos casos hay un órgano que emitirá una resolución final que debe pronunciarse necesariamente en el sentido que previamente ha fijado otro órgano distinto en un acto interpuesto, es decir, en un informe que vincula el sentido de la resolución final. Ahora bien, en mi opinión, no estamos aquí ante un verdadero supuesto de existencia de un informe vinculante, sino ante un acto compuesto, porque si bien es cierto que el órgano que debe aprobar el acto definitivo ha de tener en cuenta el contenido del informe emitido por otro órgano, no debe en todo caso llegar a una resolución (56). Es decir, sólo en el caso de que la Administración competente para tomar la decisión final decida llegar a esa decisión, está obligada a introducir el contenido que proponga la otra Administración en las materias de su propia competencia.

Por ello, más que ante un informe vinculante, nos encontramos realmente ante un sistema de coordinación obligatoria, como se desprende de la sentencia 65/1998:

«Con el precepto impugnado se pretenden evitar de manera preventiva los conflictos que pueden surgir de la actuación de competencias que concurren en su ejercicio sobre un mismo espacio físico (...).

A este respecto, es preciso destacar que el informe emitido por el Ministerio vincula, en principio, a la autoridad que ha de dar su aprobación inicial al instrumento de planeamiento urbanístico. Así las cosas, la obligada inclusión en el texto objeto de aprobación inicial de las “sugerencias” remitidas por el Ministerio cumple la función de que en el proceso de redacción, revisión o modificación del instrumento se tengan presentes las observaciones evacuadas por el Estado para la mejor conservación y funcionalidad de la carretera estatal en el marco del nuevo instrumento

(56) Así, Ernesto GARCÍA-TREVIJANO GARNICA considera que es un tipo de informe cuasi vinculante u obstativo, no un verdadero informe vinculante. Vid. *El régimen jurídico de las costas españolas...*, op. cit., pág. 117.

de planeamiento y puedan ser así conocidas y tenidas en cuenta en la tramitación del mismo (...). Obviamente, ello no excluye la utilización de todos los mecanismos previstos en la legislación que permitan llegar a una solución concertada de las posibles discrepancias.»

Hablamos de coordinación obligatoria, en el sentido de que para salvaguardar las competencias de un órgano, de una Administración territorial, las otras tienen no sólo la obligación de oír a la primera, sino que si llevan a cabo la actuación prevista han de hacerlo, en lo que afecte a las competencias exclusivas de la primera (57), con respeto a las observaciones que desde la misma se hagan (58), hasta el punto que en otro caso el efecto del incumplimiento de estas previsiones legales es la nulidad del planeamiento aprobado (59), sin que pueda oponerse a esta afirmación la consideración de que el planeamiento tiene naturaleza normativa y el informe del Estado no (60).

(57) Y sólo respecto a ellas, ya que en lo demás el informe de la Administración del Estado no tendrá ese carácter codecisor o vinculante, como recuerda Ernesto GARCÍA-TREVIANO GARNICA, *El régimen jurídico de las costas españolas...*, op. cit., pág. 120.

(58) Expresivamente, dice Jesús GONZÁLEZ PÉREZ que «no procederá la aprobación sin acoger en sus determinaciones todas las modificaciones que se señalen en el informe». Vid. *Comentarios a la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (Ley 6/1998, de 13 de abril)*, op. cit., pág. 812.

(59) STSJ Cantabria de 12 de septiembre de 1997, Ar. CA 2459. Con cita de la STC 149/1991, dice lo siguiente: «Partiendo, pues, de la constitucionalidad de los preceptos que exigen la previa emisión del informe por la Demarcación de Costas en los supuestos de aprobación de instrumentos de planeamiento que ordene el litoral, debemos examinar si en el presente caso se han cumplido los trámites procedimentales previstos (...). De la certificación emitida por la Demarcación de Costas en Cantabria de fecha 13 de febrero de 1997, aportada en período de prueba, se desprende claramente que el Ayuntamiento fue requerido a efectos de que se remitiera la documentación pertinente a fin de emitir el oportuno informe, requerimiento que fue incumplido por el Ayuntamiento, lo que determina la nulidad de la modificación aprobada por haberse adoptado con ausencia de un trámite procedimental esencial.»

(60) Así, el ATS de 22 de septiembre de 1992, Ar. 6973: «Contrariamente a lo que alega la parte apelante, la naturaleza normativa del planeamiento urbanístico, tantas veces declarada por la jurisprudencia, no empuja a la posibilidad de suspender provisionalmente los actos en que se apruebe definitivamente la modificación del mismo, como sucede en el presente caso, cuando el órgano jurisdiccional aprecie la concurrencia de los supuestos legales para ello y considere justificada la necesidad de proteger el interés general prevalente, en el presente supuesto la protección de la costa marítima; es decir, cuando la ejecución de aquellos actos pueda afectar a la determinación, protección, utilización y policía del dominio público marítimo-terrestre (art. 1 de la repetida Ley de Costas), en la zona del litoral contigua a la afectada por el Plan Parcial, debiendo significarse que en el caso litigioso, al haberse aprobado la Modificación del Plan Parcial de que se trata sin contar con el informe favorable que corresponde emitir a la Administración del Estado, a tenor de lo dispuesto en los artículos 112, 117 y Disposición Final 1.ª de la expresada Ley de Costas, se ha impedido la necesaria determinación y concreción de los extremos litigiosos, a la vez que se han desconocido competencias estatales.»

Es decir, es un punto sobre el cual se produce un ámbito de co-decisión (61), que sólo puede ser alterado o bien porque la Administración del Estado se pronuncie sobre aspectos que nada tengan que ver con su competencia exclusiva prevalente, o bien porque los órganos judiciales hagan una valoración sobre el interés general y la prevalencia distinta a la de la propia Administración (62). Este último aspecto avala también la caracterización de este informe vinculante como un ámbito de codecisión, ya que en ningún caso se puede considerar como un acto de trámite, en cuanto que será siempre impugnabile por sí mismo y no sólo con la resolución final, ya que en otro caso quedaría sin posibilidad de recurso contencioso-administrativo la Administración obligada a introducir u observar las recomendaciones obligatorias realizadas por la Administración del Estado (63).

D) *La decisión última del Consejo de Ministros*

En algunos casos, el legislador ha preferido contemplar que será un órgano determinado el que terminará tomando una decisión cuando o bien, simplemente, no haya un acuerdo entre las dos Administraciones, o bien sea imposible el acuerdo porque en un período de tiempo legalmente establecido no se ha llegado a un punto común (64). Esta solución ya estaba prevista en el artículo 180 del TRLS de 1976 y desde allí ha pasado tanto al TRLS de 1992 como a diversas normas sectoriales (65).

Así y con carácter general, en los párrafos 2.º y 3.º del artículo 244 del TRLS de 1992 se otorga al Consejo de Ministros la facultad de decidir si procede ejecutar un proyecto cuando no sea conforme con el planeamiento, hasta tal punto que el propio Consejo de Ministros ordena, si decide ejecutar el proyecto, la iniciación

(61) Esta interpretación se contiene en la STC 65/1998.

(62) Así, Ernesto GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, *El régimen jurídico de las costas españolas...*, op. cit., pág. 121.

(63) Como dice E. GARCÍA-TREVIJANO, «las discrepancias que finalmente puedan surgir entre las distintas Administraciones afectadas se resolverán, en su caso, por los Tribunales, que incluso podrán llegar a valorar el interés público prevalente en caso de conflicto». Vid. *El régimen jurídico de las costas españolas...*, cit., pág. 121.

(64) Para evitar una situación irresoluble, descrita por Jesús GONZÁLEZ PÉREZ: «Y si no se llega a un acuerdo, ¿qué? El respeto a las competencias respectivas y la no previsión de un órgano que pudiera ser árbitro, parece abocar a una situación sin solución posible, como no sea el aburrimiento o el cansancio de una de las dos Administraciones públicas.» *Comentarios a la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (Ley 6/1998, de 13 de abril)*, op. cit., pág. 802.

(65) Cfr. Martín BASSOLS COMA, *Las obras públicas y el urbanismo*, Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, Madrid, 1994.

del procedimiento de revisión del planeamiento. Más fuerte es aún la previsión y la facultad que se otorga al Consejo de Ministros cuando la obra pública afecta a la defensa nacional, ya que en este caso ni siquiera cuando se haya comenzado y sea contraria al planeamiento se permite que sea el Ayuntamiento quien pueda suspender la ejecución, sino que esta facultad sólo corresponde al mismo Consejo de Ministros (66).

En la misma línea, el artículo 10.1 de la Ley de Carreteras otorga al Consejo de Ministros la decisión de ejecutar un proyecto de obra cuando haya disconformidad de la Comunidad Autónoma o del Municipio. Si decide la ejecución del proyecto, también se faculta al Consejo de Ministros para que ordene la modificación o revisión del planeamiento afectado. Estas facultades del Consejo de Ministros suponen, por tanto, la prevalencia de la competencia sectorial sobre estas obras públicas con respecto, incluso, a los instrumentos generales de ordenación territorial y urbanística (67).

(66) No se contradice, sino al contrario, con la solución de la STS de 30 de noviembre de 1993 (Ar. 9046). Trata esta sentencia del supuesto en el que una Orden del Ministro de Defensa fue impugnada por un Ayuntamiento, por cuanto fijó unas nuevas zonas de seguridad de unas instalaciones militares, prescindiendo del Plan General de ordenación urbana vigente en el municipio afectado. Acepta el TS el criterio de la prioridad temporal, reproduciendo anteriores sentencias de 3 de enero de 1979 (Ar. 7) y 3 de marzo de 1986 (Ar. 2305), e invalida la Orden Ministerial como contraria al Plan de ordenación urbana. Alude aquí el TS, como en la STS de 15 de junio de 1993, al principio de coordinación, aunque con la diferencia de que sí menciona expresamente al artículo 103.1 de la Constitución, para reprochar a la Administración del Estado su inadecuada actuación. Pero añade el TS una doctrina de fundamental importancia: pueden prevalecer los que denomina «*supremos intereses de la Defensa Nacional*» frente al Plan de ordenación urbana, incluso en el supuesto de que el Ayuntamiento no prestara lo que considera el Alto Tribunal como «*debida colaboración*». Dice el Fundamento de Derecho 6.º que, a pesar de la total descoordinación con la que actuó el Ministerio de Defensa, que hace nula la Orden objeto del litigio, esto no «significa ninguna minoración de las indiscutibles competencias del Ministerio de Defensa para fijar las zonas de seguridad de las instalaciones militares conforme a sus expresadas Ley y Reglamento (Ley 8/1975, de 12 de marzo, de Zonas e Instalaciones de interés para la Defensa Nacional, arts. 7 y ss., y Reglamento ejecutivo del mismo de 12 de julio de 1978, arts. 7 al 14), pues incluso en el caso de tener el Ministerio unos planteamientos o necesidades distintos de los recogidos en el Plan de Ordenación y de no obtener la debida colaboración municipal para conseguir su imprescindible coincidencia y armonización, *niedios y remedios arbitra la Ley para hacer primar el interés prevalente*, incluso llegando a la suspensión del Plan General de ordenación (art. 51 de la Ley del Suelo) a fin de que se proceda a su revisión; prestando nuestra legislación urbanística una muy singular y prioritaria atención a la *adecuada tutela de los supremos intereses de la Defensa Nacional* como ejemplarizan el último párrafo del artículo 180.3 de la Ley del Suelo y el 9.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística».

Sobre la mencionada STS de 3 de enero de 1979, vid. Fernando SAINZ MORENO, *La delimitación de los polígonos militares de experiencia de tiro: ¿Acto político o acto administrativo? La relación de causalidad entre un acto anulado y el daño por éste causado*, «REDA», núm. 20, 1979, págs. 116 y ss.

(67) Aunque la Constitución no mencione expresamente las carreteras en el artículo 149.1, es decir, entre la enumeración de las competencias exclusivas del Estado, lo cierto es que tienen una mención implícita en el concepto de obras públicas de interés general, como ha aceptado la STC 65/1998. En este sentido, vid. Tomás CANO CAMPOS, *Las compe-*

Hay dos supuestos más en los que, si bien se habla en sus respectivas regulaciones de unos informes vinculantes del Consejo de Ministros, realmente este órgano está resolviendo un conflicto, asimilándose por tanto estos casos tanto con los de previsión de un informe vinculante vistos más arriba como con los dos supuestos anteriores.

Así, en los supuestos previstos en el artículo 18.2 de la Ley de Puertos y en el artículo 166.2 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, como vimos en el epígrafe anterior, cuando no hay acuerdo sobre el contenido del plan especial de un puerto o de un aeropuerto del Estado, el interés general lleva a establecer un plazo de seis meses para que la autoridad portuaria o aeroportuaria y la autoridad urbanística establezcan fórmulas de cooperación, pero precisamente el entendimiento que el legislador hace de ese interés general lleva a que, en caso de imposible coordinación, sea el propio Estado, a través del Consejo de Ministros, quien decida el contenido del plan especial, naturalmente dentro de las competencias estatales. No lo dicen así estas Leyes, a diferencia de la previsión general del artículo 244 del TRLS de 1992, pero es lo que significa. La diferencia entre ambos preceptos está en que en estos artículos 18 de la Ley de Puertos y 166 de la Ley de 1996 se establece que los puertos y los aeropuertos han de ser necesariamente calificados a efectos urbanísticos como sistema general portuario o como sistema general aeroportuario, que se desarrollará a través de un plan especial o instrumento equivalente y, por tanto, no se puede ordenar por el Consejo de Ministros la modificación del planeamiento, sino la aprobación del plan especial. Ahora bien, ese plan se aprueba formalmente por la Administración urbanística, por lo que el legislador estatal no se ha atrevido a decir que la decisión del Consejo de Ministros obligará a la Administración urbanística a aprobar dicho plan, teniendo además en cuenta que su formulación se realiza por el organismo autónomo estatal de gestión del puerto o de los aeropuertos estatales (AENA), repectivamente. Por lo tanto, estas Leyes no dicen que el Gobierno pueda obligar a la Administración urbanística a aprobar el plan, sino que en caso de discrepancia se remitirá el expediente al Consejo de Ministros, al que corresponderá «informar con carácter vinculante». Pero, realmente, lo que están diciendo estos preceptos es que el Consejo de Minis-

tencias del Estado en materia de carreteras (A propósito de la STC 65/1998, de 18 de marzo, sobre la Ley 25/1988, de 29 de julio), «Repertorio Aranzadi del TC», agosto 1998, págs. 28 y ss. Este autor aporta abundantes argumentos sobre esta cuestión.

tros decidirá el contenido del plan en la parte que efecte a las competencias estatales en materia portuaria o aeroportuaria. Por ello, la prevalencia está prevista en la propia Ley, decidiendo la situación a favor de la decisión última atribuida al Consejo de Ministros.

E) *La prevalencia que supone la exoneración de las licencias urbanísticas cuando concurren razones de interés general*

a) *El sometimiento a previa licencia de todas las obras y las excepciones del Texto Refundido de la Ley del Suelo.*

La regla general para la utilización del suelo, de cualquier modo que sea, es la del sometimiento a la previa licencia de la Administración urbanística. Entre las posibilidades para velar por el cumplimiento de la normativa que rige el suelo y la adecuación de todas las actividades que se realizan sobre el mismo a sus previsiones, la legislación establece el sometimiento a previa licencia municipal (68), cuya finalidad es la de verificar la compatibilidad de la actividad con la normativa urbanística o con las demás normas que regulan el suelo (69).

Las licencias, con carácter general, se aplican a los actos que alteran la realidad jurídica. En el caso de las actuaciones sobre el suelo, esto significa que la legislación otorga a la Administración urbanística la facultad de intervenir antes de que aquella variación en la realidad se produzca, para lo cual la preceptiva licencia no sólo es previa, sino que, además, legitima y ampara las actuaciones urbanísticas concretas (70).

A ello se refiere el TRLS de 1992 en el artículo 242, cuyos párrafos 1 y 6 han sido declarados constitucionales y siguen vigentes tras la promulgación de la Ley de Régimen del Suelo y Valoracio-

(68) La licencia es «uno de los actos administrativos más enraizados en la actividad de los entes locales», dice el TC en la sentencia 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39. Parte de que «no es necesario argumentar particularmente que, entre los asuntos de interés de los municipios y a los que por tanto se extienden sus competencias, está el urbanismo. Así lo ha precisado el legislador estatal al disponer en el artículo 25.2.d) de la Ley de Bases del Régimen Local que el municipio ejercerá sus competencias en materia de "ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística" y al prever en el artículo 84.1.b) de la misma Ley el sometimiento de la actividad de los ciudadanos "a previa licencia y a otros actos de control preventivo"».

(69) Así, Rafael ENTRENA CUESTA, «Licencias urbanísticas y discrecionalidad administrativa», en la obra, coordinada por José María BOQUERA OLIVER, *Derecho urbanístico local*, Civitas, Madrid, 1992, pág. 351.

(70) Vid. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Luciano PAREJO ALFONSO, *Lecciones de Derecho Urbanístico*, vol. II, Civitas, Madrid, 1981, pág. 183.

nes, de 13 de abril de 1998, al igual que el artículo 243, párrafos 1 y 2. Según el contenido de estos preceptos, siguen siendo aplicables las normas sobre la exigencia de licencia en las obras, aunque no en otros usos del suelo, que se contenían en el artículo 242.2; también sobre ciertos efectos del silencio positivo; sobre la competencia para otorgar las licencias, que corresponde a los municipios, y, finalmente, su motivación, que habrá de ser suficiente. En consecuencia, todo acto de edificación requerirá la preceptiva licencia municipal, porque así lo establece el precepto contenido en el artículo 242, párrafo 1. La competencia para otorgar las licencias corresponderá a las Entidades locales, de acuerdo con su legislación aplicable, añadiéndose que toda denegación de licencia deberá ser motivada (71).

Entre las normas declaradas inconstitucionales por haber sido consideradas contrarias al reparto competencial en la sentencia 61/1997, destacan las que se refieren al sometimiento a licencia de otros usos del suelo que no son estrictamente la edificación, mencionadas en el artículo 242.2, al cual se remitía el también declarado inconstitucional artículo 244.1.

Hay que entender que la regla que se contenía en el artículo 244.1 es de competencia legislativa de las Comunidades Autónomas, en tanto las leyes autonómicas han de establecer con carácter general si las obras públicas necesitan o no licencia municipal. Como en otros aspectos, la STC 61/1997 no se ha detenido en explicar por qué la norma es inconstitucional, pero se puede interpretar sin riesgo que la declaración de inconstitucionalidad se ha producido por las modificaciones que ha introducido el TRLS de 1992 con respecto al de 1976, fundamentalmente porque mientras que en el TRLS de 1976, el artículo 180.1, ahora vigente, la norma sólo se refería a la Administración del Estado, como es lógico por su fecha anterior a la organización territorial del Estado realizada tras la Constitución, el TRLS de 1992 adecuó la norma del antiguo artículo 180.1 del TRLS de 1976 y contempló tanto la Administración del Estado como las Administraciones autonómicas, y es este último punto el que ha provocado la declaración de inconstitucionalidad, puesto que serán las leyes urbanísticas de las Comunidades Autónomas las que habrán de prever el régimen de la licencia urbanística para sus propias obras públicas. Por tanto, fuera de los aspectos mencionados, que se contienen en los preceptos aún vigentes del TRLS de 1992, todos los demás aspectos de las licen-

(71) En la LSV 1998 se deja en vigor estos preceptos, salvados expresamente por su Disposición derogatoria, párrafo 1.º.

cias urbanísticas, incluida su exigibilidad, se han de contener en la legislación urbanística autonómica o, en caso de que no haya previsiones explícitas, se aplicará el TRLS de 1976, que exige el otorgamiento de la licencia y la somete en cuanto a su procedimiento a la legislación de régimen local (72).

Lo que ocurre es que si en otros aspectos la Ley del Suelo de 1976 ha quedado como legislación supletoria con respecto a la de las Comunidades Autónomas, realmente esto no ocurre cuando se contempla el artículo 180.1. Ciertamente que el artículo 244.1 del TRLS de 1992 ha sido declarado inconstitucional y que se ha producido una resurrección de la Ley de 1976 como Derecho supletorio, pero esto no ocurre con respecto a estos preceptos, porque el Estado tiene competencia para promulgar un precepto como éste. Es decir, como ya hemos dicho en otro trabajo, la desafortunada STC 61/1997 no ha argumentado para cada precepto declarado inconstitucional sobre sus vicios de inconstitucionalidad y por qué no es conforme con el orden de distribución de competencias, lo cual hace que cuando se estudian instituciones diversas cuya regulación en el TRLS de 1992 se ha declarado inconstitucional, la generalidad del fallo del TC, la declaración de inconstitucionalidad porque el Estado no puede promulgar Derecho con la intención de que sea supletorio, haya de ser afeada (73).

En el caso concreto del artículo 244.1 del TRLS de 1992, la sentencia podía perfectamente, aun respetando la lógica última de su razonamiento y considerando que el Estado no puede dictar Derecho supletorio, haber interpretado el precepto de conformidad con la Constitución. Aunque el Estado carezca de competencia para establecer que las obras públicas de las Comunidades Autónomas están sometidas a la licencia urbanística, el precepto sería válido simplemente interpretando que donde se dice «Administraciones públicas» hay que interpretar que se refiere solamente a la Administración del Estado, teniendo en cuenta que el TC muchas veces ha interpretado las normas para salvarlas, obligando a su aplicación sólo en cuanto se haga de conformidad con esa concreta interpretación y no con cualesquiera otras posibles inter-

(72) En la Ley de Bases de Régimen Local de 1985 se contiene una previsión muy simple, en el artículo 84: «Las Corporaciones locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través de los siguientes modos: ... b) Sometimiento a previa licencia.» Sobre esta materia, vid. Julia ORTEGA BERNARDO, *Las licencias urbanísticas*, «RDU», núm. 154, 1997, págs. 69 y ss.

(73) A la misma conclusión que aquí se llega estudiando la naturaleza jurídica de las parcelaciones, que es el otro trabajo al que más arriba me refería: *La intervención administrativa en las divisiones y parcelaciones de fincas*, con prólogo de Luis COSCULLUELA MONTAÑER, Montecorvo, Madrid, 1999, 230 págs.

pretaciones (74). Por ello, no era necesario declarar la inconstitucionalidad del precepto de 1992 y resucitar el de 1976, que está plenamente vigente, pero es incompleto porque el legislador de 1992 introdujo un inciso final de remisión a la legislación autonómica que no pudo hacerse en 1976 (75).

Pero partiendo de la idea de que las obras requieren licencia urbanística, que se mantiene en la parte vigente del TRLS de 1992, esta regla, como general, es aplicable también a las Administraciones públicas, que, cuando hayan de usar el suelo de cualquier modo, habrán de obtener previamente la oportuna licencia municipal. Así se estableció en el artículo 180.1 del TRLS de 1976 y así se dispone en la legislación urbanística de las Comunidades Autónomas (76). Ahora bien, la legislación urbanística ha establecido

(74) En algunos casos, incluso salvando el precepto en una interpretación contraria a la literalidad del mismo, como en la STC 76/1996 y otras posteriores en el mismo sentido, en las que se aceptó que la comunicación previa a la Administración que introdujo la Ley 30/1992, como requisito previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo, podía entenderse como un requisito subsanable, a pesar de que los preceptos reguladores (arts. 110.3 LPAC y 57 LJ de 1956, ambos ya derogados) exigían literalmente el carácter previo a esa interposición. Vid. mi trabajo *Proceso al acto, carácter revisor de la jurisdicción y eliminación de obstáculos para el acceso a los Tribunales: Tres sentencias del TC sobre la Administración y el derecho a la tutela judicial efectiva*, «REDA», núm. 91, 1996, págs. 477 y ss.

(75) Compárese la literalidad de ambos preceptos.

El artículo 180.1 del TRLS de 1976 dispone: «Los actos relacionados en el artículo 178 que se promuevan por órganos del Estado o Entidades de derecho público que administren bienes estatales estarán igualmente sujetos a licencia municipal.»

El precepto pasó al TRLS de 1992 del siguiente modo:

«Artículo 244. Actos promovidos por Administraciones públicas.

1. Los actos relacionados en el artículo 242 que se promuevan por órganos de las Administraciones públicas o Entidades de derecho público que administren bienes de aquéllas, estarán igualmente sujetos a licencia municipal, si así se requiere por la legislación aplicable.»

(76) El artículo 180.1 del TRLS de 1976 ha recobrado vigencia tras la declaración de inconstitucionalidad del artículo 244.1 del TRLS de 1992, realizada por la conocida STC 61/1997, de 20 de marzo. Si el efecto de la doctrina sentada por el TC en esta sentencia consiste en que el Estado no puede crear Derecho supletorio, en el caso concreto de la legislación urbanística ha supuesto que vuelva a tomar vigencia la normativa promulgada con anterioridad a la entrada en vigor de la misma Constitución y, en este caso sí, con carácter supletorio, en la consideración de que si el Estado carece de la posibilidad de establecer una normativa supletoria después de la entrada en vigor de la Constitución, tampoco puede derogar o modificar la que se había promulgado —obviamente, por el Estado— antes de que rigiese la Constitución. Sobre esta «resurrección», vid. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Una reflexión sobre la supletoriedad del Derecho del Estado respecto del de las Comunidades Autónomas (Sentencias constitucionales 118/1996, de 27 de junio, y 61/1997, de 20 de marzo)*, «REDA», núm. 95, 1997, págs. 407 y ss.; Ramón PARADA VÁZQUEZ, *Derecho Administrativo: Bienes públicos; urbanismo*, Marcial Pons, Madrid, 6.ª ed., 1997, pág. 359; Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *El desconcertante presente y el imprevisible y preocupante futuro del Derecho urbanístico español*, «REDA», núm. 94, 1997, págs. 189-201; Eloísa CARBONELL PORRAS, *La supletoriedad del Derecho estatal en la reciente jurisprudencia constitucional*, núm. 143 de esta REVISTA, 1997, págs. 189-210; Antonio CARCELLER FERNÁNDEZ, *Lo que queda de la Ley del Suelo de 1992*, «RDU», núm. 153, 1997, págs. 413-433; José Luis GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, *La Ley del Suelo después de la Sentencia del TC de 20 de marzo de 1997*,

esta exigencia, ciertamente, pero también ha previsto excepciones a la misma para salvaguardar aquellos supuestos en los que el interés general exija rapidez o aconseje evitar ese trámite, plasmadas en los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 244, cuya constitucionalidad no fue contradicha por ninguna de las Comunidades Autónomas recurrentes ante el TC (77).

Concretamente, la urgencia o el excepcional interés público son razones que permiten que las obras públicas queden exoneradas del requisito de la previa licencia municipal (78), caso en el cual esta licencia se permuta por una remisión del proyecto al Ayuntamiento para que notifique al Ministerio remitente la adecuación del mismo con el planeamiento urbanístico aplicable y que, en caso de disconformidad, como vimos en el epígrafe anterior, será resuelta la discrepancia con la decisión que adopte el Consejo de Ministros. Ahora bien, si en estos supuestos no se exige la licencia municipal y puede llegar incluso a imponerse una modificación del planeamiento, también se otorga una facultad de suspender las obras que corresponde al Ayuntamiento, aunque finalmente el juicio de prevalencia que emite el legislador haga que la decisión última corresponda al Consejo de Ministros, que puede ordenar la iniciación del procedimiento de modificación del planeamiento (79).

Civitas, Madrid, 1997, pág. 191; Joaquín M.ª PEÑARRUBIA IZA, *La intervención administrativa en las divisiones y parcelaciones de fincas*, cit., págs. 54 y ss.

(77) El TC ha mantenido siempre la constitucionalidad de estos preceptos, contenidos antes en el artículo 180 del TRLS de 1976, considerando que son expresión de determinados títulos competenciales del Estado. Así, las SSTC 56/1986, de 13 de mayo; 170/1989, de 19 de octubre, y 149/1991, de 4 de julio. Como se dice literalmente en la STC 61/1997, de 20 de marzo, el artículo 244.2, 3 y 4 del TRLS de 1992 no ha sido «por nadie impugnado seguramente a la vista de la doctrina de las SSTC 56/1986 y 149/1991».

También la doctrina consideró que el Estado conservaba las facultades establecidas en el artículo 180 del TRLS de 1976, sin que ello suponga una contradicción con el título competencial genérico que sobre el urbanismo y la ordenación territorial contiene el artículo 148 de la Constitución. Vid. Luis COSCULLUELA MONTANER, *Presupuestos constitucionales de las competencias de ordenación urbanística*, op. cit., pág. 3563; José Antonio GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, *Aspectos sobre las transferencias de potestades a las Comunidades Autónomas; el artículo 180 de la Ley del Suelo*, núms. 100-102 de esta REVISTA, 1983, pág. 1984.

(78) Como se dice en la STS de 28 de septiembre de 1990, Ar. 7297, refiriéndose al artículo 180 del TRLS de 1976, pero en doctrina aplicable al 244 del TRLS de 1992, este precepto contiene «una regla general y dos excepciones: A) La regla general está constituida por las obras ordinarias, urbanísticas y no urgentes, realizadas por el Estado, para las que sí se necesita licencia en razón al carácter genérico de la norma contenida en el párrafo primero del artículo 180 de la Ley de Régimen del Suelo; y B) Las excepciones son las siguientes: a) Las grandes obras públicas de interés general que afectan a la ordenación del territorio; y b) Las obras que, aunque comprendidas en la norma general y, por tanto, en el artículo 178 de la Ley de Régimen del Suelo, son, por su vigencia, subsumibles en el párrafo segundo del artículo 180 de la reiterada Ley de Régimen del Suelo; para las obras inculcables en el régimen general, la licencia municipal es exigible y no lo es para las dos excepciones mencionadas».

(79) ORTEGA GARCÍA, *La legitimación de las obras públicas del Estado en el suelo no ur-*

En relación con la defensa nacional, si vimos más arriba que sólo el Gobierno puede paralizar estas obras, problema distinto es el de la necesidad de contar con la previa licencia del Ayuntamiento cuando se trata por el Estado de ejecutar obras por razón de la Defensa en el territorio del término municipal. Las meras obras en instalaciones militares o marítimas son un caso que entra dentro de la regla general con respecto a las obras públicas del Estado, es decir, se aplicará el artículo 180.1 del TRLS de 1976 y el artículo 244.2 del TRLS de 1992. Ahora bien, cuando las obras afectan directamente a la defensa nacional, la doctrina mayoritaria considera que concurren las razones de excepcional interés público que justifican que no se considere necesaria la licencia previa (80) teniendo en cuenta que, en todo caso, la facultad extraordinaria que otorga este precepto del TRLS de la Ley del Suelo, por tener tal carácter, debe ser interpretada estrictamente y aplicada de modo exclusivo a las obras directamente relacionadas con la defensa nacional (81). Lo que queda corroborado con la literalidad de las expresiones que utiliza el artículo 244.4 del TRLS de 1992, que habla de «las obras que afecten directamente a la defensa nacional». Esta norma hace una excepción con respecto a la facultad de suspensión que otorga el párrafo anterior del mismo artículo cuando las obras afecten directamente a la defensa nacional. En este caso, la suspensión sólo puede ser adoptada por medio de un acuerdo del Consejo de Ministros, que se tomaría a solicitud del Ayuntamiento y que debe ser propuesto por el Ministro de Obras Públicas con el informe del Ministerio de Defensa.

banizable, op. cit., pág. 101; Pedro María LARUMBE BIURRUN, *Algunas reflexiones sobre el artículo 180 de la Ley del Suelo*, núms. 100-102 de esta REVISTA, 1983, pág. 2731, que comenta que en Francia la regulación es semejante. Igual ocurre en Italia, donde el Estado conserva importantes competencias sectoriales con incidencia en el urbanismo, según Luis COSCULLUELA MONTANER, «Presupuestos constitucionales de las competencias de ordenación urbanística», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA*, tomo IV, Civitas, Madrid, 1991, pág. 3548.

(80) Algún autor estima que es necesaria, en una interpretación a nuestro juicio errónea de una sentencia del TS. Cfr. Maite IRIBARREN GOICOECHEANDÍA, *La posibilidad de suspensión por el Ayuntamiento de las obras que afectan a la Defensa: La sentencia del TS de 16 de octubre de 1984*, «RVAP», núm. 12, 1985, págs. 185-191. Interpreta erróneamente esta sentencia, que lo que dice no es que el Ayuntamiento pueda paralizar una obra que afecte a la defensa cuando carezca de licencia municipal, sino que puede hacerlo si ignora tal afección, como hace notar LARUMBE BIURRUN, op. cit., pág. 2743.

(81) Cfr. Enrique ARGULLOL MURGADAS, *Sobre el control urbanístico de las obras de iniciativa pública*, núms. 100-102 de esta REVISTA, 1983, pág. 2710.

b) *Otros supuestos sectoriales.*

En otras leyes sectoriales, el legislador ha previsto también excepciones a la regla general de la exigencia de la licencia de la Administración urbanística con respecto a determinadas obras. El motivo común para esa exoneración es la mención que se hace, normalmente de manera explícita, al interés general. Es decir, el legislador considera que determinadas obras públicas tienen una importancia tal que les hace acreedoras de la consideración como obras de interés general y, en consecuencia, esta circunstancia hace que sea legítima la excepción a la regla de la exigencia de una previa licencia de la Administración urbanística (82).

Este es el tenor literal de preceptos como el artículo 12 de la Ley de Carreteras de 1988 (83), el artículo 19.3 de la Ley de Puertos de 1992 (84) o el 166.3 de la Ley de medidas fiscales, administrativas y sociales de 30 de diciembre de 1996, sobre las obras en los aeropuertos (85), todos ellos muy semejantes.

También es lo que se deduce de la calificación de determinadas obras como de interés general que, con respecto a las costas, se hace en el artículo 111 de la Ley que las regula, cuyo párrafo 2.º

(82) Así, refiriéndose específicamente al caso de los puertos estatales, Francisco Javier JIMÉNEZ DE CISNEROS, *La ejecución de obras en la zona de servicio de los puertos de interés general*, «RDU», núm. 145 bis, 1995, págs. 68 y ss.

(83) «Las obras de construcción, reparación o conservación de carreteras estatales, por constituir obras públicas de interés general, no están sometidas a los actos de control preventivo municipal a que se refiere el artículo 84.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local», dice este precepto, al que el Reglamento (Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre) añade que: «En consecuencia, no procederá la suspensión por los órganos urbanísticos competentes de la ejecución de las obras a que se refiere el párrafo anterior que se realicen en ejecución de lo dispuesto en el Plan de Carreteras del Estado, ni de aquellas otras que se puedan acordar por el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente por razones de urgencia o excepcional interés público.»

El TS, en la STS de 28 de septiembre de 1990, Ar. 7297, considera que la doctrina jurisprudencial establecida con respecto al artículo 180 del TRLS de 1976 es válida para este precepto sectorial posterior.

(84) «Las obras de nueva construcción, reparación y conservación que se realicen en dominio público portuario por las Autoridades Portuarias no estarán sometidas a los actos de control preventivo municipal a que se refiere el artículo 84.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, por constituir obras públicas de interés general.»

(85) «Las obras de nueva construcción, reparación y conservación que se realicen en el ámbito del aeropuerto y su zona de servicio por AENA no estarán sometidas a los actos de control preventivo municipal a que se refiere el artículo 84.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, por constituir obras públicas de interés general.» Este precepto ha sido desarrollado por el Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, sobre la ordenación de los aeropuertos de interés general y su zona de servicio, en ejecución de lo dispuesto por el artículo 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.

añade que esas obras de interés general no son susceptibles de suspensión decretada por cualquier Administración que no sea la del Estado (86), estableciendo con ello también una excepción a lo previsto en el artículo 244.3 del TRLS de 1992.

(86) «Artículo 111. 1. Tendrán la calificación de interés general y serán competencia de la Administración del Estado:

- a) Las que sean necesarias para la protección, defensa y conservación de dominio público marítimo-terrestre, así como su uso.
- b) Las de creación, regeneración y recuperación de playas.
- c) Las de acceso público al mar no previstas en el planeamiento urbanístico.
- d) Las emplazadas en el mar y aguas interiores, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas *sobre acuicultura*, en su caso.
- e) Las de iluminación de costas y señales marítimas.

2. La ejecución de las obras de interés general enumeradas en el apartado anterior no podrá ser suspendida por otras Administraciones públicas, sin perjuicio de la interposición de los recursos que procedan.»

Hemos puesto en cursiva las palabras *sobre acuicultura* del último inciso del apartado d), porque fue declarado inconstitucional por STC 149/1991.

JURISPRUDENCIA

