

ASPECTOS SOBRE LAS TRANSFERENCIAS DE POTESTADES A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS; EL ARTÍCULO 180 DE LA LEY DEL SUELO

POR

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-TREVIJANO GARNICA

Letrado del Consejo de Estado

A mi padre

SUMARIO: I. El fenómeno sucesorio. Algunos problemas.—II. Delimitación del artículo 180.—III. Supuestos en que cabe aplicar el artículo 180.2 de la Ley del Suelo.—IV. Solución primera.—V. Naturaleza del artículo 180 de la Ley del Suelo.—VI. Transferir y modificar preceptos.—VII. Otros problemas.—VIII. Grandes ciudades.—IX. Conclusión.

I. EL FENÓMENO SUCESORIO. ALGUNOS PROBLEMAS

La lucha entre centralización y disgregación es una constante histórica en el mundo, referido ello sobre todo a organizaciones públicas en general. Tras la Revolución Francesa, y su posterior evolución en este campo, van a ser las técnicas jurídicas creadas por ese nuevo estado de derecho las que deban necesariamente hacer frente a los problemas que esta situación origine, coordinación, control y relaciones en general entre Entidades públicas.

Existen dos tendencias organizatorias contrarias: o bien varias organizaciones evolucionan hasta su unificación o viceversa. Pero el problema candente es siempre el de distribución de potestades, el de defensa de un campo de actuación propio para cada entidad.

A este respecto, y en principio, no hay más que dos posibilidades, o una organización envuelve completamente a las demás, que quedan subsumidas en su territorio y actividad (así el Estado tendría la soberanía y el control absoluto), o bien esa soberanía no puede predicarse de una única entidad, de un Estado unitario, sino de otras organizaciones que completan un campo territorial amplio. (No en-

tro en la problemática de si la personalidad es atribuible al Estado o a la Administración, aunque soy partidario de la primera.) En definitiva, y según la doctrina ha puesto de manifiesto, los extremos serían la unificación y la fuga y, dentro de aquélla, las técnicas de reconducción a la unidad serían más o menos graves, es decir, habría mayor o menor descentralización.

En España se ha vivido recientemente un fenómeno de disgregación organizativa, de trasvase de competencias del Estado a otras organizaciones; me refiero a las Comunidades Autónomas, ya que otras entidades, tanto territoriales como no territoriales, han existido durante estos años, aunque sometidas a un fuerte control, una fuerte tutela estatal.

La sucesión, que es en definitiva de lo que se está tratando, constituye un concepto jurídico que tiene su desarrollo tanto en el derecho privado como en el público, y por tal, en términos amplios, se entiende la sustitución de una persona por otra.

Limitándonos a la sucesión entre entidades, ésta puede tener lugar porque se produzcan modificaciones territoriales, trasvases de soberanía, o bien por un simple cambio de competencias, una sustitución en las potestades decisorias.

La aparición de las Comunidades Autónomas en nuestro esquema jurídico organizativo es, en los términos expuestos, un fenómeno sucesorio que trae consigo importantes problemas interpretativos. Se trata de una sucesión en la competencia ya que el territorio, aunque es esencial para una comunidad autónoma, no es la causa misma del trasvase; la causa, por el contrario, está en el simple paso de competencias, paso que opera ante el mandato constitucional creador del nuevo modelo.

En el Derecho privado, la sustitución de una persona por otra, en contratos y otras muchas relaciones jurídicas (por fallecimiento, etcétera), origina una novación que la doctrina clásica distingue entre modificativa y extintiva, según suponga realmente una continuación de la relación primitiva o la aparición de una nueva, con las consecuencias que ello origina a efecto de obligaciones accesorias, prescripción, prioridad, etc.

Incluso en estos campos, contractuales o de otro tipo, las sustituciones que estudia el Derecho administrativo, aunque básicamente parten de las doctrinas generales civiles, suponen un rompimiento de algunos principios; así, por ejemplo, es necesaria la aceptación

de la Administración para que se produzca una sustitución de contratista. Y ello es extensible a la llamada Administración de Derecho privado, como ocurre con la sucesión de títulos nobiliarios, etc.

Pero ya desde aquí se observa claramente que los *efectos* de una sucesión actúan, por una parte, entre las propias personas que se sustituyen, y, por otra, de cara a terceros que pueden resultar afectados; por ejemplo, acreedores que no acepten la sustitución del deudor.

En el campo del Derecho público internacional existe una desarrollada teoría sobre la sucesión de Estados, distinta de la sucesión de gobiernos, y donde tratan de analizarse precisamente los efectos que dicha sucesión produce sobre los habitantes de los Estados (problemas de nacionalidad), hacia la economía (bienes públicos, obligaciones, derechos de indemnización, derechos adquiridos por particulares, como ocurriría con los funcionarios, concesionarios y contratistas en general, etc.), y en el plano jurídico, como sucede con los efectos que producen los actos dictados por el anterior Estado (por ejemplo, qué sucederá con los tratados firmados por aquél).

Esta teoría, que no constituye una formulación clara por la propia naturaleza que el Derecho internacional tiene, puede ser en su planteamiento, y en algunas de sus soluciones, trasladada al campo de la aparición de regiones, Comunidades Autónomas, siempre salvadas las distancias que las distintas situaciones exijan; así hemos partido de que la Comunidad Autónoma no tiene soberanía y no hace perder al Estado su existencia ni todas sus competencias.

Por ello, el frente de estudio de una transferencia a entidades de este tipo podría ser doble:

a) Efectos que se producen entre los entes, Estado y Comunidad Autónoma: distribución de competencias con todos los problemas que ello plantea.

b) Efectos hacia terceros: funcionarios, supuestos de responsabilidad, etc. Pero debe también hacerse mención expresa a que muchas veces hay terceros administrados que son directamente afectados por problemas que se encuadraban en el punto anterior, de distribución de competencias. Así, ¿qué ocurrirá con el concesionario de un servicio cuando el ente concedente quede en descubierto ante una falta de competencia que queda acreditada posteriormente?

Pero he aquí algo importante en materia de transferencias: consiste en analizar si la transferencia implica lo que, haciendo un

cierto paralelo, podría denominarse novación extintiva de la situación o simplemente una modificación del titular de la competencia. En definitiva, se trataría de analizar hasta qué punto la transferencia operada en favor de una Comunidad Autónoma puede implicar algo más que la simple sustitución entre entes, es decir, llegar a la modificación misma de la competencia o del precepto transferido.

El problema es más grave con las Comunidades Autónomas que con otras entidades ya que aquellas tienen los tres Poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), que colocan a la Entidad autonómica en una posición casi paralela al Estado.

El tema latente, y que la doctrina y Tribunal Constitucional tratan de analizar continuamente, es si existe en nuestro modelo, porque parece que así se pretendía en la Constitución aunque no quedó muy claro, un sistema de reconducción a la unidad.

En principio habrá tres posibilidades de operar una transferencia a una Comunidad Autónoma:

Que dicha transferencia se prevea, en cuanto a su eficacia, directamente en la Constitución, cosa que lógicamente no ocurre puesto que no es misión de la Constitución fijar estas cuestiones.

— Que la Constitución prevea la aprobación de una norma especial, en nuestro caso el Estatuto, que operará automáticamente, es decir, la Comunidad Autónoma habría asumido directamente las potestades previstas en el mismo desde su entrada en vigor.

— Que la Constitución prevea un Estatuto pero que éste solamente sea un esquema definitorio que posteriormente debe llevarse a la práctica, es decir, ponerse en marcha; en definitiva, aquí se habría creado un nuevo sistema pero haría falta el funcionamiento práctico tanto del nivel organizativo de la Comunidad Autónoma como de su propia actividad.

Para encuadrar el plano donde se estudiará el problema suscitado por el artículo 180 de la Ley del Suelo es preciso delimitar este punto brevemente y apuntar algunas cuestiones que se suscitan:

1. Nuestro sistema, como también han hecho otros —así el italiano, etc.—, no prevé una transferencia directa de competencias a las Comunidades, sino que debe existir un Estatuto de Autonomía aprobado, pero éste tampoco opera automáticamente, sino que es preciso un Decreto de transferencias, una disposición de rango es-

pecial, y naturaleza dudosa que practique la transferencia prevista en el Estatuto.

2. El problema que surge inmediatamente es el de saber qué ocurre con aquellos Decretos de transferencias que hayan traspasado competencias a una Comunidad preautonómica si después se aprueba un Estatuto de Autonomía que permite abarcar transferencias más amplias. ¿Aumentarían automáticamente las competencias transferidas en el Decreto anterior? o ¿haría falta un Decreto nuevo más amplio que aplicara el Estatuto? La cuestión se ha suscitado entre otros supuestos en materia urbanística, en concreto al regularse el procedimiento de aprobación de planes generales municipales que afecten a capitales de provincia o poblaciones con un número de habitantes superior a 50.000; en estos casos, las disposiciones que transferían competencias antes de la aprobación de los Estatutos indicaban que, aunque la aprobación final correspondiera a la Entidad preautonómica, era preciso el informe previo de la Comisión Central de Urbanismo, órgano estatal. Posteriormente se aprueba el Estatuto por el que la Comunidad Autónoma asume competencias exclusivas en materia de ordenación del territorio. ¿Queda sustituido automáticamente el informe de la Comisión Central de Urbanismo por el del correspondiente órgano autonómico? Generalmente la doctrina considera que en principio debe mantenerse la transferencia antigua, aunque no se ajuste plenamente al Estatuto, y ello porque se estaría dando eficacia práctica a éste, punto que podría ser de fácil interpretación en algunos casos, pero no en otros (el Decreto de 10 de abril de 1981 exigía el informe cuando no hubiera Plan Director Territorial aprobado).

3. Si partimos, finalmente, de que es preciso un Estatuto y un Decreto de transferencias, es razonable pensar que éste puede pecar tanto por defecto como por exceso en el traspaso.

No corresponde ahora analizar aquí el problema del defecto, interesante por otra parte y en el que incidirían múltiples cuestiones como la naturaleza de los Derechos de transferencias, importancia que en la Comisión Mixta correspondiente tiene la voluntad de los representantes autonómicos (a efectos de actos propios en la interpretación de su propio Estatuto), en definitiva si por vía de un conflicto de competencia podría ampliarse el contenido de ese Decreto, etc.

El presente trabajo se centrará en la segunda cuestión, el exceso en la transferencia, es decir, el tema ya apuntado de si se produce una extinción de la relación o bien una simple modificación de la misma y, por tanto, si por medio de dicha transferencia puede operarse una verdadera modificación de los preceptos que se traspasan.

El estudio queda además limitado el artículo 180 de la Ley del Suelo por su evidente importancia.

En cualquier caso la cuestión es menos sencilla si se tiene en cuenta que en muchas ocasiones lo que se transfiere no es solamente una potestad de ejecución, una competencia a nivel de ejecutivo, sino que la Comunidad Autónoma asume competencia legislativa y sus Leyes pueden incluso derogar las del Estado, con lo que en principio parecería posible la modificación de los preceptos vigentes hasta entonces. La modificación, por tanto, podría operar.

MUÑOZ MACHADO ha apuntado el problema que a nivel urbanístico y de ordenación territorial en general suscita el traspaso de competencias a las Comunidades Autónomas, precisamente porque se origina una modificación en todo el sistema cerrado previsto en la Ley del Suelo. Así, el Estado perdería muchas de sus potestades, la de aprobación misma de planes, y ello obliga a meditar sobre el quizá poco pensado sistema previsto constitucionalmente de creación de Comunidades Autónomas y su desarrollo posterior.

Pero cuando se transfiere a una Entidad de este tipo el artículo 180 el problema es mucho más grave porque dicho precepto nació directamente como sistema de defensa de competencias estatales y su transferencia a una Comunidad Autónoma colocaría al Estado en una posición de tutelado sin duda no prevista.

II. DELIMITACIÓN DEL ARTÍCULO 180

El artículo 180 de la Ley del Suelo, aprobada el 9 de abril de 1976, establece lo siguiente:

«1. Los actos relacionados en el artículo 178 que se promuevan por los órganos del Estado o Entidades de Derecho público que administren bienes estatales estarán igualmente sujetos a licencia municipal.

2. Cuando en razones de urgencia o excepcional interés público lo exija el Ministerio competente por

razón de materia podrá acordar la remisión al Ayuntamiento correspondiente del proyecto de que se trate, para que en el plazo de un mes notifique la conformidad o disconformidad del mismo con el planeamiento urbanístico en vigor.

En caso de disconformidad, el expediente se remitirá por el Departamento interesado al Ministro de la Vivienda, quien lo elevará al Consejo de Ministros, previo informe de la Comisión Central de Urbanismo. El Consejo de Ministros decidirá si procede ejecutar el proyecto y en este caso ordenará la iniciación del procedimiento de modificación o revisión de planeamiento conforme a la tramitación establecida en esta Ley.

El Ayuntamiento podrá, en todo caso, acordar la suspensión de las obras a que se refiere el número uno de este artículo, cuando se pretendiese llevar a cabo en ausencia o en contradicción con la notificación de conformidad con el planeamiento que se establece en el número anterior, comunicando dicha suspensión al órgano redactor del proyecto y al Ministro de la Vivienda, a los efectos prevenidos en el mismo.

Se exceptúan de esta facultad las obras que afecten directamente a la defensa nacional, para cuya suspensión deberá mediar acuerdo del Consejo de Ministros previa propuesta del Ministro de la Vivienda a solicitud del Ayuntamiento competente que informe, o Alto Estado Mayor, caso de afectar a más de un ministerio militar.»

Claramente se observa que lo importante ahora es el párrafo 2.º, que permite al Consejo de Ministros decidir si procede ejecutar un proyecto que no se ajuste al planeamiento vigente, y ello cuando existan razones de urgencia o excepcional interés público, ordenándose en ese caso, además, la iniciación del proceso de modificación o revisión de dicho planeamiento.

La cuestión se suscita en primer término por la redacción de los propios Estatutos de Autonomía y en segundo lugar por algún Decreto de transferencias.

Por lo que a aquellos se refiere, todos los Estatutos atribuyen como competencias exclusivas a cada Comunidad Autónoma las relativas a Urbanismo y Ordenación territorial. Así, el País Vasco lo hace en el artículo 10.31; Galicia, artículo 27.3; Cataluña, artículo 9.9; Asturias, artículo 10.1 b); Murcia, artículo 10 b); Valencia, artículo 31.9; Canarias, artículo 29.11; Castilla-Mancha, artículo 31.1 b); Aragón, artículo 35.3; Cantabria, artículo 22.3; Rioja, artículo 8.8; Andalucía, artículo 13.8; Navarra, artículo 44.4; Extremadura, artículo 7.1.2); Baleares, artículo 10.3; Madrid, artículo 26.3 (habla de la «plenitud de la función legislativa»); Castilla-León, artículo 26.2.

Por lo referente a los Decretos de transferencias, la mayoría de ellos limitan la del artículo 180 ya que mantienen dicha potestad en manos del Consejo de Ministros, si bien previo informe de la Comunidad, informe que no es vinculante. Así, entre otros, puede citarse el Decreto de 23 de junio de 1978, que prevé transferencias a la ahora Comunidad Autónoma catalana y que es el modelo que ha servido a ese fin para otras Comunidades. En su artículo 1 se transfieren la totalidad de las competencias urbanísticas en lo que afecte al territorio de la Comunidad y de acuerdo con el detalle contenido en el anexo correspondiente. Y es en el artículo 2 y en dicho anexo donde se hace mención expresa del artículo 180, indicándose que la competencia se mantiene en el Consejo de Ministros si bien con el citado informe previo de la Comunidad.

Similar redacción se prevé en los Decretos de transferencias a Murcia (Decreto de 29 de febrero de 1980), Valencia (Decreto de 26 de enero de 1979), Baleares (Decreto de 7 de septiembre de 1979), Canarias (Decreto de 7 de diciembre de 1979), Castilla-Mancha (Decreto de 29 de diciembre de 1981), Castilla-León (Decreto de 29 de diciembre de 1982), Extremadura (Decreto de 21 de diciembre de 1979), Aragón (Decreto de 26 de enero de 1979), Andalucía (Decreto de 13 febrero de 1979), Asturias (Decreto de 17 de diciembre de 1979).

Sin embargo, en algunas otras disposiciones la redacción es más amplia. Así, sendos Decretos de 24 de julio de 1982 relativos a Galicia y a Cantabria, y otro de 20 de julio de 1983 para Madrid. Literalmente el primero transfiere:

«Las competencias que el Estado ejerce en el (territorio de la Comunidad) en relación con la ordenación del territorio, del litoral y urbanismo.

Dentro de dichas competencias se hallan comprendidas todas aquellas que corresponden a la Administración del Estado, en virtud de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, Texto Refundido, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, y en las disposiciones posteriores de rango que lo desarrollan o lo complementan, así como en aquellas anteriores a su entrada en vigor, reguladoras de las materias anunciadas que no hayan sido derogadas por dicho texto legal.

Tales competencias comprenden todas las atribuidas en los órdenes, normativo, organizativo, resolutivo, consultivo y de cualquier otro género atribuidos a la Administración del Estado por las disposiciones vigentes en las citadas materias, dejando a salvo las competencias que atribuye al Estado la Constitución y en particular los artículos 131, 138 y 149 de la misma, así como las disposiciones que se dicten en su desarrollo.»

El Decreto que mayores dificultades plantea es el referente al País Vasco, Decreto de 21 de noviembre de 1980, cuya redacción es similar a los últimos transcritos, si bien no se contiene la salvedad que en éstos se preveía en cuanto dejaban a salvo las competencias que al Estado se atribuían, entre otros, en los artículos 131, 138 y 149 de la Constitución y disposiciones de desarrollo.

Pero aunque el estudio podría limitarse al País Vasco, lo cierto es que debe hacerse en términos generales, ya que cabe efectuar una interpretación unitaria, aparte de los problemas que pudieran suscitar los Estatutos de Autonomía, muchos de ellos posteriores a los Decretos de transferencias, y en que los amplios términos en que se recoge la competencia exclusiva sobre el territorio podrían en un futuro originar dudas.

III. SUPUESTOS EN QUE CABE APLICAR EL ARTÍCULO 180.2 DE LA LEY DEL SUELO

El referido precepto, debido a su amplia redacción, pone en manos del Consejo de Ministros una potestad que puede ser utilizada cuando por un Ayuntamiento se impida la ejecución de obras urgentes o

de excepcional interés público, redacción amplia que permite incluir cualquier tipo de obra siempre que se cumplan dichos requisitos. Consecuentemente, la transferencia de dicha potestad a una Comunidad Autónoma, para que ésta la ejerza en su territorio, implicaría necesariamente la pérdida de la misma por parte del Estado, cualquiera que fuera el proyecto de ejecución pendiente.

Sin embargo, existe también una legislación sectorial que hace referencia expresa al artículo 180.2 de la Ley del Suelo. Así, por ejemplo, el artículo 3.º-5 de la Ley de 22 de diciembre de 1972, sobre Protección de Ambiente Atmosférico, o el artículo 3.º-4 de la Ley de 22 de abril de 1980 de creación del Consejo de Seguridad Nuclear.

La primera disposición indica que, cuando por imperativos de defensa o alto interés nacional, el Gobierno acuerde la localización de una industria de actividad potencialmente contaminadora, la decisión será vinculante para las Corporaciones y Organismos que deban otorgar las licencias y autorizaciones correspondientes, sin perjuicio de sus competencias en el ámbito diferente al que esa Ley se refiere.

La segunda de las disposiciones afirma que, en los supuestos previstos en ella, el Gobierno podrá hacer uso de las facultades previstas en el artículo 180.2 de la Ley del Suelo, y las autorizaciones o licencias que corresponda otorgar a cualesquiera Administraciones Públicas no podrán ser denegadas o condicionadas por razones de seguridad, cuya apreciación corresponde al Consejo. Se trata de concesiones para construcciones nucleares y radiactivas, etc.

Se suscita aquí la cuestión de qué ocurriría si se llega a transferir el artículo 180 de la Ley del Suelo a una Comunidad Autónoma. ¿Asumiría también ésta la competencia en supuestos de actividades contaminadoras o construcciones nucleares?

El tema va a perder importancia desde el momento en que, conforme se indicará y en mi opinión, el artículo 180.2 sigue en manos del Estado en algunos casos. Pero de cualquier forma, recuperaría importancia de sostenerse la tesis contraria, es decir, que las Entidades autonómicas hayan asumido, concretamente la del País Vasco, las potestades totales previstas en el referido precepto.

Existen dos tipos de remisiones en el campo del Derecho: las recepticias y las no recepticias, según que la norma remitente asuma el contenido de la remitida o deba completarse con ella. En este último caso, la modificación de la norma remitida implica necesi-

riamente la de la remitente. Entender, pues, que en las Leyes citadas de 1972 y 1980 contienen una remisión no recepticia, podría suponer el paso de dicha potestad a las Comunidades Autónomas también en estos casos, precisamente porque se habría producido una modificación en la norma remitida, el artículo 180.2, al haber sido transferida (modificación del titular de la potestad).

Considerar, sin embargo, las remisiones como no recepticias salvaría cualquier problema de interpretación en esas materias ya que la transferencia que en su caso se hubiera operado a favor de la Comunidad Autónoma en cuanto al citado artículo 180.2, no afectaría a actividades contaminadoras ni a construcciones nucleares radiactivas, por lo que en tales situaciones el Estado *siempre* conservaría la potestad excepcional.

Para analizar la cuestión es más claro plantearlo de la siguiente forma: supongamos que la potestad genérica del artículo 180 que en este momento tiene el Consejo de Ministros pasa a atribuirse a cada Ministro competente por razón de la materia; ¿asumiría esta competencia el Ministro de Industria y Energía a efectos de construcciones nucleares y radiactivas o de actividades contaminadoras?

He aquí la importancia que tiene la utilización de una técnica jurídica u otra, la remisión de uno u otro tipo, tema que no siempre es correctamente observado cuando va a aprobarse una norma.

El tema se complica si se traslada la cuestión a las transferencias; en mi opinión, la aparición de disposiciones sectoriales que recogen esta potestad excepcional del Gobierno es una demostración de que en esos supuestos concretos quería reiterarse expresamente la existencia de este poder, de forma que no bastaría transferir el artículo 180 de la Ley del Suelo, sino que se haría preciso (aquí en todo caso, aunque llegara a considerarse que el artículo 180 está transferido con carácter general a las Comunidades Autónomas, incluso para obras del Estado) trasladar también la potestad básica que trata de defenderse, la construcción de la central nuclear o radiactiva o, en general, la actividad contaminadora. La sola transferencia urbanística no afectaría en mi opinión a la legislación sectorial ya que esa potestad excepcional del Gobierno ha querido ratificarse autónomamente en esos casos. Y valga ello como anticipo de que los poderes del artículo 180.2 no pueden considerarse como potestades urbanísticas puras, sino que siempre van unidos a una potestad material básica que le sirve de fundamento.

IV. SOLUCIÓN PRIMERA

Centrándonos ya en el artículo 180 de la Ley del Suelo, a primera vista la interpretación más correcta consistiría en entender que, dado que ese precepto recoge una serie de potestades de tipo urbanístico, por estar además encuadrado dentro de determinado texto legal, la transferencia en dicha materia (Urbanismo y Ordenación del territorio) prevista en los Estatutos de Autonomía y efectuada ya a favor de las Comunidades Autónomas, sin reservas al respecto en algún caso, implicaría consiguientemente la pérdida para la Administración del Estado de toda posibilidad de actuación, y la Comunidad Autónoma se convertiría en único intérprete de si las construcciones o instalaciones que pretende situar el Estado, o ella misma, cumplen motivos de urgencia o excepcional interés público que aconsejen la utilización del artículo 180; serán, por tanto, estas Entidades quienes, si así lo consideran, obliguen a las Corporaciones Locales que se oponen al otorgamiento de las licencias a admitir las construcciones así como a modificar el planeamiento.

Claramente se observa, sin embargo, y desde un principio, que para interpretar el precepto es preciso deslindar una serie de competencias que inciden sobre la cuestión. En efecto, el ejercicio de estas potestades urbanísticas del artículo 180 no tendría sentido si no tuvieran un apoyo en una *competencia material previa que sirve de fundamento* para someter forzosamente a la Entidad que se niega a otorgar la licencia.

Dicha potestad, anterior y básica, puede ser de muy diversos tipos: así, se ha hecho referencia a la Ley de Creación del Consejo de Seguridad Nuclear para instalaciones de ese carácter, Ley de Protección del Ambiente Atmosférico cuando se trate de construir industrias o actividades potencialmente contaminadoras, competencias en materia de defensa, policía (construcción de cuarteles, etc.).

Cuando la competencia básica que sirve de soporte está transferida a una Comunidad Autónoma no parece dudoso que la misma adquirirá también, en virtud de la transferencia urbanística, la potestad de defender su voluntad a través del artículo 180 de la Ley del Suelo; en efecto, el precepto cumpliría su plena finalidad de dicha manera.

Dificultades de interpretación surgen, sin embargo, cuando aparece un choque entre competencias, cosa que ocurrirá cuando la potestad

básica material que sirve de fundamento no pertenezca a la Comunidad Autónoma y, sin embargo, las competencias urbanísticas generales previstas en la Ley del Suelo hayan sido transferidas a una Entidad de este tipo.

Se trataría, pues, de competencias exclusivas del Estado para unas cuestiones y exclusivas de las Comunidades Autónomas para otras, puntos estos que, lejos de mantenerse claramente diferenciados, van a relacionarse íntimamente en la dinámica jurídica de forma que podría decirse que dichas competencias, aparentemente exclusivas y separadas devienen concurrentes, concurrencia que debe deslindarse para atribuir a cada Entidad la que realmente le corresponde. Planeamiento similar ha seguido el Tribunal Constitucional en diversos casos.

La solución primaria que se ha apuntado encuentra su apoyo en un principio fundamental de carácter jurídico-constitucional, como es que la existencia de competencias exclusivas de una Comunidad Autónoma no puede impedir al Estado el ejercicio de otras competencias que también son exclusivas del mismo.

Este principio ha sido reconocido por diversas Sentencias, como en la 1/82, de 28 de enero, y 58/82, de 27 de julio.

En el fundamento 5.º de la primera de ellas, al estudiar si el Decreto 2869/1980, de 20 de diciembre, en cuanto regulaba un orden de preferencia de suscripciones de valores computables en el coeficiente de fondos públicos afectantes a las Cajas de Ahorros, establecía las bases de la ordenación del crédito y política general del Estado (competencia que el mismo tenía atribuida como propia y exclusiva), o por el contrario, excedía de dichos límites y consecuentemente entraba dentro del campo competencial de la Comunidad Autónoma Vasca, se indica lo siguiente:

«Argumentando "a contrario", cabe decir que si la fijación de ese orden de prioridades constituyera competencia de cada Comunidad, éstas podrían dar preferencia a títulos emitidos por sus respectivos gobiernos y por las corporaciones públicas o privadas de la Comunidad para atender y financiar necesidades particulares de cada una de ellas, con lo cual, si pudiera tener carácter preferente el interés propio de cada Comunidad frente al general del conjunto nacional, la fi-

nalidad del coeficiente de fondos públicos *resultaría de imposible cumplimiento*. Con ello se produciría un grave perjuicio a los principios de *unidad económica nacional*, plasmados en los preceptos constitucionales aludidos en el fundamento primero de esta Sentencia.»

Esta interpretación implicaría que el Estado no pierde las potestades previstas en el artículo 180.2 de la Ley del Suelo, siempre que su no ejercicio entrañara la imposibilidad de ejercer competencias exclusivas materiales propias, como serían las de policía y construcción de instalaciones destinadas a tal fin, energía nuclear, que afecten a protección atmosférica, etc.

Las Comunidades Autónomas, en los supuestos en que el artículo 180 hubiera sido transferido, mantendrían la competencia siempre, salvo en los casos en que el Estado, para no impedir sus otras potestades materiales en los términos vistos, decida utilizarlo.

De esta manera, la posición del Estado y de la Comunidad Autónoma ante la potestad objeto de estudio sería distinta. En efecto, el Estado sólo podría hacer uso en los casos citados, pero la Comunidad Autónoma mantendría una posibilidad de actuación más amplia (como la que el Estado ha tenido hasta entonces) toda vez que sería la única Entidad que interpretaría las razones de urgencia o excepcional interés público en materias que sean de su propia competencia, así como para las que sean de competencia estatal, siempre y cuando la oposición de la Comunidad Autónoma a hacer uso del artículo 180 *no suponga impedir* al Estado el ejercicio de sus poderes básicos que sirven de fundamento, la tantas veces repetida policía, energía nuclear, etc. A esta solución podrían llevarnos los términos de los Decretos de transferencias a Galicia, Cantabria o Madrid, a los que ya me he referido, en cuanto que el Estado se reserva las competencias del artículo 149 de la Constitución.

Obsérvese, en el supuesto de un cuartel, que seguramente la no utilización del artículo 180 por la Comunidad Autónoma no impediría el ejercicio de los poderes de policía, precisamente porque es normal que dicho cuartel proyectado pueda instalarse en algún lugar cercano en que no rompa las previsiones urbanísticas. Solamente en el caso de que fuera *imprecindible* instalar el referido cuartel en un punto determinado, en contra de las previsiones urbanísticas, la opo-

sición de la Comunidad Autónoma a utilizar el 180 impediría realmente el ejercicio del poder material básico de policía. Y en el caso de que el Ayuntamiento deniegue la licencia sin apoyo suficiente para ello en la planificación vigente, y además la instalación no sea imprescindible, el Estado no podría usar el 180 sino que tendría que acudir a la vía ordinaria de recurso.

A solución parecida podría llegarse mediante la utilización de algunos *standars* previstos en la Constitución, como la unidad de la nación, la solidaridad, etc.

V. NATURALEZA DEL ARTÍCULO 180 DE LA LEY DEL SUELO

La interpretación que acaba de efectuarse en el punto anterior constituye en todo caso el reconocimiento del mínimo de competencias que el Estado mantendría en torno al artículo 180, pero es preciso, sin embargo, analizar más profundamente el citado precepto con objeto de observar si dicha potestad queda limitada a lo expuesto en el punto anterior o, por el contrario, el Estado puede ejercerla para defender cualquier tipo de competencias que le sean exclusivas propias sin necesidad, por tanto, de valorar ya en cada supuesto si su no utilización por la Comunidad Autónoma implicaría imposibilidad de ejercer competencias materiales básicas estatales.

Si esto fuera así, el Estado mantendría unas posibilidades de actuación mucho mayores puesto que sería ya innecesaria toda interpretación en concreto.

El actual artículo 180 de la Ley del Suelo tiene su antecedente inmediato en el artículo 167 de la Ley de 1956. El fuerte centralismo imperante en aquel momento otorgaba la casi totalidad de las competencias urbanísticas al Estado, que incluso mantenía poderes importantes de tutela sobre las demás entidades (provincias, municipios), en aquellas materias que éstas tuvieran atribuidas. Respondía, por tanto, tal artículo a un esquema centralista, por lo que su traslado a un régimen de autonomía hace necesario interpretar y valorar cómo se va a producir dicho asentamiento.

La disposición nació, además, como competencia urbanística, si bien *íntimamente ligada* a otra potestad básica que le serviría de fundamento y ello con objeto de que el Estado tuviera un sistema de defensa de dichas competencias básicas en los casos en que los

Ayuntamientos denegaran las licencias de construcción de sus instalaciones que fueran urgentes o de excepcional interés público (el antiguo artículo 167 preveía la potestad en términos más amplios que el 180 ya que no exigía la urgencia o excepcional interés público, aparte de no exigirse, en términos como los actuales, licencia municipal para las obras del Estado). Es en principio una potestad urbanística, y de esto no cabe duda toda vez que incide sobre el suelo, pero que no puede jamás ser entendida separadamente de la potestad material que le sirve de fundamento; ambas deben ir siempre unidas e interrelacionadas, como lo demuestra no sólo una interpretación lógica del precepto, sino el hecho ya expuesto con anterioridad de que existen también disposiciones especiales que hacen referencia concreta a este poder (Ley de 1972 para Protección Atmosférica, Ley de 1980 de creación del Consejo de Seguridad Nuclear).

Por tanto, dicha potestad nace como *defensa de poderes propios* de carácter distinto al urbanístico, no como sistema de control o tutela de unas entidades sobre otras.

Pues bien, admitir la transferencia íntegra de la potestad a una Comunidad Autónoma supondrá modificar la *ratio* del precepto ya que la potestad no se utilizará como defensa de poderes materiales básicos propios sino como forma de control sobre competencias estatales.

He aquí planteado el tema que se apuntaba al principio: transferir una competencia, ¿puede suponer la modificación del precepto bien en su propio contenido, bien en su *ratio*?

En mi opinión transferir no significa modificar, ni siquiera la *ratio* del precepto, cosa que, sin embargo, ocurriría si se admite el trasvase íntegro de la potestad a la Comunidad Autónoma, ya que un precepto que nació como defensa de poderes propios pasaría a ser un precepto de tutela y, además, sobre el Estado.

Lo expuesto permite dar una solución final: las Comunidades Autónomas siempre que se haya transferido el artículo 180, y concretamente el País Vasco, han adquirido dicha potestad para defender instalaciones o construcciones, siempre que la potestad material básica que sirve de fundamento haya sido también transferida.

Paralelamente, el Estado la mantiene cuando trate de defender potestades materiales propias.

No se olvide que las competencias materiales básicas no tienen por qué ser muy específicas; basta construcciones referidas a cual-

quier actividad cuya gestión sea competencia de la Entidad que hace uso del 180.

¿Qué ocurre con las construcciones que sean efectuadas por otras entidades que no sean el Estado o las Comunidades Autónomas?

El artículo 180 no es aplicable a las mismas, al menos ellas no pueden ejercerlo directamente. Pero ¿puede hacerlo el Estado o la Comunidad Autónoma en su lugar? Decíamos que dicho precepto no nació como poder de tutela, y nos referimos a poder de tutela del Estado sobre la Comunidad Autónoma o viceversa, pero nada impide, en mi opinión, que ese precepto pudiera ser utilizado por una entidad tutelante para defender construcciones que pretendiera llevar a cabo una organización encuadrada en su seno, tutelada por el mismo.

Así, nada impediría que el Estado pudiera hacer uso del artículo 180 para defender la construcción de un hospital provincial a cargo de la Diputación.

Trasladando esto a las Comunidades Autónomas, nada impide que éstas puedan hacer uso del artículo 180 para defender competencias materiales básicas de entidades sometidas a su tutela, manteniendo la misma posibilidad que tiene el Estado en lo que a él afecte (entendemos por tutela el control entre entidades, mucho más limitado tras la Constitución).

Pero no siempre es fácil observar qué entidad ostenta la tutela ya que aquí podrían seguirse dos criterios: o bien entender que el uso de dicho precepto se haría siempre por la Comunidad Autónoma en cuyo territorio pretenda llevarse a cabo la construcción (en definitiva, asunción de la potestad por razón del territorio), o bien considerar que a pesar de ello el Estado puede seguir siendo competente exclusivo para el uso del citado artículo aunque, por ejemplo, las obras pretendan realizarse por una provincia; y ello a la vista del tipo de construcción de que se trate (utilización del 180 no por razón del territorio, sino por razón de la potestad material básica que a través de esa provincia indirectamente trata de defenderse).

Considero que es esta última la tesis acertada, y así, en el caso de los hospitales, sería el Estado quien siguiera haciendo uso del artículo 180 si la legislación sanitaria se mantiene en su poder, y la Comunidad Autónoma, en el caso contrario. Y esto es así porque lo que en definitiva se defiende es también una competencia mate-

rial básica que se tiene atribuida de forma indirecta (ya que la directamente competente es en este caso la provincia).

Entiendo que la interpretación a que acaba de hacerse referencia no puede ser enervada por el solo hecho de entender que las competencias urbanísticas y de ordenación territorial han sido transferidas a las Comunidades Autónomas, no ya porque, según se ha expuesto, el artículo 180 no es sólo urbanístico sino porque ampliar extraordinariamente los términos «urbanismo y ordenación territorial» implicaría la pérdida por parte del Estado de muchos otros poderes que, no tratándose del artículo 180 de la Ley del Suelo, inciden también sobre ese urbanismo o territorio. Así, por ejemplo, y en materia de defensa, competencia estatal, quedarían impedidas las posibilidades de declaración de zonas de interés para la defensa nacional, zonas de seguridad y zonas de acceso restringido previstas en la Ley de 12 de marzo de 1975 y Decreto de 10 de febrero de 1978 ya que, sin duda, estas declaraciones incidirían sobre materia de ordenación territorial. En definitiva, la idea de «urbanismo» debe ser interpretada en sus justos límites.

VI. TRANSFERIR Y MODIFICAR PRECEPTOS

Pudiera, sin embargo, considerarse que mediante la transferencia no se ha pretendido sólo traspasar una potestad a una Entidad autonómica, sino realmente *modificar el artículo 180* para cambiar su *ratio*, su contenido en definitiva, pasando a ser la Comunidad Autónoma entidad tutelante del Estado.

a) En primer término, unos simples Decretos de transferencias no pueden modificar una Ley que por definición tiene rango jurídico superior, como es la Ley del Suelo.

b) Pudiera entenderse que dichos Decretos se encuentran reflejados en el Estatuto de Autonomía de forma que, en su caso, el choque se produciría no entre Ley del Suelo y Decreto de transferencia, sino entre Estatuto y Ley del Suelo y donde primaría el Estatuto. Pero entiendo que con una simple transferencia de competencias en materia de ordenación territorial y urbanismo no se ha pretendido modificar el artículo 180 en su *ratio*, no ya porque ello debería haber sido establecido de forma clara, sino porque, según ya dijo el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia de 2 de febrero de 1981, relati-

vo a la inconstitucionalidad sobrevenida de la Ley de Régimen Local, la palabra «autonomía» significa por naturaleza «poder limitado»; en efecto, lo contrario supondría «fuga» y habría desaparecido realmente la descentralización autonómica. Por tanto, se rompería este principio si se entendiera, al menos sencilla y ampliamente, que mediante las transferencias se ha pretendido modificar el artículo 180 para situar a una entidad primaria, como es el Estado, en una posición de tutelada. Esto no era ni lo previsto en la Ley ni lo que se pretendió con la transferencia. Y no se olvide lo indicado antes de que la idea «urbanismo» debe ser interpretada en sus justos términos.

c) Aún podría discutirse la solución sobre la base de entender que, si la Comunidad Autónoma tiene potestad legislativa y la materia urbanística le ha sido transferida (es claro el artículo 26.3 del Estatuto de Madrid), podría lógicamente derogar la Ley del Suelo y con ella su artículo 180. Y este problema es cierto ya que en el artículo 149 de la Constitución, a diferencia de lo que ocurre con otras materias, la legislación básica en urbanismo no queda reservada al Estado, cosa que podría salvar la cuestión.

Y es cierto que debe admitirse que esta modificación de la Ley del Suelo, en cuya posibilidad ahora no entro (depende en principio del Estatuto), haría desaparecer múltiples poderes que hasta ahora mantenía el Estado: por ejemplo, para aprobación de planes. Los problemas de coordinación entre Estado y Comunidad Autónoma y entre las diversas comunidades planteará serios problemas de reorganización y readaptación jurídica.

Pero por lo que afecta al artículo 180, objeto de análisis en este momento, considero que ni siquiera por la vía de modificación de la Ley del Suelo sería posible su desaparición, precisamente porque este precepto no constituye una simple técnica de tutela como en otros casos la Ley del Suelo prevé en favor del Estado, sino una forma de defensa de competencias propias; es decir, es una técnica *directa* de defensa del Estado y no indirecta por vía de tutela sobre otras entidades. Es, además, una potestad unida necesariamente a la básica que le sirve de fundamento. Y comoquiera, finalmente, que las normas no son según el cuerpo legal donde se encuentren sino según su propio contenido, entiendo que la Comunidad Autó-

noma no puede variar el artículo 180 ni modificando la misma Ley del Suelo.

Por tanto, sólo habría dos formas de que el Estado perdiera la posibilidad de utilizar el precepto: bien transferir el artículo 180 y la potestad material básica, en los términos indicados, bien que sea el propio Estado quien derogue o modifique la norma.

Imaginemos ahora que se lleva a cabo esa derogación o modificación; por lo pronto no desaparecerá la potestad para la Comunidad Autónoma a quien se le haya transferido. Pero ¿podría nuevamente el Estado aprobar un precepto similar en un futuro? No se olvide que, aparte de existir una potestad material básica, el poder excepcional que se analiza es también de tipo urbanístico, y la materia urbanística ha sido transferida con carácter general, y como exclusiva, a las Comunidades Autónomas. El problema que suscita está referido al caso en que sea la Comunidad la que asuma la competencia legislativa urbanística. En mi opinión, nada impide esa posible nueva aprobación ya que con ello se trata de defender un campo de actuación propio del Estado, y, salvo que tal precepto vaya contra los principios constitucionales de fuerte descentralización municipal, nada impide que el Estado pueda modificar la legislación en el tema, como también puede incidir por sí mismo sobre el suelo en otros casos: por ejemplo, los supuestos citados de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros; aquí también se incide sobre el suelo, pero para defensa de una materia estatal, como en el 180.

VII. OTROS PROBLEMAS

A) A la vista de la tesis sostenida de que es preciso transferir expresamente el artículo 180 LS junto con la potestad básica que sirve de fundamento si se quiere que una Comunidad Autónoma pueda hacer uso del precepto, podría todavía sostenerse que la Comunidad no adquiere en ningún caso el poder excepcional tantas veces citado.

En efecto, si, como he dicho, transferir no es modificar normas, y el artículo en cuestión nació sólo para que el Estado se defendiera, se estaría realmente modificando el precepto si junto a él se coloca

a otra entidad no prevista, que también pasará a tutelar a los Ayuntamientos.

Sin embargo, la interpretación no debe llevarse al extremo ya que no se trata de una simple duplicación de poderes, sino de división de una potestad única. Así, al asumir la Comunidad Autónoma múltiples competencias materiales básicas, la defensa de ese tipo de instalaciones correspondería sólo a la Entidad regional y la perdería consiguientemente el Estado en esos casos.

Y si la potestad material es de la Comunidad y el artículo 180 se mantiene en el Estado (como ocurre con la mayoría de los vigentes Decretos de transferencias), sólo sería ese Estado quien podría usar el precepto.

Por tanto, el amplio trasvase de actividades a las Comunidades Autónomas coloca a éstas en una posición idéntica a la que hasta entonces tenía el Estado transfiriente. Razonable es, pues, que por vía de transferencia puedan las Comunidades defender sus potestades materiales básicas como hasta entonces lo hacía, sobre esas materias, el Estado.

B) Situando el tema a la inversa, es necesario analizar la siguiente cuestión: ¿Qué ocurre si las potestades materiales básicas se transfieren a una Comunidad Autónoma, pero no así el 180 de la Ley del Suelo?

Hemos venido diciendo que el plan espacial objeto de análisis no es una potestad no urbanística, pero tampoco puramente urbanística, es decir, no puede prescindirse ni de su carácter urbanístico ni de su carácter material básico.

Pues bien, si la Comunidad Autónoma no asume en su Estatuto las potestades urbanísticas, es imposible la transferencia del artículo 180 de la Ley del Suelo, excepto por la vía especial del artículo 150.2 de la Constitución; pero éste no es el caso ya que, conforme se ha indicado, todas las Comunidades Autónomas han asumido las potestades en materia de urbanismo y ordenación territorial a tenor del artículo 148 de la Constitución y sus Estatutos. Así, sólo faltará la transferencia de una potestad material básica de fundamento para que en principio puedan hacer uso del precepto.

Obsérvese que en este caso, de mantener el Estado en sus manos esta potestad, se produciría también un cierto desajuste en la

ratio del precepto, puesto que sería ese Estado el tutelante sobre las potestades materiales básicas de la Comunidad Autónoma.

Surge aquí la cuestión, conforme se indicó al principio, de la posible inconstitucionalidad del Decreto de transferencias por ser incompleto, materia que no es analizada en este momento. Baste decir que la solución adoptada en otros países es la de dar fuerza orientativa al Estatuto de Autonomía y concreta al Decreto de transferencia. Así, ese desajuste entre el artículo 180 y potestad material básica debería mantenerse hasta la transferencia expresa del artículo 180 a la Comunidad Autónoma.

C) ¿Qué ocurre en el supuesto de que la competencia material básica de fundamento tenga carácter concurrente entre Comunidad Autónoma y Estado?

Sería preciso ante todo delimitar qué se entiende por competencia concurrente, ya que, en términos estrictos, y a diferencia de la competencia exclusiva, por concurrencia pueden entenderse tres cosas bien distintas:

— Necesidad de que ambas Entidades actúen para la formación de un acto o de una disposición (algo parecido a lo que dentro del Estado sucede con el artículo 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

— Que ambas Entidades tengan potestades idénticas sobre la misma materia, si bien pueden actuar separadamente; es decir, para la formación de los actos no es necesaria la concurrencia de la otra Entidad. Este caso no se da en el campo del Derecho debido a los claros choques que podrían ocasionarse, revocaciones mutuas de actos, etc., al menos libremente. Por el contrario, «hay veces en que el paso de un plazo o el incumplimiento de una obligación permite a otra entidad u órgano reasumir la competencia.

— Concurrencia en el sentido de que ambas Entidades, Estado y Comunidad Autónoma, tienen competencia sobre una materia genéricamente considerada. Pero aquí es necesario delimitar *a priori* esas competencias abstractamente concurrentes y esa delimitación hará que las mismas devengan exclusivas para cada Entidad. Son, en realidad, competencias exclusivas que en su definición genérica aparecerían como concurrentes.

En el segundo supuesto hay que estar a quien use la competencia material en el caso concreto, y en el tercero la utilización del 180 dependerá de la distribución de competencias que como exclusivas se produzca al analizar esa concurrencia genérica (problema éste nada fácil y que constituye el núcleo de múltiples conflictos de competencias y decisiones en general del Tribunal Constitucional).

Finalmente, en el primer supuesto, en mi opinión, ambas Entidades, igual que necesitan concurrir para la formación del acto, deberían concurrir para utilizar el artículo 180. Las normas reguladoras del procedimiento en concurrencia serían aplicables también al tema.

D) Finalmente, debe mencionarse que en los Decretos de transferencias en que el Estado se ha reservado la potestad tantas veces citada, se prevé como necesario el previo informe de la Comunidad Autónoma, informe que no será vinculante, aunque sí preceptivo. Es una forma de dar audiencia a esa Entidad previamente al acuerdo del Consejo de Ministros.

Este informe, sin embargo, no se ha previsto en el Decreto de transferencias al País Vasco, precisamente porque en el mismo se transfería la potestad de decisión misma. Considerar, de acuerdo con mi opinión, que el Estado no pierde siempre ese poder, ocasionaría un vacío en la regulación y una posible diferencia con otras Entidades que, sin tener potestad decisoria, sí serían oídas.

En los casos de Cantabria o Galicia, estas Comunidades ostentan el poder urbanístico-material ya estudiado en algunos casos, es decir, defensa de poderes propios, y no se prevé la audiencia a las mismas.

En mi opinión debe darse siempre audiencia a la Comunidad salvo, claro está, que sea ella misma quien utilice el precepto, y ello aunque no haya previsión expresa al respecto, ya que es la Comunidad quien, en general, mantiene las competencias urbanísticas en su territorio, y su conocimiento y opinión en el asunto se hace necesario.

No es preciso oír al Estado cuando es la Comunidad quien actúa ya que no existe razón para ello al no tener atribuidas el mismo competencias urbanísticas en el territorio ni tener incidencia su actividad (puesto que partimos de la base de que la competencia material básica corresponde a la Comunidad Autónoma).

IX. GRANDES CIUDADES

Las naturales características de las áreas de expansión de determinadas ciudades han originado la aparición de Entidades especiales para actuar en la zona, y sobre todo en materia urbanística.

Para Madrid, existe COPLACO, regulada por la Ley de 2 de diciembre de 1963 y su Reglamento de 28 de septiembre de 1964.

Recientemente se ha publicado el Estatuto de Autonomía de la Comunidad que abarca el territorio provincial.

Se observa claramente que en un espacio pequeño se acumulan múltiples entidades públicas cuyas competencias inciden así en muchos casos sobre una misma área.

El artículo 3.º de la Ley dice lo siguiente:

«Los diversos Departamentos ministeriales y Organismos autónomos dependientes de los mismos podrán actuar en el área metropolitana con arreglo a las normas de su competencia, pero remitirán previamente los proyectos a examen de la Comisión del Area a los efectos de comprobar su adecuación al planeamiento, salvo si se tratara de proyectos de conservación y reparación.

2. En caso de discrepancia, el Ministro correspondiente o la Comisión del Area podrán elevar el expediente a decisión del Consejo de Ministros...»

El artículo 8.º dice,

«1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.º, los proyectos de obras de primer establecimiento a realizar dentro del área metropolitana por los Departamentos ministeriales, Organismos o Servicios estatales, deberán remitirse a informe de la Comisión del Area en orden a la adecuación de sus preceptos del planeamiento.

2. Sin informe favorable de aquélla o, en su caso, acuerdo del Consejo de Ministros, no podrá fiscalizarse el gasto correspondiente a las citadas obras...»

El artículo 5.º del Reglamento desarrolla la materia.

El sistema que en el área se mantiene es el mismo que con carácter general existía en la Ley del Suelo de 1956 (art. 167). No se exige, pues, licencia en los términos que al Estado se refieren los actuales preceptos urbanísticos, y en concreto el artículo 180.1 de la Ley del Suelo.

Existen dos regímenes distintos en el territorio de la Comunidad Autónoma de Madrid:

— Para la zona del área (art. 2.º de la Ley) no se necesita licencia estricta sino que se sigue el sistema transcrito. Es ello aplicable a obras del Estado, sus Organismos Autónomos y servicios estatales en general.

— En el resto del territorio es aplicable el artículo 180 de la LS.

Ahora bien, muy recientemente se ha publicado el Decreto de 20 de julio de 1983, en que se transfieren ya a la nueva Comunidad competencias concretas. Es de lamentar que en el referido Decreto no se haga referencia específica a los preceptos afectados por las transferencias; únicamente se mencionan disposiciones como la Ley del Suelo, Ley del Área, etc., pero sin entrar en el contenido de las mismas, a diferencia de lo que ocurre con otras Comunidades Autónomas. Ello puede ocasionar dificultades interpretativas en algunos casos, más aún si se tiene en cuenta la multiplicación de entidades sobre el pequeño territorio y la asunción por la Comunidad de algunas competencias de COPLACO. La situación quedaría, a mi entender, como sigue;

a) En cuanto al territorio no incluido en el área metropolitana, las potestades previstas en el artículo 180 de la Ley del Suelo pasan a ser asumidas por la Comunidad en los mismos casos en que tienen esa competencia otras comunidades; nos remitimos, pues, a lo indicado, a lo largo de este trabajo, ya que la transferencia a Madrid se recoge en términos similares a Galicia o Cantabria, según expuse antes.

b) Por lo referente al territorio del área, parecería que la Comunidad sólo asume las competencias que COPLACO viniera ejerciendo en lugar de las Comisiones Central o Provincial de Urbanismo (anexo I-B-3 del Decreto de transferencias).

En este sentido, la competencia que en el artículo 3.º de la Ley del Área asume COPLACO no se ejerce en lugar de las Comisiones de Ur-

banismo; se trata, por el contrario, de una competencia propia y especial de COPLACO que surge por las especiales características de la zona. Así, pues, la materia no quedaría directamente afectada por la transferencia cuando se tratase de obras en el territorio del área: examen de la Comisión del Area y remisión, en su caso, al Consejo de Ministros para que resuelva sobre la adecuación al planeamiento.

Ahora bien, lo que sí queda afectado es la competencia final del Consejo de Ministros, pero en virtud de que, como he tenido ocasión de exponer a lo largo de estas páginas, la Comunidad Autónoma asume la potestad del artículo 180 de la Ley del Suelo cuando trata de defender competencias propias, siempre, claro está, que se le haya transferido la competencia material básica, así como las potestades urbanísticas al efecto.

Como quiera que a la Comunidad Autónoma de Madrid sí se han transferido las potestades urbanísticas (anexo I-B del Decreto de transferencias) podrá defender sus potestades materiales básicas. Y ello no sólo fuera del territorio del área al amparo del artículo 180, sino dentro de ese territorio y al amparo del artículo 3.º de la Ley de 2 de diciembre de 1963, que en este sentido debe considerarse alterado por la transferencia.

De esta forma será el Consejo de Ministros quien resuelva en definitiva cuando se trate de obras propias o de sus Organismos, y el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid cuando se defiendan obras propias o de sus Organismos. Pero en todo caso sería preciso el informe previo de COPLACO, que a tales efectos mantiene su competencia.

A esta interpretación lleva el Decreto de transferencias citado; nó obstante, la propia Comunidad de Madrid aprobó, con anterioridad a tal disposición, un Decreto de 30 de junio de 1983 sobre distribución de competencias en materia de ordenación del territorio y Urbanismo entre los diversos órganos de la entidad. En su artículo 6.º, 7, se otorga la competencia al Consejo de Gobierno de la Comunidad para decidir sobre la ejecución de los proyectos a que se refiere el artículo 180, 2 de la Ley del Suelo, cuando hayan sido promovidos por órganos o entidades de Derecho público de la Comunidad Autónoma de Madrid. Cuando no se trate de obras de este tipo, la competencia para resolver corresponde al Consejo de Ministros previo informe del Consejero de Ordenación del Territorio, Medio Ambiente y Vivienda (ar-

título 7.19); este órgano informará también antes de que resuelva el Consejo de Gobierno de la Comunidad cuando a él corresponda (artículo 7.20).

De esta forma se confirma la interpretación que antes hice del Decreto de transferencias de julio de 1983, aunque se produce una cierta discrepancia en el sentido de que aquél mantiene informe previo de COPLACO, mientras que éste sustituye tal informe por el del Consejero de Ordenación del Territorio. La realidad es que se trata de una normativa aprobada por la Comunidad Autónoma con apoyo directo en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía, y en definitiva parece haber un choque entre estas normas y el Decreto de transferencias, ya que éste mantiene en COPLACO alguna competencia como la que ahora es objeto de debate.

El sentido en que habitualmente se viene interpretando el régimen de transferencias a las Comunidades Autónomas obligaría a dar carácter preferente al Decreto de transferencias aunque no cumpla todas las previsiones del Estatuto de Autonomía; debería esperarse un Decreto de transferencias más amplio, pues, que acomodase la transferencia práctica a las previsiones de dicho Estatuto. Antes dije a este respecto que sólo a un estudio específico corresponde analizar los problemas de los Decretos de transferencias que incurran en vicio por defecto, y es evidente que en el ejemplo que ahora analizamos se observa con claridad este problema.

La realidad es que COPLACO tiende a desaparecer y parece razonable huir de formalismos sin demasiado sentido y considerar ajustado a Derecho el Decreto de 30 de junio de 1983, al menos por lo referente al punto concreto que estudiamos.

Por tanto, corresponde al Consejo de Gobierno de Madrid decidir, previo informe de la Consejería de Ordenación del Territorio, sobre la utilización del artículo 180.2 cuando se trate de obras propias o promovidas por entidades públicas incluidas en su órbita (para interpretación de este punto ya hice algunas observaciones con anterioridad). En otro caso la decisión compete al Consejo de Ministros previo informe también de la referida Consejería.

Para Barcelona, el Decreto-ley de 24 de agosto de 1974 creó una Entidad municipal metropolitana de similares características a COPLACO. El artículo 9.º prevé la existencia de unos programas de actuaciones, obras y servicios donde deberán tener cabida las obras

que pretendan realizar los distintos Departamentos ministeriales. Si el Consejo metropolitano se opone a la aprobación del programa, la decisión final corresponderá al Consejo de Ministros; en este caso, si fuera necesario, se iniciará el procedimiento de modificación del planeamiento.

El artículo 20 del Reglamento de la Entidad, de 28 de noviembre de 1974, dice que, con independencia del programa de actuaciones, cuando un órgano del Estado vaya a realizar una obra de las previstas en el artículo 165 de la Ley del Suelo, deberá seguirse la tramitación regulada en el artículo 167 de la misma Ley. Se refiere a la Ley de 1956 antes de ser modificada en 1975.

Aparte del programa, existe aquí un trámite ante la Entidad metropolitana sobre el tema de la licencia, cuyo régimen sería similar al de la antigua Ley del Suelo. Sin embargo, entiendo que en las disposiciones citadas se hace una remisión *en blanco* a esa Ley. Por ello, su posterior modificación ¿altera el régimen de licencias para el Estado en la zona del área metropolitana de Barcelona? Volvemos aquí a un problema similar al que ya se analizó antes, en orden a la Ley de Defensa del Ambiente Atmosférico, etc. Entiendo que, tratándose de una remisión en blanco, el Estado se somete en Barcelona al régimen de la *vigente* Ley del Suelo, salvo las especialidades previstas en su legislación específica (por ejemplo, los programas).

Los problemas sobre la materia son, sin embargo, mucho más complicados y no procede ahora su estudio. Baste decir, en cualquier caso, que tanto cuando conforme a mi opinión haya de utilizarse el artículo 180 como cuando se trata de programas, la Comunidad catalana podrá acogerse al régimen excepcional para defensa de sus obras en los mismos términos expuestos con anterioridad, es decir, siempre que se realice una transferencia correcta.

X. CONCLUSIÓN

En definitiva, y resumiendo, la aparición de un régimen de autonomías como el español actual va a incidir muy seriamente sobre el sistema de competencias y relaciones en general en materia urbanística, precisamente porque las Comunidades Autónomas asumen este poder como exclusivo. En cuanto al artículo 180 de la Ley del Suelo, el mismo ha sido transferido al País Vasco, transferido

parcialmente a Galicia y Cantabria y no transferido en absoluto a otras Comunidades Autónomas.

Pues bien, se trata de una potestad urbanístico-material que el Estado no pierde cuando con su uso pretenda defender potestades materiales básicas que le son propias. Las Comunidades Autónomas pueden utilizar el precepto cuando esas potestades básicas sean de su competencia, y ello por más que se conciba en términos amplios la competencia exclusiva de esas Comunidades en materia de ordenación del territorio y urbanismo, tanto en el artículo 148 de la Constitución como en los Estatutos de Autonomía. Y para ello es preciso que además se transfiera expresamente, no ya una potestad material básica sino el poder excepcional previsto en el artículo 180 de la Ley del Suelo, ya que con la sola transferencia de éste no puede considerarse modificada la *ratio* del precepto y situar al Estado como ente tutelado por la Comunidad Autónoma.

