

LA CONSIDERACIÓN URBANÍSTICA DE LOS PUERTOS ESTATALES EN LA LEY DE PUERTOS DEL ESTADO Y DE LA MARINA MERCANTE (1)

Por
ANGEL MANUEL ALMENDROS MANZANO
Letrado de las Cortes Generales

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LOS PUERTOS EN LA LEY DEL SUELO. A) *Planeamiento*. B) *Edificación*.—III. LOS PUERTOS Y LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y EL URBANISMO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. A) *STC 77/1984, de 3 de julio*. B) *STC 56/1986, de 13 de mayo*. C) *STC 144/1991, de 4 de julio*.—IV. LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA DE LOS PUERTOS ESTATALES EN LA LEY DE PUERTOS DEL ESTADO Y DE LA MARINA MERCANTE. A) *Planeamiento*. A.1. Plan Especial o instrumento equivalente. A.2. Plan de utilización de los espacios portuarios. B) *Ejecución*. B.1. Actuaciones urbanísticas realizadas por las Autoridades Portuarias. B.2. Actuaciones urbanísticas realizadas por particulares y por poderes públicos distintos de las Autoridades Portuarias. C) *Relaciones entre el plan especial o instrumento equivalente y el Plan de Utilización de los espacios portuarios*.

I. INTRODUCCIÓN

Ha sido tradicional en la historia del urbanismo la pugna entre la ordenación estrictamente urbanística y la ordenación del territorio para la atención a las grandes infraestructuras, a las grandes obra públicas, realizada habitualmente mediante planes especiales por oposición a los generales o urbanísticos.

Como señalaba COSCULLUELA MONTANER (2), la resolución de esta pugna era muy sencilla en los Estados unitarios centralizados: todas las entidades con competencias urbanísticas debían participar en la elaboración de los distintos tipos de planes; pero debían ser las autoridades centrales las que los aprobaran definitivamente. Es esta la solución por la que se inclinaba la Ley del Suelo tanto en 1956 como en su reforma de 1976. El problema se complica al transformarse la estructura del Estado de unitaria en descentralizada, con entidades cuya autonomía garantiza la Constitución en su artículo 137, «para la gestión de sus respectivos intereses».

Son ya conocidos los problemas derivados de la necesaria armonización entre las competencias urbanísticas y de ordenación del territorio (que ostentan en exclusiva las Comunidades Autónomas según el art.

(1) Este artículo proviene de un trabajo presentado en los cursos de doctorado que, sobre Derecho urbanístico, dirigió el Catedrático de Derecho Administrativo don Martín Bassols en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense durante el curso 1991-92.

(2) «Presupuestos constitucionales de las competencias de ordenación urbanística», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Ed. Civitas, 1991, tomo IV, págs. 3543 y ss.

148.1.3.^a CE) con otras competencias estatales. Recientemente la Ley de Costas ha debido compatibilizar, por un lado, la competencia autonómica sobre urbanismo, con, por otro lado, las facultades que derivan de la titularidad estatal del dominio público marítimo-terrestre, y con, entre otras, la competencia para establecer la legislación básica en materia de protección del medio ambiente (art. 149.1.23.^a CE).

El Tribunal Constitucional hubo de precisar, en el fallo referente a los recursos de inconstitucionalidad planteados contra dicha Ley, el alcance de cada una de estas competencias y las vías para armonizarlas mediante la cooperación entre todos sus titulares.

También la ordenación urbanística de los puertos y, concretamente, de los puertos estatales, que es el objeto de este trabajo, plantea problemas derivados de la concurrencia de títulos competenciales. En efecto, confluyen aquí, por un lado, las potestades sobre puertos de interés general (art. 149.1.20.^a CE) y las facultades derivadas de la titularidad del dominio público marítimo-terrestre sobre el que se sitúan los puertos (art. 132.2 CE), con la competencia autonómica exclusiva sobre urbanismo. Las potestades estatales sobre el espacio físico portuario pueden ser de mayor intensidad sobre éste que sobre el simple dominio público marítimo-terrestre, pues, compartiendo las derivadas de la titularidad dominical (el dominio público portuario es una parte del dominio público marítimo-terrestre), sobre los puertos de interés general recae, además, una competencia que es, por un lado, específica (frente a la genérica de protección del medio ambiente que legitimaba intervenciones estatales en materia de costas) y, por otro lado, de mayor extensión (pues comprende facultades normativas y ejecutivas, frente a la mera legislación básica). La solución de esta concurrencia en la novísima Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante («BOE» de 25 de noviembre de 1992) difiere profundamente de la que se desprendía de nuestra ordenación tradicional en materia urbanística, plasmada en los diversos textos de la Ley del Suelo.

Para la mejor comprensión de esta materia, estudiaremos: primero, la regulación que ofrece dicha Ley de Suelo, y que debe entenderse no aplicable a los puertos estatales en cuanto se oponga a lo dispuesto en la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante; segundo, las precisiones que el Tribunal Constitucional ha efectuado sobre la competencia en materia urbanística y de ordenación del territorio partiendo de lo dispuesto en nuestra Norma Fundamental; y, por último, la solución que establece la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

II. LOS PUERTOS EN LA LEY DEL SUELO

A) *Planeamiento:*

La Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana (3), no alude

(3) Se citará según el articulado del texto aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio.

expresa y diferenciadamente a la consideración urbanística de los puertos, pero es posible deducir cómo se incardinan éstos en las diversas clases de planes:

— En el *Plan Nacional de Ordenación*, cuya misión es establecer «las grandes directrices territoriales», fijar los fines y objetivos y determinar las prioridades de la acción pública a escala del territorio nacional para permitir la adopción coordinada de las decisiones estratégicas referentes a la calidad de vida y el bienestar social (art. 66), podría constar una primera decisión en cuanto a la distribución general de los puertos. No obstante, tanto la falta de concreción del contenido de este plan, como su débil vinculatoriedad frente a las diversas Administraciones competentes (4), y, sobre todo, seguramente el hecho de que, como sucedió con el Plan de idéntico nombre previsto en anteriores redacciones de la Ley de Suelo —pero aún por muchas más causas— no llegará a redactarse nunca, hacen que, en la práctica no sea esta figura de relevancia en cuanto al objeto de este trabajo. Además, este Plan debe realizarse «en el marco de las competencias que constitucionalmente corresponden al Estado» (art. 66 *in fine*), con lo que, de acuerdo con la distribución de competencias resultante de los artículos 148.1.6.^a y 149.1.20.^a, no se referiría a todos los puertos, sino únicamente a los de competencia estatal (5).

— Se prevé que los *Planes Directores Territoriales* contengan «el señalamiento y localización de las infraestructuras básicas relativas a las comunicaciones (...) marítimas» [art. 68.2.d)], entre las que, por supuesto, deben entenderse incluidos los puertos. Es este el instrumento óptimo para que las Comunidades Autónomas establezcan la localización de los puertos bajo su competencia, ya que estos Planes Directores deben ser formulados, tramitados y aprobados según su propia legislación (art. 108), y su eficacia es plenamente vinculante con respecto a los particulares y entidades locales afectadas (art. 69). Las demás Administraciones Públicas deben desarrollar sus actividades con incidencia territorial «de forma coordinada, en el marco de las determinaciones de los Planes Directores» (art. 69.1), garantizándose su participación en la tramitación de los mismos a través del trámite de información pública y audiencia en los aspectos que sean de su competencia (art. 113), con lo que es posible articular también las competencias estatales sobre puertos.

— Los *Planes Generales de Ordenación Urbana* suponen, como señalan GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO, «la ordenación sustantiva básica del territorio y programan el desarrollo urbanístico de éste», en su calidad de planes operativos o de primer grado (6). Son, por tanto, la pieza clave, junto con los Planes Especiales, a la hora de definir el estatus urbanístico de los puertos, pues «definirán los elementos fundamentales

(4) Marco en el que deben desarrollar de forma coordinada sus actividades con incidencia territorial, según el artículo 67.

(5) Cfr. el trabajo de Pedro ESCRIBANO COLLADO, *Las Competencias de las Comunidades Autónomas en materia de puertos*, «RAP», núms. 100-102, enero-diciembre de 1983, págs. 2315 y ss.

(6) *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Ed. Cívitas, 1981, pág. 193.

de la estructura general adoptada para la ordenación urbanística del territorio y establecerán el programa para su desarrollo y ejecución» (art. 70.1), y lo harán teniendo en cuenta las determinaciones y directrices de los Planes Directores Territoriales» (art. 70.2), para lo que deben adaptarse a los mismos en el plazo de un año (art. 69.2) (7). Deben contener la «estructura general y orgánica del territorio integrada por los elementos determinantes del desarrollo urbano y, en particular, los sistemas generales de comunicación y sus zonas de protección» [art. 72.2.d)].

— Si los Planes Generales son el instrumento operativo básico desde una perspectiva de ordenación general, los *Planes Especiales* constituyen el elemento ordenador primordial desde una óptica sectorial, en cuanto a las infraestructuras básicas relativas a las comunicaciones, bien sea en ejecución de los Planes Directores [art. 84.1.a)] o de los Planes Generales o las normas complementarias o subsidiarias [art. 84.2.a)]; o incluso en ausencia o falta de concreción de dichos Planes [art. 84.3.a) y 65.6]. Esta última previsión del texto refundido de 1992, sin embargo, es de dudosa legalidad. En efecto, su artículo 84.3 recoge casi literalmente el texto del artículo 76.3 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico aprobado por el Real Decreto 2159/1978, ya cuestionado por la doctrina (8) por no adecuarse a lo previsto en el artículo 17 del texto refundido de 1976 de la Ley del Suelo. Esto puede considerarse un *ultra vires*, ya que la autorización contenida en la Disposición Final segunda de la Ley 8/1990, de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo, lo es sólo para regular, aclarar y armonizar «las disposiciones estatales vigentes sobre suelo y ordenación urbana», lo que, interpretado de conformidad con el artículo 82 CE, sólo puede entenderse referido a *normas legales*, no a normas reglamentarias, que pasarían, así, a ascender de rango por la mera voluntad del Gobierno.

En cualquier caso, la formulación de estos planes podía corresponder, en lo que a los puertos atañe, y además de a las Entidades Locales, a las Juntas de Puertos, Puertos Autónomos, Comisión Administrativa de Grupos de Puertos y Comisión Administrativa del Canal Sevilla-Bonanza, ya fueran desarrollo de un Plan Director o General, ya fueran originarios, a falta o imprecisión de los anteriores (art. 1.º.1 de la Orden de 29 de marzo de 1979, sobre planes de ordenación de la zona de servicio de los puertos, precepto que debía entenderse vigente hasta la aparición de la nueva regulación administrativa efectuada por la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, pues no se oponía a lo dispuesto en el actual art. 111.1 de la Ley del Suelo). Su tramitación se realizará de acuerdo con lo prevenido por el artículo 114, si no desarrollan determinaciones del planeamiento general (art. 115.1); o según lo establecido en el artículo 116, si desarrollan el planeamiento general. Su aprobación definitiva corres-

(7) Véase el análisis del régimen urbanístico portuario que, centrado en el Plan General Metropolitano de Barcelona, realiza Antonio CARCELLER FERNÁNDEZ en *Legislación de Puertos. Interés actual de este ordenamiento*, «RAP», núms. 100-102, enero-diciembre de 1983, págs. 2296 a 2302.

(8) Ver GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO, *op. cit.*, pág. 318.

ponde, tal como establece el artículo 118.1.d), a los Ayuntamientos respectivos (si desarrollan un plan general y se refieren a capitales de provincia o ciudades de más de 50.000 habitantes) o al órgano competente de la Comunidad Autónoma (en los demás casos).

La participación de la Administración del Estado en lo que a los puertos de su competencia se refiere cuando los Planes Especiales no hayan sido promovidos por ella, se articula mediante el trámite de información pública y audiencia en la tramitación de los Planes Directores Territoriales (art. 113.2); y mediante el informe previsto en el artículo 115.2 con respecto a los Planes Especiales formulados a iniciativa de Entidades Locales. No queda suficientemente asegurada dicha participación con respecto a los Planes Generales Municipales, pues sólo se produce mediatamente como consecuencia de su necesaria adaptación a lo dispuesto en los Planes Directores, para cuya formulación sí hubo audiencia. Pero, además, si el Plan General es originario y no desarrolla un Plan Director (lo que se permite cuando no exista tal, según el art. 70.2), la única participación sería la genérica a través del trámite de información pública (art. 114.1).

B) Edificación:

B.1. La obtención por los particulares de una concesión demanial para edificar dentro del puerto no es suficiente para proceder a la edificación, sino que se requiere la correspondiente licencia municipal, como se desprende de la taxativa redacción del artículo 242.2 *in fine*:

«(...) Cuando los actos de edificación y uso del suelo se realizaren por particulares en terrenos de dominio público, se exigirá también licencia, sin perjuicio de las autorizaciones o concesiones que sea pertinente otorgar por parte del ente titular del dominio público».

Frente a la postura de autores como GONZÁLEZ RODRÍGUEZ (9), la mayor parte de la doctrina actual (10) y la jurisprudencia (11) coinciden en esta interpretación.

B.2. Las obras realizadas por entidades públicas responsables en materia de puertos, tanto estatales como autonómicas (Juntas de Puertos,

(9) *Concesiones y autorizaciones portuarias*, «RAP», núm. 46, págs. 369 y ss., y *La licencia municipal de construcción en las zonas marítimo-terrestres y portuarias*, «RAP», núm. 51, págs. 199 y ss.

(10) CARCELLER FERNÁNDEZ, artículo citado, pág. 2300; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho Urbanístico*, Ed. Abellá, 1992, págs. 220 y 221; GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO, *op. cit.*, págs. 667 y ss., y los autores citados en la nota a pie de página en GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley del Suelo*, Ed. Cívitas, Madrid, 1988, vol. II, pág. 1685.

(11) Véanse las sentencias citadas en la obra antes reseñada de GONZÁLEZ PÉREZ, comentario al artículo 179 LS.

Puertos Autónomos, etc.), requieren igualmente de licencia urbanística municipal, como señala expresamente el artículo 244.1.

No obstante, la jurisprudencia en lo que se refiere a grandes obras públicas en general ha introducido una distinción entre ordenación del territorio y urbanismo, según la cual considera que, por afectar a aquella y no a éste, están exentas de licencia municipal (SSTS de 3 de diciembre de 1982, de 28 de mayo de 1986 y las que ésta cita); solución ésta que Fernández Rodríguez (12) estima incorrecta e innecesaria por la posibilidad de resolver el conflicto mediante el recurso al artículo 244, al que luego nos referiremos.

En cuanto a los puertos, la Sentencia de revisión de 4 de febrero de 1987 distingue dos fases en las obras, la primera de las cuales, por realizarse en el mar territorial (espacio que queda fuera de los límites del término municipal), no estaría sujeta al deber de obtener la licencia.

III. LOS PUERTOS Y LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y EL URBANISMO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Alto Tribunal se ha pronunciado en tres ocasiones sobre materias de interés para el objeto de este trabajo. Al análisis de esos pronunciamientos se dedica este epígrafe.

A) *STC 77/1984, de 3 de julio:*

Esta Sentencia recayó en un conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno del Estado frente al Gobierno del País Vasco, y cuyo objeto eran las resoluciones del Departamento de Política Territorial y Obras Públicas del País Vasco por las que se aprobaba el Proyecto General de Ordenación Urbana de Bilbao y su comarca, consistente en la inclusión de la infraestructura viaria perteneciente a la denominada «solución Ugaldebieta» y el Plan especial para la ejecución de esta última, en cuanto que en dichas Resoluciones se preveía que un ramal de la red viaria planeada penetrara en el ámbito del Puerto de Bilbao (que es de titularidad estatal en virtud del art. 149.1.20.ª CE), afectando a una porción de su zona de servicios y de la zona marítima terrestre.

El Gobierno de la Nación entendía que su competencia exclusiva sobre este puerto impedía el ejercicio de la competencia del País Vasco en materia de urbanismo y ordenación del territorio (art. 10.31 del Estatuto de Autonomía) sobre dicho ámbito.

El Tribunal Constitucional, sin embargo, declaró que:

1.º La atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias sobre ese espacio cuando: a) dichas competencias concurrentes tengan

(12) *Op. cit.*, pág. 221.

distinto objeto jurídico, y *b*) el ejercicio de la competencia autonómica no se interfiera con el ejercicio de la competencia estatal ni la perturbe (FJ 2).

2.º La competencia exclusiva del Estado sobre puertos de interés general tiene por objeto la propia realidad del puerto y la actividad relativa al mismo, pero no cualquier tipo de actividad que afecte al espacio físico que abarca un puerto. La competencia de ordenación del territorio y urbanismo tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o espacio físico territorial. La concurrencia de ambas competencias sobre un puerto es, por tanto, posible (FJ 2).

3.º No obsta a dicha concurrencia el que tanto la zona de servicios como la marítimo-terrestre del puerto sean bienes de dominio público. El concepto de dominio público sirve para calificar una categoría de bienes, pero no para aislar una porción de territorio de su entorno y considerarlo como una zona exenta de las competencias de los diversos entes públicos que las ostenten (FJ 3).

4.º Es aconsejable que se busquen soluciones de cooperación a los problemas que la concurrencia competencial producirá, dentro del respeto a las respectivas competencias; aunque es evidente que la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente (FJ 3).

5.º La Ley del Suelo no excluye del planeamiento urbanístico las zonas portuarias, sino que busca articular la acción urbanística con la propiamente portuaria (FJ 4).

Puesto que el Gobierno de la Nación no alegó ninguna perturbación en el ejercicio de su competencia exclusiva en materia portuaria, y el Gobierno Vasco negó reiteradamente dicha posibilidad, el Tribunal decidió que la titularidad de la competencia controvertida correspondía a la Comunidad Autónoma del País Vasco.

B) STC 56/1986, de 13 de mayo:

Esta resolución se dictó en los conflictos positivos de competencia promovidos por el Gobierno Vasco con respecto a sendos acuerdos del Consejo de Ministros sobre ejecución de obras del Estado en Vitoria, Lemóniz, San Sebastián e Irún, y sobre ejecución del proyecto de obras de construcción de una comisaría policial en Santurce. Ante la denegación de las correspondientes licencias por parte de los Ayuntamientos afectados, el Gobierno puso en marcha el procedimiento previsto por el antiguo artículo 180.2 de la Ley del Suelo (equivalente al actual art. 244.2), que permite que el Consejo de Ministros, cuando un Ayuntamiento hubiera negado una licencia para realizar obras promovidas por órganos estatales o de entidades de Derecho público que administren bienes de aquéllas alegando su no conformidad con el planeamiento urbanístico, decida si procede ejecutar el proyecto, y, en ese caso, ordene la iniciación del procedimiento de modificación o de revisión del planeamiento conforme a la tramitación establecida en la legislación urbanística. Es requi-

sito indispensable para recurrir a este cauce el que «razones de urgencia o excepcional interés público lo exijan».

El Gobierno Vasco entendía, sin embargo, que, puesto que la Comunidad Autónoma tiene la competencia exclusiva en materia de urbanismo y ordenación del territorio, la potestad concedida por el artículo 180.2 sólo podía ser ejercida por el Ejecutivo autonómico y no por el Gobierno del Estado.

El Tribunal, no obstante, afirmó que:

1.º El artículo 180.2 LS establece una excepción al régimen urbanístico general que debe interpretarse de acuerdo con la distribución competencial que establece la Constitución (FJ 3).

2.º La asunción de competencia exclusiva por las Comunidades Autónomas en materia urbanística no puede privar al Estado del ejercicio de sus competencias también exclusivas de contenido distinto a la urbanística pero que requieran para su ejecución una proyección sobre el suelo de una Comunidad (FJ 3).

3.º El Estado podrá ejercer las facultades excepcionales del artículo 180.2 LS en cuanto lo haga en uso de una competencia exclusiva y siempre que se den los presupuestos que señala dicho artículo, es decir, la urgencia y excepcional interés público, de forma que sólo acudiendo a lo preceptuado en dicho artículo sea posible el ejercicio de la referida competencia (FJ 3).

4.º Tales facultades, sin embargo, no pueden ser interpretadas como la posibilidad de realizar actos urbanísticos libremente y sin respetar el planeamiento previsto siempre que se den esos presupuestos citados. El planeamiento urbanístico forma parte del ordenamiento jurídico a que están sujetos todos los poderes públicos (art. 9.1 CE). El Estado tendrá que conformar en principio los actos que pretenda realizar al planeamiento existente. Sólo cuando esto no resulte posible y el excepcional interés público exija no sólo proceder por vía de urgencia, sino no respetar el planeamiento, cabrá apartarse de éste y ordenar la iniciación del procedimiento de revisión o modificación (FJ 4).

5.º Tampoco los requisitos de vigencia y excepcional interés público son de estimación discrecional por el Gobierno. Los acuerdos que adopte éste en aplicación del artículo 180 LS son recurribles ante la jurisdicción competente, tanto por el municipio afectado como por el Gobierno e incluso por cualquier ciudadano; y a los Tribunales corresponde decidir si se han dado los presupuestos de urgencia y excepcionalidad, por un lado, y si era necesario apartarse del planeamiento establecido, por otro (FJ 4).

6.º En cualquier caso, siempre es deseable la cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En tanto no se arbitren otras medidas, un informe preceptivo del Gobierno autonómico puede ser un elemento útil para esa colaboración (FJ 5).

Esta argumentación condujo al Tribunal a declarar que «la competencia controvertida, consistente en hacer uso de las facultades previstas en el artículo 180.2 de la LS, pertenece al Estado, siempre que los actos a que

se refiere correspondan a competencias exclusivas del mismo y se den los supuestos establecidos en dicho artículo, y a la Comunidad Autónoma del País Vasco, en los demás casos» (FJ 6).

El voto particular suscrito por los Magistrado Francisco RUBIO LLORENTE y Luis Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN, compartiendo el sentido del fallo, discrepaba en su fundamento, al que criticaba por acoger la doctrina de los poderes implícitos, difícilmente compatible, en su opinión, con el sistema de delimitación competencial que resulta de la Constitución y de los Estatutos. Para estos Magistrados, la legitimidad de la actuación estatal resulta de la propia norma legal y no de la potencialidad expansiva de las competencias propias.

C) *STC 144/1991, de 4 de julio:*

Esta sentencia recae sobre los recursos de inconstitucionalidad planteados contra diversos preceptos de la Ley 22/1988, de Costas, por varios Ejecutivos autonómicos, el Parlamento de Cataluña y D. Federico TRILLO-FIGUEROA, comisionado por cincuenta Diputados. Vamos a entresacar de ella los pronunciamientos de interés para el objeto de este trabajo:

1.º La ordenación del territorio es más una política que una concreta técnica, y una política, además, de enorme amplitud, que tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o espacio físico territorial. La ordenación del territorio no puede quedar reducida a la simple capacidad de planificar, desde el punto de vista de su incidencia en el territorio, las actuaciones que, por otros títulos ha de llevar a cabo el ente titular de aquella competencia, sin que de ésta se derive consecuencia alguna para la actuación de otros entes públicos sobre el mismo territorio. Para llevarla a cabo, el titular de esta competencia ha de tener en cuenta la incidencia territorial de todas las actuaciones de los poderes públicos, a fin de garantizar de ese modo el mejor uso de los recursos del suelo y del subsuelo, del aire y del agua y el equilibrio entre las distintas partes del territorio mismo. No obstante, la atribución de esta competencia a las Comunidades Autónomas 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. Este condicionamiento no es ilegítimo y ello no sólo porque el territorio puede ser considerado desde una perspectiva nacional y hasta europea, sino sobre todo porque es inherente a la idea de ordenación la actuación de poderes distintos dotados de competencias distintas. Para que el condicionamiento legítimo no se transforme en usurpación ilegítima, es indispensable, sin embargo, que 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 [FJ 1.B)].

2.º La voluntad del Estado sólo puede imponerse a la competencia autonómica sobre ordenación del territorio en dos casos: 1) cuando se

ampare en un título competencial que, como los enumerados en las cláusulas 4.^a, 20.^a o 21.^a, del apartado 1 del artículo 149, dotan a su decisión de un valor absoluto; o 2) cuando el Consejo de Ministros haga uso de la facultad que le confiere el artículo 180 de la LS (actual 244). Pero, aun en estos supuestos, la competencia autonómica no queda abolida, y una vez que la Administración competente ha acomodado el planeamiento urbanístico preexistente para hacerlo compatible con la decisión estatal, también en ellos deberá acomodarse a ese planeamiento la realización de las actuaciones autorizadas [FJ 3.D).c)].

3.º La imposición a los planes o normas de ordenación territorial y urbanística de unos mínimos destinados a garantizar suficientes accesos al mar y aparcamientos no puede estimarse vulneradora de las competencias autonómicas, que encuentran aquí un límite constitucionalmente legítimo al estar amparado en la condición demanial de los bienes a los que sirve esta limitación y en la titularidad estatal de los mismos [FJ 3.F)].

4.º Sobre la zona marítimo-terrestre se produce una concurrencia de competencias que puede dar lugar a dificultades para las que parece aconsejable buscar soluciones de cooperación [FJ 4.A)].

5.º El otorgamiento de títulos de utilización u ocupación del demanio ha de hacerse sin contrariar las previsiones de la ordenación territorial. Una cosa, sin embargo, es la necesidad de que la concesión o autorización no se otorguen contra las previsiones ordenadoras y otra bien distinta la de que hayan de otorgarse siempre que el plan las prevé y en la forma que en él están previstas, e incluso, que hayan de otorgarse por la Administración urbanística. Esta es una posibilidad por la que se opta en el caso de la adscripción de zonas de demanio en favor de las Comunidades Autónomas para el ejercicio por éstas de competencias concretas (puertos y vías de comunicación), en las que el Estado se reserva únicamente el nudo dominio, dejando la disposición sobre el uso y aprovechamiento de esas zonas a las Administraciones territoriales, en la medida en que sus competencias sectoriales se extiendan sobre ellas. En los demás casos es perfectamente constitucional la retención de la gestión de su dominio público.

Esas facultades dominicales del Estado sólo pueden ser legítimamente utilizadas en atención a los fines públicos que justifican la existencia del dominio público (asegurar la protección de su integridad, preservar sus características naturales y la libre utilización pública y gratuita), no para condicionar abusivamente la utilización de competencias ajenas y, en concreto, sobre ordenación territorial. En consecuencia, las Comunidades Autónomas pueden reaccionar a través de las correspondientes vías jurisdiccionales en la eventualidad de un uso indebido [FJ 4.A)].

6.º Es constitucional la fijación por el Estado de normas sobre la dimensión máxima de edificaciones, entendidas como simple establecimiento de máximos y mínimos; pero, como la titularidad para la ordenación del territorio, incluido el litoral, es competencia propia de las Comunidades Autónomas costeras, habrán de ser éstas las que, respetando esos

límites máximos y mínimos, aprueben los correspondientes instrumentos de ordenación o establezcan las condiciones en que han de ser aprobados y fijen cuáles han de ser los criterios a los que han de acomodarse las edificaciones [FJ 4.B).c)].

7.º Es constitucional el establecimiento por el Estado de límites máximos a la ocupación mediante construcciones del demanio, pues sólo su titular puede resolver en último término sobre su grado de ocupación. No es constitucional, en cambio, que el Estado fije la distribución de las edificaciones, que debe ser establecida por la Administración competente para la ordenación del territorio, aunque en su defecto pueda valer como supletoria la norma estatal [FJ 4.B).c)].

8.º Cuando sobre un mismo ámbito coinciden las competencias de unas instancias centrales y autonómicas del Estado, no es admisible que ninguna de ellas se arrogue un poder omnímodo o puramente discrecional, pues una potestad sin límites es incompatible con la idea misma de distribución del poder público, y es incompatible con la esencia del Estado de las autonomías. Por ello, que la Administración del Estado deniegue una solicitud para realizar una obra u otra utilización del demanio costero que se ajusta a planeamiento, por razones de interés público debidamente motivadas es perfectamente constitucional, siempre que los intereses públicos hechos valer correspondan al ámbito de sus competencias sectoriales o se cifren en la integridad física o jurídica del demanio. Por contra, la denegación por razones de oportunidad distintas de las citadas conlleva una vulneración de las competencias autonómicas sobre urbanismo y ordenación territorial, puesto que es a las Comunidades Autónomas a quien corresponde apreciar la oportunidad de las distintas distribuciones de usos sobre su territorio [FJ 4.B).e)].

9.º Es constitucional la previsión de que las obras de interés general emprendidas por el Estado sobre el dominio público no puedan ser suspendidas por otras Administraciones públicas, sin perjuicio de los recursos judiciales que correspondan y que sí que podrán implicar dicha suspensión, puesto que el Estado tiene competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el procedimiento administrativo común (art. 149.1.18.ª CE). Es igualmente constitucional la exención fiscal de la Administración del Estado en cuanto al abono de tasas por la expedición de las licencias que sean exigibles con arreglo a la legislación urbanística, exención que encuentra sólido fundamento en el artículo 133, apartados 1 y 2 de la Constitución («la potestad originaria para establecer los tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante ley» y «las Comunidades Autónomas y las corporaciones locales podrán establecer y exigir tributos de acuerdo con la Constitución y las leyes») [FJ 7.A).b)].

10.º La atribución a la Administración del Estado de la facultad de emitir un informe preceptivo y vinculante sobre los planes y proyectos de las Comunidades Autónomas convierte de hecho la aprobación final del plan o proyecto en un acto complejo en el que han de concurrir dos voluntades distintas y esa concurrencia necesaria sólo es constitucional-

mente admisible cuando ambas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia. Por ello, cuando la Administración del Estado entienda que los planes o normas de ordenación territorial infringen las normas cuya ejecución corresponde a las Comunidades Autónomas, podrá, sin duda, objetarlas, pero su objeción no resulta vinculante, pues no es a la Administración Estatal, sino a los Tribunales de Justicia a quien corresponde el control de legalidad de las Administraciones autónomas y a éstos deberá recurrir aquella para asegurar el respeto de la ley cuando no es competente para ejecutarla. Cuando, por el contrario, el informe de la Administración estatal proponga objeciones basadas en el ejercicio de facultades propias, ya sean derivadas de la titularidad demanial (otorgar títulos para la utilización u ocupación del demanio o preservar las servidumbre de tránsito o acceso, por ejemplo), ya sean las derivadas de otras competencias sectoriales (defensa, iluminación de costas, puertos de interés general, etc.), su voluntad vinculará a la Administración autonómica, que habrá de modificar en concordancia los planes o normas de ordenación territorial o urbanística [FJ 7.A).c)].

11.º Sólo cuando el informe desfavorable de la Administración del Estado verse sobre materias de su competencia en los términos arriba expuestos será indispensable abrir un período de consultas para llegar al acuerdo. Cuando así no sea, es decir, cuando el informe negativo verse sobre materias que a juicio de la Comunidad Autónoma excedan de la competencia Estatal, la búsqueda del acuerdo no es jurídicamente indispensable y, en consecuencia, podrá la Administración competente para la ordenación territorial y urbanística adoptar la decisión que proceda, sin perjuicio, claro está, de la posibilidad que a la Administración Estatal se ofrece siempre de atacar esa decisión por razones de constitucionalidad o de legalidad [FJ 7.D).a)].

IV. LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA DE LOS PUERTOS ESTATALES EN LA LEY DE PUERTOS DEL ESTADO Y DE LA MARINA MERCANTE

A) *Planeamiento:*

La Ley del puertos del Estado y de la Marina Mercante (13) dedica la sección 3.ª («planificación, proyectos y construcción») del capítulo 1.º («organización, planificación y gestión de los puertos del Estado») del Título I («de la organización portuaria del Estado») a la ordenación urbanística de los puertos estatales, pero en otras partes del articulado de la Ley se contienen disposiciones de interés en este campo.

El artículo 18.1. LP parte de dos premisas correctas según las afirmaciones de la jurisprudencia constitucional arriba analizada, la de la necesaria coordinación de competencias concurrentes sobre un mismo espacio, y la de la prevalencia final de la competencia especial, al señalar que

(13) En adelante, «LP».

«para articular la necesaria coordinación entre las Administraciones con competencia concurrente sobre el espacio portuario, los planes generales y demás instrumentos generales de ordenación urbanística deberán calificar la zona de servicio de los puertos estatales como sistema general portuario y no podrán incluir determinaciones que supongan una interferencia o perturbación en el ejercicio de las competencias de explotación portuaria». Las particulares características de la zona de servicio portuaria (definida en el art. 15.1 LP) hace que su ordenación urbanística se defiera a planes especiales, exigiendo una actitud de abstención de los planes generales. Se sigue, pues, en principio, una técnica similar a la prevista en la Ley de Suelo, en la cual los planes especiales para la ejecución directa de obras de infraestructura básica o de sistemas generales municipales servían como planes ejecutivos de los planes operativos o de primer grado (planes generales municipales de ordenación), desarrollando la ordenación básica establecida por éstos en un concreto territorio y suponiendo base suficiente para la ejecución de las correspondientes actuaciones urbanísticas (14).

Sin embargo, la similitud es sólo aparente pues, en la Ley de Puertos surge una nueva figura, el «Plan de Utilización de los Espacios Portuarios», plan que formalmente no tiene el carácter de urbanístico, y que, no obstante, va a servir también, en defecto de plan especial, como plan ejecutivo de los instrumentos generales de ordenación urbana, legitimando la realización de obras y edificaciones.

A.1. Plan especial o instrumento equivalente:

En principio, el sistema general portuario definido en los planes generales de ordenación urbana debe desarrollarse a través de un plan especial o instrumento equivalente (art. 18.2 LP).

Contenido: Este plan debe, por un lado, incluir entre sus determinaciones las medidas y previsiones necesarias para garantizar una eficiente explotación del espacio portuario, su desarrollo y conexión con los sistemas generales de transporte terrestre (art. 18.3 LP); por otro lado, de conformidad con el artículo 55 LP, apartados 2 y 3, sólo podrá prever instalaciones o construcciones que sean acordes con los usos portuarios y con los fines propios de las Autoridades Portuarias, y, en concreto, no podrá contener previsiones que habiliten las ocupaciones y utilizaciones que se destinen para residencia o habitación, al tendido aéreo de líneas eléctricas de alta tensión y a la publicidad comercial a través de carteles o vallas, medios acústicos o audiovisuales. No es de observancia, sin embargo, el régimen de prohibiciones establecido en la Ley de Costas para la utilización del dominio público marítimo-terrestre (art. 55.3 LP).

Estas prohibiciones definidas en el artículo 55 LP parecen conformes con la jurisprudencia constitucional en relación con la imposición por parte del Estado (como titular del demanio) de mínimos y máximos a los

(14) Ver GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO, *op. cit.*, pág. 193.

planes y normas de ordenación territorial o urbanística [STC 144/1991, FF.JJ. 3.F) y 4.B).c), arriba citados].

Iniciativa: El apartado a) del artículo 18.2 LP dispone que «la Autoridad Portuaria (15) formulará dicho plan especial», lo que parece dar a entender que se impide a las corporaciones locales respectivas el ejercicio de la iniciativa, máxime cuando el siguiente apartado b), al que más tarde nos referiremos, sí que remite la «tramitación y aprobación» a la Administración competente en materia de urbanismo. Esta interpretación difiere de la solución que ofrece la LS, según cuyo artículo 111.2 los planes especiales pueden ser formulados tanto por las entidades locales como por los órganos competentes en el orden urbanístico.

Parece más adecuado, sin embargo, entender que el artículo 18.2 LP no excluye la iniciativa municipal en esta materia, sino que, simplemente, presuponiéndola, legitima también a las Autoridades Portuarias para redactar el plan especial. Dos argumentos abonan esta tesis:

1.º La iniciativa municipal en nada perjudica el ejercicio de las competencias estatales sobre el dominio público y sobre el puerto, por cuanto éstas quedan garantizadas por el informe vinculante de la Autoridad Portuaria o del Consejo de Ministros, según los casos, previo a la aprobación definitiva [art. 18.2.c) LP].

2.º Si se impide a los municipios iniciar el procedimiento de redacción del plan especial, se puede estar condicionando abusivamente el ejercicio de sus competencias urbanísticas, ya que la Autoridad Portuaria puede, en defecto de dicho plan, como luego veremos, ordenar por sí misma la zona de servicio portuario mediante el plan de utilización de los espacios portuarios y autorizar las obras y construcciones correspondientes. Si sólo dicha Autoridad pudiera iniciar el procedimiento de redacción del plan especial, le bastaría con abstenerse indefinidamente para precluir por completo las competencias urbanísticas municipales o autonómicas.

Tramitación: Según el artículo 18.2.b) LP, la aprobación y tramitación del plan especial se realizará de acuerdo con lo previsto en la legislación urbanística y de ordenación del territorio, por la Administración competente en materia de urbanismo.

La salvaguarda de las competencias estatales se asegura por la exigencia de un informe vinculante por parte de la Autoridad Portuaria previo a la aprobación definitiva del plan especial, y que debe versar «sobre los aspectos de su competencia» [art. 18.3.c) LP], especificación ésta que cumple los requisitos exigidos por nuestro Tribunal Constitucional para permitir este tipo de informes [STC 149/1991, FF.JJ. 7.A).c) y 7.D).a), ya citados, referentes a los arts. 112 y 117 de la Ley de Costas, que prevén informes similares).

A estos efectos, la Administración competente en materia de urbanismo debe trasladar el plan a la Autoridad Portuaria en el plazo de quince días desde su aprobación provisional. La Autoridad Portuaria dispone de

(15) Entidad estatal que sustituye a las antiguas Juntas de Puerto y Puertos Autónomos. Ver artículo 35 LP.

un mes para evacuar su informe. Nada se dice en cuanto al silencio de ésta, pero, por aplicación del artículo 83.4 de la nueva Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (16), debe entenderse como positivo, por lo que podría aprobarse definitivamente el plan, recayendo entonces sobre la Autoridad Portuaria, en caso de que emitiera informe negativo pasado el plazo, la carga de tener que impugnarlo judicialmente.

Si la Autoridad Portuaria se pronuncia negativamente, no se podrá aprobar definitivamente dicho plan especial; sino que se abre un período de consultas preceptivas para intentar llegar a un acuerdo expreso sobre el contenido del mismo. Aunque no quede correctamente redactado en el párrafo segundo del apartado c) del artículo 18.2 LP, debemos entender que no hay lugar a ninguna consulta si la Administración urbanística no cumple su obligación de trasladar a la Autoridad Portuaria el plan especial aprobado provisionalmente. Simplemente será imposible aprobarlo definitivamente. Podemos aplicar aquí la doctrina sentada por la STC 149/1991, antes citada, en su FJ 7.D).a), en el sentido de que, cuando el informe verse sobre materias que, a juicio de la Comunidad Autónoma correspondiente, excedan de la competencia estatal, la búsqueda de acuerdo no es jurídicamente indispensable y, en consecuencia, podrá procederse a la aprobación definitiva pese al pronunciamiento contrario de la Autoridad Portuaria, sin perjuicio de la posibilidad que a la Administración estatal le queda de impugnar esa decisión por razones de constitucionalidad o de legalidad.

Esta negociación dispone de un plazo de seis meses contados a partir del pronunciamiento negativo de la Autoridad Portuaria, pasado el cual corresponde al Consejo de Ministros resolver la controversia informando con carácter vinculante. Se sigue aquí una solución similar a la ya establecida en el artículo 10.1 de la Ley de Carreteras, de 29 de julio de 1988, para los supuestos de disconformidad de las Comunidades Autónomas y corporaciones locales afectadas por la construcción de carreteras o variantes estatales no incluidas en el planeamiento urbanístico vigente. Si la Comunidad Autónoma correspondiente entiende que la decisión del Consejo de Ministros se extralimita de las competencias estatales, aunque, pese a ello, se hubiera sometido al procedimiento de negociación, dispone, lógicamente, de la posibilidad de impugnar dicha decisión ante el Tribunal Constitucional suscitando un conflicto positivo de competencia.

En cualquier caso, una vez se hayan aprobado definitivamente los planes especiales, debe notificarse esta aprobación a la Autoridad Portuaria correspondiente «con los requisitos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo», referencia ésta que hay que entender hecha a los

(16) «Si el informe debiera ser emitido por una Administración Pública distinta de la que tramita el procedimiento en orden (*sic*) a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquél se hubiera evacuado, se podrán proseguir las actuaciones. El informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución».

artículos 57 y 59 de la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA, en adelante). La eficacia de la aprobación definitiva quede condicionada, por tanto, a esta notificación [art. 57.2. (17) de la Ley últimamente citada, similar al 45.2 de la derogada LPA]. No obstante, si la Autoridad Portuaria advirtiera que en la aprobación definitiva se ha incumplido el acuerdo alcanzado, ello no impide la eficacia de la misma. La Autoridad Portuaria podrá, sin embargo, recurrir judicialmente esta aprobación.

A.2. Plan de utilización de los espacios portuarios:

Como señalamos anteriormente, la gran innovación de la LP es la previsión de un plan, el «Plan de Utilización de los Espacios Portuarios», que, sin tener la consideración formal de instrumento de ordenación urbanística, va a desempeñar dicha función. Esta nueva figura puede ser causa de no pocos problemas.

Función y contenido: Dos son las funciones que debe desempeñar el plan de utilización de los espacios portuarios y, por tanto, dos son también los tipos de previsiones que debe contener.

i) Su primera función es estrictamente delimitadora, esto es, debe definir «una zona de servicio que incluirá las superficies de tierra y agua necesarias para la ejecución de sus actividades, las destinadas a tareas complementarias de aquéllas y los espacios de reserva que garanticen la posibilidad de desarrollo de la actividad portuaria» (art. 15.1 LP).

ii) La segunda función de este plan, y aquí surge la novedad, es ordenadora, pues debe incluir «los usos previstos para las diferentes zonas del puerto, así como la justificación de la necesidad o conveniencia de dichos usos» (art. 15.2 LP).

Tramitación: El plan de utilización de los espacios portuarios es aprobado por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, a propuesta de la Autoridad Portuaria respectiva (art. 15.2 LP), y debe publicarse íntegramente en el «Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma» correspondiente (art. 15.5 LP).

Es necesaria, sin embargo, la emisión de una serie de informes por diferentes organismos y Administraciones. Así, además de, en determinados supuestos los informes del Ministerio de Economía y Hacienda (art. 15.3 LP), se preven también informes de los de Defensa e Interior y de las Administraciones públicas con competencias en materia de pesca en aguas interiores y ordenación del sector pesquero y, en su caso, de industria, construcción naval y deportes (art. 15.4 LP). Todos estos informes versan, lógicamente, sobre aspectos de la competencia de los sujetos llamados a emitirlos, y se entenderán evacuados positivamente transcurrido un plazo determinado desde la recepción de la documentación sin

(17) «La eficacia (de los actos administrativos) quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior.»

que lo hayan hecho expresamente (un mes en el caso del Ministerio de Economía y Hacienda; tres meses, en los demás supuestos).

Mayor importancia tienen los informes que preceptivamente deben emitir el ente público Puertos del Estado (18), la Dirección General de Costas y las Administraciones urbanísticas sobre los aspectos de su competencia (art. 15.2 LP). Dichos informes han de emitirse en el plazo de un mes desde la recepción de la propuesta de plan formulada por la Autoridad Portuaria, y se entienden evacuados en sentido favorable transcurrido dicho plazo sin que hubieran sido emitidos de forma expresa.

Dos problemas plantea el informe de la Administración Urbanística. En primer lugar, nada se dice en cuanto al valor del mismo, por lo que debería entenderse como no vinculante (art. 83.1 LRJPA, similar al antiguo art. 85.2 LPA), solución esta legítima ya que al Estado corresponde fijar las bases del procedimiento administrativo común, entre las que se incluyen la ordenación de la eficacia de los informes y dictámenes (art. 149.1.18.^a CE). Resultaría arriesgado trasladar la doctrina sentada por nuestro Tribunal Constitucional en cuanto a los informes del Estado con respecto a planes de las Administraciones urbanísticas [STC 149/1991, FF.JJ 7.A).c) y 7.D).a) antes citados] y afirmar que, en consecuencia, los informes de la Administración Urbanística tendrían aquí una eficacia vinculante para la Administración Estatal en cuanto no se extralimitaran en su objetivo: objeciones urbanísticas. En el caso juzgado en la STC 149/1991 era la propia Ley de Costas la que imponía el procedimiento de concertación, y el Tribunal se limitó a definir en qué supuestos esta negociación exigida por la ley era obligatoria desde un punto de vista constitucional. En el caso de la LP, no se exige por la ley ningún procedimiento de concertación, por lo que no parece posible imponerlo. Ello sea dicho sin perjuicio, claro está, de que, «de lege ferenda», quizá hubiera sido aconsejable (dada la exigencia de colaboración en caso de competencias concurrentes sobre un mismo objeto, tantas veces afirmada por nuestro Alto Tribunal); y sin perjuicio, asimismo, de la posibilidad de que la Administración urbanística impugne judicialmente la aprobación del plan de utilización de los espacios portuarios cuando entienda ignoradas sus competencias propias.

En segundo lugar, parece admisible la consideración como favorable del informe si éste no se emite en el plazo fijado, pues ello es una manifestación de la posibilidad que al Estado compete de fijar el régimen jurídico del silencio administrativo, integrante de las bases del procedimiento administrativo común. Pero ello no implicará la presunción del silencio de la Administración urbanística como un allanamiento tácito al contenido del plan, por lo que podrá, en su caso, impugnarlo posteriormente ante la autoridad judicial.

(18) Ente de Derecho Público de los previstos en el artículo 6.5 de la Ley General Presupuestaria, que actúa como cabecera del «holding» público constituido por las Autoridades Portuarias, y que sustituye a la Dirección General de Puertos y a la Comisión Administrativa de Grupos de Puertos (ver arts. 24 a 26 y Disposición Adicional Séptima LP).

Eficacia: Los efectos del plan especial de utilización de los espacios portuarios se despliegan también en dos aspectos, conexos con la dualidad de funciones que persigue.

i) Por un lado, en su calidad de instrumento delimitador de la zona de servicio portuaria, es decir, del espacio físico que constituye el puerto y que, por tanto, está sometido a competencia estatal, su aprobación «llevará implícita la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios de los bienes de propiedad privada, así como la afectación al uso portuario de los bienes de dominio público incluidos en la zona de servicio que sean de interés para el puerto» (art. 15.2, párrafo segundo *in fine* LP).

ii) Por otra parte, como instrumento ordenador de los usos previstos para las diferentes zonas del puerto, parece funcionar como un plan urbanístico «no urbanístico», valga la aparente paradoja, en defecto del correspondiente plan especial (éste sí, «urbanístico»).

En efecto, la aprobación del plan de utilización de los espacios portuarios habilita: 1) la realización de obras de superestructura e instalaciones que realicen las Autoridades Portuarias en el dominio público de su competencia (19), «en el caso de que no se haya aprobado el plan especial» (art. 19.2 LP); 2) la ocupación del dominio público portuario con instalaciones desmontables o con bienes muebles, efectuada en virtud de la correspondiente autorización, o la ocupación de dicho dominio público con obras o instalaciones no desmontables o por plazo superior a tres años, mediante concesión, otorgadas unas y otras siempre que «no se opongan a las determinaciones establecidas en el plan especial de ordenación del espacio portuario o, en su defecto, al respectivo plan de utilización» (arts. 57.2 y 63.2 LP).

Sobre los problemas que suscita esta eficacia urbanística de un plan no urbanístico volveremos más tarde.

B) Ejecución:

La finalidad de la ordenación urbanística es servir de base que dirija y estructure la ejecución de actuaciones urbanísticas (edificación, parcelaciones, movimientos de tierra, demoliciones, etc.) y funciona, por tanto, como habilitadora para que dichas actuaciones puedan ser realizadas, una vez comprobada su compatibilidad con el planeamiento. Las referidas actuaciones pueden ser realizadas tanto por particulares como por los poderes públicos.

B.1. Actuaciones urbanísticas realizadas por las Autoridades Portuarias:

Distingue la LP según se hubiera o no aprobado el plan especial o instrumento equivalente.

(19) Esto es, en todo el espacio comprendido en la zona de servicio del puerto (arts. 14.1 en conexión con el 15.1, y 53, todos de la LP).

i) *Si está aprobado el plan especial o instrumento equivalente:*

Lo primero que llama la atención del comentarista al estudiar esta cuestión en la LP es que se sustituye la tradicional exigencia de una «licencia» para comprobar la adecuación al plan de la actuación pretendida por un «informe». El artículo 19.1 LP dispone que:

«Las obras que realicen las Autoridades Portuarias en el dominio público portuario deberán adaptarse al plan especial de ordenación del espacio portuario. Para la constatación de este requisito deberán someterse a informe de la Administración urbanística competente, que se entenderá emitido en sentido favorable si transcurre un mes desde la recepción de la documentación sin que se hubiera evacuado de forma expresa.»

Esta previsión de un «informe» en lugar de una «licencia» parece concordante con la nueva redacción del artículo 244.1 LS, el cual dispone que «los actos relacionados en el artículo 242 que se promuevan por los 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» (20).

Por otro lado, el artículo 19.3 LP exime a las obras de nueva construcción, reparación y conservación que se realicen en dominio público portuario por las Autoridades Portuarias de «los actos de control preventivo estatal 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»; es decir, no les somete a «previa licencia» o a «otros actos de control preventivo».

La Ley de Carreteras de 1988 contiene en su artículo 12, referido a las obras de construcción, reparación o conservación de carreteras estatales, la misma exención respecto a los actos de control preventivo municipal que el artículo 19.3 LP, pero no prevé la necesidad de ninguna «autorización» que deba emitir la corporación local correspondiente.

Frente a la licencia, que es una autorización (acto con el que la Administración remueve los obstáculos que se oponen al libre ejercicio de

(20) El último inciso de este artículo es de dudosa legalidad por *ultra vires*. En efecto, la autorización contenida en la Disposición Final Segunda de la ley 8/1990, de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo, lo es sólo para «regular, aclarar y armonizar» las disposiciones vigentes sobre suelo y ordenación urbana. En el texto refundido de 1976 la doctrina y la jurisprudencia (ver Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley del Suelo*, Ed. Cívitas, Madrid, 1988, vol. II, págs. 1707 a 1712), interpretando su artículo 180 habían entendido que en determinados casos —excepción— no era necesaria licencia municipal —regla—, si así lo permitía la legislación aplicable en caso de ejecución de grandes planes sectoriales. En la nueva redacción del artículo 244 LS, heredero del antiguo 180, lo que era excepción (posibilidad de exención de licencia si la legislación sectorial lo permitía) se convierte en regla, pues la licencia municipal sólo es exigible «si así se requiere por la legislación aplicable».

un derecho del que ya es titular el sujeto autorizado (21), previa comprobación de que dicho ejercicio no pone en peligro interés alguno protegido por el ordenamiento) simple, por operación, de carácter real y de naturaleza reglada (22), el informe previsto en el artículo 19.1 LP no tiene naturaleza autorizatoria; por ello, pese a no ser otorgado o ser emitido en sentido negativo, puede efectuarse la obra correspondiente. Las licencias se sustituyen por otros actos que permiten una intervención de mucho menor calado por parte de las Administraciones urbanísticas. Se trata de un simple acto de opinión (la opinión municipal) no vinculante, de los previstos en los artículos 82 y 83 LRJPA (o en los antiguos arts. 84 a 87 LPA), y, puesto que no se señala expresamente otra cosa, debe entenderse como no vinculante (art. 83.1 LRJPA).

Los efectos de este informe son, por tanto, los señalados en el artículo 83.4 LRJPA, que se refiere a los informes que deben ser emitidos por una Administración pública distinta de la que tramita el procedimiento para expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas: 1) transcurrido el plazo destinado a su emisión se pueden proseguir las actuaciones (por ello, el art. 19.2 LP *in fine* señala que este informe «se entenderá emitido en sentido favorable si transcurre un mes desde la recepción de la documentación sin que se hubiera evacuado de forma expresa»), y 2) los emitidos fuera de plazo pueden no ser tenidos en cuenta al adoptar la correspondiente resolución.

ii) *Si no se ha aprobado el plan especial o instrumento equivalente:*

Como ya vimos al estudiar la eficacia del plan de utilización de los espacios portuarios (A.2, *ut supra*), este plan no urbanístico posee efectos de carácter urbanístico en defecto del correspondiente plan especial.

Así, según el artículo 19.2 LP, en caso de que no se haya aprobado el plan especial o instrumento equivalente, «las obras de superestructura e instalaciones que realicen las Autoridades Portuarias en el dominio público de su competencia deberán ser compatibles con los planes de utilización de los espacios portuarios».

No se dice expresamente quién debe apreciar esa adecuación de las obras con el plan de utilización de los espacios portuarios. Sin embargo, puede deducirse que es a la propia Autoridad Portuaria a quien compete, ya que nos encontramos ante un plan dictado a su propuesta por la propia Administración del Estado (no ante un plan urbanístico municipal o autonómico), y, por otro lado, si para apreciar la compatibilidad de las

(21) No entramos aquí en la cuestión de si a raíz de la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y valoraciones del suelo, de 1990, debe entenderse como un acto que «otorga» ese derecho, ni si, en ese caso, tal previsión sería constitucional o no (véase, al respecto, Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo*, Madrid, 1990, comentario a los artículos 1 y 2, y, del mismo autor, su *Nuevo régimen de las licencias de urbanismo*, Ed. Abellá, Madrid, 1991, págs. 88 a 90).

(22) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, pág. 211.

obras de las Autoridades Portuarias con el plan urbanístico no es necesaria licencia por parte de la corporación local, *a fortiori*, menos falta hará dicha intervención en este caso.

B.2. Actuaciones urbanísticas realizadas por particulares y por poderes públicos distintos de las Autoridades Portuarias:

i) Si está aprobado el plan especial o instrumento equivalente:

La dualidad de competencias que se ejercen sobre el espacio físico de los puertos (urbanísticas y de gestión del dominio público portuario) implica la necesidad de que toda actuación que conlleve su modificación deba ser apreciada desde esos dos puntos de vista. Por eso, el artículo 54. LP dispone en sus apartados segundo y tercero que:

«2. La utilización del dominio público portuario estatal para usos que tengan especiales circunstancias de exclusividad, intensidad, peligrosidad o rentabilidad, o que requieran la ejecución de obras e instalaciones no ejecutadas por la correspondiente Autoridad Portuaria, exigirá, en todo caso, el otorgamiento de la correspondiente autorización o concesión, con sujeción a lo previsto en esta Ley.

3. Las autorizaciones y concesiones otorgadas según esta Ley no eximen a sus titulares de obtener los permisos, licencias, y demás autorizaciones que sean exigidos por otras disposiciones legales. No obstante, cuando éstos se obtengan con anterioridad al título administrativo exigible conforme a esta Ley, su eficacia quedará suspendida hasta que se otorgue el mismo».

En el mismo sentido, el artículo 242.2 LS *in fine* preceptúa que «cuando lo actos de edificación y uso del suelo se realizaren por particulares en terrenos de dominio público, se exigirá también licencia, sin perjuicio de las autorizaciones o concesiones que sea pertinente otorgar por parte del ente titular del dominio público».

Por lo tanto, además del correspondiente título de ocupación del demanio, los particulares y autoridades públicas distintas de las propias Autoridades Portuarias necesitan obtener la correspondiente licencia urbanística de la entidad local.

Esta exigencia es reiterada en varias ocasiones en la LP. Así, el artículo 56.2 exige como requisito para que la Autoridad Portuaria resuelva sobre la ocupación o utilización del dominio público portuario que el interesado formule una solicitud acompañada del correspondiente proyecto básico y de un estudio económico-financiero. Pues bien, dicho proyecto básico «deberá adaptarse al plan especial de ordenación del espacio portuario aprobado o, en su defecto, al plan de utilización del

mismo» (art. 56.3 LP). Las autorizaciones (23) y concesiones (24) sólo pueden concederse para instalaciones o actividades, por un lado, o para obras, instalaciones o usos, por otro, compatibles con las determinaciones establecidas «en el plan especial de ordenación del espacio portuario o, en su defecto, al respectivo plan de utilización» (arts. 57.2 y 63.2 LP, respectivamente).

Si la licencia urbanística se ha obtenido antes de solicitar la correspondiente autorización o concesión, su presentación en el expediente destinado a conseguir dicho título de utilización del demanio bastará para acreditar esa compatibilidad. Si, por el contrario, primero se solicita este título, la Autoridad Portuaria no es compatible para apreciar la adecuación del proyecto al plan especial (sí, como ya vimos, al plan de utilización) pese a que así pudiera parecer del tenor literal del artículo 56 LP, por lo que, en su caso, lo concederá condicionado a la posterior obtención de la licencia urbanística del municipio.

ii) *Si no se ha aprobado el plan especial o instrumento equivalente:*

También aquí, al igual que en el caso de actuaciones urbanísticas emprendidas por las Autoridades Portuarias, el plan de utilización de los espacios portuarios alcanza virtualidad urbanística «en defecto» del plan especial o instrumento equivalente, como se desprende de los artículos 56.2, 57.2 y 63.2 LP, antes citados, por lo que bastará su existencia, cuando todavía no se haya aprobado el plan especial, para legitimar las actuaciones urbanísticas efectuadas por particulares. La comprobación de la adecuación de dichas actuaciones al plan de utilización, por las mismas razones que las expuestas arriba [B.1.ii)], parece ser competencia de la propia Autoridad Portuaria.

C) *Relaciones entre el plan especial o instrumento equivalente y el plan de utilización de los espacios portuarios:*

Como hemos visto, la relación existente entre el plan especial y el plan de utilización de los espacios portuarios (en lo que a su función ordenadora se refiere, no en cuanto a su función delimitadora) es de subsidiariedad: los efectos urbanísticos del plan de utilización operan sólo «en defecto» de un plan especial aprobado.

¿Qué implica la aprobación del plan especial con respecto al plan de utilización? En primer lugar, en cuanto a la función delimitadora de éste, ya hemos visto que no existe relación de subsidiariedad. El plan especial debe imperativamente acomodarse a lo dispuesto en «los planes generales y demás instrumentos generales de ordenación urbanística» y «calificar

(23) Necesarias para actividades que no requieran obras o instalaciones de ningún tipo y para la ocupación del dominio público portuario con instalaciones desmontables o con bienes muebles (art. 57.1 LP).

(24) Necesarias para ocupar bienes de dominio público portuario con obras o instalaciones no desmontables o por plazo superior a tres años (art. 63.1 LP).

la zona de servicio de los puertos estatales como sistema general portuario» (art. 18.2 LP), zona que es, precisamente, definida por el plan de utilización (art. 15.1 LP). Por tanto, en este aspecto el plan de utilización es claramente prevalente sobre el plan especial.

En cuanto al contenido ordenador del plan de utilización («que incluirá los usos previstos para las diferentes zonas del puerto, así como la justificación de la necesidad o conveniencia de dichos usos», art. 15.2 LP), por contra, parece que no prevalecerá si se opone a lo previsto en el plan especial. Lo que sucede es que este conflicto es más teórico que práctico. El plan especial debe aprobarse con informe vinculante de la Autoridad Portuaria, como ya hemos visto, por lo cual, si contiene disposiciones contrarias a las previstas en el plan de utilización pueden suceder dos cosas: 1) que la Autoridad Portuaria no las considere aceptables, con lo que el plan especial deberá adaptarse al plan de utilización; o 2) que sí las considere aceptables, dando su visto bueno al plan especial, lo que implicará el desencadenamiento del procedimiento para la adecuación del plan de utilización al plan especial y, entre tanto, su simple inaplicación.

Hemos dicho que «inaplicación» y no «derogación» por varias razones. En primer lugar, el plan especial y el de utilización, responden a subsistemas jurídicos distintos (local-autonómico, uno; estatal, el otro), por lo que parece que las relaciones entre ellos no deben basarse en la jerarquía. En segundo lugar, la finalidad de estos planes es sólo parcialmente coincidente: la subsidiariedad del plan de utilización lo es sólo en cuanto a su función ordenadora, no en cuanto a la delimitadora; y aún por lo que a aquélla se refiere es en parte divergente, ya que no opera sólo como legitimadora de actuaciones urbanísticas, sino que también, entre otras cosas, sirve como pauta para permitir o no el ejercicio de actividades comerciales, industriales o de servicio público en el ámbito portuario (arts. 55.1 en relación con el 59 LP, por ejemplo). Si el plan especial derogase el plan de utilización, ¿cómo podría apreciarse la compatibilidad o no de las actividades portuarias con los usos portuarios? (recordemos que los planes urbanísticos disciplinan las actividades humanas únicamente desde el punto de vista de las modificaciones del espacio físico que supongan —obras, demoliciones, construcciones—).

Con respecto a las edificaciones efectuadas al amparo del plan de utilización, éstas habrán de someterse o no a licencia para comprobar su adecuación a la disciplina urbanística según los criterios vistos anteriormente (estando exentas, por tanto, las que hubiera realizado la Autoridad Portuaria). El problema puede surgir si el plan especial diverge sustancialmente del plan de utilización, de tal modo que actuaciones que eran compatibles con éste sean incompatibles con aquél. Lo procedente, entonces, es entender aplicable el artículo 137 LS, referido a los edificios fuera de ordenación, y según el cual:

«1. Los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación definitiva del planeamiento urbanísti-

co que resultaren disconformes con el mismo serán calificados como fuera de ordenación.

2. Salvo que en el propio planeamiento se dispusiera otro régimen no podrán realizarse en ellos obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, pero sí las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, ornato y conservación del inmueble.

3. Sin embargo, en casos excepcionales podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación cuando no estuviera prevista la expropiación o demolición de la finca en el plazo de quince años, a contar desde la fecha en que se pretendiese realizarlas.

4. Cuando la disconformidad con el planeamiento no impida la edificación en el mismo solar que ocupa el edificio, el propietario podrá demolerlo y reconstruirlo con sujeción a dicho planeamiento.

5. En los supuestos del número anterior, los arrendatarios tendrán el derecho de retorno en los términos previstos en la disposición adicional cuarta de esta Ley».

No obstante, cabe también la posibilidad de instar la extinción de las correspondientes autorizaciones o concesiones de utilización del dominio público, para adecuar las construcciones al nuevo planeamiento.

Así lo prevé expresamente la LP cuando se refiere a las autorizaciones (que habilitan la ocupación del dominio público portuario con instalaciones desmontables por plazo inferior a tres años o con bienes muebles: art. 57.1 en relación con el 63.1 LP). En efecto, según el artículo 58.1 LP, «las autorizaciones podrán ser revocadas unilateralmente por la Autoridad Portuaria en cualquier momento, sin derecho a indemnización, cuando resulten incompatibles con obras o planes aprobados con posterioridad».

En cuanto a las concesiones, es de aplicación el artículo 77 de la Ley de Costas (25), el cual dispone que las concesiones pueden ser modificadas «cuando lo exija su adecuación a los planes o normas correspondientes», teniendo entonces el concesionario perjudicado derecho a indemnización, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89 de la propia Ley de Costas o, supletoriamente, de la legislación general de expropiación forzosa.

En cualquier caso, y para terminar, los efectos urbanísticos de un plan no urbanístico dictado por una Administración sin competencias urbanísticas sólo pueden ser legítimos en tanto en cuanto sean provisionales y pretendan evitar la paralización de las construcciones portuarias en el tiempo que pueda transcurrir hasta la aprobación definitiva de un auténtico

(25) El artículo 54.1 LP ordena que «la ocupación y utilización del dominio público portuario estatal se ajustará a lo establecido en la legislación reguladora del dominio público marítimo-terrestre estatal, con las salvedades y singularidades que se recogen en esta Ley».

tico plan urbanístico por la autoridad urbanística competente. Ello implica dos consecuencias: la primera, ya vista, que debemos entender, pese al silencio de la LP [art. 18.2.a)], que también las entidades locales pueden instar la formulación del plan especial; y la segunda, que es preciso proceder a la redacción y aprobación definitiva del plan especial con diligencia, concepto este indeterminado pero determinable: cualquier tardanza excesiva imputable a la Administración estatal puede suponer una limitación abusiva y, por tanto inconstitucional, de las competencias autonómicas y locales en materia de urbanismo y ordenación del territorio.

N.B.: En fase de corrección de pruebas de este artículo han sido admitidos a trámite por el Tribunal Constitucional cuatro recursos de inconstitucionalidad contra varios artículos de la LP, en los cuales, entre otras cosas, se cuestiona la corrección de las previsiones urbanísticas contenidas en la misma: recursos números 522, 525, 548 y 551/1993, planteados, respectivamente, por el Consejo de Gobierno de las Islas baleares, el Consejo de la Junta de Galicia, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña («BOE» de 10 de marzo de 1993) y por el Gobierno de Canarias («BOE» de 19 de marzo de 1993).

DICTAMENES Y DOCUMENTOS

