

Ante la inactividad local, ¿sustitución, acción popular o contencioso interadministrativo?

Reflexiones a propósito de la protección de la legalidad urbanística

M.^a Dolores Rego Blanco
Universidad Pablo de Olavide (Sevilla)

Sumario: I. PLANTEAMIENTO. II. EL MODELO DE RELACIONES DE CONTROL EN LA LBRL Y SU APLICACIÓN A LOS SUPUESTOS DE INACTIVIDAD LOCAL: A) *Inactividad local y sustitución autonómica*; B) *Inactividad local y relaciones interadministrativas de conflicto*. III. OTROS INTENTOS DE SOLUCIÓN ... FRUSTRADOS: A) *La suspensión administrativa de actos locales*; B) *La acción popular ejercida por la Administración autonómica*. IV. HACIA EL RECURSO CONTRA LA INACTIVIDAD LOCAL, INTERPUESTO POR LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA.

I. PLANTEAMIENTO

Se pretende en este trabajo reflexionar sobre los medios jurídicos para articular el control de las Comunidades Autónomas sobre la inactividad de las Entidades Locales en la esfera de las competencias municipales propias. Se ha elegido para ello el telón de fondo de las potestades de protección de la legalidad urbanística, por ser éste un ámbito que la jurisprudencia demuestra que es especialmente sensible con los problemas que el tema elegido plantea, y que, a la vez, resulta siempre de actualidad.

En este contexto, se analizan las ventajas e inconvenientes jurídicos de las figuras de la sustitución interadministrativa (art. 60 LBRL), del recurso contencioso interadministrativo (arts. 65 y 66 LBRL), de la acción popular ejercida por Administraciones Públicas (art. 304 TRLS), y del recurso contra la inactividad administrativa (arts. 29 y 44 LJCA). Los problemas jurídicos que se abordan descansan sobre dos premisas que, no por bien conocidas, deben dejar de destacarse en sede introductoria. La primera es que la competencia para la protección de la legalidad urbanística, siguiendo los modelos históricos precedentes, y lo determinado en el art. 25.2 d) LBRL, se entrega a los Municipios en todas las Leyes urbanísticas. La segunda alude al carácter de «obligado ejercicio» de estas potestades, que, a la hora de hablar de su no ejercicio, transforma lo que sería mera pasividad local en inactividad propiamente dicha. Muchas de las Leyes urbanísticas recogen esta nota de imperatividad al referirse a la protección de la legalidad urbanística¹;

¹ A título de ejemplo, refirámonos aquí a la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, urbanística valenciana (art. 220: «La adopción de las medidas de restauración del orden urbanístico infringido es una competencia irrenunciable y de inexcusable ejercicio por la administración actuante»), o a la Ley catalana 2/2002,

y por vía de interpretación, también la jurisprudencia lo ha declarado así ².

Estas dos premisas hacen que en este estudio se entrecrucen, bajo la permanente tensión que impone la garantía a la autonomía local, los problemas jurídicos derivados del control jurisdiccional de inactividad administrativa y los derivados de las relaciones interadministrativas de conflicto, que aquí aparecen en su doble modalidad de relaciones sujetas a la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) y a la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA). Todo ello, además proyectado sobre el urbanismo, una materia en la que la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas se reconoce en su máximo nivel ³, y permite, en principio, diferentes modelos y configuraciones de la potestad de protección de la legalidad urbanística.

Adviértase desde un principio, no obstante, que el urbanismo sirve de mero contexto para la reflexión y análisis, con objeto de que los problemas jurídicos mencionados no se estudien en abstracto. Las conclusiones del trabajo son, por tanto, enteramente extrapolables a cualquier otro sector especial en cuya aplicación surjan problemas de idéntica naturaleza, sea el Estado o la Comunidad Autónoma quien entre en relación con las Entidades Locales a propósito de su inactividad.

Igualmente quisiera indicar que, al no ser éste un trabajo de Derecho urbanístico, no se estudian exhaustivamente todas las leyes autonómicas en vigor, sino que se han elegido algunas que se utilizarán con carácter ilustrativo. Por la misma razón, considero oportuno exponer en esta introducción, muy sintéticamente, y más allá de las peculiaridades de cada modelo urbanístico concreto, el presupuesto y contenido de la potestad de protección de la legalidad urbanística. En líneas generales, puede decirse que el objeto de esta potestad abarca una serie de medidas tendentes todas a restablecer la alteración física y jurídica que la actuación vulneradora de la legalidad urbanística haya provocado. Para ello, si las actuaciones están en fase de ejecución, se inviste a la Administración municipal de la potestad de suspensión de las actuaciones irregulares, tanto si lo son por carecer de la preceptiva licencia u orden de ejecución que las legitime, como si gozan de licencia pero están teniendo lugar sin respetar sus determinaciones, como, finalmente, si la licencia incurre en invalidez. El fin de la suspensión es verificar las posibilidades de legalización de lo actuado, mediante la solicitud por el particular de la pertinente licencia. Caso de no proceder la legalización por no poder dotar a la actuación de cobertura legal, habrá de ordenarse la demolición de

de 14 de marzo, de Urbanismo (art. 191.2: «La potestad de protección de la legalidad urbanística es de ejercicio preceptivo»).

² Puede consultarse, como botón de muestra, la STSJ de Andalucía de 25 de noviembre de 1996.

³ En los términos de la STC 61/1997, de 20 de marzo.

lo construido (y/o la reconstrucción de lo demolido). Si los actos edificatorios ya estuvieran terminados cuando se detecta su irregularidad, en caso de que estuvieran amparados por licencia, debe procederse a la revisión de la misma o a su declaración de lesividad para su posterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Interesa destacar que, a diferencia de otros sectores, la potestad de protección de la legalidad urbanística se configura con independencia de la potestad sancionadora ⁴, si bien los puntos de conexión entre estos dos ámbitos no pueden desconocerse, pudiendo dar lugar a que en la práctica sendos procedimientos administrativos puedan acumularse en uno.

Para terminar de plantear el estudio, no puede dejar de mencionarse la importante reforma del Régimen Local que está en ciernes, que sin embargo, mantiene el *status quo* de la vigente LBRL en lo que respecta a las figuras aquí implicadas: sustitución y control jurisdiccional de las Entidades Locales. En efecto, el borrador de Anteproyecto de la Ley básica del Gobierno y la Administración Local (versión de 3 de mayo de 2006) respeta tal cual la regulación de los actuales arts. 60, 65 y 66 LBRL, desaprovechando esta magnífica ocasión para afrontar la mejora del régimen jurídico de estas situaciones. Por si sirvieran de orientación al legislador, se han incluido algunas sugerencias de *lege ferenda*.

II. EL MODELO DE RELACIONES DE CONTROL EN LA LBRL Y SU APLICACIÓN A LOS SUPUESTOS DE INACTIVIDAD LOCAL

Con el propósito de verificar hasta qué punto el modelo de relaciones interadministrativas de control permiten solucionar jurídicamente los problemas derivados de la inactividad local, en este epígrafe se estudian la técnica de la sustitución de la Entidad Local por la Administración autonómica, así como las relaciones interadministrativas de conflicto (arts. 60, 65 y 66 LBRL).

A) Inactividad local y sustitución autonómica

La figura de la sustitución interadministrativa ha tenido una importante tradición en la legislación urbanística española. Concretamente en materia de protección de la legalidad urbanística, los arts 184 a 188 del Real Decreto

⁴ A consecuencia de independizar ambos procedimientos, hay leyes que llegan a contemplar la iniciación a instancia de parte del expediente de legalización. Así se prevé en los arts. 207 y 208 de la Ley cántabra 2/2001 de ordenación territorial y régimen urbanístico, o en el art. 221 de la Ley valenciana 16/2005. Para un análisis de los problemas jurídicos evita esta novedad puede consultarse el capítulo IV (apartado II.3) de REGO BLANCO, M. D.: *La acción popular en el Derecho Administrativo y en especial, en el urbanístico*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005.

1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley sobre régimen de suelo y ordenación urbana (LS de 1976), establecían que el Gobernador Civil sustituyera al Alcalde en la adopción de medidas equivalentes (en lo fundamental) a las hoy previstas por la legislación urbanística autonómica. En unas ocasiones la sustitución no necesitaba si quiera de la previa intimación al Alcalde, aunque sí su posterior comunicación⁵; en otras, se exigía que se cursara al Presidente de la Entidad local un previo requerimiento otorgándole un plazo de diez días para actuar (y evitar así la sustitución)⁶; y finalmente en otras, con igual mecanismo, el plazo habilitado por el requerimiento se ampliaba a un mes⁷. Aunque por efecto de la STC 61/1997 estos preceptos de la LS de 1976 recobrarían vigencia, pudiendo sostenerse que son aplicables en defecto de legislación urbanística autonómica⁸, la incidencia de otras normas posteriores bien pueden apoyar la derogación de los mismos. Esta consecuencia resulta evidente desde la perspectiva orgánica, pues, no sólo el Gobernador Civil ha dejado de integrar los órganos periféricos de la Administración Estatal, sino que, además, habría de considerarse que el precepto en cuestión alude al órgano autonómico que actualmente sea el competente en la materia. Desde la óptica de la regulación básica de las relaciones interadministrativas creo que puede llegarse a igual conclusión de derogación tácita (al menos parcial), salvedad hecha de lo previsto en el art. 187 LS 1976.

Honda mella, efectivamente, ha tenido en la regulación urbanística la irrupción de la Constitución de 1978, con la proclamación en su art. 140 de la garantía institucional de la autonomía local, tal y como ha sido desarrollada por el legislador e interpretada por el Tribunal Constitucional⁹. Precisamente los hitos de la doctrina constitucional sobre el alcance de la autonomía lo-

⁵ Arts. 184 y 185 LS de 1976, aplicables ante actuaciones sin licencia o sin respetar sus condiciones; y art. 188 si además las actuaciones se referían a terrenos calificados como de zonas verdes o espacios libres.

⁶ Art. 186 LS de 1976, en relación a la suspensión de los efectos de licencias, en curso de ejecución, cuyo contenido constituyera manifiestamente una infracción grave, para su ulterior impugnación por la vía del antiguo art. 118 LJCA de 1956; y art. 188 si además las actuaciones se referían a terrenos calificados como de zonas verdes o espacios libres.

⁷ Art. 187 LS de 1976 para la revisión de licencias de cuyo contenido supusiera manifiesta infracción grave, así como para ordenar la demolición de las obras ya terminadas a su amparo; así como art. 188 si además las actuaciones se referían a terrenos calificados como de zonas verdes o espacios libres.

⁸ El supuesto sólo se da para la Comunidad del País Vasco, cuya Ley 5/1998 de medidas urgentes en materia de suelo y ordenación urbana no regula la protección de la legalidad urbanística, pues sólo recoge una referencia al incumplimiento del deber de solicitar licencia.

⁹ Con no ser éste lugar para una exposición acerca del alcance y contenido de la autonomía local, destaco sobre el particular las obras de FANLO LORAS, A.: *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990; GARCÍA MORILLO, J.: *La configuración constitucional de la autonomía local*, Marcial Pons, Madrid, 1998; PAREJO ALFONSO, L.: *Garantía institucional y autonomías locales*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1981; SÁNCHEZ MORÓN, M.: *La autonomía local: antecedentes históricos y significado constitucional*, Civitas, Madrid, 1990; así como el primer capítulo de TOSCANO GIL, F.: *Autonomía y potestad normativa local*, Comares, Granada, 2006.

cal son Sentencias dictadas a propósito de la regulación autonómica de distintas modalidades de control autonómico de la inactividad local relativa a las potestades de legalización.

De todos es sabido que la LBRL apuesta por un modelo judicializado de resolución de conflictos interadministrativos entre Estado o Comunidad Autónoma y Entidades Locales, siendo la disolución por el Consejo de Ministros de la Corporación (art. 61¹⁰), y la sustitución (art. 60), las únicas excepciones¹¹ por cuanto la toma de decisión fiscalizadora tiene lugar, enteramente, en la instancia administrativa, estatal o autonómica, según los casos. El art. 60 LBRL dispone que:

«Cuando una entidad local incumpliera las obligaciones impuestas directamente por la Ley de forma que tal incumplimiento afectara al ejercicio de competencias de la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma, y cuya cobertura económica estuviere legalmente o presupuestariamente garantizada, una u otra, según su respectivo ámbito competencial, deberá recordarle su cumplimiento concediendo al efecto el plazo que fuere necesario. Si, transcurrido dicho plazo, nunca inferior a un mes, el incumplimiento persistiera, se procederá a adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la obligación a costa y en sustitución de la entidad local.»

Los requisitos que condicionan la validez de la sustitución pueden sistematizarse, para nuestro ámbito de estudio, de la siguiente manera:

- *incumplimiento de obligaciones municipales, directamente previstas por la Ley, y con cobertura económica (legal o presupuestaria)*. La primera condición se cumple dado que esta potestad es de inexcusable ejercicio. La segunda no tiene trascendencia específica en nuestro caso por la innecesariedad de una previsión presupuestaria específica para poder ejercer la potestad de protección de la legalidad urbanística, siendo suficiente la genérica de los gastos del personal e instalaciones de los órganos investidos con la correspondiente competencia.
- *Que la inactividad local afecte al ejercicio de las competencias estatales o autonómicas*. En el caso que tratamos, las implicadas serán prácticamente siempre las autonómicas.
- Que el municipio desatienda el requerimiento previo de la Comunidad Autónoma (o del Estado) que conceda un plazo, nunca inferior al mes.
- Que sea la Comunidad o el Estado quien sustituyera a la Entidad Local.

¹⁰ Aplicado por primera vez por el Real Decreto 421/2006, de 7 de abril, por el que se dispone la disolución del Ayuntamiento de Marbella.

¹¹ La STC 159/2001 (FJ 7) ha declarado la inconstitucionalidad de otra excepción, la del art. 218 LS de 1976, según el cual «Si algún Ayuntamiento incumpliere gravemente las obligaciones que derivan de esta Ley o del planeamiento urbanístico vigente, o actuare en general con notoria negligencia, el Ministerio de la Gobernación, a propuesta del de la Vivienda, podrá designar un Gerente o transferir las necesarias atribuciones de la Corporación Municipal a la Comisión Provincial de Urbanismo, que las ejercerá mediante una Comisión especial en la que tendrá representación el Ayuntamiento».

- Que una u otra adopten, por sustitución, «medidas necesarias». Este extremo vendría facilitado por estar tasadas casi la totalidad de medidas que pueden tomarse en ejercicio la potestad de protección de la legalidad urbanística. Jugaría, además, en todo caso, el principio general de proporcionalidad*.

La legislación urbanística autonómica, al regular la potestad de protección de la legalidad urbanística, ha continuado recurriendo a la figura de la sustitución interadministrativa como correctivo de la inactividad municipal, dando pie a una interesante doctrina que se ha fraguado con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional. En síntesis las conclusiones que, sobre nuestro objeto de estudio, interesan son las siguientes dos: a) la legislación sectorial no puede diseñar supuestos de sustitución con otro molde que no sea el del art. 60 LBRL; b) la sustitución no puede operar para revisar actos administrativos municipales. Veámoslas.

En primer lugar, hay que destacar que el Tribunal Constitucional entiende **contrario a la Constitución** que el legislador autonómico establezca **supuestos de sustitución al margen de lo establecido en el art. 60 LBRL**, descartando, por consiguiente, un desarrollo autonómico de este precepto que diseñe de otra manera el presupuesto de hecho de la subrogación y que, añadiendo u omitiendo elementos relevantes del art. 60, supongan «un mayor o más intenso control por parte de la Administración autonómica y una correlativa merma de la autonomía local»¹². La razón es que la LBRL establece un mínimo de nivel de autonomía local (y por tanto funciona como parámetro de constitucionalidad). En otras palabras, como apunta voz mayoritaria entre la doctrina, el modelo de control de legalidad está cerrado por la LBRL, en cuanto norma amparada por los títulos competenciales que la Constitución reserva al Estado en los apartados 18^a (bases del régimen de las administraciones públicas) y 6^a (legislación procesal) del art. 149.1 CE.

Muy claramente se aprecia esta conclusión en la STC 159/2001 de 5 de julio, por la que se declaró inconstitucional el art. 15 del Decreto legislativo catalán 1/1990 de refundición de disposiciones legales urbanísticas, que ampliaba el presupuesto de hecho de la sustitución a los casos en que el municipio actuara con notoria negligencia¹³. A tal efecto, el Tribunal tomó el art. 60 LBRL como parámetro de constitucionalidad, por ser, afirma, una de las normas que «tienden a asegurar un nivel mínimo de autonomía a todas las

* Al respecto véase, por todos, LÓPEZ GONZÁLEZ, J. I.: *El principio general de proporcionalidad en Derecho Administrativo*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1988.

¹² STC 159/2001 (FJ 7).

¹³ Literalmente el artículo establecía que «Si algún Ayuntamiento incumpliese gravemente las obligaciones que se deriven de esta Ley o del planeamiento urbanístico vigente, o actuase en general con notoria negligencia, el Consejero de Gobernación, a propuesta del de Política Territorial y Obras Públicas, podrá designar un Gerente o transferir las necesarias atribuciones de la Corporación Municipal a la Comisión de Urbanismo, que lo ejercerá mediante una Comisión especial en la que tendrá representación el Ayuntamiento».

corporaciones locales en todo el territorio nacional»¹⁴. El contraste del precepto catalán con el art. 60 LBRL, arrojó como resultado una triple vulneración de la autonomía, que el magistrado ponente expuso así:

a) «El precepto cuestionado contempla un supuesto de hecho doble (el incumplimiento grave por la corporación local de sus obligaciones urbanísticas y su actuación notoriamente negligente), de manera que el art. 15 del Decreto Legislativo 1/1990 permite a las autoridades autonómicas subrogarse en las competencias propias de los órganos locales en un caso no previsto en la LBRL. De esta forma el precepto consagra, en el aspecto concreto contemplado, una mayor posibilidad de intervención estatal o autonómica y una reducción del nivel mínimo de actuación de los órganos propios de los Municipios contemplados (...).

b) «De otro lado el referido art. 15 posibilita que el mecanismo de la subrogación se active directa e inmediatamente, esto es, sin un requerimiento previo, preceptivo, por el contrario, en la LBRL, y no cabe duda de que la no previsión del requerimiento es una diferencia muy notable que, al igual que la anterior, implica una menor autonomía local en la norma cuestionada».

c) «Y, finalmente, este mismo art. 15 no exige que el incumplimiento en que pueda incurrir el ente local afecte a competencias estatales o autonómicas, por lo que, conforme a lo en él dispuesto, cualquier incumplimiento o infracción grave de la legislación urbanística o del instrumento de planeamiento sería suficiente para desencadenar la activación del mecanismo subrogatorio, cuando el art. 60 LBRL exige expresamente un incumplimiento cualificado, habida cuenta de que debe afectar al ejercicio de competencias estatales o autonómicas».

El segundo punto que debe resaltarse de la doctrina del Tribunal Constitucional, es que depura cuál puede ser el ámbito constitucionalmente válido de la actuación por sustitución. Más concretamente, el Tribunal viene a sostener que **la sustitución** que permite el art. 60 LBRL **no abarca** la posibilidad de ejercicio por subrogación de **potestades de anulación en vía administrativa** de licencias urbanísticas.

Así se desprende de la conocida STC 11/1999, de 11 de febrero, a propósito del examen del art. 6 de la Ley 3/1987, de 8 de abril, del Principado de Asturias, de Disciplina Urbanística, que disponía la sustitución de la Comunidad en las competencias del Alcalde por inactividad frente a usos del suelo y actos de edificación irregulares, y la regulaba con el mismo régimen, ya carecieran de licencia, ya gozaran de una incurso en nulidad de pleno Derecho. En este caso, el Tribunal razonó de la siguiente manera:

(...) «la inactividad a la que quiere hacerse frente con la sustitución se da respecto de una eventual suspensión que sólo vendría legalmente impuesta si los actos de edificación y uso del suelo estuvieran amparados por una licencia nula de pleno de-

¹⁴ Parafrasea aquí el Tribunal lo dicho en el FJ 2 de la STC 213/1988, de 11 de noviembre, aunque ésta se refería a los arts. 65 y 66 LBRL.

recho. En definitiva, presupone un acto administrativo sobre cuya corrección jurídica se proyectan dos valoraciones contradictorias. Por una parte, la que hace la Administración autonómica, teniéndolo por nulo, a partir de cuya calificación atrae para sí la competencia municipal. Por otra, la que late en la inactividad municipal, cuya raíz puede responder no a desidia o abandono, sino al convencimiento de que la licencia en cuestión no adolece de tacha alguna o de aquella tacha extrema. Tal planteamiento dialéctico sólo puede encontrar solución en sede jurisdiccional, como disponen los arts. 65 y 66 de la Ley de Bases de Régimen Local (...). A menos de desfigurar tal modelo de autonomía local no se puede dar prevalencia a la opinión de la Comunidad Autónoma frente a la de la Corporación Local» (FJ 4).

Con anterioridad el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 16 de junio de 1997¹⁵, también había dejado sentada la invalidez de la operación subrogatoria en la potestad de revisión que realizó la Comunidad Valenciana. Ésta, considerando que una serie de licencias incurrieran en infracción urbanística grave, instó al Ayuntamiento a su revisión en vía administrativa, y ante la pasividad del mismo, le sustituyó para iniciar y desarrollar el procedimiento de revisión. El Tribunal descarta que la posibilidad de revisión por subrogación tenga apoyo en el artículo 252 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 junio 1992 —en adelante TRLS de 1992— (que lo que permitía era la sustitución en actuaciones sin licencias), ni en el art. 118 de la Ley de la Comunidad Valenciana 6/1989, de 7 julio (que disponía en tales casos la impugnación de la licencia), ni mucho menos en artículo 187.3 LS de 1976, que sí establecía la revisión por subrogación, pero que el Tribunal declara que fue dejado sin efecto a la entrada en vigor de la LBRL, por ser contrario a la autonomía local. Adicionalmente, el Tribunal niega que la revisión por sustitución pueda estar amparada por el art. 60 LBRL, pues, entre otras razones, considera que viola la autonomía local el que una Administración distinta pueda revisar los actos municipales.

Igualmente, en mi opinión, habría que negar que el art. 60 LBRL dé cobertura a la Comunidad Autónoma para sustituir a la Entidad local en la resolución de un procedimiento administrativo iniciado por un particular (mediante recurso de reposición, o con solicitud de revisión) contra una licencia, pues entiendo que, la *ultima ratio* de la jurisprudencia constitucional es garantizar que el control de legalidad de los actos locales no pueda llevarse a cabo por otras Administraciones Públicas, estatal o autonómicas, si quiera indirectamente. El supuesto puede tildarse de ser «de laboratorio», porque admitiendo que pudiera llegar a conocimiento de una Administración Autónoma ese procedimiento, raro sería que se le ocurriera subrogarse en la posición de la Entidad recurrida inactiva¹⁶, pero conviene aclararlo porque

¹⁵ RJ 1997\5936 (FJ 7, 8, y 10).

¹⁶ La Entidad, como se sabe, seguiría obligada a resolver aunque el efecto del silencio se hubiera producido (arts. 42 y 43 de la Ley 30/1992).

ese particular sí que podría hacer uso de la especialidad del art. 304 TRLS de 1992: impugnar las obras ilegales (sin licencia o con ella viciada) durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística; cosa que, como veremos (III.B) está vedado a las Administraciones Públicas.

En conclusión, tratándose de la potestad de protección de la legalidad urbanística, las posibilidades de utilización de la sustitución por la Administración autonómica para ejercer las competencias de la local, si van más allá de una ejecución material de tipo forzoso de actos previamente dictados, quedan restringidas, a tres casos:

- a) Si las obras cuentan **con licencia urbanística viciada, sólo cabría sustitución si** la situación de inactividad local se diera una vez dicha invalidez **hubiera sido efectivamente declarada**, bien por la propia Entidad Local al resolver un recurso administrativo o un procedimiento de revisión, bien por una resolución judicial¹⁷. En este último caso incluso podría llegar a conectarse el art. 60 LBRL con las determinaciones de la LJCA sobre ejecución de sentencias (*vgr.* art. 108 LJCA). Sea como fuere, al ser innecesario que la Comunidad Autónoma se pronunciase sobre la legalidad del acto municipal de concesión de licencia, quedaría sin obstáculos la sustitución para la adopción de la suspensión de la actividad y de las demás medidas que fueran oportunas.
- b) Asimismo cabría emplear esta medida cuando **existiendo licencia, de validez incuestionada**, el problema lo planteara que **la ejecución de obras no se ajustara a la misma**. En este caso, como tampoco se pretende atacar la legalidad del acto municipal autorizatorio, sin duda la subrogación de la Comunidad Autónoma en la posición del Municipio inactivo sería posible. Así lo prevé expresamente, por ejemplo, el art. 238 del Decreto Legislativo asturiano 1/2004, de suelo y urbanismo.
- c) Tratándose de **obras ilegales por carecer de la preceptiva licencia municipal**, no atajadas debido a la inactividad local, procede aplicar

¹⁷ Lo sugiere así el mismo Tribunal Constitucional en el FJ 4 de su Sentencia 11/1999, cuando tras pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del precepto autonómico ya comentado, añade «una lectura sistemática o estructural del precepto en entredicho, donde se enuncia el requisito habilitante de la sustitución del Alcalde por el Consejero, podría inducir a entenderlo en el sentido de que sólo resultará viable cuando la nulidad de pleno Derecho de la licencia hubiere sido declarada ya judicialmente». Esta interpretación se rechazó, sin embargo, porque el Tribunal constató, por las circunstancias del caso que originó la cuestión de inconstitucionalidad y por las alegaciones de la Junta General y del Gobierno del Principado, que en la mente del legislador nunca estuvo ese propósito. Bien hubiera podido el Tribunal, en mi opinión, mantener la validez del precepto a través de esa interpretación conforme a la Constitución.

directamente el art. 60 LBRL, tal y como el propio Tribunal Constitucional aclara en su STC de 11/999. Y así, si el municipio no actúa, la Comunidad Autónoma podría, mediante este mecanismo, adoptar la medida, por ejemplo, la suspensión de obras en curso ¹⁸.

Este esquema serviría tal cual incluso si la legislación urbanística autonómica no hiciera mención alguna a la posibilidad de que las potestades de protección de la legalidad pudieran ejercerse por sustitución, o la afirmase simplemente «en los términos dispuestos en el art. 60 LBRL», como hace el art. 180 de la Ley castellano-manchega 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística.

Sin embargo, es frecuente que las normas urbanísticas incorporen, al habilitar la sustitución, algunas especialidades que, a mi modo de ver, afectan a las garantías contenidas en la LBRL para la puesta en marcha del mecanismo de su art. 60, y cuya constitucionalidad, por tanto, tendría que ponerse en cuestión.

Por ejemplo, la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León dispone que sea la Diputación Provincial la que sustituya al Municipio que no ejerza sus competencias de protección de la legalidad urbanística (art. 111.2), lo cual excede tanto de las previsiones del art. 36 LBRL como de su Título V. Ello no obsta, en mi opinión, para que, inaplicando tal art. 111, la operación de sustitución pudiera llevarse a cabo por la Comunidad Autónoma al amparo del art. 60 LBRL.

Mayor relevancia tiene la considerable reducción detectada en algunas legislaciones autonómicas en relación con los plazos que deben respetarse antes de proceder a la subrogación. De sobra es conocido que, para habilitar la sustitución por la Comunidad Autónoma, el art. 60 LBRL obliga a cursar un requerimiento a la Entidad Local para que ejerza su competencia, otorgándole al efecto un plazo, que «nunca [será] inferior a un mes». Dada la función que esta norma cumple en el sistema normativo, ello impide, en mi opinión, que, ni siquiera en los casos de urgencia, se pueda reducir a la mitad (nos quedaríamos en 15 días) en virtud de lo previsto en el art. 50 de la Ley 30/92 ¹⁹, suponiendo que dicho precepto pudiera considerarse aplicable a la relación regulada en el art. 60 LBRL.

¹⁸ BALLESTEROS recurre a este ejemplo para ilustrar un caso en que la aplicación del art. 60 LBRL sería sencilla (en *Nuevo régimen local*. Ed, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Madrid, 2001 (4.ª ed.), tomo I, p. 1130).

¹⁹ A mayor abundamiento, y salvando las distancias, podría traerse a colación para reforzar el rigor de esta interpretación, la jurisprudencia que, de forma reiterada, afirma que los plazos del procedimiento de impugnación de acuerdos de las Corporaciones Locales en el art. 65 LBRL han de ser interpretados restrictivamente, por suponer un límite a la autonomía local. Por todas, consúltese el FJ 3 de la muy reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2006 (RJ 2006, 457), y las demás en ella referidas.

Encontramos, por el contrario, que el plazo mínimo de un mes no se respeta en muchas ocasiones en la legislación urbanística ²⁰. Sírvanos de ejemplo la Ley catalana 2/2002, cuyo art. 15, tras decir que la Generalidad fomenta y coopera a la acción urbanística de los Entes Locales, añade que «se subroga en la correspondiente competencia, si el Ente afectado no la cumple en el plazo de un mes después de realizado el oportuno requerimiento», pero introduciendo seguidamente la salvedad de que **«en el caso del ejercicio de la competencia en materia de protección de la legalidad urbanística, los plazos de cumplimiento son los específicamente establecidos»**. Y así, entre las disposiciones generales del Título dedicado a la protección de la legalidad urbanística, el art. 192.3 de esta Ley, establece:

«El Departamento de Política Territorial y Obras Públicas *ejerce la potestad de protección de la legalidad urbanística* respecto a presuntas infracciones graves y muy graves, en el caso de que el órgano municipal competente no incoe el expediente correspondiente dentro de los *diez días* siguientes a la comunicación previa, o bien, en supuestos de urgencia constatada expresamente en la notificación, dentro de los *tres días* siguientes. En tales supuestos, la adopción de medidas provisionales *corresponde* al Director o Directora general de Urbanismo»

Este precepto permite que, con la espera de los plazos señalados (diez o tres días), cuando se estén llevando a cabo obras o usos del suelo realizados sin licencia o sin ajustarse a ella y que constituyan presuntas infracciones graves o muy graves, si el Alcalde no actúa, el Director General de Urbanismo proceda, sustituyéndole, a la suspensión cautelar de las actuaciones, a requerir al particular la legalización de las obras, e incluso a acordar la medida de reposición de la realidad física alterada, y, si fuera preciso, su ejecución forzosa (art. 197.3 de la Ley catalana y art. 104 del Decreto catalán 287/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento parcial de dicha Ley).

En otros casos el plazo para cumplir el requerimiento se acorta (dejándolo en diez o quince días) para instar al Municipio la adopción de la **medida cautelar** de suspensión de obras ilegales en curso, que, de acuerdo con la legislación, correspondería adoptar de forma inmediata al Alcalde; y se añade que todo ello, «sin perjuicio de la competencia municipal para la legalización» ²¹, para cuya subrogación sí se respeta el plazo de espera de un mes.

²⁰ Para ilustrar este fenómeno, aunque no exhaustivamente, puede señalarse, aparte de los mencionados en el texto principal, que también establecen un plazo de 10 días para que la Entidad Local abandone la pasividad a instancia de la Comunidad Autónoma: el art. 198.1 de la Ley aragonesa 5/1999, de 25 de marzo (en relación con actuaciones sin licencia en curso o terminadas hace menos de cuatro años); el art. 241 del Decreto legislativo asturiano 1/2004 (para que se inste al particular a solicitar licencia de actuación legalizable constitutiva de infracción grave o muy grave, siempre y cuando no hayan pasado más de cuatro años desde la terminación de las obras o usos ejecutados sin licencia); art. 195 de la Ley madrileña 9/2001, de 17 de julio (para que se inste al particular a solicitar licencia de actuación legalizable, siempre y cuando no hayan pasado más de cuatro años desde la terminación de las obras o usos).

²¹ Por ejemplo, así, con diez días, art. 193 de la Ley madrileña 9/2001, de 17 de julio; y art. 188 Ley andaluza 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística. La reducción del plazo se lleva a quin-

Que toda esta suerte de previsiones no se ajustan a la regulación básica de régimen local es algo evidente ²². También lo es, considero, que el plazo «nunca inferior a un mes» a que obliga el art. 60 LBRL resulta disfuncional, por excesivo, cuando se trata de proteger la legalidad urbanística; y no otra cosa están poniendo de manifiesto las legislaciones urbanísticas cuando, por ejemplo, lo reducen para regular la adopción, por sustitución, de una medida cautelar de suspensión que, por su propia naturaleza, requiere inmediatez.

La futura Ley básica del Gobierno y la Administración Local no debería eludir este problema si verdaderamente se pretende diseñar un modelo que ofrezca soluciones eficaces y operativas, que no se trampee por la legislación autonómica. El art. 48 del actual borrador de anteproyecto, que repite la dicción del vigente art. 60 LBRL, debería reconsiderarse seriamente, al menos, por lo que hace a la regulación del plazo que han de incorporar los requerimientos instando al ejercicio de competencias propias. Como pauta para esa reflexión sugiero adecuar el plazo a la naturaleza de las medidas a cuya sustitución se habilita. La legislación urbanística nos pone sobre la pista de diferenciar entre medidas cautelares y medidas definitivas, así como entre medidas ordinarias y medidas urgentes. Finalmente, también podría perfeccionarse el diseño del supuesto de hecho del vigente art. 60 LBRL, optando por incluir una delimitación negativa de las potestades, como la de revisión o de resolución de recursos, que no son susceptibles de ejercicio por subrogación.

B) Inactividad local y relaciones interadministrativas de conflicto

Tal y como se ha expuesto en el epígrafe anterior, si las actuaciones que hubiera que atajar con las potestades de protección de la legalidad urbanística (en curso o terminadas) estuvieran amparadas por una licencia municipal cuya presunción de validez no hubiera sido destruida, y el Municipio incumpliera su obligación de ejercer tales potestades, la Comunidad Autónoma no podría subrogarse en las mismas, pues la solución del conflicto exige su judicialización para analizar en esa sede la validez de la licencia.

Nos situamos, entonces, ante los arts. 65 y 66 LBRL ²³ que permiten que

ce días, para la medida cautelar, en el art. 227 de la Ley murciana 1/2001, de 24 de abril, sin que nada se establezca en relación con la sustitución en la tramitación del procedimiento de legalización.

²² Tampoco encuentran apoyo, como era de esperar, en la correspondiente legislación autonómica de desarrollo de lo básico en materia de régimen local, que, fija el referido plazo en un mes, descartando con ello, la necesidad de plazos superiores, salvedad hecha de la Ley murciana 6/1998, de 25 de agosto, cuyo art. 87 repite en este punto lo que dice el art. 60 LBRL (*cfr.*, *vgr.*, art. 163 Ley aragonesa 7/1999, de 9 de abril, de Administración local; art. 136 Ley catalana 8/1987).

²³ Aunque su utilización puede hacerse sin que las normas sectoriales se refieran a ellos, muchas leyes urbanísticas incorporan expresamente esta previsión. Así, a título meramente ilustrativo, el art. 231 de la Ley valenciana 16/2005 establece que «cuando la conselleria competente en urbanismo y ordenación territorial tuviese conocimiento del otorgamiento de una licencia de obras u orden de ejecución que

la Comunidad Autónoma impugne la licencia municipal tanto si considera que en el ámbito de sus competencias (y desde luego, la urbanística lo es) esa licencia «infringe el ordenamiento jurídico», como si estima que menoscaba su competencias, interfieren su ejercicio o excede de la competencia de la Entidad local. Ambos preceptos, en su redacción actual, coinciden en que la Comunidad puede o impugnar la licencia directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, o bien previamente requerir a la Entidad local «para que anule dicho acto en el plazo máximo de un mes».

Acerca del requerimiento, el art. 65 LBRL regula su contenido mínimo (motivación y normativa que se estime vulnerada), el plazo para efectuarlo (15 días hábiles a partir de que sea recibida la comunicación del acuerdo), así como la determinación del *dies a quo* del plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo (se contará desde el día siguiente a aquél en que venza el requerimiento o al de la recepción de la comunicación de la misma rechazándolo, si se produce dentro del plazo del mes que tiene para contestar). Por su parte, el art. 66 incluye como especialidad, la posibilidad de solicitar expresamente la medida cautelar de suspensión de la eficacia de la licencia, sobre la base de la integridad y efectividad del interés comunitario afectado, que si se estima, se acordará en el primer trámite subsiguiente a la presentación de la impugnación. Se prevé también que en cualquier momento, a instancia de la Entidad y oyendo a la demandante, podrá alzarse esta suspensión (total o parcialmente) si se apreciara que de ella se derivase perjuicio al interés local no justificado por las exigencias del interés comunitario alegado.

No interesa detenernos en este momento con los pormenores de los requisitos cuya confluencia permiten la impugnación. Para este estudio, basta con referirnos a la sujeción de estos mecanismos a un plazo que tiene como referencia el cumplimiento de la obligación que pesa sobre los Entes locales de remitir a las Administraciones estatal y autonómica copia o extracto de sus acuerdos, en nuestro caso, de las licencias urbanísticas que otorguen (art. 56 LBRL). Sin tampoco tener que parar a exponer los problemas de articulación del art. 56 con los arts 65 y 66 LBRL en cuanto al plazo ²⁴, puede ponerse de manifiesto que, si la Administración Autonómica no recurre en ese plazo, la

constituyan una infracción urbanística grave o muy grave, podrá formular el requerimiento de anulación o interponer directamente el recurso contencioso administrativo, ello en los términos y supuestos previstos, y con los requisitos establecidos en los artículos 66, 67 y concordantes de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local». En sentido semejante encontramos el art. 230.2 del Decreto Legislativo asturiano 1/2004: «Cuando la Consejería estime que la licencia incurre en cualquier infracción del ordenamiento jurídico o del planeamiento vigente, procederá de conformidad con lo dispuesto en los artículos 64 y 65 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local».

²⁴ Sobre el particular puede verse a ALONSO MAS, M. J.: «Impugnación de actos y acuerdos y ejercicio de acciones», en DOMINGO AZABALLOS, M. J. (coord.): *Comentarios a la Ley Básica de Régimen Local*, Civitas, Madrid, 2003; o a SÁNCHEZ ISAC, J.: *La suspensión e impugnación de los actos y acuerdos locales por la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas*, Ed. Bayer Hnos. S.A., Barcelona, 1999.

licencia expresa deviene inatacable para la Administración autonómica. En vía administrativa, ni puede iniciar un procedimiento de revisión de oficio, ya que la licencia no es un acto propio, ni le es lícito, recordemos, sustituir al Municipio en la potestad de revisión de oficio. Ni siquiera, aunque llegara a concurrir alguna de las causas tasadas del art. 118 de la Ley 30/1992²⁵, podría interponer un recurso administrativo extraordinario de revisión, pues el art. 44 LJCA, es taxativo cuando establece que «en los litigios entre Administraciones públicas no cabrá interponer recurso en vía administrativa».

¿Cómo actuar, entonces, si tras el plazo de impugnación de la licencia, se toma conciencia de la invalidez de la misma, y además el Municipio no ejerce las potestades de protección de la legalidad urbanística que el ordenamiento le encomienda, pese a no haber caducado? ¿Ya no hay forma de intervenir porque el Municipio se escuda no ya en un acto positivo, sino en una inactividad, por muy ilícita que ésta sea?

Altamente insatisfactorio sería tener que limitarse a lamentar la falta de diligencia de la Comunidad Autónoma por, aún habiendo tenido conocimiento formal de la licencia no haber reparado en plazo, en la conveniencia de impugnar la licencia. ¿No tiene más camino que comunicar a la Entidad local su deseo de que ejercite las potestades de protección de la legalidad urbanística?²⁶ Una respuesta afirmativa haría patente la imperfección del sistema de relaciones interadministrativas de conflicto²⁷. Las Comunidades Autónomas han intentado diversas soluciones para este problema, pero ninguna ha llegado a buen puerto al no poder esquivar las exigencias derivadas de la autonomía local.

III. OTROS INTENTOS DE SOLUCIÓN... FRUSTRADOS

A) La suspensión administrativa de actos locales

En primer lugar hemos de referirnos a los intentos de las legislaciones sectoriales autonómicas de configurar supuestos en los que la Administración autonómica podía decidir la suspensión en vía administrativa de los actos locales, para su posterior e inmediata impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en sintonía con el antiguo art. 118 LJCA de 1956,

²⁵ Para encontrar alguna licencia que encaje en los supuestos del art. 118 Ley 30/1992, no hará falta ir a buscarlo al caso «Marbella», pero muy probablemente, éste dé lugar a alguno de ellos.

²⁶ Es la previsión que encontramos, por ejemplo, en el art. 200.2 de la Ley catalana 2/2002: «Para Las licencias y órdenes de ejecución cuyo contenido sea ilegal (...) El director o directora general de Urbanismo puede instar la incoación de los expedientes de revisión, mediante petición razonada efectuada al ayuntamiento, tanto si se trata de actos nulos como si se trata de actos anulables».

²⁷ En este sentido QUINTANA LÓPEZ, T.: «La autonomía municipal, ¿baluarte de la inactividad administrativa?», *REDA*, núm. 77, 1993, pp. 133 y ss.

y en claro paralelismo con lo dispuesto en el art. 67 LBRL ²⁸. De haberse admitido, este mecanismo vendría a poner punto y final a nuestro problema, pues tal suspensión procede cualquiera que fuera la fecha de otorgamiento de la licencia, y por tanto, con independencia de que la misma fuera firme en vía de recurso.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional se ha opuesto reiteradamente a ello. Considera el Alto Tribunal que la LBRL, al regular la impugnación de los actos locales en sus arts. 65 y 66 y establecer que la suspensión de los mismos sólo es potestad de los tribunales, ha «suprimido toda potestad de suspender de las autoridades administrativas y gubernativas (salvo la que se confiere al Delegado de Gobierno en el art. 67)» ²⁹ en relación con las competencias municipales propias en régimen de exclusividad (otra cosa sería si las competencias fuera delegadas o compartidas).

Esta ha sido la *ratio decidendi* para que la STC 213/1988 declarara la inconstitucionalidad del art. 9.1.e) y f) de la Ley catalana 3/1984, sobre medidas de adecuación del ordenamiento urbanístico, en el que se disponía que, el Consejero del ramo podía suspender los efectos del acuerdo local de aprobación definitiva de los programas de urbanización, por motivos de legalidad sustantiva o formal y de tramitación, para su posterior traslado en los tres días siguientes a la Sala de lo contencioso-administrativo, a los efectos del art. 118 de la LJCA de 1956 ³⁰.

En la misma línea, ante un caso semejante, la STC 11/1999, constató la inconstitucionalidad del art. 2.2 de la Ley canaria 3/1985 de medidas urgentes en materia de urbanismo y protección de la naturaleza, en el que se contemplaba la posibilidad de suspensión por la Comunidad Autónoma de «actos que amparen el uso del suelo y la edificación», que «puedan hallarse incursos en algunos de los casos contemplados en el art. 73 L.S.», precepto, este último que, siendo de directa aplicación en todo tipo de suelo, ordenaba la adaptación de las construcciones al ambiente en que estuvieran situadas (ya fuera éste cultural ya fuera natural) ³¹.

²⁸ La constitucionalidad de este artículo quedó expresamente salvada en la STC 214/1989.

²⁹ FJ 2 de la STC 213/1988, de 11 de noviembre.

³⁰ Igual pronunciamiento contiene la STC 259/1988, al resolver el recurso interpuesto contra el Decreto 146/1984 que desarrolló la Ley catalana 3/1984, cuya suerte, en este punto, acaba de exponerse.

³¹ En otras ocasiones, como las juzgadas por las STC 148/1991 (en relación con el apartado 1 del art. 2 Ley canaria 3/1985) y STC 36/1994 (sobre el art. 10.2 de la Ley murciana 3/1987 de protección y armonización de usos del Mar Menor), el Tribunal Constitucional ha admitido la validez de potestades autonómicas de suspensión de actos locales, pues eran configuradas como «una medida cautelar y de vigencia transitoria (...) que pretende salvaguardar la eficacia de las competencias autonómicas», por ejemplo, en el caso murciano, las de ordenación territorial, regulando el régimen de adaptación de los instrumentos de planificación y urbanísticos municipales a las supraordenadas Directrices de Ordenación del Territorio, mediante la suspensión temporal y genérica de los efectos de las licencias de parcelación y edificación no ejecutadas. Al comprobarse que no eran una técnica autónoma de control administrativo de legalidad de los actos municipales, no se apreció vulneración de la autonomía local.

En conclusión, la doctrina constitucional obliga a entender que la legislación urbanística, al diseñar las potestades de protección urbanística, no puede incorporar la posibilidad de que la Comunidad Autónoma pueda, suspendiendo la eficacia de una licencia pretendidamente inválida, hacer frente a la inactividad local. En definitiva, el procedimiento especial regulado por el art. 127 LJCA no es de aplicación para las relaciones que puedan entablarse entre una Administración autonómica y sus Entidades Locales*.

B) La acción popular ejercida por la Administración autonómica

El reconocimiento de una acción pública contencioso-administrativa³² es una de las notas características de nuestro Derecho Urbanístico que, desde la Ley del Suelo de 1956, se mantiene hasta nuestros días³³. En la actualidad esta especial forma de legitimación se recoge en el TRLS de 1992, aún parcialmente vigente³⁴, cuyo art. 304, en calidad de norma de aplicación plena³⁵ establece:

1. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los tribunales contencioso-administrativos, la observancia de la legislación urbanística y de los planes, proyectos, normas y ordenanzas.
2. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse *durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística.*

El plazo en el que se permite el ejercicio de la acción popular no se pre-determina directamente en esta norma estatal (como ocurría con la Ley del Suelo de 1976), sino que se hace por remisión a los plazos durante los cuales puede la Administración competente tomar medidas de restauración de la legalidad urbanística infringida, cualquiera que estos sean. Dicha remisión no es un ejercicio de economía literaria del TRLS de 1992, sino un imperativo derivado de la distribución competencial en materia de urbanismo, pues co-

* En este mismo sentido, Gonzalez-Varas Ibáñez, S.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*. Tecnos, Madrid, 1999, pp. 540 y ss.

³² Para un estudio monográfico de la figura, me remito a REGO BLANCO, M. D.: *La acción popular en el Derecho Administrativo y en especial, en el urbanístico*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005.

³³ Nada apunta en hacia su desaparición pues el borrador de la nueva Ley del Suelo, sigue incorporándola en su art. 4.k), de carácter básico.

³⁴ Como se sabe, la Ley 6/1998, de 13 de abril, del suelo y valoraciones derogó expresamente la mayor parte de los artículos de este texto refundido que habían sobrevivido a la STC 61/1997. Sólo quedaron en vigor los preceptos relacionados en su Disposición adicional única, apartado 1, entre los que se encuentra el art. 304.

³⁵ Ver su Disposición Final Única, que apela a los arts. 149.1.8ª y 18ª CE.

responde en exclusiva al legislador autonómico concretar el plazo de caducidad de las potestades de protección de la legalidad urbanística en el ámbito de la Comunidad. Y así es como queda abierto el portillo a la variedad: hay Comunidades Autónomas que siguen el antiguo modelo estatal, fijando el referido plazo en cuatro años desde la finalización de las obras; y hay otras que amplían dicho plazo hasta los seis años; o incluso que establecen otro distinto que ligan, a su vez, con el plazo de prescripción de las infracciones administrativas en que se incurra por la realización de la obra ilegal. Todo ello, no obstante, dejando a salvo los supuestos más graves de irregularidad frente a los cuales coinciden todas en no disponer limitación temporal alguna para el ejercicio de estas potestades.

En múltiples ocasiones las Administraciones Públicas se han amparado en la acción popular urbanística al presentar sus recursos contencioso-administrativo, atraídas, sin duda, por la relajación de los requisitos de plazo de interposición y de legitimación (ya que la jurisprudencia no pone problemas a que las personas jurídico-privadas hagan ejercicio de la acción pública). Precisamente, casi todos son casos en los que una Administración autonómica se envuelve en la acción pública para atajar la inactividad municipal en el ejercicio de potestades de protección de la legalidad contra actuaciones con licencia ya inatacable por los plazos normales de recurso. La estrategia consiste en impugnar la licencia invocando el art. 65 LBRL, pero aprovechando el plazo especial que ofrece la acción pública urbanística.

Se pueden incluso ilustrar estas páginas con supuestos donde el propio órgano jurisdiccional es el que, de oficio, sugiere que la legitimación de la Administración está fundada en la acción popular. Así ocurrió en la Sentencia del TSJ de Valencia de 27 de enero de 1992 a propósito del recurso que la Generalitat valenciana interpuso contra la ejecución de obras amparadas por licencia de construcción otorgada por Oropesa de Mar, pero que se consideraba ilegal. Al ser pública la acción urbanística, la Sala opinó que la Administración autonómica no podía tener peor condición que los simples particulares, pudiendo ejercerla, incluso, superando los límites temporales del art. 65 LBRL³⁶.

En sentido análogo decidió el TSJ de Cataluña en su Sentencia de 23 de diciembre de 1996, al resolver el recurso que la Generalitat de Cataluña interpuso ante la negativa del Ayuntamiento de Reus de revocar la licencia de obras para la instalación de una gasolinera y oficinas, que la Administración autonómica entendía que era constitutiva de infracción urbanística grave. La Sala mantuvo que «la acción anulatoria de la Generalidad *debe entenderse* ejercitada en el ámbito de la acción pública del artículo 296 en relación con el 247 del texto refundido catalán»³⁷.

³⁶ Según consta en el FJ 3 de la STS de 5 de mayo de 1998, que resuelve la apelación contra esta sentencia.

³⁷ De ello da cuenta el FJ 2 de la STS de 25 de octubre de 2001, por la que se falla el recurso de casación contra la sentencia catalana.

A mi modo de ver, el ejercicio de la acción popular contencioso-administrativa se ha de negar a las Administraciones Públicas³⁸, y ello por la propia naturaleza de la figura. Después de defender, apartándome de la concepción clásica u objetiva de esta institución, que en nuestro Derecho, la acción pública debe relacionarse con el reconocimiento y configuración legal de derechos público-subjetivos de carácter supraindividual³⁹, lo razonable es oponerse a que las Administraciones Públicas puedan ejercer la acción popular, porque nunca podrán ser tenidos como titulares de tales derechos, sino justamente como sus sujetos pasivos.

La corriente jurisprudencial que admitía que las Administraciones Públicas se presentaran como actores públicos en el contencioso-administrativo se ha visto truncada a raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1998 (RJ 1998, 3835), dictada con ocasión del recurso de casación interpuesto contra la mencionada Sentencia del TSJ de Valencia de 27 de enero de 1992. En ella el Tribunal Supremo volvió sobre el problema de cómo articular el distinto plazo de impugnación que se desprende del art. 65.3 LBRL y del, por entonces vigente, art. 235 Ley del Suelo de 1976⁴⁰. La Sentencia del Supremo no acoge la interpretación de la primera instancia, y se decide por la inadmisión del recurso de la Comunidad valenciana, razonando de la siguiente manera:

«(...) si la integración del artículo 65.3 LBRL con el 235.2 TRLS significa que cuando se trate del ejercicio de acciones contra acuerdos de las Corporaciones Locales, motivado por la ejecución de obras que se consideren ilegales, las Comunidades Autónomas pudieran impugnar tales actos en los plazos que el artículo 235.2 TRLS establece, toda vez que al ser pública dicha acción los órganos de la Administración Autonómica, como dice la sentencia apelada, no pueden tener peor condición que los simples particulares, ello implicaría, sencillamente, que el artículo 65 LBRL no tiene aplicación cuando la Administración autonómica ejercite la acción pública en materia urbanística, estableciendo una excepción al ámbito de aplicación del citado precepto de la LBRL que no tiene una sólida justificación. Porque los amplios plazos que para el ejercicio de este tipo de acciones concede el artículo 235 TRLS tienen como presupuesto el que se trata de una acción pública, ejercitable por quien no tiene por qué haber sido parte en el ex-

³⁸ Aunque referida al ámbito de la jurisdicción penal, la STC 129/2001, de 4 de junio mantiene esta misma conclusión de negar el ejercicio de la acción popular penal a las Administraciones Públicas (concretamente, al Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco en una querrela por delito de calumnia contra la Ertzaintza). El argumento que utiliza el Tribunal en esta ocasión, extrapolable al ámbito contencioso-administrativo, es que el término «ciudadanos» que utiliza el art. 125 CE hace referencia a personas físicas o jurídicas privadas, negando que puedan asimilarse al concepto de ciudadano la condición propia de los órganos de poder de la Comunidad Autónoma. Para un comentario crítico de esta Sentencia, véase PULIDO QUECEDO, M.: «¿Puede ejercitar un Gobierno o Institución autonómica la acción popular en el proceso penal?», en *Diario Jurídico Aranzadi*, 2001.

³⁹ Cfr. el primer capítulo de REGO BLANCO, M. D.: *La acción popular en el Derecho Administrativo ...*, ob. cit.

⁴⁰ Equiparable, en su contenido, al actual 304 del Real Decreto Legislativo 1/1992.

pediente administrativo ni, en consecuencia, haber recibido notificación alguna de la licencia otorgada, en el caso de que las obras consideradas ilegales se estuvieran ejecutando al amparo de una licencia, de tal modo que la acción impugnatoria sería ilusoria si el reconocimiento de una legitimación general quedara en eso, manteniendo la necesidad de impugnar en los plazos ordinarios unos actos administrativos de los que no existe formal constancia. **Pero ello no sucede con las Comunidades Autónomas, a las que, conforme el artículo 56 LBRL, han de remitir los Ayuntamientos de su territorio copia o extracto comprensivo de las resoluciones y acuerdos** adoptados por su órganos municipales, y que pueden solicitar cuanta información complementaria necesiten sobre la actividad municipal. El artículo 196 ROF, al diferir la entrada en vigor de los planes urbanísticos al transcurso del plazo de quince días que el artículo 65.2 LBRL concede a la Comunidad Autónoma para que formule requerimiento si considerase que aquéllos infringen el ordenamiento jurídico, acredita sin duda alguna que también en materia urbanística se aplican los plazos de impugnación que dicho precepto establece»⁴¹.

Esta doctrina se ha vuelto a aplicar, tal cual, por el Tribunal Supremo en su posterior Sentencia de 25 de septiembre de 2002 (RJ 2002, 8843), que deshace en casación la misma estrategia: la Comunidad Canaria pretendía conjugar el art. 65 LBRL con los arts. 187 y 235⁴² de la Ley del Suelo de 1976, para así, poder impugnar una licencia, después de que la Entidad local declarara no haber lugar a acceder al requerimiento dirigido por la Comunidad Autónoma para que procediera a la revisión de una licencia de obras. El requerimiento se cursó cuando hacía más de cinco meses que se había comunicado su otorgamiento.

En puridad, la Jurisprudencia no ha rechazado que las Administraciones Públicas ejerzan la acción pública. Más bien hay que decir que llega a admitirlo⁴³, pero su interpretación acerca del plazo en que les corresponde hacerlo, da al traste igualmente con la posibilidad de que la acción pública venga a darnos la solución que buscamos. Bien podría aprovecharse la elaboración

⁴¹ FJ 3. La negrita no es original.

⁴² Recuérdese que el art. 235 de LS de 1976 recogía la acción pública, y el art. 187 del mismo texto, la posibilidad de subrogación para la revisión de licencias.

⁴³ Sin ir más lejos, pongamos el ejemplo de la STSJ de Canarias cuya casación resolvió la antedicha STS de 25 de septiembre de 2002. Ambas constataron la extemporaneidad del recurso, pero en primera instancia, opuesta la excepción procesal de falta de legitimación, la Sala hace acopio de la doctrina jurisprudencial que mantiene que «la acción pública urbanística supone la supresión de toda exigencia especial de legitimación», pues «comporta el reconocimiento *ex lege* a todas las personas de la titularidad del interés jurídicamente tutelable a través del ejercicio de dicha acción (...) en promover la defensa y obtener la observancia de la legalidad urbanística»; y sin parar mientes en que dicha doctrina se dictó en recursos donde el actor era un particular, la traslada, sin más, al caso que tiene entre manos, rechazando la excepción. También se admite el ejercicio de la acción popular por una Administración en el caso resuelto por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 27 de mayo de 1998, dictada en apelación, a propósito de la impugnación mediante esta figura de la aprobación definitiva por la Comisión Provincial de urbanismo del suelo urbanizable de las Normas Subsidiarias del Planeamiento Municipal del término vecino, afectando a una masa arbórea colindante con el término municipal de la demandante.

de la futura Ley básica del Gobierno y la Administración Local para incorporar al art. 67 del borrador de anteproyecto la prohibición de ejercicio de la acción popular por las Administraciones Públicas.

Finalmente, cabría preguntarse si es admisible, bajo el actual reparto competencial, que el legislador autonómico establezca plazos específicos para que la Comunidad Autónoma impugne las licencias municipales, dotándola de los mismos plazos que si ejerciera la acción popular. Tal cosa dispone, *vgr* el art. 242.3 *in fine* del Decreto Legislativo asturiano 1/2004, en el que, en relación con las licencias incursoas en vicio de anulabilidad, se puede leer:

«El titular de la Consejería competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio podrá *impugnar la licencia* en nombre de la Administración del Principado de Asturias ante el Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo *durante la ejecución de las obras y en los cuatro años siguientes a su total terminación*».

Habiendo visto cómo el Tribunal Supremo niega la procedencia de que las Comunidades Autónomas se beneficien de la articulación entre los arts. 65 LBRL y 304 TRLS de 1992 (ambos preceptos estatales), mucho me temo que este tipo de previsiones autonómicas no saldrían indemnes de un juicio de constitucionalidad en términos de respeto a la autonomía local. La trascendencia práctica de la discusión depende de que se pueda o no articular un recurso contencioso interadministrativo contra la inactividad de la Entidad Local en relación con las potestades de protección de la legalidad urbanística.

IV. HACIA EL RECURSO CONTRA LA INACTIVIDAD LOCAL, INTERPUESTO POR LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

Llegamos a este punto habiendo conseguido simplemente descartar algunas vías para encaminar la pretensión de la Comunidad Autónoma de activar el ejercicio de las potestades municipales de protección de la legalidad urbanística cuando sea extemporáneo un *petitum* de anulación de la licencia que ampare el uso o edificación. Por unas u otras razones, se ha constatado que dicha pretensión no puede encaminarse ni a través de la sustitución (art. 60 LBRL), ni de una suspensión administrativa en sede autonómica (al estilo del art. 67 LBRL), ni tampoco recurriendo al ejercicio de la acción popular.

Y sin embargo, no creo que todas las posibilidades se hayan agotado. Merece la pena no cejar en el intento, teniendo en cuenta, por un lado, las repercusiones que la inactividad de la que tratamos puede tener en el ámbito de las competencias de las Administraciones de ámbito territorial superior, y, por otro, el carácter de potestad de obligado ejercicio que corresponde a

la de protección de la legalidad urbanística. Las líneas que siguen apuestan por una lectura sistemáticamente integrada del ordenamiento jurídico vigente en búsqueda de alguna otra solución.

Entiendo que el problema alrededor del cual giran estas consideraciones, encuentra su mejor aproximación dejando a un lado los rodeos y afrontando, sin más, que la Comunidad Autónoma lo que necesita es poder formular un *petitum* de condena ante la jurisdicción contencioso-administrativa, con el que eliminar la inactividad de la Entidad Local. Ahora bien, ¿cómo conseguirlo?

Contamos en nuestra contra, en principio, con la oposición del Tribunal Supremo a que el art. 65 LBRL pueda canalizar la vieja táctica, al uso entre los particulares aún en la actualidad, de convertir la inactividad material en inactividad formal gracias al instituto del silencio administrativo. En efecto, su Sentencia de 2 de febrero de 1992 (RJ 1992, 2252)⁴⁴ confirmando la apelada, se deja sentado que «no caben interpretaciones analógicas de la potestad de impugnación que dicho precepto [el art. 65 LBRL] establece, ya que admitirlo pugna con el principio de autonomía municipal que consagra la Constitución, resultando claro que el referido art. 65 no autoriza el juego del silencio administrativo para provocar la impugnación de actos presuntos» (FJ 4).

El pronunciamiento es contundente, qué duda cabe, pero no supone, en realidad, el obstáculo que representa a primera vista. Amén de que doctrinalmente está aceptado que la técnica del silencio no es de aplicación a la falta de contestación del requerimiento, la propuesta que traemos aquí es más simple, y no necesita de tales subterfugios⁴⁵. No puede dejarse pasar que la referida Sentencia es de 1992 (y la apelada de 1989). Importantes novedades ha sufrido la jurisdicción contencioso administrativa desde entonces, con la entrada en vigor de la nueva LJCA, 29/1998.

Al abordar la regulación del objeto del recurso contencioso-administrativo, el art. 25 LJCA afirma que «también es admisible el recurso contra la

⁴⁴ Esta interesante Sentencia tuvo que enfrentarse al conflicto que se planteó a raíz de que en la sesión de constitución de un Ayuntamiento no tomaron posesión cuatro concejales electos por no haber asistido a la misma de forma injustificada. Estos solicitaron por escrito al Alcalde la convocatoria de un Pleno, con objeto de tomar posesión, petición que fue denegada por silencio. El Gobierno Civil, por su parte, cursó un requerimiento del art. 65 LBRL instándole a la convocatoria con el mismo fin, que fue contestada en sentido negativo. El Estado impugnó simultáneamente ambos actos: el expreso dictado en respuesta del requerimiento, y el presunto con origen en la solicitud de terceros. Para un comentario crítico de esta sentencia por impedir el control judicial, véase a QUINTANA LÓPEZ, T.: «La autonomía municipal...», *ob. cit.*

⁴⁵ SANZ RUBIALES rechaza igualmente que el art. 65 LBRL permita la impugnación de actos presuntos, pues su régimen, afirma, se refiere exclusivamente a actos expresos. Se apoya este autor en que el apartado 4 de este artículo alude a «el plazo», en singular, descartando implícitamente la posibilidad de que se refiera a los actos presuntos, cuyo plazo de impugnación es distinto (habría de referirse a «plazos»). Además señala que, en condiciones normales, el art. 65 LBRL juega en conexión con el art. 56 (comunicación previa), que sólo tiene sentido en relación con actos expresos. Así en «El nuevo régimen de la impugnación de actos y acuerdos locales» en *Nuevas perspectivas del Régimen Local. Estudios en Homenaje al Profesor José M^a Boquera Oliver*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 816-817.

inactividad de la Administración (...)», lo cual nos permite plantear la imperatividad de reinterpretar los arts. 65 y 66 LBRL, de manera que, aunque literalmente se refieran única y exclusivamente a «los actos y acuerdos» locales, pueda hacerse una lectura sistemática de los mismos que abarque la inactividad⁴⁶. A favor de ello apunta el dato de que todos los preceptos implicados tienen la consideración de legislación procesal estatal⁴⁷.

Aunque algunas voces ya han apuntado hacia esta solución, no han encontrado fácil la tarea de articularla hermenéuticamente con el nuevo art. 29 LJCA, pues las estrecheces de este precepto se dejan sentir en este terreno, especialmente, por estar la legitimación restringida a quien «tenga derecho» a la prestación⁴⁸. Pienso, sin embargo, que el escollo queda salvado con la observación de que la legitimación de la Administración de ámbito territorial superior no se construye, para los conflictos interadministrativos, en términos de derechos subjetivos o intereses legítimos, sino, como ha aclarado el Tribunal Constitucional, en los términos ya apuntados que recogen los arts. 65 y 66 LBRL, esto es, en términos del «ámbito de sus respectivas competencias» y en términos de menoscabo de competencia estatal o autonómica, o de interferencia en el ejercicio de las mismas. Entendiendo así el requisito de «tener derecho» a que se refiere el art. 29 LJCA, se hace posible su utilización también por la Comunidad Autónoma frente a la inactividad de las Entidades Locales, con las correspondientes ventajas procesales que a nadie escapan.

La siguiente cuestión que habría que resolver es la de qué regulación del requerimiento previo debe aplicarse cuando el recurso contencioso contra la inactividad enfrenta a la Comunidad Autónoma y a un Municipio. La regulación del art. 65 LBRL (que hace propia el art. 66 LBRL), al estar pensada para la impugnación de actos expresos, no puede trasladarse a un recurso contra la inactividad. El requerimiento instando a la actuación positiva está regulado en el art. 29 LJCA pensando en que los demandantes sean los particulares. Otra regulación tiene en el art. 44 LJCA para cuando los conflictos se den entre Administraciones Públicas, pero su apartado 4 establece que «queda a salvo lo dispuesto sobre esta materia en la legislación de régimen local». No debe inferirse de ahí, entiendo, que, en el caso que tratamos, haya

⁴⁶ Y no sólo ésta, sino también la referente a vía de hecho, como ha apuntado ALONSO MAS, M. J.: «Impugnación de actos y acuerdos y ejercicio de acciones», en DOMINGO AZABALLOS, M. J. (coord.): *Comentarios a la Ley Básica de Régimen Local*, Civitas, Madrid, 2003, p. 1156.

⁴⁷ Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional, para los arts. 65 y 66 LBRL, que simultáneamente son manifestación de la legislación estatal básica de régimen local. Por otro lado, coincido con ALONSO MAS (*Ibidem*) en que no cabe oponer de forma consistente el hecho de que la actual redacción de los arts. 65 y 66 LBRL proceda de la Ley 11/1999, posterior, por tanto, a la actual LJCA. Siendo la preocupación del legislador en aquella reforma otra cuestión distinta, el que no reparara en adecuar estos artículos en el punto que nos interesa, no debe interpretarse como una prohibición de impugnar la inactividad.

⁴⁸ Nuevamente así, ALONSO MAS (*Ibidem* p. 1156), e incluso yo misma en *La acción popular en el Derecho Administrativo...* ob. cit., p. 212.

de hacerse dejación de éste último artículo, el 44 LJCA ⁴⁹, lo que nos llevaría a considerar aplicable el requerimiento del art. 29 LJCA (preceptivo y con un plazo de espera de tres meses). Pienso, por el contrario, que lo técnicamente correcto es, aplicar la regulación del requerimiento de art. 44 LJCA (potestativo y con un plazo de espera de un mes, significativamente menor que el del art. 29).

Me inclino por esta solución no porque el requerimiento del art. 44 LJCA coincida con el de la LBRL en las notas de ser potestativo y en la duración del plazo de espera, sino porque la salvedad del apartado 4 del art. 44 no llega a lo *no dispuesto* por la LBRL. En efecto, hallándonos ante una laguna jurídica relativa al régimen del requerimiento diseñado por los arts. 65 y 66 LBRL cuando lo que se pretende es que la Entidad local abandone la inactividad, lo que procede es integrar dicha laguna con el régimen general del requerimiento previo al contencioso que establece la LJCA para los conflictos entre Administraciones Públicas, y que expresamente atiende al supuesto de inactividad. De esta manera, cuando el requerimiento se utilice ante la pasividad local en los conflictos de los arts. 65 y 66 LBRL, la única peculiaridad del requerimiento consistirá en el mayor plazo en que debe producirse: en lugar de los 15 días hábiles previstos en la LBRL, la Administración de ámbito territorial superior cuenta con dos meses desde que hubiera conocido o podido conocer el acto, actuación o inactividad.

Nuevamente apelo al legislador a que reconsidere la redacción del art. 67 del borrador de Anteproyecto de la Ley básica del Gobierno y la Administración Local, y recoja expresamente la posibilidad de que el contencioso interadministrativo pueda ejercerse contra la inactividad local, regulando, como mejor considere, todos sus pormenores.

⁴⁹ ALONSO MAS considera que este precepto no es aplicable, pero serviría de «guía interpretativa» (*Ibidem* p. 1156).