

EL PESO DE LA TRADICIÓN SECTORIAL EN EL RÉGIMEN DE LAS OBRAS PÚBLICAS (*)

FERNANDO LÓPEZ RAMÓN

SUMARIO: I. LA «ÉPOCA DORADA» DE LAS OBRAS PÚBLICAS Y LA FORJA DE SU RÉGIMEN ADMINISTRATIVO.– II. EL RADICALISMO LIBERAL CONTRA LAS OBRAS PÚBLICAS.– III. EL DEFINITIVO MARCO CONCEPTUAL DE LAS OBRAS PÚBLICAS EN LA RESTAURACIÓN.– IV. LAS OBRAS PÚBLICAS, DE LA AUTARQUÍA A LA PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO.– V. PLANIFICACIÓN ESTRATÉGICA Y FINANCIACIÓN DE LAS OBRAS PÚBLICAS EN LA DEMOCRACIA.– VI. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, URBANISMO, MEDIO AMBIENTE Y OBRAS PÚBLICAS.– VII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Exposición sintética de la evolución del Derecho español en materia de obras públicas demostrando la importancia que continúan teniendo los planteamientos sectoriales y estableciendo al mismo tiempo la necesidad de introducir nuevos intereses públicos. La tradición nos ofrece, desde la primera legislación del siglo XIX en la materia, los elementos constitutivos del sector: los aspectos orgánicos proporcionados por el Ministerio de Fomento y el cuerpo de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, el establecimiento del régimen expropiatorio liberal y sus transformaciones, y la regulación material contenida en la legislación de obras públicas de la Restauración. Esas iniciales características, pese a experimentar quiebras y embates en el período franquista, continúan en buena medida vigentes en el régimen actual de las obras públicas. Sin embargo, en la última época se constatan discutibles prácticas y reformas que han incidido tanto en los procesos de toma de decisión, mediante técnicas de planificación estratégica e ingeniería financiera, como en los nuevos intereses públicos relacionados con la ordenación del territorio, el urbanismo y la protección del medio ambiente, cuya efectiva penetración en el sector de las obras públicas ha tratado de limitarse en algunos casos.

Palabras clave: obras públicas en España: evolución, régimen jurídico; obras públicas: concepto y caracteres; planificación del desarrollo y obras públicas; planificación estratégica; financiación de obras públicas.

ABSTRACT: The study presents a synthetic analysis of the evolution of the Spanish legislation on public works with the aim to identify the typical elements of each period.

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA el 18 de abril de 2016 y evaluado favorablemente para su publicación el 27 de mayo de 2016.

Departing from the first legislation of the 19th century, the elements that give continuity to the sector are explained. First, the organic aspects provided by the Ministry of Public Works and the body of Civil Engineers. Second, the establishment of a liberal regime for expropriation and its changes. Third, the material regulation in the «Restoration» period which, despite the difficulties, survived until the democracy, without prejudice to the new – and questionable – approaches to strategic planning and financing of public works. Finally, in the recent democratic stage, we can see also the presence, in the Law of the public works, of new public interests related to the urbanism and the protection of the environment.

Key words: public works in Spain: evolution, juridical regime; public works: concept and characters; development planning and public works; strategic planning; financing of public works.

El estudio de las obras públicas puede ser abordado desde muy variadas perspectivas y especialidades a fin de comprender sus distintos aspectos: técnicos, sociales, financieros, jurídicos o históricos, entre otros. Aquí pretendemos considerar la evolución del régimen de las obras públicas en la experiencia española, insertando los datos jurídicos en su contexto político y económico, de manera que pueda entenderse el sentido y alcance de las diferentes regulaciones.

Disponemos de una buena bibliografía de Derecho Administrativo en la materia, existiendo también muy interesantes estudios de Historia Económica e Ingeniería Civil que prestan relevante atención a los cambios legislativos. Ello nos permite ofrecer una síntesis de la evolución del régimen jurídico de las obras públicas en España desde los albores del régimen constitucional hasta el presente. Ciertamente, su historia no se ciñe al período indicado, pues se remonta, al menos, a la época romana (1). Sin embargo, no parece arbitrario

(1) La larga historia de las obras públicas en España cuenta con épocas de apogeo y otras de depresión. Entre las primeras, no pueden dejar de estimarse la profunda y perdurable huella de la romanización o las significativas reacciones renacentista e ilustrada. En el capítulo de las segundas, en cambio, predomina el asombro ante la decadencia que las obras públicas experimentan en las trayectorias medievales y especialmente bajo los Austrias en nuestro Siglo de Oro. Fundamento general de estas afirmaciones puede encontrarse en el clásico estudio de P. ALZOLA (1899: 28). En el mismo, se encuentran detalladas exposiciones de los siguientes aspectos: a) el complejo sistema romano de calzadas, puentes, acueductos, faros y demás obras públicas ejecutadas hasta el siglo IV (*ibidem*: 44-58); b) los progresos alcanzados en esta materia durante el reinado de los Reyes Católicos a la vista del inventario de los caminos construidos y reparados, y de las inversiones en acequias de riego, canales de navegación y alumbrado marítimo entre los siglos XV y XVI (*ib.*: 100-124); y c) el importante impulso proporcionado por la Casa de Borbón en el siglo XVIII, particularmente bajo Carlos III, cuando Floridablanca, Campomanes y otros ilustrados emprenden la construcción de la red de

comenzar nuestro recorrido en el siglo XIX, pues se inicia entonces un impulso de construcción de obras públicas conforme a un régimen jurídico que termina llegando a nuestros tiempos, sin perjuicio de las naturales variaciones impuestas por la sucesión de corrientes de pensamiento, ciclos económicos, presiones sociales y etapas políticas.

La tesis aquí sostenida se resumiría en la idea de que el sector de las obras públicas españolas presenta una continuidad general en los últimos 200 años que se manifiesta particularmente en las sucesivas normas reguladoras. En verdad, no puede dejar de constatarse, a lo largo de esa evolución, junto a períodos de auge y decaimiento de las mismas obras públicas, el surgimiento de elementos nuevos, que paulatinamente han ido incorporándose al acervo normativo como consecuencia de avances técnicos, cambios de criterio económico y otras circunstancias. Sin embargo, pese a la notable sucesión de reformas que ha experimentado nuestro Derecho de las obras públicas, no deja de advertirse la continuidad del sistema, donde tradición y progreso van aunándose para ofrecer las diferentes versiones del mismo, pese a algunos notables retrocesos. Así, tras exponer los elementos que, desde el siglo XIX al presente, dan continuidad al sector de las obras públicas, comprobaremos la tendencia del mismo al aislamiento, de una parte, mediante el alumbramiento de singulares técnicas planificadoras y financieras y, de otra parte, limitando la presencia de los nuevos intereses públicos vinculados a la ordenación del territorio, el urbanismo y la protección ambiental.

I. LA «ÉPOCA DORADA» DE LAS OBRAS PÚBLICAS Y LA FORJA DE SU RÉGIMEN ADMINISTRATIVO

En el siglo XIX, la prolongación del Absolutismo conllevó un atraso generalizado en la provisión de infraestructuras. A la muerte de Fernando VII (1833) el país ofrecía la lamentable imagen de una desigual red de caminos de origen romano, unas obras portuarias frágiles y de pequeña escala, y unas escasas obras hidráulicas ejecutadas y mantenidas a ritmos lentos y con impulsos inconstantes (2). En todo caso, las sucesivas guerras internas (Independencia, carlistas) conllevaron destrucción de infraestructuras y equipamientos, además

carreteras principales y caminos transversales, culminando en la depurada crítica del estado de las obras públicas formulada en 1803 por Bethancourt (*ib.*: 321-367). Frente a las fortalezas que representan esas experiencias, en el mismo volumen cabe referir los períodos de decadencia en las obras públicas que suponen la Edad Media, pese a algunas realizaciones del Islam (*ib.*: 59-95), y después los reinados de la Casa de Austria, particularmente en el siglo XVII (*ib.*: 137-295).

(2) Tal es la descripción de A. HERRANZ (2004: 7).

de concentrar, en ellas y en las guerras coloniales, esfuerzos financieros que podían haber tenido más útiles destinos.

En ese panorama, el intenso proceso de renovación política iniciado en la Regencia de María Cristina va a terminar originando las auténticas bases de nuestro sistema de obras públicas, bases mantenidas, como ya hemos indicado, a lo largo de muy diferentes regímenes políticos. ¿Qué había pues detrás de las normas? ¿Qué factores permiten explicar la pervivencia hasta el presente de notables elementos estructurales del régimen general de nuestras obras públicas?

Sin duda, tratando de responder a esas preguntas, cabría hacer referencia a las características de la abrupta orografía patria o de los limitados mercados nacionales, que determinan, aun por encima de los adelantos técnicos, debilidades territoriales persistentes, las cuales probablemente han provocado soluciones parecidas en los regímenes de las obras públicas sucedidos en el tiempo. Igualmente, las tradiciones jurídicas pueden coadyuvar a la persistencia de las regulaciones, que tienden a manifestar las mismas respuestas a pesar de los cambios normativos formalmente producidos.

Sin embargo, no parece que las anteriores circunstancias puedan proporcionar una explicación completa o, al menos, sustancial de la pervivencia del régimen general de nuestras obras públicas. Son más bien elementos organizativos los que proporcionan la ráfaga de aire fresco que inicialmente permitirá implantar las bases de ese régimen y después mantenerlas y renovarlas, convertido ya aquel vientecillo en un eficaz sistema de ventilación permanente.

En efecto, nuestras obras públicas se formaron y desarrollaron en el siglo XIX debido a la actuación del Ministerio de Fomento que, si ciertamente fue una creación ilustrada del Absolutismo, despegó definitivamente como «taller de la prosperidad nacional» en los albores del Liberalismo (3). Y especialmente ha de destacarse el significado que cabe otorgar a la creación, por RD de 30 abril 1835, del cuerpo de Ingenieros Civiles, dividido en la Inspección de

(3) La Secretaría de Estado y del Despacho del Fomento General del Reino fue creada como órgano competente para asuntos interiores a impulsos de López Ballesteros en 1832 («lo tienen ya todas las naciones cultas de Europa»). Sus competencias materiales se detrajeron de las Secretarías de Hacienda, y de Gracia y Justicia: montes, comercio, moneda, minas, policía, correos, caminos, canales, instrucción pública, ganadería... El impulso histórico derivó de la Instrucción a los Subdelegados de Fomento de Javier de Burgos (1833), donde se contenía la conocida caracterización como «taller» del Ministerio, cuyas denominaciones se fueron intercambiando en las sucesivas reformas ministeriales: Gobernación, Administración Interior, Obras Públicas, Fomento. Todo ello sin perjuicio del desgajamiento de sectores como Educación, Trabajo, Agricultura o Comercio. Para todos estos aspectos, véanse ampliamente A. GUAITA (1984) y D. CÜELLAR (2002a y 2002b).

Caminos, Canales y Puertos y la Inspección de Minas (4). Las obras públicas podían así someterse al control del Ministerio, que disponía de personal técnico rigurosamente seleccionado y dotado de prestigio profesional. Probablemente estos elementos permitan explicar, en los albores del régimen liberal, la continuidad de los textos normativos relacionados con las obras públicas incluso en el contexto de importantes cambios políticos y constitucionales.

Vemos pues que la continuidad normativa la proporcionó el elemento personal. La trayectoria española de las obras públicas está determinada, en efecto, por el impulso constante del cuerpo de Caminos, cuyos integrantes han desarrollado las tareas de planificación, proyección y dirección de las infraestructuras básicas que han cambiado las negativas características originarias de nuestro territorio (5). Ciertamente las decisiones finales en materia de obras públicas corresponden a los titulares de las instituciones políticas en activa colaboración, claro está, con los poderes financieros. Ahora bien, sin personal técnico adecuadamente preparado no hubiera habido manera de materializar los impulsos político-económicos (6).

En el plano normativo, la formación del sistema jurídico de las obras públicas puede considerarse iniciada con la Ley de Enajenación Forzosa de 17 julio 1836 (7). Allí se establecieron las formalidades del procedimiento

(4) Los antecedentes del cuerpo de Caminos parecen encontrarse en la Inspección General de Caminos creada por Carlos IV en 1799 bajo la influencia de Agustín de Bethancourt, quien organizó la Escuela del Buen Retiro para formar ingenieros civiles a partir de 1802. Fernando VII cerró dicha Escuela en 1814, que fue restablecida en 1820 durante el Trienio Liberal, al término del cual fue vuelta a cerrar (1823) hasta su definitiva reapertura en 1834. Compruébense los datos en P. ALZOLA (1899: 370-383).

(5) P. ALZOLA (1899: 30) sintetizaba la actuación estatal en la materia durante el período constitucional afirmando que «España ha hecho verdaderos esfuerzos para salir del estado de vergonzoso atraso en que se hallaban sus obras públicas en el primer tercio del siglo XIX», tras lo cual añadía que «en esta empresa de regeneración nacional cabe una parte esencialísima a esa falange de soldados del progreso constituida por los ingenieros del cuerpo de Caminos consagrados al servicio del Estado».

(6) Ha de advertirse en todo caso que no se pretende ofrecer aquí una suerte de historia admirable de esos funcionarios, pues en su trayectoria, como en toda obra humana, no dejan de presentarse interrogantes, claroscuros y aun patentes errores, no todos justificables. No tratamos pues de seres superiores, sino de técnicos que, como ya he dicho, han posibilitado las transformaciones de nuestro territorio, quizá, en lo que constituiría su mayor responsabilidad, en un grado que ha terminado siendo excesivo o poco respetuoso con los valores del equilibrio territorial y la protección del medio ambiente. No obstante, aun asumiendo estas críticas, las competencias profesionales de los ingenieros de caminos seguirán siendo necesarias en la labor de mantenimiento y recuperación de la utilidad del territorio español.

(7) Publicada en *Gaceta de Madrid* de 21 julio 1836. El proyecto de ley se había presentado por el Gobierno moderado de Martínez de la Rosa (RD de 24 octubre 1834), lo que no impidió que fuera aprobado durante el Gobierno progresista de Istúriz, refrendándolo como ministro de la Gobernación el duque de Rivas.

expropiatorio que en buena medida perviven en el régimen vigente (utilidad pública, necesidad de ocupación, justiprecio y pago), aunque entonces la determinación del justiprecio se llevaba a cabo, fijadas las discrepancias entre los peritos de las partes, por medio de un tercer perito designado con garantía judicial. La Ley se aprobó bajo el limitado sistema político del Estatuto Real de 1834, pero pudo ser aplicada pese a los importantes cambios que supusieron la sucesión de las Constituciones de 1812 (restablecida tras el Motín de La Granja de 1836), 1837 (progresista) y 1845 (moderada), así como las diversas etapas políticas, que comprenden la Regencia de María Cristina, la Década Moderada, la Vicalvarada y la Unión Liberal. Como enseguida vamos a ver, si bien la Ley de 1836 fue modificada profundamente en el Sexenio Liberal, que judicializó el sistema expropiatorio, las características iniciales del mecanismo expropiatorio se recuperaron en la Restauración.

En el anterior contexto, la primera regulación general de las obras públicas se contuvo en la Instrucción aprobada por RD de 10 octubre 1845 (8). El concepto de las mismas se refería entonces principalmente a las comunicaciones (camino, canales, puertos, faros y navegación fluvial), aunque comprendiendo también las obras de desecación y, en la fórmula final, «cualesquiera otras construcciones que se ejecuten para satisfacer objetos de necesidad o conveniencia general» (art. 1). En función de la procedencia de los fondos, se clasificaban en obras del Estado, provinciales y municipales, reconociéndose cierta autonomía a diputaciones y ayuntamientos. Se regularon las modalidades de ejecución: por empresa, por contrata o por administración, estableciéndose reglas claras sobre la documentación necesaria, los procedimientos a seguir, la contabilidad y otros extremos (9). Particularmente significativas eran las atribuciones profesionales de los ingenieros del ramo, que aseguraban la

(8) Publicado con un retraso de 4 meses en *Gaceta de Madrid* de 11 febrero 1846, firmado por el ministro Pedro Pidal.

(9) Las subvenciones eran aludidas muy discretamente en el art. 7 de la Instrucción de 1845 al referirse a las empresas promovidas por particulares cuando «las obras proyectadas exijan considerables sumas que la Administración no se halle en estado de afrontar, pero que puede suplir ventajosamente por medio de *concesiones*». Las *concesiones* equivaldrían aquí o, al menos, incluirían los estímulos que el Estado pactara o comprometiera en las obras públicas a realizar «por empresa» (en terminología moderna, por *concesión* de obra pública, de ahí la posible confusión). En relación con ello, ha de tenerse presente que bastantes obras públicas, como los ferrocarriles, no podían financiarse por el escasamente desarrollado mercado nacional, que no generaba suficientes usuarios; de ahí la necesidad de la cooperación financiera del Estado que, en muchos casos, se canalizó mediante subvenciones para la ejecución de infraestructuras con arreglo a criterios de equilibrio territorial. Como es sabido, la esperanza económica (o recaudadora) del poder público en estos supuestos se difiere al futuro, confiando en que la disponibilidad de infraestructuras contribuya al desarrollo y a la formación de riqueza susceptible de tributación, que sería así la forma de recuperar la inversión pública.

proyección y ejecución de las obras estatales, y la inspección y supervisión de las restantes obras públicas (10). En todo caso, la Instrucción, que fue aprobada y aplicada durante la vigencia de la Constitución de 1845 y tras la importante puesta en marcha de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Leyes de 2 y 6 abril 1845), también adelantaba su modernidad, como puede advertirse en el paralelismo entre los modos de ejecución entonces regulados y las modernas figuras de la concesión, el contrato y la ejecución directa de obras públicas, o también en el explícito reconocimiento de la competencia de la nueva Jurisdicción para conocer de los daños y perjuicios ocasionados por la ejecución de las obras públicas (11).

Desde los puntos de partida que suponen las normas anteriores, específicos sectores fueron objeto de nuevas regulaciones: en la Década Moderada, las obras hidráulicas (RO de 14 marzo 1846), el alumbrado marítimo (RD 13 septiembre 1847) y las carreteras (Ley de 7 mayo 1851); en el Bienio Progresista, los ferrocarriles (Ley de 3 junio 1855); y finalmente, de nuevo con el Partido Moderado en el poder, se reformó el régimen de las carreteras (Ley de 22 julio 1857).

Con tan completo equipamiento normativo, se produjo un tremendo auge de las obras públicas, que entraron en la llamada «época dorada». Especialmente las carreteras, que absorbieron casi la mitad de las previsiones presupuestarias de la época, llegando a aprobarse no el plan general de carreteras que se preveía en la Ley de 1857, pero sí los catálogos de carreteras de 1860 y 1864, indicativos del importante esfuerzo técnico y financiero que se estaba desarrollando. También los ferrocarriles, una vez asentado su régimen jurídico general en la Ley de 1855, experimentaron un notable crecimiento manifestado en nuevas concesiones que incrementaron la inversión privada hasta llegar a la crisis de 1866, cuando las sobrevaloradas acciones de las compañías ferroviarias se desplomaron arrastrando a bancos y sociedades de crédito (12).

(10) Para E. FRAX (1996: 517), si bien en la Instrucción de 1845 no se prescindía de la iniciativa privada, se estableció un adecuado control administrativo a través de la Dirección General y el cuerpo de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos con el objetivo de evitar «proyectos quiméricos».

(11) Ambos aspectos, paralelismo en las formas de ejecución y competencia contencioso-administrativa, fueron identificados por R. GALÁN (2004: 28-29), quien destacaba la influencia de la Instrucción de 1845 en la doctrina española de Derecho Administrativo, como ya había puesto de relieve L. MARTÍN-RETORTILLO (1998: 90) al constatar que, en la clásica exposición de M. COLMEIRO (1876: 60-64), se reproducían varios artículos de la Instrucción.

(12) Compruébense estos datos, junto con otros, en D. CUÉLLAR (2002a: 49-62).

II. EL RADICALISMO LIBERAL CONTRA LAS OBRAS PÚBLICAS

El triunfo de la Revolución de 1868 supuso la adopción de principios radicalmente diferentes a los que hasta entonces habían dominado —y unos años después habían de recuperarse— sobre las obras públicas. Los notables cambios normativos se establecieron en el Decreto de 14 noviembre 1868 por el que se aprobaban las Bases Generales para la Nueva Legislación de Obras Públicas (13).

Se trata de una magnífica pieza literaria, especialmente el preámbulo, forjada desde las más profundas creencias del liberalismo económico y político. Se supone, así, que las obras públicas «progresan con la libertad», de manera que «en la industria privada y en la asociación libre estriban su porvenir y su engrandecimiento», conforme al ideal del Estado que «no hace ya, no impide que los demás hagan y se conserva neutral para mantener derechos y administrar a todos recta e imparcial justicia». Únicamente por apreciar que se estaba en una época de transición hacia ese deseable horizonte de pleno abstencionismo del poder público, llegó a admitirse, de acuerdo con lo que se consideraba la opinión pública dominante, que el Estado construyera obras, «pero solo en un caso: cuando una necesidad imperiosa, general, plenamente demostrada lo justifique, y la industria privada no pueda acometer tal empresa».

En realidad, las Bases de 1868 no llegaron a establecer lo que ellas mismas denominaban «el radicalismo en toda su pureza», pues la libertad para realizar obras públicas sólo se daba cuando no fuera preciso ni el uso del dominio público ni la ventaja de la expropiación forzosa de propiedades privadas, ni el amparo del poder unitario del Estado (14). Un supuesto de libertad de empresa, en verdad, poco probable, ya que se reducía al caso de «cualquier persona que por sí, y sin intervención del Estado, adquiera los

(13) Publicado en *Gaceta de Madrid* de 15 noviembre 1868. El Decreto va firmado por el ministro de Fomento M. Ruiz Zorrilla, aunque su vibrante redacción viene atribuyéndose a la pluma del director general de Obras Públicas J. Echegaray (ingeniero de caminos, canales y puertos, e insigne matemático y escritor que obtuvo el Premio Nobel de Literatura de 1904). Por Ley de 20 agosto 1873 se reiteró la vigencia de las Bases de 1868.

(14) El dominio público objeto de atención en las Bases de Obras Públicas de 1868 parecía identificarse con «las cosas no poseídas por los particulares», formulación muy amplia que incluiría los bienes mostrencos; sin embargo, en el mismo texto los ejemplos concretos de bienes de dominio público únicamente se referían a los ríos y las costas. La expropiación se aceptaba con sus características de potestad administrativa conforme a la Ley de Enajenación Forzosa de 1836 entonces vigente, pero advirtiendo que quedaba pendiente el problema de su exacta definición y alcance, planteamiento que, en el mismo Sexenio, determinaría la judicialización del procedimiento expropiatorio. Finalmente, la referencia al poder unitario del Estado derivaba de la limitada libertad reconocida a municipios y provincias, que resultaban equiparados a los particulares, pues únicamente al Estado se reconocía la potestad expropiatoria o la de autorizar utilidades del dominio público.

elementos indispensables para construir una carretera, un ferrocarril, un canal, elementos entre los que se halla la zona necesaria para establecer la obra». El «radicalismo» se advierte, en cambio, en muchas de las medidas concretas establecidas: libertad tarifaria (arts. 1 y 2), supresión general de los controles técnico-administrativos sobre el «sistema de construcción» (art. 3), llegando a proclamarse en el preámbulo la plena libertad profesional («tienen cabida todos los ingenieros libres, posean o no título profesional»), otorgamiento de las concesiones de obras públicas «sin pública licitación y a perpetuidad» (art. 5), prohibición general de subvenciones (art. 9) y estricto principio de subsidiariedad del Estado con respecto a la iniciativa privada (art. 14).

Los planteamientos liberalizadores alcanzaron especialmente a la explotación y a la red de carreteras estatales. Así, la primera dejó de ser una potestad administrativa, procediéndose a su judicialización (Decreto de 11 agosto 1869) (15). La segunda experimentó una merma considerable al acordarse el abandono por el Estado de unos 2.500 km de carreteras consideradas paralelas o coincidentes con vías férreas, operación que no era sino una directa aplicación de los principios privatizadores de las Bases de 1868 (Orden de 7 abril 1870).

Pocos productos normativos de nuestra historia parecen haber recibido la coincidente valoración negativa de la doctrina de aquella época y de la actual. Reacción doctrinal que quizá no sería aventurado valorar como parte de nuestra tradición jurídica en materia de obras públicas.

Y en efecto, salvado un inicial «caluroso aplauso» tributado a las Bases de 1868 en un artículo editorial de la Revista de Obras Públicas (1868: 269), en sucesivos números de este fundamental órgano vinculado a Fomento y al cuerpo de Caminos, encontramos primero silencio y, ya en la cercanía de la Restauración, ásperas denuncias de «vaguedad» e «incongruencia» (J. N. de P., 1874: 29), decididas críticas a su falta de realismo, con detenido rechazo del principio de libertad de las obras públicas (R. YAGÜE, 1874a: 49-50), así como de las consecuencias de la particular aplicación de tal principio en el lamentable episodio del abandono de las carreteras estatales (R. YAGÜE, 1874b: 63-65). En plena época de la Restauración, se resaltaba que la reforma de 1868 «no correspondió a las magníficas esperanzas del Gobierno, que se hizo la ilusión de regenerar el mundo con sólo invocar la mágica palabra libertad» (M. COLMEIRO, 1876: 64), asegurándose también, a la vista de las inexactitudes históricas y argumentales del preámbulo de aquellas Bases, que

(15) Ya en la Constitución de 1869 se había procedido a la judicialización indicada al establecerse en su art. 14 que «nadie podrá ser expropiado de sus bienes sino por causa de utilidad común y en virtud de mandamiento judicial, que no se ejecutará sin previa indemnización regulada por el juez con intervención del interesado».

«el tiempo, gran maestro de verdades, se ha encargado de deshacer aquel castillo de naipes» (P. ALZOLA, 1899: 475).

Más recientemente, la doctrina no ha dejado de constatar que la destacada opción por la iniciativa privada en el Sexenio supuso decantarse por las obras públicas de mayor y más rápida rentabilidad con paralelo abandono de los sectores no rentables inmediatamente, «en la práctica con consecuencias desastrosas que se prolongan incluso durante muchos años» (L. MARTÍN-RETORTILLO, 1969: 30); planteamiento revolucionario que es valorado como «una brusca rectificación de la línea expansiva que caracterizó la etapa precedente» (T.R. FERNÁNDEZ, 1983: 2442), siendo tachado de «voluntarismo liberal» (E. FRAX, 1996: 518) y también de «ultraliberal», insistiendo en que tuvo «consecuencias desastrosas» (D. CUÉLLAR, 2002a: 62) y afirmándose también que implicó «un giro de 180 grados en relación con las obras públicas promovidas por el Estado» al concebirse la competencia estatal de «naturaleza subsidiaria a la actividad privada» (R. GALÁN, 2004: 53).

III. EL DEFINITIVO MARCO CONCEPTUAL DE LAS OBRAS PÚBLICAS EN LA RESTAURACIÓN

En los inicios de la Restauración se llevó a cabo un intenso proceso de regulación de las obras públicas a partir de las bases aprobadas por las Cortes en la Ley de 29 diciembre 1876, que dio lugar a diversos textos articulados aprobados por el Gobierno. El primero de ellos contuvo la denominada Ley General de Obras Públicas de 13 abril 1877, donde se recuperaron y expandieron los principios de la Instrucción de 1845, formando al mismo tiempo el conjunto de disposiciones de más larga vigencia en la materia pues todavía se considera parcialmente en vigor (16).

El concepto de obra pública experimentó ampliaciones significativas (art. 1). De una parte, se incluyeron las obras «de general uso y aprovechamiento», que abarcaban, además de los medios de comunicación terrestre y marítima, las obras hidráulicas muy ampliamente, llegando hasta «los trabajos relativos al régimen, aprovechamiento y policía de las aguas». De otra parte,

(16) Publicada en *Gaceta de Madrid* de 15 abril 1877. Va firmada por el ministro de Fomento F. Queipo de Llano. A pesar de la obsolescencia de algunos de sus contenidos normativos, todavía se considera en vigor como parece demostrar la circunstancia de que los arts. 53 a 105 y 111 de la Ley de 1877 fueran explícitamente derogados por la Ley 13/2003, de 23 mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas. Los otros textos articulados conforme a la Ley de bases de 29 diciembre 1876 fueron la Ley de Carreteras de 4 mayo 1877, la Ley de Ferrocarriles de 23 noviembre 1877, la Ley de Aguas de 10 enero 1879 y la Ley de Puertos de 7 mayo 1880. Un completo conjunto normativo cuya vigencia, ley por ley, se mantuvo durante largo tiempo.

se comprendían también como obras públicas «las construcciones destinadas a servicios que se hallen a cargo del Estado, de las provincias y de los pueblos», con una expresión que parecía anunciar el amplio concepto de servicio público determinante de la demanialidad, junto al uso público, en el Código Civil de 1889 (art. 339) (17).

El nuevo régimen recuperó las competencias de dirección facultativa y vigilancia del cuerpo de Caminos (arts. 16, 18 y 30), sustituyó la perpetuidad de las concesiones de obras públicas por el plazo máximo de 99 años (arts. 55 y 75), generalizó los supuestos de subasta (arts. 63 y 79), recondujo el principio de libertad a las obras de interés privado que no afectaran al dominio público ni requirieran expropiación (art. 52) y recuperó ampliamente la posibilidad de obras subvencionadas con fondos públicos (art. 74) .

En todo caso, la gran novedad de la Ley de 1877 fue la planificación de las obras públicas. Como ya puso de relieve S. MARTÍN-RETORTILLO (1966: 45-46), en esta ley se asumió un concepto de plan «intenso y complejo», conformador del «núcleo vertebrador de la regulación» de las obras públicas, pues implicaba «la ordenación obligatoria de conductas que ulteriormente han de realizarse», de manera que «sólo las obras incluidas en los planes pueden ser ejecutadas por el Estado» como «resultado de la justa ponderación de necesidades y medios que todo plan supone» e introduciendo, a través de las leyes de aprobación de los planes generales de obras estatales, «la intervención fiscalizadora del parlamento en la actuación del poder ejecutivo».

Se estableció, en efecto, el principio de la completa planificación general de las obras del Estado, no necesariamente de un plan único, pues la Ley hablaba de «los planes generales de las obras públicas que hayan de ser costeadas por el Estado», planes que habían de originar «los respectivos proyectos de ley en que aquéllas se determinen y clasifiquen por su orden de preferencia» (art. 20), previéndose en garantía de la planificación que «no podrá incluirse en los presupuestos generales del Estado partida alguna para obras públicas que no se halle comprendida en los planes» (art. 22).

El sector de las carreteras parecía particularmente apto para asumir el principio planificador y efectivamente así se previó en la Ley de Carreteras de 4 mayo 1877 (art. 8), aprobándose el Plan de Carreteras Generales por Ley de 11 julio 1877. No obstante, la introducción de modificaciones en dicho Plan suscitó problemas al confluir dos regulaciones diferentes: así, mientras en la Ley de Carreteras se establecía un procedimiento para solicitar al ministro de Fomento la presentación del oportuno proyecto de ley de modificación del Plan (art. 10), en cambio, en el mismo Plan (aprobado por una ley posterior), las modificaciones se sujetaban a un procedimiento que

(17) Véase en tal sentido S. ROSADO (1988: 244-246).

terminaba resolviéndose por real decreto (art. adicional). La confusión derivada de la coexistencia de procedimientos legislativos y administrativos, ambos de iniciativa gubernamental, para introducir cambios en la planificación de carreteras, parece haber derivado, a partir de 1883, en la libre admisión de la iniciativa parlamentaria, que hasta entonces se había contenido por la exigencia de la conformidad del ministro de Fomento para la tramitación de los respectivos proyectos de ley.

Relata P. ALZOLA (1899: 504-506) que todos los intentos de frenar la inclusión de las llamadas «carreteras parlamentarias» fallaron, pues «tirando por el atajo y resolviendo las Cortes de plano sin examen técnico ni estudio de ninguna clase» se incluyeron en el Plan de Carreteras Generales cientos de nuevas carreteras: solo en 1895-1896 fueron aprobadas 313 leyes para incorporar a la red estatal 7.032 km (18).

El rearme jurídico de las obras públicas vino acompañado de la aprobación de la nueva Ley de Expropiación Forzosa de 10 enero 1879 (19). En ella se recuperaba la potestad expropiatoria administrativa conforme al modelo de la Ley de 1836, en una regulación ciertamente de mayor detalle, pero sin apartarse de las líneas maestras ya establecidas, que tanto coinciden, por otra parte, con el régimen expropiatorio vigente.

El desarrollo de instituciones esenciales de nuestro Derecho Administrativo al calor de la legislación de obras públicas de la Restauración es cuestión ampliamente resaltada en la doctrina (20). Concesión, subvención, expropiación, dominio público y servicio público constituyeron las piezas del engranaje formado para posibilitar la realización masiva de las obras públicas. Así, la concesión de obra pública, cuya regulación ocupaba la mayor parte de la nueva legislación, había de suplir las debilidades financieras de la Hacienda

(18) Puede consultarse también el completo preámbulo del RD de 25 enero 1901 (publicado en *Gaceta de Madrid*, núm. 26, de 26 enero 1901), que firma el ministro de Agricultura, Industria y Comercio J. Sánchez de Toca y constituye uno de los más decididos intentos de reconducir en esta materia los efectos del viciado sistema parlamentario de la Restauración. No obstante, conviene también tener en cuenta que las «carreteras parlamentarias» obedecían probablemente a las presiones de un electorado deseoso de recibir los beneficios del progreso.

(19) Publicada en *Gaceta de Madrid*, núm. 12, de 12 enero 1879, que firma el ministro de Fomento F. Queipo de Llano. Téngase presente que ya antes el RD de 3 febrero 1877 había anulado el Decreto de 12 agosto 1869 (relativo a la judicialización de la potestad expropiatoria) por considerar que su contenido iba contra el art. 10 de la Constitución de 1876 («nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización»). Sobre la LEF de 1879, con especial atención a su aplicación para la construcción de carreteras, véase D. Fernández de Gatta (2010: 31-39).

(20) Véanse, entre otros, T.R. FERNÁNDEZ (1983: 2429-2438), L. MARTÍN-RETORTILLO (1998: 94) y R. GALÁN (2004: 15-25).

Pública al permitir canalizar la inversión privada a la realización de las infraestructuras con la adecuada rentabilidad que había de producir el uso de las mismas (21). No obstante, el esencial beneficio de los concesionarios —sin el cual el sistema no puede funcionar— ha de ser completado, cuando las obras públicas no obedecen a criterios estrictamente económicos, por medio de la subvención, que convenientemente inserta en el pliego concesional, se recuperó también en la legislación que examinamos. En todo caso, la ejecución de las grandes obras públicas precisaba del mecanismo expropiatorio y de la ocupación de bienes de dominio público con independencia de la fórmula empleada (contrata, empresa o administración), manifestándose escasamente trascendente la posibilidad opuesta que había sido enfatizada en la legislación revolucionaria. Finalmente, la misma obra pública construida, al destinarse a un uso o servicio público, se integraba en el dominio público conforme a la fórmula que se podía atisbar en la legislación de 1877 y que quedó claramente definida en el Código Civil de 1889.

Sobre ese armazón jurídico se va a desenvolver la dotación de infraestructuras en nuestro país prácticamente hasta la Guerra Civil y aun ulteriormente. No obstante, las diferentes corrientes de pensamiento dominantes en las sucesivas etapas históricas ejercieron su influencia en la materia. Así sucedió con el movimiento regeneracionista, que bajo la poderosa guía de J. Costa impulsó la modernización y el progreso económico y social, particularmente a través de la asunción por el Estado del amplio programa de obras hidráulicas que puso en marcha la Ley de 7 julio 1911, firmada por el también regeneracionista R. Gasset.

Las estructuras administrativas de Fomento (con esa u otra denominación) y el aporte técnico del cuerpo de Caminos siguieron siendo los elementos que dotaron de continuidad a nuestro sistema de obras públicas, ya consolidado en la legislación adoptada en los inicios de la Restauración. Lo comprobamos cuando la Dictadura de Primo de Rivera —el autoproclamado «cirujano de hierro» tras apropiarse del imaginario costista— tomó la senda de la construcción de obras públicas, logrando un notable incremento de inversiones en carreteras, obras hidráulicas y puertos (22). Son las mismas estructuras que se emplearán

(21) La evolución del régimen jurídico de las concesiones de obras públicas a iniciativa particular se encuentra detenidamente estudiada en A. CASARES (2007: 34-78).

(22) La valoración del significado económico de la Dictadura de Primo de Rivera ha provocado una importante polémica entre los historiadores de la Economía de la que da cuenta A. HERRANZ (2004: 107-108), autor que estima producidos los «efectos hacia atrás», esto es la generación de demanda de producción en diversos sectores que resultaron potenciados (maquinaria, siderurgia, cemento), aunque no sólo como consecuencia de la directa inversión en obra pública, sino también mediante la creación de un contexto favorable para la inversión privada en infraestructuras. En la historiografía general, se advierte el mismo tipo de discrepancias: así G. BRENAN (1962: 63) achaca el éxito inicial del régimen a su coincidencia con el *boom*

en la Segunda República para promover las obras públicas, sin perjuicio de que se experimentara durante ella una sensible variación en el fundamento político de su impulso, que se vinculó a la lucha contra el desempleo (23).

Es esa gran continuidad de fondo en las regulaciones la que permitirá al economista A. HERRANZ (2004: 6-8) plantear la dotación de infraestructuras españolas en el período 1844-1935, que no se corresponde con ninguna de las épocas histórico-políticas generalmente aceptadas: Década Moderada, Sexenio Revolucionario, Restauración, Dictadura de Primo, Segunda República. Sostiene el autor citado que, a lo largo de esos casi cien años, cambia notablemente el escenario de país profundamente deprimido que había dejado el Absolutismo y particularmente la Primera Guerra Carlista; así, encontramos una verdadera red de carreteras de macadam (de 8.324 km en 1855 a 70.532 km en 1935), un amplio sistema ferroviario que estaba revolucionando los modos y tiempos del transporte tradicional, un conjunto portuario más complejo y eficaz, y diversos embalses y canales de riego, así como unas apreciables redes de telecomunicaciones (teléfono y telégrafo) y de distribución de suministros de agua y luz en las ciudades. El valor neto de las inversiones en obras públicas se multiplicó por 32 de 1844 a 1935, de manera —concluye nuestro autor (*ibidem*: 113)— que, en vísperas de la Guerra Civil, «España contaba, aparentemente, con una dotación de infraestructuras relativamente aceptable según los estándares internacionales».

IV. LAS OBRAS PÚBLICAS, DE LA AUTARQUÍA A LA PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO

La ruptura con la anterior trayectoria se produjo con la Guerra Civil, que supuso la destrucción completa de las infraestructuras existentes y el hun-

mundial (precios altos, dinero barato y mercados en expansión), vinculando la «prematura decadencia» del mismo al exceso de gastos en obras públicas y al incompetente manejo de las finanzas; en cambio, R. CARR (1969: 558), al referirse a la expansión económica del período, considera que «la modernización y la prosperidad no fueron del todo 'falsas', como afirmaba la oposición, ni fueron tampoco simple reflejo de una expansión internacional por la que el régimen carecería de todo mérito», de manera que «mientras perduró la expansión, la Dictadura se benefició políticamente de ella»; aunque destaca también el autor que «no fue el colapso de la prosperidad lo que en 1929 produjo la caída del régimen: el fracaso fundamental fue un fracaso político», dado que «el régimen no podía hacerse aceptable para las fuerzas que pesaban en la sociedad española».

(23) El predominio de la orientación social en las inversiones públicas durante la Segunda República parece ha de relacionarse con el estancamiento de la producción industrial; véase A. HERRANZ (2004: 108). No obstante, cabe resaltar el particular impulso dado a la política hidráulica por I. Prieto desde el Ministerio de Fomento, de modo que si la capacidad embalsada en 1931 era de 1.695 hm³, en 1935 ascendía a 3.896 hm³.

dimiento económico del país. En el subsiguiente período de la autarquía, se pretendió no depender de otros países, política de autosuficiencia que fue aplicada en un contexto de reconstrucción general del territorio, aunque la falta de materias primas y el inmovilismo de la inversión privada determinaron un mermado campo de actuación. El fracaso general del período determinó la involución a parámetros económicos inferiores a los que se habían alcanzado antes del conflicto.

Dentro de los ideales autárquicos, un papel fundamental se atribuía a las obras públicas, que habrían de generar riqueza durante su construcción y posteriormente en su explotación. La piedra angular del sistema aplicado a tal fin continuó siendo el Ministerio de Obras Públicas como heredero del de Fomento, de la misma manera que continuó aplicándose el sistema jurídico establecido en la Restauración. Así, por Leyes de 11 abril 1939 y 18 abril 1941, se aprobó el Plan General de Obras Públicas, que comprendía carreteras, y obras hidráulicas y portuarias. No obstante, el acervo jurídico de las obras públicas se incrementó con el impulso de las obras de colonización de grandes zonas (Ley de 26 diciembre 1939), la definitiva nacionalización de los ferrocarriles derivada de la creación de RENFE (Ley de 24 enero 1941), la previsión de auxilios financieros para los puertos (Ley de 17 julio 1947) o la puesta en marcha del conjunto de actuaciones de modernización de las carreteras (Ley de 18 diciembre 1950). (24)

En todo caso, parece que la más trascendente aportación normativa del período autárquico, ya en sus postrimerías y dentro del movimiento de renovación administrativa que se inició en torno a 1950, fue la Ley de Expropiación Forzosa de 16 diciembre 1954, que todavía se encuentra en vigor (25). En ella se introdujeron importantes novedades como las siguientes: *a)* se estableció un amplio concepto de expropiación forzosa llamado a tener especiales consecuencias en relación con los supuestos de ablación administrativa de derechos patrimoniales; *b)* se generalizó plenamente la potestad expropiatoria de los entes públicos de carácter territorial (Estado, provincias y municipios); *c)* se formalizó el estatuto jurídico del beneficiario de la expropiación; *d)* se intentaron racionalizar los justiprecios poniéndolos en relación con las valoraciones tributarias y sustituyendo el sistema del tercer perito por los jurados de composición participativa; y *e)* se adoptó un generoso concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración, cerrando el círculo de la garantía patrimonial del administrado.

(24) Véase ampliamente el completo trabajo sobre la autarquía (1939-1959) de O. MACÍAS (2002: 150 ss.).

(25) Sobre la LEF de 1954 en su contexto histórico y particulares referencias a su aplicación en materia de carreteras, véase D. FERNÁNDEZ DE GATTA (2010: 39-44).

Un lugar asimismo destacado ha de otorgarse al surgimiento y consolidación de la figura del contrato administrativo en la Ley de Bases de Contratos del Estado de 1963, que amplió notablemente los planteamientos tradicionales en la materia (26). Vino así a ofrecerse un completo régimen jurídico en torno al contrato de obras públicas, que asumió el papel de modelo normativo de la contratación administrativa. El nuevo régimen comprendía no sólo las reglas de adjudicación, sino también las fases de gestación, ejecución y conclusión del contrato, opción que determinaría renovadas dudas y polémicas sobre la naturaleza jurídica de los contratos administrativos (27). Sin entrar ahora en esa espinosa cuestión, lo que sí cabe constatar es que los privilegios administrativos fueron potenciados y ampliados, incluso en la fase de adjudicación mediante la generalización de la fórmula del concurso-subasta frente al anterior dominio de la subasta.

Las nuevas condiciones económicas más favorables se pusieron de manifiesto en el impulso dado a las obras de construcción y mejora de carreteras en el Plan General de Carreteras 1962-1977 aprobado por Ley 90/1961, de 23 diciembre. Pero, especialmente, las obras públicas van a resultar promovidas como consecuencia de su integración en las previsiones de la planificación económica general aplicada en el período 1964-1975. Así, los Programas de Inversiones Públicas de los tres Planes de Desarrollo Económico y Social se centraron en las obras de comunicaciones, urbanización residencial y regadíos (28).

Como puede verse, de esta manera se producía la confluencia de dos planificaciones en relación con la misma materia. Y detrás de los diferentes planes no se olvide que estaban distintos ministerios y colectivos de funcionarios,

(26) Ley 198/1963, de 28 diciembre, de Bases de Contratos del Estado (BOE, de 31 diciembre 1963), en cuyo desarrollo se aprobó el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado por Decreto 923/1965, de 8 abril. Con anterioridad, la legislación general en la materia se limitaba a reglas prácticamente limitadas a los procedimientos de adjudicación de los contratos de obras y servicios públicos, que se contenían en la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1 julio 1911 (arts. 47-66), así como el conjunto de normas de aplicación subsidiaria a cada contrato, que se establecieron principalmente en el Pliego de Condiciones Generales para la Contratación de Obras Públicas aprobado por RD de 13 marzo 1903.

(27) Así se advertía en el mismo preámbulo de la Ley de Bases de 1963, pues el legislador, pese a aceptar formalmente «la innegable sustancia contractual alrededor de la cual se montan las especialidades derivadas de las prerrogativas de la Administración», no dejaba de subrayar «la sumisión preferente al Derecho Administrativo» como característica normativa que otorgaba a estos contratos «su perfil institucional», llegando finalmente a concebirlas como «categoría independiente con alejadas raíces en el Derecho Privado de obligaciones».

(28) Sobre las inversiones públicas en los tres Planes de Desarrollo, véase R. ALSINA (1987: 541-562).

es decir, aunque suponga cierta simplificación, Fomento e ingenieros por un lado y Planificación del Desarrollo y economistas por otro.

Ciertamente, tratando de reducir los supuestos de conflicto, los contenidos del plan de carreteras hubieran podido considerarse más vinculados a los aspectos técnicos de las obras públicas y los del plan de desarrollo más ligados a las cuestiones propiamente financieras. Sin embargo, esa tendencia distintiva de cada tipo de plan no llevaba a hacerlos necesariamente compatibles, pues ambos habían de referir sus contenidos decisorios a planteamientos geográficos o territoriales que justificaran la inversión pública. La consecuencia de ello estribaba en la posibilidad de que fundamentos del mismo género y rango entraran en conflicto en relación con obras públicas determinadas, unos en aplicación del plan sectorial y otros en virtud del plan económico, propiciando actuaciones divergentes o, al menos, tensiones aplicativas.

Ha de subrayarse que estamos ante un problema teórico de calado, pues los valores que incorpora toda planificación casan mal con las soluciones del tipo norma posterior, especial o competente que solemos aplicar para los conflictos de leyes. La planificación administrativa debe obedecer siempre al objetivo de racionalizar la acción pública en la toma de decisiones. En consecuencia, el choque entre decisiones planificadoras, ante todo, debe tratar de evitarse mediante la coordinación de los correspondientes planes, pero si llegara a producirse, habría de solucionarse analizando y contrastando en profundidad el valor de los diversos fundamentos —técnicos, económicos o geográficos— de las soluciones divergentes (29).

En todo caso, la posible envergadura y enjundia de la cuestión planteada no debe llevarnos ahora más lejos. La supresión del Ministerio de Planificación (1976) y el abandono de los trabajos preparatorios del IV Plan de Desarrollo, todo ello en el contexto de la gran crisis mundial de la energía iniciada en 1973, determinaron una notable rebaja en las obras públicas y, por tanto, de conflictos en torno a las mismas. No obstante, las cuestiones relativas al

(29) En relación con las afirmaciones del texto sobre la vinculación de las decisiones de todo plan a la fundamentación expresada en el mismo, baste con recordar el valor «determinante» para la planificación urbanística de los informes en materia de aguas, costas y carreteras conforme a lo expresado en el art. 22.3 TRLSRU aprobado por RD legislativo 7/2015, de 30 octubre. Así, esos informes, con frecuencia respaldados por una planificación sectorial, admiten la no aplicación, pues tal y como se prevé en el precepto citado: «serán determinantes para el contenido de la memoria ambiental, que solo podrá disentir de ellos de forma expresamente motivada». Cabe la no aplicación de los criterios sectoriales, pero no por el simple juego de lo que se ha establecido antes o después, con mayor o menor rango, en el orden jurídico, sino por virtud del valor de los fundamentos de la decisión correspondiente. En realidad, en la práctica jurídica estamos muy acostumbrados a razonar de esta manera, sólo que lo venimos haciendo en la pequeña escala que suele suponer el juicio o decisión sobre la prueba pericial.

carácter y alcance de la planificación de las obras públicas, aun partiendo de premisas diferentes a las aquí consideradas, volverán a plantearse ya en la época democrática.

Antes de pasar página, conviene recordar que, en el período inmediatamente anterior o casi concomitante con la crisis, cabría citar algún intento de aplicar el esfuerzo inversor privado a las grandes infraestructuras. Así se advertía en la regulación y aplicación de las concesiones de autopistas conforme al modelo tradicional de las concesiones de obras públicas (Ley 8/1972, de 10 mayo), y también en el inédito supuesto de aplicación del mismo régimen para la construcción de carreteras en régimen de concesión (Ley de Carreteras 51/1974, de 19 diciembre: art. 29).

V. PLANIFICACIÓN ESTRATÉGICA Y FINANCIACIÓN DE LAS OBRAS PÚBLICAS EN LA DEMOCRACIA

La tremenda crisis económica que acompañó a la transición política hizo que las primeras intervenciones económicas de los Gobiernos de UCD fueran encaminadas a la liberalización y al desmantelamiento de los monopolios estatales de transportes (RENFE, FEVE, Iberia) y comunicaciones (CTNE, RTVE). Ello tuvo su reflejo organizativo en la división entre el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (1977-1991), hasta que, ampliamente superada la mala situación económica y pérdidas ya (o en vías de notable reducción) las funciones administrativas de regulación económica, se volvió a unir a estos sectores en el Ministerio de Obras Públicas y Transportes (1991-1996), para el que se recuperó después la denominación tradicional de Ministerio de Fomento (1996).

La completa transformación política, económica, social y cultural de España hubo de corresponderse en buena medida con los Gobiernos del PSOE (1982-1996) al hilo de nuestro ingreso en la Comunidad Europea (1986). Los fondos estructurales comunitarios proporcionaron efectivamente muy importantes recursos, que fueron en particular destinados a la modernización de las infraestructuras de comunicaciones, formándose una completa red de autovías y carreteras generales, iniciándose la red de alta velocidad ferroviaria y poniendo en marcha la modernización de los puertos (30).

No obstante, las grandes obras de este último período fueron acompañadas de importantes transformaciones del modelo planificador, así como de la intensa búsqueda de alternativas para su financiación. Es en estos fenómenos

(30) Sobre las transformaciones en materia de infraestructuras en esta época, véase R. RAMOS (2002).

donde pueden identificarse intentos de llevar a cabo importantes transformaciones del marco jurídico de las obras públicas. Algunos autores que enseguida veremos llegaron a valorar dichas transformaciones como determinantes de un nuevo modelo de las obras públicas. Finalmente, sin embargo, parece que más bien se trataba de vías tendentes a eludir garantías esenciales del sistema. Así, en vez de progreso jurídico, habría que identificar un proceso de degradación jurídica cuyas consecuencias últimas estamos comprobando en la profunda crisis económica, social y política que padecemos.

Ya en las primeras iniciativas planificadoras del período pudo advertirse la introducción de un cambio radical con respecto a los tradicionales planes de obras públicas regulados en la Ley General de 1877 y restantes leyes relativas a las diferentes modalidades de grandes obras públicas. Así, en abierto contraste, advertimos que en la nueva época democrática, en ningún caso llegaron a elaborarse ni desde luego a aprobarse planes que pudieran considerarse propiamente normativos, es decir, formados y aprobados con arreglo a procedimientos predeterminados legalmente y con efectos también establecidos por la ley. El Plan General de Carreteras 1984-1991 no era el previsto normativamente con la denominación de Plan Nacional de Carreteras, que debía haber sido objeto de una ley especial (Ley de Carreteras de 1974: arts. 4.1 y 8) (31); dicho Plan carente de regulación previa fue aprobado, en fecha que no consta, por el Gobierno, el cual lo remitió al Congreso de los Diputados para su examen, procedimiento que, al menos, permitió conocer la versión del Plan objeto de publicación en el boletín oficial del órgano parlamentario (32). El Plan General de Puertos 1985-1990, que fue editado por el Ministerio de Fomento en su colección de publicaciones (1985), se desconoce si llegó a ser aprobado por alguna autoridad. En cuanto al Plan de Transporte Ferroviario 1987-2000, parece que fue aprobado por el Consejo de Ministros

(31) Ha de advertirse que posteriormente, en la Ley de Carreteras 25/1988, de 29 julio, desapareció el régimen tradicional de los planes de carreteras; el art. 5 se limitaba a postular la coordinación de los planes estatales, autonómicos y locales y en el art. 7.a) se definían los «estudios de planeamiento» referidos a obras concretas de carreteras, a efectos de coordinación con el planeamiento territorial y del transporte.

(32) El Plan General de Carreteras 1984-1991, cuya fecha de aprobación por el Gobierno desconocemos, fue remitido al Congreso de los Diputados (BOCD, II Legislatura, serie E, núm. 160, de 1 marzo 1986), siendo objeto de diversas resoluciones del mismo Congreso (BOCD, núm. 164, de 25 marzo 1986). En su texto se advierten criterios de desarrollo regional equilibrado; implicó la sustitución del modelo de las autopistas de peaje por autovías, que se consideraron menos costosas al optarse en varios trayectos por duplicar las calzadas existentes; supuso una mejora destacada en los accesos a las ciudades al generalizar las circunvalaciones; no obstante, tuvo problemas en su ejecución debido a desviaciones presupuestarias, incremento de los tráfico previstos y también por falta de calidad de algunas obras, lo que determinó modificaciones del plan en 1988 y aun con posterioridad la aprobación del llamado Plan Puente 1991-1993.

con fecha 30 abril 1987, pero no consta que apareciera publicado de ninguna manera (33). Finalmente, el Plan Director de Infraestructuras 1994-2007 parece también haber sido aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros, en este caso de fecha 4 marzo 1994 (34).

Esos antecedentes perfilan la opción generalizada por la llamada planificación estratégica, que se nos presenta como una guía político-técnica de la actuación del ejecutivo. En su caso, el plan irá haciéndose realidad proyecto a proyecto de conformidad con las previsiones presupuestarias de cada ejercicio. La opción ha de considerarse lícita en la búsqueda de flexibilidad y eficacia de la acción de gobierno, pero no resulta de recibo la absoluta carencia de previsiones normativas sobre documentos que aparecieron ante la opinión pública con la denominación de planes y bajo el amparo del Gobierno, de un Ministerio o de cualquier otra autoridad pública, conteniendo el aparente diseño de una política pública que incluso fue objeto de seguimiento en su ejecución y de sucesivos desarrollos planificadores. En todo caso, la planificación estratégica del período se mostró altamente dependiente de decisiones políticas, normalmente sin plazos ni prioridades y con fórmulas financieras tan genéricas como imaginativas y voluntaristas.

Parecidos planteamientos se observaron con el Gobierno PP, como cabe observar paradigmáticamente en el Plan de Infraestructuras de Transporte 2000-2007, cuya misma existencia ha sido puesta en entredicho (35). Igualmente se reprodujeron bajo el Gobierno PSOE con el Plan Estratégico de Infraestructuras

(33) Siguiendo noticias de prensa, el Plan de Transporte Ferroviario 1987-2000 asumió el objetivo de establecer una red ferroviaria moderna, competitiva y especializada, adoptándose finalmente el ancho internacional para las líneas AVE.

(34) El Plan Director de Infraestructuras 1994-2007, que no tenía ni plazos ni prioridades de actuación, introdujo criterios de intermodalidad en los transportes desde una visión global que daba a la carretera el papel de medio de transporte universal y vertebrador del territorio.

(35) El Plan de Infraestructuras de Transporte 2000-2007 procedía del Ministerio de Fomento, vinculándose al ministro F. Álvarez Cascos. En la Web «tuderechoasaber.es», con fecha 3 enero 2013 apareció la transcripción de una curiosa petición que una abogada, que precisaba aplicar dicho Plan en un asunto profesional, dirigía al Ministerio de Fomento para conocer su contenido, lo que decía haber intentado sin éxito por Internet y en la biblioteca del Ministerio; le respondió inmediatamente una denominada Oficina de Atención al Ciudadano informándole de que remitía su consulta a la «unidad competente». Continuando con las sorpresas, el ABC de 12 junio 2004 daba noticia de que la nueva ministra de Fomento, M. Álvarez Arza, negaba «tajantemente» la existencia del Plan 2000-2007 al no haber sido aprobado por el Consejo de Ministros ni publicado oficialmente. Los contenidos del Plan no resultaban, sin embargo, indiferentes, pues estaban condicionados por la disponibilidad de fondos comunitarios vinculados al programa Agenda 2000; en él se apostaba por el ferrocarril planteando ambiciosos programas de AVE y cercanías, se centraban las actuaciones sobre carreteras en las de gran capacidad y en los tramos saturados, y se preveían las ampliaciones de los aeropuertos de Barajas y del Prat de Llobregat, así como de otros de intenso tráfico turístico.

y Transporte 2005-2020, que fue aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 julio 2005, pero se editó por el Centro de Publicaciones del Ministerio de Fomento. Ya con el nuevo Gobierno PP, el denominado «documento final» del Plan de Infraestructuras, Transporte y Vivienda 2012-2024 fue aprobado por el Secretario de Estado en la materia con fecha 5 mayo 2015, encontrándose disponible en la Web de Fomento, advirtiéndose asimismo el éxito de esta modalidad planificadora en la última Ley de Carreteras (Ley 37/2015, de 29 septiembre), donde se recoge y regula el Plan Estratégico de Carreteras del Estado estableciendo sus objetivos, contenidos, procedimiento de aprobación y modificación, y efectos (art. 7).

Los planes estratégicos de obras públicas fueron acompañados de especiales medidas tendentes a facilitar la financiación pública y particularmente a estimular la privada. Nuestro sistema decimonónico, como se recordará, permitía la realización de obras públicas por empresa (equivalente a la concesión), junto a las modalidades por contrata o por administración. Sin embargo, la falta de renovación de las vías de financiación privada terminó concentrando la ejecución en el contrato de obra pública, por virtud del cual la Administración normalmente va pagando las diversas partes ejecutadas de conformidad con un presupuesto cerrado, salvo en caso de revisión de precios. Tan estricta fórmula había de entrar en crisis a partir del pacto de estabilidad (Dublín, 1996), que comprometía a los Estados miembros de la Comunidad Europea a alcanzar el equilibrio financiero en el año 2000. En el caso español, primero la normativa que regulaba la formación de los presupuestos públicos (Ley 11/1996, de 27 diciembre) y luego el régimen general sobre la estabilidad de los presupuestos (Ley 18/2001, de 12 diciembre) condicionaron fuertemente la capacidad económica de las Administraciones públicas. En consecuencia, la financiación de las infraestructuras hubo de contar con la iniciativa privada, empleándose grandes dosis de imaginación económica y jurídica en el diseño de nuevos mecanismos de financiación de las obras públicas (36).

Una de las primeras figuras previstas con la indicada finalidad fue la del contrato de obra pública con pago único, denominada «sistema alemán» o «de llave en mano», en la Ley de Medidas 13/1996, de 30 diciembre (art. 147). En ella se permitía diferir el reconocimiento contable de las inversiones al momento en el que la obra estaba ejecutada; el gasto y la deuda existían, pero únicamente se formalizaban varios años después. Esa realidad llevó al legislador a restringir mucho el ámbito de utilización de esta modalidad

(36) Se trata de las diversas fórmulas de la llamada financiación privada, aunque, en realidad, es siempre la Administración la que paga, de manera que más bien parece que estemos ante sistemas de fraccionamiento del pago de las obras públicas. Véanse, entre otros, F. AZOFRA (1997) y los trabajos colectivos dirigidos por A. RUIZ OJEDA (1997) y V. MONTESINOS (2000).

contractual, de manera que la misma sólo se podía emplear por las Administraciones estatal y autonómicas para construir carreteras, ferrocarriles, obras hidráulicas, marítimas y ambientales cuyo importe se comprendiera entre 6 y 24 millones de euros, según los casos. Por añadidura, hasta el año 2003, las sucesivas leyes presupuestarias prohibieron el empleo de esta modalidad, en ningún supuesto accesible a los entes locales.

Otra fórmula financiera se estableció para el contrato sobre servicios de gestión de autopistas, regulado en la Ley de Medidas 55/1999, de 29 diciembre (art. 60). En este supuesto, la prestación del contratista consistía en ejecutar las obras de mantenimiento de las autopistas en condiciones óptimas de viabilidad, incluyendo conservación, adecuación, modificación, modernización y gran reparación, con una duración máxima de 20 años. La forma de pago estaba legalmente abierta, admitiéndose que el gasto fuera previsto en sucesivos presupuestos, dentro de ciertos límites establecidos por el Gobierno.

En materia de asistencia hospitalaria, residencias de ancianos, asilos infantiles, instalaciones deportivas y otras se empleó, a veces, el modelo DBFO (*design, build, finance, operate*), muy similar a la concesión, de la cual, no obstante, se distinguía en que el coste completo de las obras y aun de los servicios prestados recaía sobre la Administración y no sobre los usuarios. Esta variedad pudo fundarse en el principio de libertad contractual, aunque los nuevos criterios del sistema europeo de contabilidad (Eurostat, 2002), al exigir la inclusión de la deuda en las cuentas del sector público, hicieron difícil su utilización.

Finalmente, se recuperó el viejo modelo de la concesión de obras públicas. Primero se estableció una disciplina cuantitativamente restrictiva, pero de alcance general, en la misma legislación de contratos de las Administraciones (1995). Después se llevó a cabo una particular aplicación del modelo en el contrato de construcción y gestión de obras hidráulicas, que fue introducido en la citada Ley de Medidas 55/1999 (art. 173), siendo objeto de una nueva y completa regulación en la Ley 13/2003, de 23 mayo, que terminaría incorporándose a la legislación general de contratos del sector público (TRLCSP de 2011: arts. 240 ss.). Aquí, el concesionario asume la construcción y gestión de la obra (o solamente la gestión), así como una parte del riesgo empresarial, recibiendo su compensación de los usuarios, pero normalmente con ciertas garantías proporcionadas por la Administración pública.

Entre otros métodos de financiación, se admitió el denominado «de peaje en la sombra» o «canon de demanda», conforme al cual la Administración asume los costes de la obra pública durante un largo período de tiempo bajo la forma de un canon, cuyo importe deriva de la utilización de la infraestructura por los ciudadanos, asegurándose en todo caso un cierto nivel de beneficio al concesionario al objeto de respetar el equilibrio financiero de la

concesión. Siguiendo el modelo de las áreas de servicio de las autopistas, se admitió también la retribución a través de la gestión por el concesionario de zonas comerciales «convenientes o necesarias» al fin de utilidad pública de la obra, posibilidad que parece llamada a plantear problemas derivados de la artificiosa configuración de privilegios mercantiles.

De cualquier manera, los mecanismos de financiación pasaron a comprender, entre otros, la emisión de obligaciones, la hipoteca de la concesión y los créditos participativos. También se previeron fondos que derivaban de títulos sobre el activo de la concesión, valores que representaban una participación sobre los derechos de crédito del concesionario (las tarifas pagadas por los usuarios, los beneficios de las zonas comerciales o las contribuciones de la Administración), todo ello con el riesgo de provocar la separación entre el sujeto que gestiona la obra pública y el que tiene derecho a los beneficios de la concesión.

Una parte de la doctrina recibió este conjunto de novedades con auténtico entusiasmo al considerar que estábamos nada menos que «ante un cambio de paradigma», el cual exigía arrinconar el sistema de obras públicas vinculado a «nuestra venerable Ley de Obras Públicas de 1877», habiéndose de revisar el mismo concepto de obra pública y aspectos sustanciales de la instancia concesional (37). Ciertamente, no cabe negar la existencia de las modificaciones normativas producidas en el Derecho español, al igual que en el resto de los países de la Unión Europea, pero quizá habría que meditar bien hasta qué punto estamos ante novedades radicales o más bien nos encontramos en presencia de tendencias perfectamente incardinables en el marco de aquella «venerable» legislación decimonónica (38).

(37) Todas las expresiones y propuestas son de G. ARIÑO en la obra editada por ARIÑO & ALMOGUERA (2001: 9, 10 y 36, entre otras), que reúne trabajos previamente publicados cuyos autores coinciden plenamente con esos planteamientos: R. IZQUIERDO (*ibídem*: 28), F. JIMÉNEZ DE CISNEROS (*ib.*: 55), J.L. VILLAR EZCURRA (*ib.*: 92), J. de la Cruz (*ib.*: 153), A. GONZÁLEZ SANFIEL (*ib.*: 188) y J.M. DE LA CUÉTARA (*ib.*: 270).

(38) Entre las novedades radicales que habrían de determinar la necesidad de redefinir el marco jurídico de las obras públicas, estos autores incluyen, p. ej., la consideración de las obras públicas como bienes de dominio público (G. ARIÑO, *ibídem*: 37; F. JIMÉNEZ DE CISNEROS: *ib.*: 55). Sin embargo, para llegar a la identificación de tal problema, parten de un concepto de obra pública que atiende exclusivamente al destino para la «satisfacción de necesidades colectivas» (F. JIMÉNEZ DE CISNEROS: *ib.*: 53) prescindiendo de la titularidad pública de la obra, es decir, de la propiedad, que sólo cuando corresponde a un ente público permite, si además concurre la afectación al uso o servicio público, la calificación como dominio público en el sistema de nuestro Código Civil (arts. 339 ss.). Me parece pues que no hay ningún problema dogmático para incluir, en nuestro sistema tradicional, las obras públicas (por su destino) de propiedad privada (por su titularidad), que también habría denominar obras privadas de interés público en paralelismo con la categoría de los bienes privados de interés público.

En todo caso, habrá de reconocerse que tan sofisticados mecanismos financieros, al igual que los imaginativos sistemas de planificación estratégica, acompañaron a una época de despilfarro y corrupción generalizados, que sólo la gran crisis derivada del estallido de la burbuja inmobiliaria parece haber empezado a reconducir. Los sufrimientos generados por las necesarias medidas de austeridad y aun por las siempre tardías pero inevitables reacciones penales, esos sufrimientos del presente —sorprendentes para unos, merecidos por otros— no están siendo sino las consecuencias de los excesos de una época que ojalá pudiéramos ya dar por cerrada. Las tradicionales cautelas de nuestra legislación de obras públicas, con las adaptaciones necesarias, parecen un buen antídoto contra los vendedores de falsas ilusiones, aunque estos seguramente volverán a aparecer en cuanto olvidemos el dolor de las actuales privaciones.

VI. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, URBANISMO, MEDIO AMBIENTE Y OBRAS PÚBLICAS

Al margen de los problemas de identificación y significado de los planes estratégicos, los proyectos de obras públicas plantean una serie de cuestiones bajo la óptica de sus relaciones con los restantes planes y actuaciones de las Administraciones públicas. Ya hemos expuesto, al hilo de la hipotética coincidencia material entre los planes de carreteras y los de desarrollo, las tensiones que pueden plantearse en los casos de soluciones no coincidentes sobre las mismas infraestructuras. Ahora bien, desaparecido ese foco de tensiones al haberse suprimido la planificación del desarrollo, parece que las decisiones administrativas sectoriales relativas a las obras públicas han logrado una plena consolidación. Así puede comprobarse al examinar la relación de las obras públicas con los instrumentos, planes y técnicas de intervención del urbanismo, la ordenación del territorio o el medio ambiente, donde se observa una tendencia, en la legislación sobre las obras públicas, a excluir la real consideración de intereses públicos distintos de los propiamente sectoriales.

En relación con el urbanismo, cabe destacar que, con carácter general y prescindiendo ahora de las novedades derivadas del principio de libertad de establecimiento desarrollado en la Directiva Bolkestein (2006), el Estado y las Comunidades Autónomas precisan de licencia urbanística municipal para las obras de su competencia. No obstante, por razones de urgencia o excepcional interés público pueden beneficiarse de un procedimiento de excepción de la licencia, cuya resolución última corresponde al Consejo de Ministros o al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma (procedimiento que para las obras estatales se regula en la disposición adicional 10.ª TRLSRU de 2015, que recoge el modelo tradicional seguido también en la legislación urbanística de

las Comunidades Autónomas). Esa regulación legal, que procede de la Ley de Reforma de 1975 y del TRLS de 1976 (art. 180), es una solución plenamente coherente con el ordenamiento urbanístico. Sin embargo, ha de completarse con una discutible jurisprudencia del Tribunal Supremo que viene considerando innecesaria la licencia urbanística para la realización de grandes obras por el Estado o las Comunidades Autónomas (sin seguir el procedimiento de excepción de licencia), planteamiento que, como vamos a ver, ha sido decididamente adoptado por el legislador estatal (39).

La doctrina se inició, de manera un tanto incidental, por la STS de 3 diciembre 1982, que identificó la existencia de «grandes obras de marcado interés público, la competencia para cuya realización es del Estado [...] o de los entes autonómicos [...], competencia que no puede quedar limitada por lo que se resuelva en cuanto a dichas obras por el ente local». En igual sentido se manifestaron las SSTS de 28 septiembre 1983 y de 20 febrero 1984, apoyando su postura en el procedimiento de excepción de licencia que se regulaba entonces en el art. 180 TRLS de 1976. Sin embargo, poco después, el mismo Tribunal Supremo aportaría la novedad de permitir la realización de grandes obras públicas por el Estado sin tan siquiera seguir el procedimiento de excepción de licencia. La formulación positiva de la novedad se contiene en la STS de 31 octubre 1984, donde se estableció, a propósito de una línea eléctrica de alta tensión, que estaban exentas de licencia municipal «aquellas obras que por su naturaleza, alcance y extensión sobrepasan la materia estricta del urbanismo local», puesto que «la planificación de una gran obra pública afecta a la ordenación del territorio y excede del campo estricto del urbanismo»; no hay ya ninguna referencia al procedimiento especial de excepción de licencia; pura y simplemente se admite que ciertas obras públicas de gran envergadura no puedan ser objeto de la competencia urbanística municipal; doctrina que, sin embargo, se matiza, admitiendo que el Ayuntamiento pueda alegar «la existencia de planeamiento o norma urbanística que pueda resultar afectada o infringida por dicha obra pública». La consolidación definitiva de esa postura llegó con las SSTS de 28 mayo 1986 y 30 noviembre 1987 relativas a la construcción de una autopista, que «no puede calificarse de actividad puramente urbanística [...] sino de gran obra a realizar por la Administración del Estado, por lo que no es necesaria la autorización o licencia de obras del Ayuntamiento»; «sin que sea necesario —se añade— hacer referencia alguna al supuesto del art. 180 de la Ley del Suelo, por cuanto la obra cuestionada tiene la naturaleza indicada y no la de obra de mero interés excepcional público».

(39) Para el surgimiento de esta jurisprudencia véase M. BASSOLS (1994) y para su evolución J.M. ASPAS (2009).

Ese razonamiento de la jurisprudencia fue empleado en el art. 12 de la Ley de Carreteras de 1988 para excluir de la necesidad de licencia municipal «las obras de construcción, reparación o conservación de carreteras estatales, *por constituir obras públicas de interés general*». Precepto que sirvió de elemento interpretativo para consolidar la anterior jurisprudencia (40). La misma quizás hubiera merecido alguna corrección desde el punto de vista del procedimiento a seguir, conforme a los principios establecidos por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 56/1986 (*caso de las comisarías de País Vasco*), donde se exigía un previo intento de compatibilizar las competencias en conflicto para aplicar la prevalencia del título competencial del Estado sobre la competencia de ordenación territorial de la Comunidad Autónoma; intento previo de compatibilización que podía discurrir por el procedimiento básico de excepción de licencia regulado en la legislación urbanística.

Sin embargo, cada vez se encuentra más consolidada la simple y directa exclusión de la necesidad de licencia municipal para las grandes obras públicas. Así, se observa que la legislación ha seguido la línea iniciada en relación con las carreteras estatales, beneficiándose sucesivamente de la caracterización como grandes obras públicas no sujetas a licencia municipal las obras del Estado reguladas en la Ley de Puertos de 1992 (Texto Refundido de 2011: art. 60), en la Ley de Aeropuertos de 1996 (art. 166) y en la Ley de Aguas tras la modificación de 1999 (Texto Refundido de 2001: art. 127.1).

El último paso se produjo en la Ley del Contrato de Concesión de Obras Públicas de 2003, en cuya disposición adicional tercera se excepcionan de licencia municipal todas las obras públicas de interés general: los proyectos de esas obras se remitirán a los Ayuntamientos para que informen sobre los mismos, aunque con absoluta prevalencia de la decisión estatal; ya ni siquiera es necesario, para imponer tal prevalencia, que el enfrentamiento de soluciones se formalice ante el Consejo de Ministros. El mismo planteamiento encontramos en la disposición adicional segunda de la citada Ley de la Concesión de Obras Públicas en relación con el planeamiento territorial y urbanístico: salvadas algunas referencias genéricas a los deberes interadministrativos de

(40) Así, en la STS de 28 septiembre 1990 relativa a obras en una carretera del Estado, se recordaba que la jurisprudencia «ha distinguido los conceptos de ordenación urbanística y ordenación del territorio, incluyendo en este último supuesto aquellas grandes obras o construcciones de marcado interés público, que siendo de competencia estatal, por su gran trascendencia para la sociedad no pueden quedar frustradas por la voluntad municipal»; «obras que por su relevancia exceden de las previstas en el art. 180 de la Ley del Suelo y para ellas no resulta necesaria licencia municipal». En el mismo sentido, contundentemente, la STS de 24 abril 1992 en relación con las obras de mejora de una línea de ferrocarril.

información, colaboración y cooperación, se atribuye al Estado el poder de coordinar, dando carácter vinculante a sus informes (41).

En este contexto las salvedades legales relativas al acuerdo y la negociación, así como las remisiones a los mecanismos de coordinación que prevean las leyes, parecen hechas en el vacío, pues no existen ni procedimientos ni órganos para la coordinación interadministrativa. No pueden dejar de expresarse las dudas que suscita un mecanismo de prevalencia de las decisiones estatales (o autonómicas) tan ajeno a las posibilidades de una previa coordinación, dado que la toma de decisión sobre los proyectos de obras estatales (o autonómicas) ha podido realizarse sin conocimiento previo sobre el planeamiento urbanístico por parte de la Administración estatal (o autonómica), cuyo criterio prevalece sin necesidad de expresar ninguna motivación. Difícilmente puede estimarse así garantizada la ponderación de los intereses territoriales en liza (42).

Según estamos viendo, el peso de la tradición sectorial en las obras públicas se impone frente a los intentos de introducir en las mismas otros intereses públicos. La ordenación del territorio, en tanto disciplina técnica, dispondría de aptitudes para configurarse como la moderna ordenación de las obras públicas, introduciendo pautas objetivas en las correspondientes decisiones públicas. Sin embargo, al haberse vinculado dicha ordenación del territorio, en tanto función pública, a la exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas, tales aptitudes técnicas no resultan admisibles bajo la óptica de los diversos sectores de las obras públicas estatales. Prevalece, en definitiva, la visión sectorial.

La protección ambiental parece ser el único de los nuevos intereses públicos que ha penetrado en el régimen de las obras públicas, hasta llegar a configurarse como el objetivo de mayor incidencia en el sector. Ello ha sido posible mediante la configuración de ese nuevo interés público como un elemento en cierta medida también sectorial o, al menos, vinculado a la competencia sobre

(41) Alguna Comunidad Autónoma ha seguido este camino abierto por la legislación estatal, según se advierte en la Ley de La Rioja 5/2006 (art. 40 reformado por Ley de Medidas 5/2008), que exime de licencia municipal las obras públicas de interés general de la Comunidad Autónoma, sustituyendo la licencia por un informe municipal carente de consecuencias al imponerse la modificación del planeamiento cuando la obra pública resulte disconforme con el mismo.

(42) Sin embargo, la jurisprudencia constitucional, un tanto expeditivamente, ha considerado que la sustitución de la licencia por un informe no atenta contra la garantía institucional de la autonomía local cuando existen razones que lo justifiquen. Razones que se consideran inherentes a la trascendencia territorial de los puertos y aeropuertos de interés general correspondientes al Estado (SSTC 40/1998 y 204/2002) o de todas las obras públicas de interés general emprendidas por la Administración de La Rioja (ATC 251/2009).

la obra pública. Así cabe advertirlo en la cuestión relativa a la evaluación de impacto ambiental de las obras estatales (43).

El problema surgió a raíz de la legislación de algunas Comunidades Autónomas que pretendían atribuir a los propios órganos autonómicos la evaluación de impacto ambiental de los proyectos de obras estatales. En relación con tales pretensiones, ninguna duda cabe de su rechazo en la legislación básica, que viene reclamando para al Ministerio de Medio Ambiente la cualidad de órgano ambiental de los proyectos estatales sujetos a evaluación de impacto ambiental, tanto si la sujeción deriva de la propia legislación básica como si se contiene en la normativa autonómica (actualmente en el art. 11 de la Ley de Evaluación Ambiental 23/2013).

Ese planteamiento de la legislación básica había merecido anticipadamente el beneplácito del Tribunal Constitucional, al resolver sobre la pretensión de alguna Comunidad Autónoma de asumir la competencia para la evaluación (y declaración) de impacto ambiental de los proyectos de competencia estatal desarrollados en su territorio. La aprobación del REIA (1988) determinó, en efecto, el planteamiento de un conflicto positivo de competencias por el Gobierno vasco, resuelto a favor del Estado por la STC 13/1998.

El Gobierno vasco sostenía que la evaluación ambiental de los proyectos localizados en su territorio debía corresponder siempre a la propia Administración autonómica, aunque se tratara de proyectos atribuidos materialmente a la competencia del Estado. Entendía la Comunidad Autónoma que la técnica de evaluación de impacto ambiental debía considerarse como ejecución de la legislación en materia de medio ambiente, supuesto correspondiente a la propia competencia [art. 11.1.a) Estatuto Vasco], dado que al Estado únicamente se reservaba la legislación básica (art. 149.1.23ª Constitución).

El TC (en ponencia de su presidente, A. Rodríguez Bereijo) estimó, en cambio, que el conflicto no podía ser resuelto atendiendo exclusivamente al reparto competencial sobre el medio ambiente, dado que la evaluación de impacto ambiental «es una técnica transversal, que condiciona (ahora o en el próximo futuro) la práctica totalidad de la actuación estatal que se materializa físicamente»; por consiguiente, «la evaluación de impacto ambiental no puede caracterizarse como ejecución o gestión en materia de medio ambiente» (FJ 7). Establecida esa premisa argumental, el TC afirmaba que «la Administración estatal ejerce sus propias competencias sustantivas sobre la obra, la instalación o la actividad proyectada, aun cuando preceptivamente deba considerar su impacto medioambiental»; y ello es así porque «no está ejecutando la legislación básica del medio ambiente», legislación básica que «se agota en

(43) Véanse los diversos trabajos recogidos en F. LÓPEZ RAMÓN & V. ESCARTÍN, coords. (2013), así como las exposiciones de M.J. MONTORO (2001) y J. BERMÚDEZ (2002).

aprobar la norma que obliga a todas las Administraciones públicas a que, cuando actúan en el ejercicio de cualesquiera de sus competencias, ponderen y evalúen las repercusiones sobre el medio ambiente» (FJ 8). (44)

Los intentos de penetración autonómica en la evaluación de impacto ambiental de proyectos estatales presentan, además, otras variantes. Una de ellas ha consistido en atribuir competencia al órgano ambiental autonómico para la declaración de impacto ambiental en los proyectos que, aun correspondiendo a la competencia material del Estado, estén sujetos a evaluación por decisión exclusiva del legislador autonómico. Parece, así, entenderse que la consideración como órgano ambiental del Ministerio de Medio Ambiente se circunscribiría en la legislación básica a los proyectos estatales sujetos a evaluación de impacto ambiental por la propia legislación básica, y no por la sola previsión de la normativa adicional de protección ambiental de la Comunidad Autónoma.

Sin embargo, difícilmente se puede entender en tal sentido la legislación básica. Por una parte, la interpretación de la misma conforme a la Constitución nos lleva a rechazar la sujeción a evaluación de proyectos estatales por exclusiva decisión del legislador autonómico, salvo que estuviera amparada en una específica competencia material de la Comunidad Autónoma. Por otra parte,

(44) El razonamiento de la STC 13/1998 no deja de manifestar puntos vulnerables, pues supone afirmar que la evaluación de impacto ambiental no es ejecución de la norma básica que impone su empleo. De acuerdo con la explicación del TC, el Estado, por virtud de su competencia sobre la legislación básica de medio ambiente, establece la obligación de evaluar el impacto ambiental en una serie de proyectos o actividades que corresponden a la competencia material del propio Estado o de las Comunidades Autónomas, según los casos. La secuencia entre norma básica estatal y ejecución autonómica queda así rota, pese a los esfuerzos del TC por encontrar alguna participación de la Comunidad Autónoma en relación con los proyectos cuya evaluación de impacto ambiental corresponda al Estado. El voto particular de P. García Manzano y cuatro magistrados más a la STC 13/1998 aprovecha hábilmente esta incongruencia argumental para concluir que, si la evaluación de impacto ambiental es una técnica de tutela ambiental, «una correcta inteligencia de la distribución competencial en la materia controvertida» debía conducir a que «las competencias ejecutivas que hayan de ejercerse en aplicación de la norma básica reguladora de la evaluación de impacto ambiental han de corresponder, como regla, a las Comunidades Autónomas». Una opción argumental que evitaría esas inconsecuencias, fortaleciendo la doctrina de la STC 13/1998, podría ser el considerar la evaluación de impacto ambiental como técnica incluida a la vez en las competencias sobre medio ambiente y sobre procedimiento administrativo. De esa manera, se justificaría la competencia del Estado, bajo la óptica de la legislación básica ambiental (art. 149.1.23º Constitución) y del procedimiento administrativo común (art. 149.1.18º Constitución). Al propio tiempo, las Comunidades Autónomas, al tener limitadas las competencias en materia de procedimiento administrativo a las especialidades de su propia organización, no podrían pretender la evaluación de los proyectos estatales. En cualquier caso, el Tribunal Constitucional ha reiterado su doctrina en la STC 101/2006 al resolver el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de País Vasco 3/1998, General de Protección del Medio Ambiente.

en cualquier caso, la legislación básica impone la necesaria consideración del Ministerio de Medio Ambiente como órgano ambiental, sin que exista, por añadidura, ninguna razón para excluir el supuesto del ámbito de aplicación de la STC 13/1998, cuya doctrina siempre otorga al Estado la competencia para evaluar el impacto ambiental de sus propios proyectos, según acabamos de ver.

Otra vía de penetración autonómica en la evaluación de los proyectos estatales parece consistir sencillamente en la regulación de nuevas modalidades o procedimientos de evaluación. De esta manera, en vez de adicionar proyectos a los listados de la legislación básica de evaluación de impacto ambiental, se establecen, normalmente con carácter complementario, otros procedimientos evaluatorios con sus propias listas de proyectos sujetos.

Tampoco la anterior modalidad parece admisible, de conformidad con la doctrina de la STC 90/2000, que rechazó el recurso de inconstitucionalidad contra el establecimiento de diversas modalidades de evaluación de impacto ambiental en la Ley de Canarias 11/1990. El TC procedió a analizar y comparar los contenidos de las diferentes figuras entre las que advertía una esencial coincidencia, lo que le permitió rechazar la infracción de la legislación básica:

«En suma, si la Ley 11/1990 ha diversificado en tres niveles de evaluación un elemento de la protección medioambiental que en la legislación básica del Estado se presenta con carácter unitario, cabe estimar que tal desarrollo normativo, justificado a juicio del legislador canario tanto por la fragilidad ecológica peculiar del archipiélago como por la considerable incidencia que pueden tener pequeños proyectos, es respetuoso con aquella legislación básica.»

Pues bien, a la vista de esa doctrina constitucional, cabe deducir que si el examen de similitud esencial ha servido al TC para excluir la infracción de la legislación básica por la normativa autonómica, de la misma manera habrá que llegar a la conclusión de que los procedimientos establecidos en la legislación autonómica que presenten esa similitud con la evaluación de impacto ambiental estarán sometidos a la legislación básica. En definitiva, en todas las modalidades de evaluación de impacto ambiental será aplicable la regla básica que atribuye al Ministerio de Medio Ambiente la consideración de órgano ambiental en la evaluación de los proyectos estatales.

Llegamos así a la conclusión de que la evaluación de impacto ambiental de las obras estatales corresponde al propio Estado. Sin embargo, de ahí no ha de deducirse ni la necesidad ni la conveniencia de que la evaluación y la obra se atribuyan a la competencia del mismo órgano estatal. La separación orgánica y funcional entre ambas competencias permite la más nítida expresión de los intereses públicos de protección ambiental vinculados a la técnica evaluatoria.

* * *

Volvemos al principio: transcurridos casi dos siglos desde que, en los inicios de la Regencia de María Cristina, se establecieron las bases orgánicas y personales del sector de las obras públicas, éste continúa pujante vertebrando un conjunto de actuaciones esenciales del Estado español. El cuerpo de Caminos y el Ministerio de Fomento (con independencia de su denominación) son así, junto con el régimen de la expropiación forzosa y la contratación pública, los ejes de la intervención pública en la materia, elementos de una sólida tradición que no ha de ser desdeñada, sino que, antes bien, puede ser mantenida con vigor sin perjuicio de las actualizaciones precisas.

Ahora bien, la pervivencia de los elementos esenciales del régimen tradicional de las obras públicas no puede suponer ni la aceptación acrítica de todo mecanismo que incremente el poder sectorial ni la cerrazón del mismo poder a los nuevos intereses públicos. Así, parece necesario, en el primer sentido, construir y aplicar bases jurídicas adecuadas para la planificación y la financiación de las obras públicas y, en el segundo aspecto, garantizar la efectiva presencia de los valores de la ordenación del territorio, el urbanismo y la protección ambiental en el mismo sector de las obras públicas. En especial, la reivindicación de la competencia del Estado para la evaluación de impacto ambiental de las obras estatales no podría traducirse en una visión subordinada del interés público ambiental, el cual ha de poder expresarse libre y plenamente, dotando para ello de independencia funcional al correspondiente órgano ambiental.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALSINA OLIVA, Rosa (1987): *La estrategia de desarrollo planificada en España. 1964-1975*, tesis doctoral, Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Universidad de Barcelona, 717 pp.
- ALZOLA Y MINONDO, Pablo (1899): *Las obras públicas en España: estudio histórico*, Bilbao, Imprenta de la Casa de Misericordia, 1899, 597 pp.
- ARIÑO & ALMOGUERA, eds. (2001): *Nuevo derecho de las infraestructuras*, Madrid, Montecorvo, 283 pp.
- ASPAS ASPAS, José Manuel (2009): *Obras públicas y licencias municipales*, Barcelona, Atelier, 230 pp.
- AZOFRA VEGAS, Fernando (1997): «La financiación privada de infraestructuras públicas», en *Civitas. Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 96, pp. 543-584.
- BASSOLS COMA, Martín (1994): *Las obras públicas y el urbanismo. Los actos de uso del suelo y de ejecución de obras promovidas por la Administración del Estado*, Madrid, MOPTMA, 154 pp.

- BERMÚDEZ SÁNCHEZ, Javier (2002): *Obra pública y medio ambiente. El Estado y la Administración ante el territorio*, Madrid, Pons, 309 pp.
- BRENAN, Gerald (1962): *El laberinto español*, trad. esp., Ruedo ibérico, 301 pp.
- CARR, Raymond (1969): *España 1808-1939*, trad. esp., Barcelona, Ariel, 734 pp.
- Casares Marcos, Anabelén (2007): *La concesión de obras públicas a iniciativa particular: tramitación, adjudicación y garantía contractual de la calidad*, Madrid, Montecorvo, 468 pp.
- COLMEIRO, Manuel (1876): *Derecho Administrativo español*, 4ª ed., Madrid, Imprenta de Eduardo Martínez, t. II, 518 pp.
- CUÉLLAR VILLAR, Domingo (2002a): «Política de obras públicas y políticas liberales. El Ministerio de Fomento (1851-1874)», en *Trasportes, Servicios y Telecomunicaciones*, núm. 2, pp. 43-69.
- (2002b): «Las obras públicas y el marco institucional durante la Restauración. El Ministerio de Fomento (1875-1913)», en *Trasportes, Servicios y Telecomunicaciones*, núm. 2, pp. 71-95.
- FERNÁNDEZ DE GATTA, Dionisio (2010): «Expropiación forzosa y obras públicas de carreteras: evolución histórica y régimen vigente», en esta REVISTA, núm. 37, pp. 11-61.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón (1983): «Las obras públicas», en *Revista de Administración Pública* núm. 100-102, vol. III, pp. 2427-2469.
- FRAX ROSALES, Esperanza (1996): «Las leyes de bases de obras públicas en el siglo XIX», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 93, pp. 513-528.
- GALÁN VIOQUÉ, Roberto (2004): *Obras públicas de interés general*, Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, 205 pp.
- GUAITA, Aurelio (1984): *El Ministerio de Fomento, 1832-1931*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 126 pp.
- HERRANZ LONCÁN, Alfonso (2004): *La dotación de infraestructuras en España, 1844-1935*, Madrid, Banco de España, Estudios de Historia Económica, núm. 45, 140 pp.
- J. N. de P. (1874): «Consideraciones sobre el decreto-ley de 14 de noviembre de 1868», en *Revista de Obras Públicas*, t. XXII, núm. 3, pp. 25-29.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando & ESCARTÍN ESCUDÉ, Víctor, coords. (2013): *Bienes públicos, urbanismo y medio ambiente*, Madrid, Pons, 612 pp.
- MACÍAS, Olga (2002): «El largo despertar: los tiempos de la autarquía (1939-1959)», en *Trasportes, Servicios y Telecomunicaciones*, núm. 2, pp. 149-187.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo (1969): «Aspectos del Derecho Administrativo en la Revolución de 1868. Las regulaciones iniciales», en *Revista de Administración Pública*, núm. 58, pp. 9-48.

- (1998): «Público y privado en la construcción y gestión de grandes infraestructuras», en *XI Congreso Ítalo-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Barcelona, Cedecs, pp. 81-110.
 - (1966): «Antecedentes del concepto de plan y referencia la legislación de fomento del siglo XIX», en *Revista de Administración Pública*, núm. 49, pp. 39-48.
- MONTESINOS JULVE, Vicente & al. (2000): *Análisis contable de las infraestructuras públicas y su financiación privada*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 157 pp.
- MONTORO CHINER, María Jesús (2001): «Objetivos, naturaleza y límites de la declaración de impacto ambiental de las infraestructuras públicas», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 110, pp. 173-201.
- RAMOS MELERO, Rodolfo (2002): «El camino de España hacia la Unión Europea (1975-2001)», en *Trasportes, Servicios y Telecomunicaciones*, núm. 2, pp. 227-265.
- Revista de Obras Públicas (1868): «Bases Generales para la Nueva Legislación de Obras Públicas», en *Revista de Obras Públicas*, t. XVI, núm. 23, pp. 269-271.
- ROSADO PACHECO, Santiago (1988): «La Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877 (Una reflexión sobre el concepto de obra pública)», en *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad de Extremadura*, núm. 6, pp. 211-279; también en *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Madrid, Civitas, 1989, pp. 1139-1186.
- RUIZ OJEDA, Alberto, coord. (1997): *La financiación privada de obras públicas: marco institucional y técnicas aplicativas*, Madrid, Civitas, 123 pp.
- YAGÜE Gil, Rafael (1874a): «Las Bases para la Nueva Legislación de Obras Públicas de 14 de noviembre de 1868», en *Revista de Obras Públicas*, t. XXII, núm. 5, pp. 49-55 (continúa en sucesivos núms.).
- (1874b): «El abandono de las carreteras construidas por el Estado», en *Revista de Obras Públicas*, t. XXII, núm. 18, pp. 205-210.