



Establecimiento del silencio negativo en los procedimientos más relevantes de ordenación territorial o urbanística. Principio de seguridad jurídica y justificación de la inactividad de las Administraciones Públicas.-

I.- Análisis del art. 23 del RDL 8/2011.-

El art. 23 del RDL 8/2011 ha explicitado el **carácter negativo** del silencio en los procedimientos más relevantes en materia urbanística.

En este sentido, el referido art. 23 establece lo siguiente :

*“ 1.- Los actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo y el subsuelo que se indican a continuación requerirán del **acto expreso** de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo según la legislación de ordenación territorial y urbanística :*

- a) Movimientos de tierras, explanaciones, parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación.*
- b) Las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta.*
- c) La ubicación de casetas prefabricadas.*
- d) La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva que, por sus características puedan afectar al paisaje.*
- e) La primera ocupación de edificaciones de nueva planta y de las casas a que se refiere la letra c) anterior.*

*2.- El vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado la resolución expresa legitimará al interesado que hubiere deducido la solicitud para entenderla **desestimada** por silencio administrativo “*

El precepto legal citado excluye para todos los supuestos el silencio positivo en los procedimientos más relevantes de solicitud de licencias municipales de obras y de primera ocupación.

Los precedentes de este texto legal, los encontramos en el art. 8.1.b) de la Ley de suelo estatal (RDL 2/2008), que establece la imposibilidad de adquisición por silencio



administrativo de facultades o derechos, que contravengan la ordenación territorial o urbanística, y a su vez, en otro precepto estatal básico que es el art. 43.2 LRJAP (Ley 30/92, con la nueva redacción de la Ley 4/99), que establece el silencio administrativo positivo en aquellos procedimientos iniciados a solicitud del interesado, si la Administración no ha dictado una resolución expresa en el plazo máximo establecido para ello, excepto en los supuestos que una norma con rango de ley o una norma de Derecho Comunitario establezcan lo contrario.

En este sentido, la sentencia de 28 de febrero de 2009 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (TS) ha fijado como doctrina legal que los referidos preceptos constituyen normas con rango de leyes básicas estatales, que rigen en todo el territorio español.

En definitiva, la citada sentencia niega que se puedan adquirir por silencio positivo licencias *contra legem*, tal como habían interpretado en sentido favorable algunas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ), en particular la Sala de Málaga, en base al contenido del art. 172.5 Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía 7/2002 (LOUA), que contempla el silencio administrativo positivo en los procedimientos de concesión de licencias, sin hacer excepciones, para los supuestos de infracción de la legislación u ordenación urbanística.

En base a los antecedentes expuestos, según la Disposición Final Primera, apartado d) del RDL 8/2011, el art. 23 de dicho texto legal se dicta en base a lo dispuesto en los apartados 1ª y 18ª del art. 149.1 de la Constitución (CE), que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de la regulación de las condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales y sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y el procedimiento administrativo común.

II.- Régimen jurídico del silencio administrativo negativo introducido por el art. 23 del RDL 8/2011.-

El citado art. 23 establece para los actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo y del subsuelo, relacionados en el referido precepto legal, el siguiente régimen jurídico :

1.- Los referidos actos necesitan de **resolución expresa** de concesión de licencia urbanística, de conformidad, aprobación o autorización administrativa según la legislación autonómica.

2.- El vencimiento del plazo máximo establecido, sin haberse dictado resolución expresa, determinará sin más la **desestimación** de la solicitud por silencio administrativo.

De esta forma, el art. 23.2 no sólo excluye la concesión de licencias para los actos relacionados en el referido precepto legal, en los supuestos que sean contrarias a la legislación u ordenación urbanística aplicable, sino que abandona la tradición del silencio administrativo positivo, quedando excluido de forma expresa en todos los procedimientos de solicitud de licencias para los actos reseñados en el precepto de referencia.

III.- Crítica al régimen jurídico del silencio administrativo negativo introducido por el art. 23 del RDL 8/2011.-

1.- El régimen jurídico del silencio administrativo negativo introducido por el art. 23 del RDL 8/2011 supone una ruptura con la regulación jurídica existente, a nivel estatal y autonómico, en los procedimientos relativos a la ordenación territorial y urbanismo, en los que con la excepción indicada de la infracción del ordenamiento jurídico, operaba el silencio administrativo positivo.



2.- La exclusión con carácter general del silencio administrativo positivo en los procedimientos más relevantes en materia de urbanismo va más allá de la doctrina legal contenida en la sentencia del TS de 28 de enero de 2009, en su interpretación de los arts. 8.1.b) del TRLS y 43.2 de la LRJAP, que lo excluía en casos de infracción del ordenamiento jurídico, sin embargo, el art. 23 excluye el silencio administrativo positivo para todos los supuestos.

3.- El contenido del referido art. 23 entra en clara contradicción con la regla general del silencio administrativo positivo introducido por la LRJAP (Ley 30/92), con la modificación introducida por la Ley 4/99.

En este sentido, resulta sorprendente que el art. 26 del propio RDL 8/2011 “ Sentido positivo del silencio administrativo “, incorpore en el Anexo I una relación de procedimientos administrativos con sentido del silencio negativo, que pasa a ser positivo.

Por supuesto, resulta contradictorio, que en el mismo RDL, el art. 23 elimine el silencio positivo en los procedimientos más relevantes, relativos a licencias de obras y de primera ocupación, en materia de urbanismo, y a continuación, el art. 26 proceda a la aplicación del silencio positivo a una serie de procedimientos, a los que era aplicable el silencio negativo.

4.- El apartado d) de la Disposición Final Primera del RDL 8/2011 justifica que el art. 23 se dicta, en base a la competencia exclusiva del Estado, en materia de la regulación de las condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales y sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y el procedimiento administrativo común.



PEREZ DE VARGAS
ABOGADOS LAWYERS

Sin embargo, a pesar de lo expuesto en la referida Disposición Final del RDL, podría ser discutible la competencia del Estado en la regulación de los procedimientos de concesión de licencias, en una materia como es el urbanismo, competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas.

En este sentido, nos deberíamos preguntar los motivos del legislador para no haber eliminado el silencio positivo en los procedimientos de aprobación de los instrumentos de planeamiento.

5.- Por último, se justifica el silencio negativo en la “ seguridad jurídica en materia inmobiliaria”, así consta en el encabezamiento del Capítulo V del referido RDL 8/2011.

No ponemos en duda que la aplicación del silencio negativo a los procedimientos de concesión de licencias de obras y de primera ocupación supone una mayor seguridad jurídica para la Administración, ya que tiene la certeza que vencido el plazo máximo sin que se haya dictado resolución expresa, la petición del administrado se entenderá desestimada.

Sin embargo, tampoco dudamos de que el régimen jurídico del silencio negativo fomentará la inactividad de la Administración ante las peticiones de los administrados.

Marbella Noviembre 2011.

Fdo. Ignacio Pérez de Vargas López

Pérez de Vargas Abogados

ipdv@perezdevargas.com