

Roser Noche Casanova

EL SILENCI ADMINISTRATIU EN MATÈRIA URBANÍSTICA

TREBALL DE FI DE GRAU

dirigit per Judit Esteve Izquierdo

Grau de Dret



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

Tarragona

2014

ÍNDIX

RELACIÓ D'ABREVIATURES	7
INTRODUCCIÓ.....	11
1. ANTECEDENTS: EL SILENCI ADMINISTRATIU A ESPANYA FINS AL 1992	11
1.1. La regulació del silenci administratiu a les normes administratives.....	11
1.2. El repartiment de competències a la Constitució de 1978	14
2. EL RÈGIM APLICABLE PER LA LLEI 30/1992 I LA MODIFICACIÓ 4/1999	15
2.1. El silenci administratiu a la Llei 30/1992	15
2.1.1. <i>Naturalesa jurídica</i>	15
2.1.2. <i>L'obligació de resoldre</i>	16
2.1.3. <i>El termini per a dictar resolució expressa</i>	16
2.1.4. <i>El còmput del termini</i>	17
2.1.5. <i>Els efectes del silenci administratiu</i>	18
2.2. La modificació de la Llei 4/1999	19
2.3. Regulació estatal sobre el silenci administratiu i normativa urbanís- tica autonòmica. Especial rellevància de la Directiva de serveis en el mercat interior.....	21
2.4. Conclusions	23
3. SILENCI ADMINISTRATIU EN MATÈRIA URBANÍSTICA A NIVELL ESTATAL	25
3.1. Evolució històrica.....	25
3.2. El Text Refós de la Llei del Sòl de 2008	28
3.3. Silenci administratiu i planejament urbanístic	30
3.3.1. <i>El còmput dels terminis</i>	30
3.3.2. <i>La publicació dels plans aprovats per silenci administratiu</i>	32
3.3.3. <i>Límits a l'aprovació del planejament per silenci administratiu</i>	33
3.4. Silenci administratiu i llicències urbanístiques	34

3.4.1. <i>El còmput dels terminis</i>	34
3.4.2. <i>El silenci administratiu contra legem</i>	36
3.5. Conclusions	37
4. EL SILENCI ADMINISTRATIU EN LA LEGISLACIÓ URBANÍSTICA DE CATALUNYA	39
4.1. Principis generals	39
4.1.1. <i>Marc normatiu aplicable</i>	39
4.1.2. <i>Principi general</i>	42
4.2. El silenci administratiu en la tramitació dels instruments de plane- jament i de gestió urbanística	42
4.2.1. <i>El silenci administratiu en la tramitació dels instruments de</i> <i>planejament urbanístic</i>	42
4.2.2. <i>El silenci administratiu en la tramitació dels instruments de</i> <i>gestió urbanística</i>	45
4.3. El silenci administratiu en les llicències urbanístiques	46
4.4. Altres supòsits de silenci	47
4.5. Conclusions	49
5. EL CONFLICTE ARRAN LA PROMULGACIÓ DEL RDL 8/2011	51
5.1. Regulació del silenci administratiu en matèria de llicències urbanís- tiques a partir del RDL 8/2011	51
5.2. Sobre la constitucionalitat del RDL 8/2011	53
5.2.1. <i>La dubtosa constitucionalitat de l'art. 23.2 del RDL 8/2011</i>	57
5.2.2. <i>RDL 8/2011 vs. Legislació autonòmica</i>	60
5.3. La posició de la Generalitat de Catalunya respecte aquesta normativa	60
5.4. Conclusions	61
6. LA DEROGACIÓ DE L'ART. 23 DEL REDL 8/2011 PER LA LLEI 8/2013 I LA NOVA REDACCIÓ DE L'ART. 9 DEL TEXT REFÓS DE LA LLEI DEL SÒL	63
6.1. Posició de la Generalitat de Catalunya respecte el règim del silenci previst en la nova redacció de l'art. 9.8 del Text refós de la Llei del Sòl	67

6.2. Conclusions	68
CONSIDERACIONS FINALS	69
LEGISLACIÓ.....	71
JURISPRUDÈNCIA.....	77
BIBLIOGRAFIA	79
ANNEX 1	81
ANNEX 2	91

RELACIÓ D'ABREVIATURES

CE	Constitució Espanyola
LJCA	Llei de la Jurisdicció Contenciosa-Administrativa
LRJPAC	Llei del Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú
LRSV	Llei sobre el Règim del Sòl i Valoracions
RSCL	Reglament de Serveis de les Corporacions Locals
STC	Sentència del Tribunal Constitucional
STJCE	Sentència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees
STS	Sentència del Tribunal Suprem
TRLS 1976	Text Refós de la Llei del Sòl i Ordenació Urbana de 1976
TRLS 1992	Text Refós de la Llei del Sòl i Ordenació Urbana 1992
TRLS 2008	Text Refós de la Llei del Sòl de 2008

INTRODUCCIÓ

La figura del silenci administratiu ha estat recollida en moltes normes i ha patit diferents variacions al llarg del temps. La més important la soferta l'any 2011, generadora de gran quantitat d'opinions contràries entre la doctrina, on es modifica el sentit del silenci. És per això que decideixo fer aquest treball, per veure quina ha estat l'evolució que ha portat a la concepció actual del silenci administratiu.

Quan parlem de silenci administratiu ens referim a la figura que es genera quan l'ordenament jurídic, davant de la falta, dins del termini establert, d'un pronunciament que l'Administració té el deure d'efectuar, presumeix l'existència d'un acte, positiu o negatiu, com a mitjà per a salvaguardar els drets i interessos dels qui formulen les peticions, reclamacions o recursos no resolts, amb ares de celeritat i eficàcia administrativa.

Amb aquest treball el que es pretén és fer un estudi sobre la figura del silenci administratiu i els efectes que aquest produeix en l'àmbit urbanístic de Catalunya.

La metodologia emprada per a realitzar-lo es basa, sobretot, en l'estudi de la legislació general sobre el silenci administratiu en les lleis administratives des de 1889 i fins l'actualitat amb especial atenció a la Llei 30/1992, i també en l'estudi de la legislació urbanística tant estatal com a nivell català, i amb referències a altres legislacions autonòmiques.

Tot això, amb el suport de materials teòrics sobre el silenci administratiu i la seva aplicació en matèria urbanística de professionals de reconegut prestigi.

Al llarg del treball, per tant, es treballarà la figura del silenci administratiu i la seva regulació, històrica i actual, i els efectes que produeix en l'àmbit urbanístic, amb especial referència a les modificacions dutes a terme a través del Reial Decret Legislatiu 8/2011 i la Llei 8/2013.

La finalitat última del treball és determinar quins efectes concrets produeix la figura del silenci administratiu i els efectes que sobre aquesta figura tradicionalment pacífica comporta i comportarà la modificació del seu sentit pel legislador estatal.

1. ANTECEDENTS: EL SILENCI ADMINISTRATIU A ESPANYA FINS AL 1992

1.1. La regulació del silenci administratiu en les normes administratives

Per primera vegada, la Llei de procediment administratiu de 19 d'octubre de 1889 (Llei Azcárate) estableix terminis per als procediments administratius que, fins a aquell moment, eren pràcticament impossible de determinar.

Aquesta llei estableix un màxim en el qual s'ha de resoldre el procediment administratiu, si bé no preveu el silenci administratiu, ja que no estableix l'obligació de resoldre. És la jurisprudència la que entén que l'Administració ha de complir amb aquesta obligació, algunes Sentències del Tribunal Suprem havien deduït de la Llei i dels seus reglaments de desenvolupament la necessitat de respectar els terminis per a la resolució del procediment i el silenci es comença a introduir parcialment en alguns àmbits.

Posteriorment, la Llei Santamaría de Paredes, de la jurisdicció contenciosa administrativa de 13 de setembre de 1888, tampoc conté una regulació del silenci administratiu, el que comporta que la inactivitat de l'Administració quedés fora del control de la jurisdicció i provoqués situacions d'indefensió als ciutadans.

Un cop arribat el segle XX, la regulació, fins ara fragmentada, es comença a estructurar i consolidar.

Durant la Dictadura de Primo de Rivera neix la doctrina del silenci administratiu amb els Estatuts (municipal i provincial) de Calvo Sotelo, tot i que es van quedar amb un intent degut a la falta de representativitat popular de la que disposaven els governants.

Ja a la Segona República, començar a proliferar, a través de la legislació sectorial, la implantació en àmbits concrets el silenci, tant positiu com negatiu. A més, es produeix una nova concepció jurisprudencial del silenci, de la qual podem destacar la STS de 8 d'abril de 1933, on es proclama que: *“hay que tomar como base la naturaleza de que el silencio administrativo tiene que ser una presunción establecida precisamente en favor de los derechos e intereses de los administrados y no en un medio de eludir*

obligaciones y compromisos de los organismos administrativos, lo que impide darle una interpretación que perjudique a los mismos, a quienes quiso favorecer”¹.

Hem de desatacar d'aquest període republicà, també, l'aparició a l'ordenament de la denúncia de la mora a través de la Llei municipal aprovada pel Decret de 31 d'octubre de 1935. La raó de la seva introducció és la petició d'ampliar els terminis del silenci i, a més, evitar aquells efectes negatius que pogués produir la denegació de la petició per silenci negatiu en molts àmbits, ja que encara no s'havia establert una tendència positiva del silenci que afavorís els seus drets.

És amb la Llei de la jurisdicció Contenciosa-Administrativa de 1956 (LJCA) i la Llei de Procediment Administratiu de 1958 (LPA) que s'introdueix per primera vegada la regulació, amb caràcter general, del silenci negatiu i positiu, a més d'altres mesures que tenen com a objectiu agilitar l'actuació administrativa i evitar-ne la inactivitat. Es parla, doncs, de l'obligació de resoldre de l'Administració. Tant l'art 38.2 de la LJCA² com l'art. 94.3 de la LPA³ coincideixen en assenyalar que “*la denegación presunta no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa*”. A més, l'art. 70.1 de la LPA estableix que “*toda persona natural o jurídica, podrá dirigir instancias a las autoridades y organismos de la Administración del Estado en materia de su competencia, que estarán obligados a resolverlas*”. Aquesta obligació afectava a l'Administració local d'acord amb l'art. 334 del Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les corporacions locals, aprovat per Decret de 17 de maig de 1952⁴. El problema d'aquesta legislació va ser que, si bé a nivell teòric van suposar una gran evolució, a la pràctica no van suposar cap canvi en el funcionament de l'Administració pública que continuava utilitzant el silenci negatiu com si fos una resolució denegatòria.

¹ COOR. QUINTANA LÓPEZ, Tomás. *El silencio administrativo: urbanismo y medio ambiente*. Tirant lo Blanch, València, 2006. pp.161

² “*En todo caso, la denegación presunta no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa, debidamente fundada*”. Espanya. Ley reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa de 27 de diciembre de 1956 (BOE, núm. 363, 28-12-1956, pàg. 8138)

³ “*En uno y otro caso la denegación presunta no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa. Contra el incumplimiento de este deber podrá deducirse reclamación en queja, que servirá también de recordatorio previo de responsabilidad personal si hubiere lugar a ella, de la autoridad o funcionario negligente*”. Espanya. Ley de procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958 (BOE, núm. 171, 18-07-1958, pàg. 1275)

⁴ Op. Cit. *El silencio administrativo: urbanismo...* pp.165

Dins del programa de reforma administrativa, la Llei de 17 de juliol de 1958 de procediment administratiu (LPA) ocupa un paper rellevant. D'acord amb aquesta llei, per tal que es produís el silenci administratiu era necessari el transcurs de tres mesos, i un cop transcorregut el termini s'havia de denunciar la mora i esperar novament al transcurs de tres mesos més a partir dels quals es podia recórrer en via administrativa o jurisdiccional. A més, aquesta llei inclou diverses mesures per tal d'afavorir l'obligació de resoldre de l'Administració i intentar evitar la inactivitat administrativa.

Tanmateix, aquest paper hauria pogut ser més rellevant si s'hagués aprovat el projecte de llei inicialment previst, ja que al seu art. 99 preveia la generalització del silenci positiu a les autoritzacions reglades, sense necessitat de denunciar la mora i en el termini de dos mesos en els casos de: autoritzacions prèvies a l'exercici de drets subjectius l'atorgament dels quals no fos discrecional; autoritzacions o aprovacions que s'haguessin d'atorgar pels òrgans de l'Administració en l'exercici de les seves funcions de fiscalització i tutela sobre òrgans inferiors; en els altres casos previstos a les normes especials⁵.

Hem de destacar també, el Reglament de serveis de les corporacions locals (RSCL)⁶ on s'estableix el silenci positiu a les llicències municipals en un termini de dos mesos des del moment de la presentació de la sol·licitud a l'Ajuntament. Si en aquest termini no respon, el particular té la potestat d'acudir a la comissió provincial d'Urbanisme o, en defecte d'aquesta, a la Comissió provincial de Serveis Tècnics, havent de transcorre un mes sense la notificació de l'acord, per a entendre que s'ha produït el silenci positiu (art. 9 RSCL).

Per la seva banda, la Llei 19/1975, de 2 de maig⁷, del sol y el Text refós de 9 d'abril de 1976⁸ estableixen que *“En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los Planes, de los Proyectos, Programas y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias*

⁵ COOR. QUINTANA LÓPEZ, Tomás. *El silencio administrativo: urbanismo y medio ambiente*. Tirant lo Blanch, València, 2006. pp.171

⁶ Espanya. Reglamento de servicios de las corporaciones locales, aprovat per Decret de 17 de juliol de 1955 (BOE, núm. 196, 15-07-1955, pàg. 4266)

⁷ Espanya. Ley 19/1975, de 2 de mayo, sobre el Régimen del suelo y ordenación Urbana (BOE, núm. 107, 05-05-1975, pàg. 9427)

⁸ Espanya. Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el cual se aprueba el Texto refundido de la Ley sobre Régimen del suelo y Ordenación Urbana (BOE, núm. 144, 16-06-1976)

del Planeamiento”. Tracta, per tant, de limitar la llibertat que s’havia aconseguit amb les lleis anteriors.

1.2. El repartiment de competències a la Constitució de 1978

La Carta Magna⁹ no reserva al legislador estatal competència en matèria d’ordenació del territori i urbanisme. Li queda, per tant, regular els aspectes que afecten a les condicions bàsiques que garanteixin l’exercici dels drets i deures i, en concret, el dret a la propietat del sòl (art. 149.1.1 CE). En aquesta línia, ha de regular (art. 149.1.18 CE) la competència en matèria de bases del règim jurídic de les Administracions públiques, del procediment administratiu comú, les garanties generals de l’expropiació forçosa i el règim de valoració, de la legislació bàsica sobre contractes i concessions administratives i del sistema de responsabilitat de les Administracions públiques.

Així mateix, li correspon la legislació bàsica sobre protecció del medi ambient (art. 149.1.23 CE) i algunes altres qüestions com la que deriva de la competència sobre les bases i coordinació de la planificació general de l’activitat econòmica (art. 149.1.13 CE).

Pel contrari, queda vetat al legislador estatal la imposició d’un concret model urbanístic a les Comunitats autònomes, la imposició de tècniques urbanístiques i, fins i tot, les facultats urbanístiques dels propietaris, temes que han de ser regulats per les Comunitats Autònomes¹⁰

⁹ Espanya. Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978 (BOE, núm. 311, 29-12-1978, pàg. 29313-29424)

¹⁰ TRAYTER JIMÉNEZ, J. Manuel. *Derecho urbanístico de Cataluña*, Atelier, Barcelona, 2010. pp. 45-46

2. EL RÈGIM APLICABLE PER LA LLEI 30/1992 I LA MODIFICACIÓ 4/1999

2.1. El silenci administratiu a la Llei 30/1992

2.1.1. Naturalesa jurídica

Un dels àmbits en que pretén ser innovadora la Llei de Règim Jurídic i del Procediment Administratiu Comú (LRJPAC)¹¹ és el silenci administratiu degut a la preocupació del legislador per posar fi a la inactivitat de l'Administració com queda palès a l'exposició de motius on es diu que l'objectiu de la llei no és donar caràcter positiu a la inactivitat de l'Administració quan els particulars es dirigeixen a ella, sinó que el caràcter positiu és la garantia que s'estableix quan no es compleix el vertader objectiu de la llei, que és que els ciutadans obtinguin resposta expressa de l'Administració i, sobretot, que l'obtinguin en el termini establert. A més, assenyala que el silenci, com a garantia, només cedirà quan existeixi un interès general prevalent o, quan realment, el dret, el reconeixement del qual es demana, no existeixi.

Abans d'aquesta llei, el silenci positiu es configurava com un productor d'actes administratius, per tant, l'acte presumpte era un acte administratiu en si al que li era d'aplicació totes les conseqüències previstes als actes administratius i, a més, s'amplia la seva extensió al fixar supòsits de directa aplicació. Mentre que per al silenci negatiu aquesta concepció era diferent, no s'entenia com un acte administratiu, ni tan sols presumpte, sinó que servia per a arribar a les següents instàncies i finalment als Tribunals. La finalitat d'aquestes interpretacions era aconseguir la situació més beneficiosa per a l'administrat.

La novetat que incorpora aquesta llei, en virtut del principi de seguretat jurídica, és la igualtat de tractament entre els dos tipus de silencis. Ambdós són productors d'actes administratius. Hem de fer, però, dues precisions:

- El silenci, com a tal, no és una categoria més de l'exteriorització de la voluntat, ho seria si, per exemple, els contractants acordessin que la passivitat, és a dir, el silenci, d'un d'ells durant un determinat període de temps tindria un significat

¹¹ Espanya. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (BOE, núm. 285, 27-11-1992, pàg. 40300)

d'assentiment concret. Tampoc comporta l'existència d'un acte presumpte, ja que el silenci de l'Administració pot donar lloc al naixement d'un acte tàcit.

- La tècnica del silenci administratiu no és més que una ficció legal que assumeix la categoria jurídica de presumpció, una presumpció que fa la Llei com a conseqüència de la inactivitat administrativa.¹²

2.1.2. L'obligació de resoldre

El primer dels preceptes de la LRJPAC que parla del silenci (art. 42) fa referència a l'obligació de resoldre que afecta tant als procediments iniciats a instància dels interessats com a aquells iniciats d'ofici. Està, per tant, obligada a donar resposta a totes les sol·licituds que es formulin.

Hi ha excepcions a aquesta obligació previstes a l'apartat segon de l'art. 42.1 de la LRJPAC, concretament, s'exceptua el deure de resoldre els procediments en que es produeixi la prescripció, la caducitat, la renúncia o el desistiment en els termes previstos a la pròpia Llei, així com els relatius a l'exercici de drets que només hagin de ser objecte de comunicació i aquells en els que s'hagi produït la pèrdua sobtevinguda de l'objecte del procediment.

2.1.3. El termini per a dictar resolució expressa

L'art. 42.2 de la LRJPAC assenyala quin és el termini de l'Administració per a resoldre. Ens diu que *“el plazo máximo para resolver la solicitud que se formule por los interesados será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso. Cuando la norma de procedimiento no fije plazos, el máximo de resolución será de tres meses”*. La primera part de l'art. parla de “la tramitació aplicable a cada cas”, per tant, de la normativa específica que reguli cada procediment, sent el termini de tres mesos d'aplicació general. Aquest precepte però, ha generat polèmica en tant que s'ha considerat que el termini màxim de tres mesos s'ha fixat sense tenir en compte la suma d'aquests terminis dels diferents tràmits.¹³

¹² GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto. *El silencio administrativo en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Civitas, Madrid, 1994, pp. 26-28

¹³ Op. cit. . *El silencio administrativo en la nueva...* pp. 42-43

Una altra particularitat del precepte és que parla de la “norma de procediment”, per tant, entenem que no ha de ser necessàriament una norma amb rang de llei la que determini aquest termini, sinó que pot ser qualsevol tipus de norma amb independència del seu rang.

Aquest termini per a resoldre es pot ampliar i, també, reduir. L'apartat segon de l'art. 42.2 LRJPAC ens diu que es permet l'ampliació quan *“el número de solicitudes formuladas impidan razonablemente el cumplimiento de los plazos previstos”*. Per tant, es pot ampliar tant el termini de tres mesos com aquell que fixi la norma de procediment. Aquesta ampliació la pot demanar l'òrgan competent per a instruir l'expedient o resoldre la sol·licitud.

Aquesta ampliació, té, a la vegada, el seu propi límit temporal, ja que com determina l'apartat tercer del mateix art. 42.2 LRJPAC *“no podrá ser superior al plazo inicialmente establecido en la tramitación del procedimiento”*.

En quant a la reducció, està prevista a l'art. 50 de la LRJPAC, relatiu a la tramitació d'urgència, on s'assenyala que *“cuando razones de interés público lo aconsejen se podrá acordar, de oficio o a petición del interesado, la aplicación al procedimiento de la tramitación de urgencia, por la cual se reducirán a la mitad los plazos establecidos para el procedimiento ordinario”*.

2.1.4. El còmput del termini

D'acord amb el que recull el segon paràgraf de l'art. 48.4 de la LRJPAC, els terminis per a iniciar el procediment es començaran a comptar *“a partir del día de la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en cualquiera de los registros del órgano administrativo competente”*.

Com ja sabem, per tal de que es pugui produir el silenci és imprescindible que es superi el termini de tramitació del procediment i, per tant, és totalment necessari conèixer el *dies a quo*, que s'haurà de notificar a l'interessat quan s'iniciï el procediment.

L'altre moment que hem de destacar és el dia *ad quem*, és a dir, el moment en que s'entén que l'Administració ja ha sobrepassat el termini per a tramitar i resoldre el

procediment¹⁴. Si bé en aquest moment no es produirà directament el silenci, ja que serà precís superar sol·licitar la certificació i que s'expedeixi o transcorrin vint dies des de la seva sol·licitud.

2.1.5. Efectes del silenci administratiu

En la seva redacció inicial, la Llei 30/1992, preveia diferents casos de silenci positiu expressament regulats. Aquests són:

- Sol·licituds de concessió de llicències i autoritzacions d'instal·lació, trasllat, o ampliació d'empreses o centres de treball (art. 43.2.a)).
- Sol·licituds d'estimació dels quals habilitaria al sol·licitant per a l'exercici de drets preexistents, llevat que l'estimació tingués com a conseqüència la transferència al sol·licitant o a tercers facultats relatives al domini públic o al servei públic (art. 43.2.b)).
- En tots els casos, les sol·licituds on la normativa d'aplicació no estableixi que queden desestimades si no recau resolució expressa (art. 43.2.c)).
- Resolució de recursos administratius quan aquests s'hagin interposat contra la desestimació presumpta d'una resolució pel transcurs del termini.
- Suspensió en via de recurs de l'execució d'un acte administratiu si transcorreguts trenta dies des de que es sol·licités no ha recaigut resolució expressa (art. 111.4).

A més, l'art. 43 de la LRJPAC preveu que quan es tracti de procediments iniciats d'ofici i que no siguin susceptibles de produït efectes favorables, s'entendran caducats i es procedirà a l'arxiu de les actuacions. A sol·licitud de qualsevol interessat o d'ofici pel propi òrgan competent per a dictar la resolució en el termini de trenta dies dels del venciment del termini en que s'hagués d'haver dictat, excepte en els casos en que el procediment s'hagués paralitzat per causa imputable a l'interessat, en que s'interromprà el còmput del termini per a resoldre el procediment.

¹⁴ GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto. *El silencio administrativo en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Civitas, Madrid, 1994, pp. 48

2.2. La modificació de la Llei 4/1999

Aquesta modificació permet recuperar la distinció entre silenci negatiu com a pressupòsit processal i silenci positiu com un acte administratiu favorable o declaratiu de drets. Per tant, l'expressió "acte presumpte" que a la redacció originària de la LRJPAC s'utilitzava per a referir-se tant al silenci negatiu com al positiu desapareix. D'aquesta manera, l'estimació per silenci positiu té a tots els efectes la consideració d'acte administratiu finalitzador del procediment i la desestimació per silenci negatiu té tots els efectes de permetre a les persones interessades la interposició del recurs administratiu o contenciós-administratiu que resulti procedent¹⁵.

Una altra novetat que introdueix aquesta llei és la obligació no només de resoldre per part de l'Administració, sinó també l'obligació de notificar dins del termini màxim previst. De tal manera que encara que resolgui dins del termini s'entendrà produït el silenci si no s'ha pogut procedir a la notificació de l'interessat o interessats.

Hi ha casos en que, encara que es produeixi aquest fet, no s'entendrà que s'ha produït aquest silenci de forma automàtica. És l'art. 42.5 de la LRJPAC el que els regula:

- Quan hagi de requerir-se a qualsevol persona interessada per a l'esmena de deficiències i l'aportació de documents o altres elements de judici necessaris pel temps que hi ha entre la notificació del requeriment i el seu efectiu compliment per al destinatari, en defecte seu, el transcurs del termini concedit, tot això sense perjudici del que preveu l'art. 71 de la LRJPAC (considerar que la persona interessada ha desistit de la seva sol·licitud).
- Que hagi d'obtenir-se un pronunciament previ i preceptiu d'un òrgan de les Comunitats Europees, pel temps que hi ha entre la petició, que haurà de comunicar-se als interessats, i la notificació del pronunciament a l'Administració instructora, que també se'ls haurà de comunicar.
- Quan s'hagin de sol·licitar informes que siguin preceptius i determinants del contingut de la resolució a òrgan d'aquesta o diferent Administració, pel temps que hi hagi entre la petició, que haurà de comunicar-se als interessats i la recepció de

¹⁵ DIR: QUINTANA LÓPEZ, Tomás; COOR. CASARES MARCOS, Ana Belén. *Silencio administrativo: Estudio general y procedimientos sectoriales*. Tirant lo Blanch, València, 2012, pp.330

l'informe, que igualment haurà de ser comunicada a aquests. Aquest termini de suspensió no podrà excedir en cap cas de tres mesos.

- Quan s'hagin de realitzar proves tècniques o anàlisis contradictoris o diriments proposats per les persones interessades, durant el temps necessari per a la incorporació dels resultats de l'expedient.
- Quan s'inicien negociacions amb vistes a la conclusió d'un pacte o conveni en els terminis previstos a l'art. 88 de la LRJPAC (relatiu a la terminació convencional del procediment), des de la declaració formal al respecte i fins a la conclusió sense efecte, en el seu cas, de les referides negociacions, que es constarà mitjançant declaració formulada per l'Administració o les persones interessades.

Pel que fa al còmput de dies, constarà com a dies a quo per a que l'Administració resolgui en els procediments iniciats d'ofici, la data de l'acord d'incoació. Mentre que en els procediments iniciats a instància de part serà la data d'entrada en el registre de l'òrgan competent per a la seva tramitació.

Aquesta Llei 4/1999 introdueix com a garantia la comunicació que les Administracions públiques dirigeixen als ciutadans dins dels deu dies posterior a la recepció de la sol·licitud en el registre de l'esmentat òrgan competent i informar a les persones interessades del termini màxim normativament establert per a la resolució i notificació dels procediments i dels efectes que pot produir el silenci administratiu. En el cas que el procediment sigui iniciat per una persona interessada se li indicarà a més la data en la que ha estat rebuda per l'òrgan competent¹⁶.

En relació amb els efectes del silenci, i com veurem en el següent apartat, la Llei preveu un contingut estimatori en tots els casos tret que s'estableixi el contrari en una norma amb rang de Llei¹⁷ o una norma de Dret Comunitari Europeu, tal i com preveu la Sentència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees de 28 de febrer de

¹⁶ DIR: QUINTANA LÓPEZ, Tomás; COOR. CASARES MARCOS, Ana Belén. *Silencio administrativo: Estudio general y procedimientos sectoriales*. Tirant lo Blanch, València, 2012, pp.333

¹⁷ Modificada per la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses Lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici (BOE, 23-12-2009, núm.308, pàg. 108507), a l'exigir-se a més la concurrència d'una "raó imperiosa d'interès general"

1991¹⁸. El silenci també és positiu respecte a la resolució dels recursos d'alçada contra desestimacions per silenci administratiu d'una sol·licitud per transcurs de termini.

Serà negatiu el silenci, a més de quan norma amb rang de Llei per raons imperioses d'interès general o una norma de Dret comunitari ho estableixin, en els procediments relatius a l'exercici del dret de petició, al qual fa referència l'art. 29 de la Constitució, aquells l'estimació dels quals tingués com a conseqüència que es transfereixin al sol·licitant o tercers facultats relatives al domini públic o al servei públic, així com els procediments d'impugnació d'actes i disposicions i, finalment, els procediments iniciats d'ofici quan es tracta de procediments dels que pugui derivar-se el reconeixement o, en el seu cas, la constitució de drets o d'altres situacions jurídiques individualitzades.

2.3. Regulació estatal sobre el silenci administratiu i normativa urbanística autonòmica. Especial rellevància de la Directiva de serveis en el mercat interior

Aquesta tendència d'evolució favorable del silenci administratiu, s'inclou al règim d'actes presumptes d'allò disposat a la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú (LRJPAC), fruit de la competència de l'Estat en matèria de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i el procediment administratiu comú (art. 149.1.18^a de la Constitució), reformada per la Llei 4/1999 de 13 de gener, la qual dóna una nova redacció als arts. 42,43 i 44 de la LRJPAC.

Aquests articles passen a ser la regla general aplicable a totes les Administracions públiques, amb independència de que per a completar el sistema i sense contrariar-los, es precisi de desenvolupament normatiu que, en l'àmbit de les seves competències, puguin dur a terme l'Estat o les Comunitats Autònomes¹⁹.

¹⁸ Sentència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees 1991/144, de 28 de febrer. La qüestió es va plantejar en un recurs de la Comissió europea contra Itàlia per falta de transposició d'una Directiva del Consell europeu, concretament la 80/68/CEE, de 17 de desembre de 1979, relativa a la protecció de les aigües subterrànies contra la contaminació causada per determinades substàncies perilloses. El Tribunal europeu va afirmar que l'autorització tàcita prevista a la legislació italiana no resultava compatible amb els objectius de la Directiva ja que autorització ha de resultar d'un acte exprés i seguint les regles de procediment precises, les quals determinen els drets i les obligacions dels particulars.

¹⁹ COOR. QUINTANA LÓPEZ, Tomás. *El silencio administrativo: urbanismo y medio ambiente*. Tirant lo Blanch, València, 2006. pp.376

Per tant, en referència al termini màxim per notificar la resolució dels procediments (42.3 LRJPAC) i a la desestimació de la sol·licitud per silenci administratiu (43.1 LRJPAC) haurem de buscar les concessions a les regles generals a la legislació en matèria urbanística que hagi dictat cada Comunitat autònoma. Al llarg dels anys, aquestes Comunitats autònomes han aprovat disposicions legals específiques per al desenvolupament d'aquestes normes bàsiques que, fins i tot, han anat més enllà del que en elles es preveu²⁰.

Després d'anys de vigència, l'art. 43.1 de la LRJPAC es modifica a través de la Llei 25/2009, de 22 de desembre²¹, en el marc de la transposició de la Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior²². Amb l'anomenada Llei Òmnibus, s'imposa una limitació al legislador de que les normes amb rang de llei només podran establir el sentit desestimatori al silenci administratiu "per raons imperioses d'interès general", entre les quals s'inclouen, d'acord amb l'art. 4.8 de la Directiva²³ la protecció del medi ambient i de l'entorn urbà, inclosa la planificació urbana i rural, així com la conservació del patrimoni nacional històric artístic.

La remissió a les "raons imperioses d'interès general" però, genera confusió i inseguretat, el que porta al legislador estatal a ordenar al Govern, a través de l'art. 40.1 de la Llei 2/2011²⁴, de 4 de març d'Economia Sostenible²⁵, la remissió a les Corts

²⁰ COOR. QUINTANA LÓPEZ, Tomás. *El silencio administrativo: urbanismo y medio ambiente*. Tirant lo Blanch, València, 2006. pp. 377

²¹ Espanya. Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (BOE, núm. 308, 23-12-2009, pàg. 108507)

²² Directiva 2006/123/CE del Parlament i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior (DOUEL, núm. 376, 27-12-2006)

²³ "Raó imperiosa interès general", raó reconeguda com a tal a la jurisprudència del Tribunal de Justícia, incloses les següents: l'ordre públic, la seguretat pública, la protecció civil, la salut pública, la preservació de l'equilibri financer del règim de seguretat social, la protecció dels consumidors, dels destinataris de serveis i dels treballadors, les exigències de la bona fe en les transaccions comercials, la lluita contra el frau, la protecció del medi ambient i de l'entorn urbà, la sanitat animal, la propietat intel·lectual i industrial, la conservació del patrimoni històric i artístic nacional i els objectius de la política social i cultural.

²⁴ *Con el fin de agilizar la actuación de las Administraciones Públicas, el Gobierno, en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de esta Ley, remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley de modificación del sentido del silencio administrativo en los procedimientos que no se consideren cubiertos por razones imperiosas de interés general, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

Generals en el termini de tres mesos la realització un projecte de modificació del sentit del silenci administratiu en els procediments que no es considerin coberts per raons imperioses d'interès general²⁶. Així es com s'arriba al Reial Decret Llei 8/2011, d'1 de juliol.

2.4. Conclusions

Per tant, en aplicació de la normativa vigent, el règim jurídic del silenci es pot resumir en els següents punts:

- La regla general és el silenci administratiu positiu, mentre que el silenci negatiu serà l'excepció a aquesta.
- Serà negatiu quan, per raons imperioses d'interès general, ho estableixin una norma amb rang de llei o una norma de Dret Comunitari Europeu.
- L'Administració no només té l'obligació de resoldre dins del termini, també ha de notificar la resolució a l'interessat.
- La producció del silenci és automàtica.
- El silenci positiu és un acte finalitzador del procediment, mentre que el negatiu el que fa en donar la possibilitat als interessats d'interposar els recursos pertinents.

²⁵ Espanya. Ley 2/2011, de Economía sostenible (BOE, núm. 55, 05-03-2011, pàg. 25033)

²⁶ DIR: QUINTANA LÓPEZ, Tomás; COOR. CASARES MARCOS, Ana Belén. *Silencio administrativo: Estudio general y procedimientos sectoriales*. Tirant lo Blanch, València, 2012, pp.684

3. SILENCI ADMINISTRATIU EN MATÈRIA URBANÍSTICA A NIVELL ESTATAL

3.1. Evolució històrica

Com ja hem vist a l'apartat referent als antecedents, el legislador ha anat incorporant a la normativa supòsits de silenci positiu a la inactivitat administrativa en matèria urbanística.

Hem de fer referència als arts. 9.1.5º i 7º del reglament de Serveis de les Corporacions Locals, aprovat pel Decret de 17 de juny de 1955 (RSCL)²⁷, on es preveu l'atorgament de la llicència urbanística quan l'Administració no resol expressament el procediment. Posteriorment, amb la Llei de Règim del Sòl i Ordenació Urbana, de 12 de maig de 1956²⁸ estableix l'aprovació de plans per silenci administratiu davant la inactivitat de l'òrgan competent per a efectuar la seva aprovació definitiva. Aquest procediment estava regulat a l'art. 32 de la llei de 1956, previsió que després va passar a l'art. 41.2 del Text Refós de la Llei del Sòl i Ordenació Urbana, aprovat pel Reial Decret 1.346/1976, de 9 d'abril (TRLR)²⁹.

La determinació del silenci positiu en l'atorgament de llicències i l'aprovació de plans urbanístics va generar controvèrsia tant en la jurisprudència com en la doctrina. Fet que va intentar solucionar el legislador, amb la intenció de preservar la legalitat urbanística sobre qualsevol altre resultat que s'intentés fer valdre com a legítim un cop transcorregut el termini per resoldre el procediment i notificar la resolució de l'Administració³⁰.

A través de la Llei 19/1975³¹, el legislador impedeix que mitjançant el silenci es puguin adquirir facultats en contra de les prescripcions de la llei, els plans i altres instruments de planejament. Aquesta regla es recollida posteriorment per l'art. 178.3 del Text Refós

²⁷ Espanya. Reglamento de servicios de las corporaciones locales, aprovat per Decret de 17 de juliol de 1955 (BOE, núm. 196, 15-07-1955, pàg. 4266)

²⁸ Espanya. Ley de Régimen del sol y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956 (BOE, núm. 135, 14-05-1956, pàg. 3106)

²⁹ Espanya. Real Decret 1346/1976, de 9 de abril por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana (BOE, núm. 144)

³⁰ DIR: QUINTANA LÓPEZ, TOMÁS; COOR. CASARES MARCOS, ANABELÉN. *Silencio administrativo: Estudio general y procedimientos sectoriales*. Tirant lo Blanch, València, 2012, pp.674

³¹ Espanya. Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana (BOE, núm. 107, 05-05-1975, pàg. 9427)

de 1976³² i també a l'art. 5.1 del Reglament de Disciplina Urbanística aprovat pel Reial Decret 2178/1978³³, de 23 de juny, fet que constitueix un límit fonamental a l'obtenció de llicències urbanístiques per silenci administratiu.

Amb la mateixa voluntat, el Reglament de Planejament Urbanístic, aprovat pel Reial Decret 2159/1978, de 23 de juny³⁴, impedeix l'aprovació de plans urbanístics per silenci en els casos en que no continguin els documents i determinacions exigides pels preceptes reguladors del corresponent pla, establint, a més, la nul·litat de ple dret de l'aprovació obtinguda per silenci administratiu quan l'instrument de planejament aprovat incorpori determinacions contraries a la llei o a altres plans de superior jerarquia, o quan l'aprovació del pla estigui sotmesa a requisits especials (arts. 3 i 133.2 del Reial Decret).

Podem veure com el silenci positiu en matèria urbanística es converteix en la major excepció a la regla general basada en el sentit denegatori del silenci que establia l'art. 94 de la Llei de Procediment Administratiu de 1958. Sota la vigència d'aquesta regla general, augmenten els supòsits en que es preveu un caràcter estimatori per al silenci administratiu, com el Reial Decret Llei 1/1986, de 14 de març³⁵, l'art. 1 del qual estableix que *“Las licencias y autorizaciones de instalación, traslado o ampliación de Empresas o centros de trabajo se entenderán otorgadas por silencio administrativo positivo, sin necesidad de denuncia de mora, transcurrido el plazo de dos meses, a contar desde la fecha de presentación de la solicitud, salvo que previamente tuvieran establecido un plazo inferior, siempre que los interesados presenten sus peticiones debidamente documentadas y éstas se ajusten al Ordenamiento Jurídico”*. Tanmateix, assenyala que *“La resolución expresa de la Administración podrá especificar el*

³² *El procedimiento de otorgamiento de las licencias se ajustará a lo prevenido en la legislación de Régimen Local. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los Planes, Proyectos, Programas y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento.*

³³ *En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de la Ley del Suelo, de los Planes de Ordenación, Programas, Proyectos y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento o de las Normas y Ordenanzas reguladoras sobre uso del suelo y edificación.* Espanya. Real Decreto 2178/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística (BOE, núm. 223, 18-09-1978, pàg. 21767)

³⁴ Espanya. Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento para el Desarrollo y aplicación de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (BOE, núm. 221, 25-09-1978)

³⁵ Espanya. Real Decreto-Ley 1/1986, de 14 de mayo, de Medidas Urgentes Administrativas, Financieras, fiscales y Laborales (BOE, núm. 73, 26-03-1986, pàg. 11208)

alcance de la autorización concedida y, los requisitos y condiciones de ésta, dentro de los límites fijados por el Ordenamiento Jurídico y la solicitud del interesado". Aquest precepte fa referència a la Llei de Procediment Administratiu de 1958, concretament a la regla general de l'esmentat art. 94, determinant que *"continuará siendo de aplicación el régimen general del silencio negativo en las licencias y autorizaciones que señala el Real Decreto-ley"*.

El TRLS de 1976, reformat per la Llei 8/1990, de 25 de juliol, de reforma del Règim Urbanístic i Valoracions del Sol³⁶, després modificades al Text Refós de la Llei del Sol i Ordenació Urbana, aprovat pel reial Decret Legislatiu 1/1992, de 26 de juny³⁷ (TRLS 1992) manté els mateixos supòsits que la normativa anterior, si bé, degut a que les previsions d'aquesta tenien caràcter supletori d'acord amb la disposició final única 3, van ser declarades inconstitucionals i nul·les per la STC 61/1997³⁸, el que va suposar la renovació de la vigència del TRLS 1976 i del Reial decret Llei 16/1981, de 16 d'octubre, d'adaptació de plans generals d'ordenació urbana³⁹, que recull la regulació dels procediments d'aprovació dels plans urbanístics, incloent l'aprovació per silenci administratiu. Aquesta mateixa sentència va reforçar la vigència de l'art. 242.6 TRLS 1992⁴⁰, ja que entenia que s'havia dictat d'acord amb la competència de l'Estat sobre les bases del règim jurídic de les Administracions públiques i el procediment administratiu comú, sense fer ús de competències en matèria urbanística, de les quals l'Estat no disposa. Aquest precepte ha continuat en vigor fins al Reial Decret Legislatiu 2/2008, de 20 de juny, mitjançant el qual s'aprova el Text Refós de la Llei del Sòl (TRLS 2008)⁴¹, ja que la Llei 8/2007, de 28 de maig, del Sòl⁴², no va produir efectes en la seva vigència.

³⁶ Espanya. Ley 8/1990, de 25 de julio, de reforma del régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo (BOE, núm. 179, 27-07-1990, pàg. 22060)

³⁷ Espanya. Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana (BOE, núm. 156, 30-06-1992, pàg. 22238)

³⁸ Sentència del Tribunal Constitucional (Ple) 61/1997, de 20 de març

³⁹ Espanya. Real Decreto Ley 16/1981, de 16 de octubre, de adaptación de los Planes generales de ordenación (BOE, núm. 253, 22-10-1981, pàg. 24766)

⁴⁰ *En ningún caso se entenderá adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico.*

⁴¹ Espanya. Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del suelo (BOE, núm. 154, 26-06-2008, pàg. 28482)

⁴² Espanya. Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo (BOE, núm. 128, 29-05-2007, pàg. 23266)

Després del TRLS 1992, es va aprovar la Llei sobre el Règim del Sòl i Valoracions (LRSV) al 1998⁴³, reformada pel Reial Decret Llei 4/2000, de 23 de juny, de mesures urgents de liberalització al sector immobiliari i transports⁴⁴, al qual s'afegeix un apartat tercer a l'art. 16 a través de la Llei 10/2003, de 20 de maig.

Aquest art. 16.3 LRSV assenyala que quedarà aprovat el planejament urbanístic de desenvolupament per silenci administratiu quan l'òrgan competent per a efectuar l'aprovació definitiva no es pronunciï en el termini previst a tals efectes. Aquest art. va generar controvèrsia entre la doctrina des del punt de vista competencial, ja que no deixava de ser un precepte dictat per l'Estat que afectava a una matèria, com l'urbanisme, de titularitat autonòmica⁴⁵. No obstant, ho podem entendre en el mateix sentit de la STC 61/1997 anteriorment mencionada i, per tant, considerar que s'ha dictat la norma d'acord amb les competències estatals sobre règim jurídic de les Administracions públiques i procediment administratiu comú.

3.2. El Text Refós de la Llei del Sòl de 2008

Una de les últimes normes que afecten al règim del silenci administratiu en matèria urbanística és la Llei 8/2007, 28 de maig, del Sòl (LS), que juntament amb allò que encara quedava en vigor del TRLS 1992 s'incorpora al TRLS 2008. Els preceptes d'aquesta norma que ens parlen en concret del silenci administratiu es torben a l'art. 9.7 *in fine* i al número 5 i 6 de l'art. 11.

Els preceptes de l'art. 11 del TRLS 2008, fan referència a l'aprovació dels plans i instruments d'execució urbanística per la via del silenci administratiu. En el primer cas (art. 11.5 TRLS 2008)⁴⁶, en relació als instruments d'ordenació i d'execució urbanística

⁴³ Espanya. Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones (BOE, núm. 89, 14-04-1998, pàg. 12296)

⁴⁴ Espanya. Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y de Transportes (BOE, núm. 151, 24-06-2000, pàg. 22436)

⁴⁵ DIR: QUINTANA LÓPEZ, Tomás; COOR. CASARES MARCOS, Ana Belén. *Silencio administrativo: Estudio general y procedimientos sectoriales*. Tirant lo Blanch, València, 2012, pp.674

⁴⁶ *Cuando la legislación urbanística abra a los particulares la iniciativa de los procedimientos de aprobación de instrumentos de ordenación o de ejecución urbanística, el incumplimiento del deber de resolver dentro del plazo máximo establecido dará lugar a indemnización a los interesados por el importe de los gastos en que hayan incurrido para la presentación de sus solicitudes, salvo en los casos en que deban entenderse aprobados o resueltos favorablemente por silencio administrativo de conformidad con la legislación aplicable.*

d'iniciativa particular, el legislador estatal remet a l'autonòmic la determinació del sentit del silenci, fet que difereix del que disposa l'art. 16.3 LRSV, que com recordarem, atorga el sentit positiu al silenci. Per la qual cosa, la disposició final primera 3 del TRLS 2008⁴⁷ declara que el suport competencial de l'art. 11.5 es exclusivament el títol estatal per a establir el sistema de responsabilitat patrimonial de les Administracions Públiques.

Per la seva banda, l'apartat 6 de l'art. 11 del TRLD 2008⁴⁸ contempla els plans iniciats per una Administració pública, l'aprovació dels quals, correspongui a una altra Administració diferent. En aquest cas, el transcurs del termini que estableix la legislació urbanística sense que hagi estat dictada resolució expressa comportarà la seva aprovació per silenci administratiu. Per justificar la constitucionalitat d'aquest precepte, la disposició final primera 1⁴⁹ parla de les bases i coordinació de la planificació de l'activitat econòmica (art. 149.1.13^a CE) i de l'establiment de les bases del règim de les Administracions públiques i el procediment administratiu comú (art. 149.1.18^a CE).

L'altre precepte al qual hem fet referència és l'art. 9.7 *in fine* del TRLS 2008 que disposa que *“En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística”*. Aquest precepte genera polèmica en relació al seu abast, sobre el que es discuteix si només fa referència a les llicències urbanístiques o també a l'aprovació de plans i instruments d'execució del planejament a falta de resolució expressa. Una discussió que perd gran part del sentit un cop aprovat el Reial Decret Llei 8/2011, d'1 de juliol, de mesures de suport als deutors hipotecaris, de control de la despesa pública i cancel·lació de deutes amb empreses i autònoms concrets per les entitats locals, de foment de

⁴⁷ Tienen el carácter de disposiciones establecidas en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal por el artículo 149.1.4.ª, 8.ª y 18.ª sobre defensa, legislación civil, expropiación forzosa y sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, los artículos [...] 11, apartado 5 [...]

⁴⁸ Los instrumentos de ordenación urbanística cuyo procedimiento de aprobación se inicie de oficio por la Administración competente para su instrucción, pero cuya aprobación definitiva compete a un órgano de otra Administración, se entenderán definitivamente aprobados en el plazo que señale la legislación urbanística.

⁴⁹ Tienen el carácter de condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los correspondientes deberes constitucionales y, en su caso, de bases del régimen de las Administraciones Públicas, de la planificación general de la actividad económica y de protección del medio ambiente, dictadas en ejercicio de las competencias reservadas al legislador general en el artículo 149.1.1.ª, 13.ª, 18.ª y 23.ª de la Constitución, los artículos [...] 11, apartados 1, 2, 3, 4, 6 y 7 [...]

l'activitat empresarial i impuls de la rehabilitació i de simplificació administrativa⁵⁰, l'art. 23 del qual precisa el sentit negatiu del silenci en determinades actuacions de transformació, construcció, edificació i us del sòl i el subsòl sotmeses a control de conformitat, autorització o aprovació administrativa.

3.3. Silenci administratiu i planejament urbanístic

Hem de parlar de dos supòsits diferents. En primer lloc, de l'aprovació de plans d'iniciativa particular i instruments d'execució de planejament i, en segon lloc, d'aquells d'iniciativa pública l'aprovació definitiva dels quals correspongui a un òrgan d'una altra Administració pública diferent a la que va iniciar el procediment.

En el primer cas, l'art. 11.5 TRLS 2008 ens diu que seran les Comunitats autònomes les que decidiran el sentit del silenci, sense perjudici d'aquells límits generals que estableixi el propi text refós com pot ser l'avaluació ambiental (art.15), l'elevació del tràmit a audiència pública (art.11.1), el tràmit d'audiència a les Administracions que puguin veure afectades les seves competències (art. 11.7) o la publicació al butlletí oficial corresponent (11.2).

En relació amb el segon cas, els instruments d'ordenació urbanística iniciats per una Administració i aprovats per una altra, l'art. 11.6 TRLS 2008, ens diu que “*se entenderán definitivamente aprobados en el plazo que señale la legislación urbanística*” i després de complir amb els requisits que s'assenyalen en el Text refós també d'obligat compliment en el cas anterior.

3.3.1. El còmput dels terminis

La qüestió dels terminis ha generat controvèrsia, que s'ha manifestat en abundant jurisprudència i doctrina que ha interpretat que els terminis en els que han de ser realitzats els corresponents tràmits procedimentals y, entre ells, el termini en que cada

⁵⁰ Espanya. Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa (BOE, núm. 161, 07-07-2011, pàg. 71548)

òrgan administratiu corresponent ha de donar compte de la resolució, l'absència de la qual obrirà el camí per a l'apreciació del silenci⁵¹.

Els Tribunals assenyalen que l'inici del còmput del termini es dona en el moment de presentació de tota la documentació davant l'òrgan competent per a resoldre, un cop s'hagi complit la obligació de retornar a l'Entitat o Organisme de procedència el Pla en el cas que estigui incomplet per tal de que pugui complimentar els requisits o tràmits omesos que estableix l'art. 132.2 del Reglament del Planejament Urbanístic (RD 2159/1978). Per tant, el còmput del termini s'inicia en el moment en que l'expedient complet es rebut per l'òrgan competent per a la resolució. En aquest sentit es pronuncia la Sentència del Tribunal Suprem de 8 de febrer del 2000⁵², que en el Fonament Jurídic 6è determina que *“sin excepciones, no habrá lugar a la aplicación del silencio administrativo, si el Plan no contuviera los documentos y determinaciones establecidos por los preceptos aplicables para el tipo de Plan del que se trate y el artículo 132.2 del Reglamento preceptúa, y que si el órgano que tenga que otorgar la aprobación definitiva del Plan, no encontrara completo el contenido o faltase para realizar algún trámite, lo retornará al organismo de procedencia para ser cumplimentados los requisitos o trámites omitidos [...] la aprobación definitiva se producirá por el transcurso de tres meses desde la entrada en vigor del expediente completo al órgano competente para otorgarla”*.

Hem de tenir en compte que, en el cas que els requisits o tràmits exigits per l'Administració encarregada de resoldre no estiguin previstos en una norma legal o reglamentaria no impedirà que, transcorregut el termini sense que es resolgui i notifiqui la decisió, es produeixi el silenci administratiu. Per tant, l'interessat haurà d'esmenar els defectes als que li obligui una norma legal o reglamentària. En aquest sentit es pronuncia la STSJ de Canàries d'1 de setembre del 2000⁵³, que en el Fonament Jurídic tercer assenjala que *“Como advierte la Jurisprudencia, el silencio puede verse neutralizado por la concurrencia de causas obstativas, como son la existencia de vicios o defectos esenciales del proyecto, de forma que no se produce en todo caso, pudiendo*

⁵¹ DIR: QUINTANA LÓPEZ, Tomás; COOR. CASARES MARCOS, Ana Belén. *Silencio administrativo: Estudio general y procedimientos sectoriales*. Tirant lo Blanch, València, 2012, pp.695

⁵² Sentència Tribunal Suprem (Sala de lo Contenciós-Administratiu, Secció 5ª) de 8 de febrer de 2000 (recurs 1412/1994)

⁵³ Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Canàries (Sala del Contenciós-Administratiu, Secció Única) 1403/2000, d'1 de setembre (recurs 1021/1994)

ser enervada su eficacia por la ausencia de documentos o determinaciones establecidos en los preceptos que sean directamente aplicables para el tipo de Plan de que se trate, conforme al precitado artículo 132.2 del Reglamento de Planeamiento, si bien la recta interpretación de dicho precepto debe llevar a colegir que cuando las determinaciones exigidas por la Autoridad competente para la aprobación del instrumento de planeamiento carecen de cobertura legal no queda enervada dicha eficacia, pues entender lo contrario sería tanto como desvirtuar la técnica aprobatoria prevista al bastar cualquier exigencia para vaciar de contenido la figura por innecesaria, absurda o ilegal que sea la determinación exigida.”.

Un altre dels problemes en relació amb els terminis és determinar quins efectes genera esmenar els vicis i defectes en el còmput del termini. Es plantegen dues solucions: la primera considera que el termini de producció del silenci és de prescripció, el que suposaria la interrupció del mateix a causa de l'exigible esmena de deficiències i l'inici novament del còmput total del termini legalment previst un cop esmenat; la segona, entén que és un termini de caducitat, amb la conseqüència de que l'esmena de defectes produiria la suspensió del transcurs del termini mentre es duu a terme, amb la represa del termini a partir del dia en que el còmput queda en suspens. La solució adoptada per la jurisprudència ha estat entendre que el termini en qüestió és de caducitat.⁵⁴

3.3.2. La publicació dels plans aprovats per silenci administratiu

La publicació del planejament per tal de posar fi al procediment és obligatòria i s'ha de produir de forma expressa, en tant que és un dels requisits d'eficàcia del pla.

En els casos en que els plans hagin estat promoguts per iniciativa privada i aprovats per silenci administratiu, la publicació del pla podria no considerar-se com un requisit d'eficàcia com afirma la STS de 18 de juny de 1996⁵⁵ en el Fonament Jurídic tercer on diu “*si bien la publicación era necesaria para su entrada en vigor, particularmente en cuanto a terceros, tal omisión no puede afectar a los promotores del Plan, ya que de otra suerte se facilitaría una sesgada forma de soslayar los efectos del silencio administrativo*”.

⁵⁴ DIR: QUINTANA LÓPEZ, Tomás; COOR. CASARES MARCOS, Ana Belén (2012). *Silencio administrativo: Estudio general y procedimientos sectoriales*. València: Tirant lo Blanch, pp.698

⁵⁵ Sentència del Tribunal Suprem (Sala del Contenciós-Administratiu, Secció 5^a) de 18 de juny de 1996 (recurs 3066/1991)

Qüestió diferent és en aquells supòsits en que el Pla és elaborat i aprovat per una Administració diferent. En aquest cas, serà encarregada de la publicació l'Administració que hagi elaborat o tramitat el Pla que no ha estat aprovat definitivament per l'Administració competent per a resoldre d'acord amb el que disposa l'art. 70 *ter* 2 de la Llei de Bases del Règim Local⁵⁶, on estableix que “*Las Administraciones públicas con competencias en la materia, publicarán por medios telemáticos el contenido actualizado de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística en vigor, del anuncio de su sometimiento a información pública y de cualesquiera actos de tramitación que sean relevantes para su aprobación o alteración*”. D'aquesta manera, l'instrument del planejament urbanístic aprovat per silenci administratiu pot aconseguir la publicitat exigida.

3.3.3. Límits a l'aprovació del planejament per silenci administratiu

El primer que hem de tenir en compte per a que un Pla es pugui aprovar per silenci administratiu és que ha de transcórrer un termini sense que l'òrgan competent per a això comuniqui la resolució que posi fi al procediment d'aprovació del mateix.

En segon lloc, haurà de contenir els documents i determinacions que les normes exigeixen i als quals ja hem fet referència anteriorment.

En tercer lloc, ens trobem amb la nul·litat de ple dret del Pla en el cas que sigui contrari a la Llei o a Plans de superior jerarquia, tal i com determina l'art. 133.3 del Reglament del Planejament Urbanístic⁵⁷. Per tant, ens trobaríem davant d'un Pla aprovat inicialment que després ha esdevingut nul en contenir determinacions contràries a la llei o altres normes reglamentàries, com són els Plans, de superior jerarquia.

En relació amb aquest tercer límit hi ha jurisprudència recent del Tribunal Suprem que hem de destacar. En primer lloc, la STS de 28 de gener de 2009⁵⁸ on s'argumenta a favor de l'aprovació dels Plans per silenci administratiu encara que siguin contraris a la

⁵⁶ Espanya. Ley 7/1985, de 2 de abril, de las Bases del Régimen Local (BOE, núm. 80, 03-04-1985, pàg. 8945)

⁵⁷ *L'aprovació definitiva obtinguda per silenci administratiu serà nul·la si el Pla contingués determinacions contràries a la Llei o a Plans de superior jerarquia, o quan l'aprovació del Pla estigui sotmesa a requisits especials legal o reglamentàriament establerts*

⁵⁸ Sentència del Tribunal Suprem (Sala del Contenciós-Administratiu, Secció 5^a) de 28 de gener de 2009 (recurs 45/2007)

legalitat. També en aquest sentit es pronuncien les STS de 27 d'abril de 2009⁵⁹ i la de 30 de setembre de 2009⁶⁰. Totes tres han generat controvèrsia entre la doctrina, un exemple és l'opinió de Razquín Lizarraga, que entén que la nova posició del Tribunal suprem constitueix un canvi doctrinal sorprenent i injustificat, abandonant el criteri tradicional i entenent que la primacia de la legalitat sobre la seguretat jurídica és necessària en l'aprovació del planejament i que, per això, una interpretació sistemàtica i finalista seria una solució més d'acord amb l'esperit de les normes i l'interès públic⁶¹.

Si bé tres mesos després, mitjançant la STS de 23 de desembre de 2009⁶² l'alt tribunal es va rectificar a ell mateix emparant la desestimació d'un recurs en el que el promotor d'un estudi de detall demanava que es tingués per aprovat a través del silenci administratiu tot i incloure determinacions contràries a Dret⁶³.

3.4. Silenci administratiu i llicències urbanístiques

La regulació de la forma de producció del silenci administratiu en els procediments d'atorgament de llicències urbanístiques, incloent el seu sentit, en el marc de les disposicions bàsiques que contempla la LRJPAC, està en mans de les Comunitats autònomes, ja que, com recordarem són titulars en exclusiva de les competències en matèria urbanística.

3.4.1. El còmput dels terminis

Per tal de determinar l'inici del còmput del termini per a la producció del silenci administratiu hem de tenir en compte diferents moments. En primer lloc, el moment de la presentació de la sol·licitud, on s'ha d'aportar el projecte tècnic corresponent en cas que sigui preceptiu. Fins al moment en que s'aporti o s'esmenin els possibles errors no s'iniciarà el còmput del termini.

⁵⁹ Sentència del Tribunal Suprem (Sala del Contenciós-Administratiu, Secció 5^a) de 27 d'abril de 2009 (recurs 11342/2004)

⁶⁰ Sentència del Tribunal Suprem (Sala del Contenciós-Administratiu, Secció 5^a) de 30 de setembre de 2009 (recurs 2978/2005)

⁶¹ RAZQUÍN LIZARRAGA, J. Antonio (2009). *La aprobación de los planes de urbanismo por silencio administrativo positivo contra legem*. Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 9

⁶² Sentència del Tribunal Suprem (Sala del Contenciós-Administratiu, Secció 5^a) de 23 de desembre de 2009 (recurs 5088/2005)

⁶³ DIR: QUINTANA LÓPEZ, Tomás; COOR. CASARES MARCOS, Ana Belén. *Silencio administrativo: Estudio general y procedimientos sectoriales*. Tirant lo Blanch, València, 2012, pp.711

També és necessari per a començar a computar el termini el moment de l'obtenció de l'autorització per a realitzar usos en sòl no urbanitzable, d'acord amb les possibles qualificacions urbanístiques d'aquesta classe de sòl i del tipus de control que imposi la normativa de les Comunitats autònomes, sempre que la falta de resolució prèvia del procediment autoritzador per a l'ús del sòl no urbanitzable no sigui atribuïble a l'Administració que l'ha d'atorgar. En aquest sentit es pronuncia la STS de 20 de maig de 2011 quan diu *“no podemos entender que este segundo procedimiento, el de concesión de licencia se había iniciado válidamente cuando no se había obtenido la autorización previa que aparece configurada como requisito imprescindible, aunque no suficiente, de la licencia, pues la inactividad municipal no puede surtir efectos respecto de las competencias propias de la Administración autonómica en la concesión de la autorización previa, ya que, en tal caso, se produciría un menoscabo de las competencias propias de la Administración autonómica por causa a ella no achacable”*⁶⁴.

El còmput del termini genera controvèrsia en relació a la interrupció del còmput per esmenar les deficiències que pugui tenir la sol·licitud, és a dir, si un cop esmenat l'error es comença a computar de nou el termini o continua en el moment en que s'ha produït la interrupció. La jurisprudència i la doctrina han entès que, a l'igual que en el planejament, el termini és de caducitat i, per tant, la interrupció comportarà la represa del còmput del termini⁶⁵.

En relació amb el terminis per a notificar la resolució corresponent a la sol·licitud de la llicència d'obra haurem de dirigir-nos a la normativa autonòmica que, òbviament, s'ha d'adequar a les regles generals que estableix la LRJPAC a l'art. 42.2 i 3 sobre els terminis màxims. L'art. 9.1.7º del RSCL estableix que es produirà silenci positiu “si no se notificara al interesado el acuerdo expreso” i els arts. 43 i 44 de la LRJPAC vinculen la falta de notificació al sentit del silenci. Aquesta posició l'ha recolzat la jurisprudència com per exemple en la STS de 15 de desembre de 1997⁶⁶.

⁶⁴ Sentència del Tribunal Suprem (Sala del Contenciós-Administratiu, Secció 5ª) de 20 de maig de 2011 (recurs 3375/2007)

⁶⁵ DIR: QUINTANA LÓPEZ, Tomás; COOR. CASARES MARCOS, Ana Belén. *Silencio administrativo: Estudio general y procedimientos sectoriales*. Tirant lo Blanch, València, 2012, pp.731

⁶⁶ Sentència del Tribunal Suprem (Sala del Contenciós-Administratiu, Secció 5ª) de 15 de desembre de 1997 (recurs 2936/1992)

Finalment, per tal de poder obtenir una llicència urbanística, tant per silenci administratiu com de forma expressa, és necessari l'obtenció de les llicències i títols administratius previs a l'atorgament de llicència urbanística que puguin exigir les normes sectorials, així com els informes que s'hagin d'emetre d'acord amb el que disposa l'art. 15 del TRLS 2008⁶⁷.

3.4.2. *El silenci administratiu contra legem*

Com ja hem dit anteriorment, l'art. 178.3 del TRLS 1976 estableix que *“en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los Planes, Proyectos, Programas y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento.”* Amb el mateix objecte es pronuncia anys després l'art. 242.6 TRLS 1992 establint que *“en cap cas s'entendran adquirides per silenci administratiu llicències en contra de la legislació o el planejament urbanístic”*. Cal relacionar aquest art. amb allò que disposa la LRJPAC.

L'art. 43.2 LRJPAC després de ser modificat per la Llei 4/1999 determina que *“los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario establezca lo contrario”*, a més, l'art. 62.1 f) de la mateixa llei estableix que seran nuls de ple dret *“los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando falten los requisitos esenciales para su adquisición”*. Per tant, ens trobem amb que el TRLS 1992 permet l'obtenció de llicències urbanístiques que siguin contraries a l'ordenament (*contra legem*) mentre que la LRJPAC, que estableix les regles generals per a la producció del silenci, no ho considera així i determina que són actes nuls de ple dret.

La jurisprudència ha interpretat aquesta en controvèrsia en contra de que es puguin obtenir llicències urbanístiques contraries a Dret. En aquest sentit es pronuncien la STS de 17 d'octubre de 2007⁶⁸ tribunal diu que *“no puede entenderse adquirida por silencio administrativo una licencia en contra de la ordenación territorial o urbanística”*.

⁶⁷ DIR: QUINTANA LÓPEZ, Tomás; COOR. CASARES MARCOS, Ana Belén. *Silencio administrativo: Estudio general y procedimientos sectoriales*. Tirant lo Blanch, València, 2012pp.733

⁶⁸ Sentència del Tribunal Suprem (Sala del Contenciós-Administratiu, Secció 5ª) de 17 d'octubre de 2007 (recurs 9828/2003)

Posteriorment, amb la STS de 28 de gener de 2009 es ratifica la postura de l'anterior, posicionant-se en contra de l'obtenció per silenci administratiu de llicències *contra legem*. Aquesta sentència ha generat opinions contraries en la doctrina, on s'afirma que des de la reforma de 1999, l'art.242.3 TRLS 1992 hauria perdut la vigència si es té en compte el que assenyala la sentència⁶⁹.

3.5. Conclusions

Hem vist que el silenci es pot donar tant en el planejament com en llicències urbanístiques.

En el primer cas, i per tal de sintetitzar la informació donada anteriorment, hem de destacar que es pot donar el silenci administratiu en dues ocasions:

- En l'aprovació de plans per iniciativa particular
- En l'aprovació definitiva de plans d'iniciativa pública que correspongui a una Administració diferent de la que ha iniciat el procediment

En tots dos casos s'han de complir una sèrie de requisits com pot ser l'elevació del tràmit a audiència pública o la publicació al butlletí oficial, obligació que estableix el legislador per a l'Administració que no ha resultat.

En relació amb les llicències d'obres, la regulació general l'estableix la LRJPAC, mentre que serà la normativa autonòmica la que determini les particularitats. El que volem destacar en aquest punt és la impossibilitat d'adquirir les llicències per silenci quan siguin contraries a una norma amb rang del Llei, de Dret Comunitari Europeu o de l'ordenació territorial o urbanística.

⁶⁹ DIR: QUINTANA LÓPEZ, Tomás; COOR. CASARES MARCOS, Ana Belén. *Silencio administrativo: Estudio general y procedimientos sectoriales*. Tirant lo Blanch, València, 2012, pp.748-749

4. EL SILENCI ADMINISTRATIU A LA LEGISLACIÓ URBANÍSTICA DE CATALUNYA

4.1. Principis generals

4.1.1. Marc normatiu aplicable

La Constitució Espanyola de 1978 opta, d'acord amb la sinopsis de l'art. 149 redactat per Vicente Garrido Mayol, Professor titular de la Universitat de València, l'any 2013, en la distribució de competències entre l'Estat i les Comunitats Autònomes per sistema denominat de "triple llista" en la qual es diu⁷⁰:

"El sistema competencial: la " triple llista"

El sistema competencial articulat per la Constitució de 1978 s'enquadra, a simple vista, dins de l'anomenat sistema de "doble llista" o sistema germànic, en el qual la norma constitucional detalla en dues llistes, d'una banda, les competències exclusives de l'Estat, i de l'altra, aquelles que poden correspondre als ens descentralitzats. ...

Ara bé , una lectura atenta dels preceptes, en combinació amb altres arts. com el 150 CE, ens permeten observar, en realitat, un sistema de triple llista amb trets peculiars. Així , trobaríem:

- a) Les competències exclusives de l'Estat, segons l'art. 149 de la Constitució.*
- b) Les competències que poden ser assumides per les comunitats autònomes, segons l'art. 148 de la Constitució.*
- c) Les altres competències, quan la "facultat" o la "matèria" no esmentada expressament com exclusiva de l'Estat, podran ser assumides per les comunitats autònomes, en virtut de la clàusula residual de l'art 149.3 CE, en disposar que les matèries no atribuïdes expressament a l'Estat per la Constitució Espanyola podran correspondre a les Comunitats autònomes, si així ho estableixen els seus propis Estatuts. ..."*

Dintre d'aquest sistema de triple llista, l'art. 148.1.3, atorga la competència en ordenació del territori, urbanisme i habitatge, com una de les que poden ser assumides

⁷⁰ Congreso de los diputados, data de consulta [28-04-2014] [accés gratuït]
<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=149&tipo=2>

per les Comunitats Autònomes.

Catalunya, amb l'Estatut de 1979 va assumir com competència pròpia la ordenació del territori i del litoral, l'urbanisme i l'habitatge (art. 9.9), competències que l'Estatut d'Autonomia de 2006 ratifica com a pròpies: art. 149: ordenació del territori i del paisatge, del litoral i urbanisme; i art. 137: habitatge.

En ús de la competència pròpia en matèria d'ordenació del territori i urbanisme, la Generalitat de Catalunya ha legislat sobre la mateixa en la forma en que resumeix de forma força acurada a l'apartat I del preàmbul de la Llei 2/2002, de 14 de març, d'urbanisme:

“La Generalitat va començar a exercir les competències en matèria d'urbanisme l'1 d'octubre de 1978, amb el Reial decret 1385/1978, del 23 de juny, de traspàs de les competències de l'Administració de l'Estat, en el marc d'una legislació urbanística preconstitucional constituïda pel text refós de la Llei sobre règim del sòl i ordenació urbana, aprovat pel Reial decret 1346/1976, del 9 d'abril, i pels reglaments que el desplegaven.

...

En desplegament d'aquest marc competencial, al llarg dels anys s'han anat aprovant un conjunt de lleis amb la finalitat de configurar un ordenament jurídic urbanístic propi de Catalunya. Inicialment, en el marc de l'esmentada legislació preconstitucional, es van aprovar la Llei 4/1980, del 16 de desembre, de creació de l'Institut Català del Sòl, i la Llei 9/1981, del 18 de novembre, sobre protecció de la legalitat urbanística, aquesta darrera amb la finalitat de poder disposar dels instruments necessaris per a vetllar per la prevalença de l'ordre jurídic urbanístic, sense menystenir la seguretat jurídica dels administrats i, en particular, per a afrontar la gravíssima problemàtica derivada del fenomen de les urbanitzacions il·legals. Posteriorment, es va aprovar la Llei 3/1984, del 9 de gener, de mesures d'adequació de l'ordenament urbanístic de Catalunya, que tenia per objecte l'adaptació de l'ordenament urbanístic a les particularitats de Catalunya, en compliment de la qual es va elaborar el codi urbanístic català.

Aquest marc normatiu es va mantenir fins a l'any 1990, en què es va aprovar el Decret

legislatiu 1/1990, del 12 de juliol, de refosa dels textos legals vigents a Catalunya en matèria urbanística, que ha estat l'instrument aplicat fins ara conjuntament amb les determinacions de la legislació estatal compreses dins el seu àmbit competencial.

...

Així mateix, la Generalitat ha aprovat altres lleis que, sense regular pròpiament l'àmbit urbanístic, contenen disposicions que hi incideixen directament o indirectament. Entre altres, cal fer referència a la Llei 23/1983, del 21 de novembre, de política territorial, que regula els instruments de planejament territorial amb els quals ha d'ésser coherent el planejament urbanístic, i, també, la Llei 24/1991, del 24 de desembre, de l'habitatge.”

Va ser amb l'aprovació de la Llei 2/2002, de 14 de març, d'Urbanisme de Catalunya⁷¹ i amb el Decret 305/2006, de 18 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei d'urbanisme⁷² quan es va dotar d'un cos normatiu consolidat i únic en matèria urbanisme aplicable a Catalunya.

La posterior modificació de la Llei d'urbanisme, per la Llei 10/2004, de 24 de desembre⁷³, va donar lloc al Decret legislatiu 1/2005, de 26 de juliol, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei d'urbanisme⁷⁴. Text que en ser objecte de diferents modificacions, fonamentalment per la Llei 2/2007, de 5 de juny⁷⁵, pel Decret Llei 1/2007, de 16 d'octubre, de mesures urgents en matèria urbanística⁷⁶, i per la Llei 26/2009, de 23 de desembre⁷⁷, va ser derogat i substituït pel Decret legislatiu 1/2010⁷⁸, vigent en l'actualitat amb les modificacions introduïdes per la Llei 3/2012, de 22 de

⁷¹ Catalunya. Llei 2/2002, de 14 de març, d'urbanisme (DOGC, núm. 3600, 21-03-2002, pàg. 5053)

⁷² Catalunya. Decret 305/2006, de 18 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei d'urbanisme (DOGC, núm. 4682, 24-07-2006, pàg. 33090)

⁷³ Catalunya. Llei 10/2004, de 24 de desembre, de modificació de la Llei 2/2002, de 14 de març, d'urbanisme. per al foment de l'habitatge assequible, de la sostenibilitat territorial i de l'autonomia local

⁷⁴ Catalunya. Decret Legislatiu 1/2005, de 26 de juliol, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'Urbanisme (DOGC, núm. 4436, 28-07-2005, pàg. 23360)

⁷⁵ Catalunya. Llei 2/2007, de 5 de juny, de normes reguladores del Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya (DOGC, núm. 4902, 12-06-2007, pàg. 19769)

⁷⁶ Catalunya. Decret-Llei 1/2007, de 16 d'octubre, de mesures urgents en matèria urbanística (DOGC, núm. 4990, 18-10-2007, pàg. 37840)

⁷⁷ Catalunya. Llei 26/2009, de 23 de desembre, de mesures fiscals, financeres i administratives (DOGC, núm. 5537, 31-12-2009, pàg. 97667)

⁷⁸ Catalunya, Decret Legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei d'urbanisme de Catalunya (DOGC, núm. 5686, 05-09-2010, pàg. 61305)

febrer⁷⁹.

És en aquest marc normatiu: Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost i Decret 305/2006, de 18 de juliol, en el qual desenvoluparem l'anàlisi del silenci administratiu en matèria urbanística a Catalunya.

4.1.2. Principi general

L'apartat III del preàmbul de la Llei 2/2002, d'urbanisme, manifesta el respecte a les competències estatals que són connexes amb l'urbanisme, i d'entre elles al procediment administratiu comú. Com sigui que a la Llei 30/1992, va establir-se que el silenci administratiu, amb caràcter general, tindria caràcter positiu, la normativa de Catalunya no podia defugir d'aquest sentit i, així ha mantingut el caràcter positiu del silenci, que resta refrendat a l'art. 5.2 del Decret legislatiu 1/2010, encara que sigui per via d'excepció en dir: *“En cap cas no es poden considerar adquirides per silenci administratiu facultats urbanístiques que contravinguin a aquesta Llei o al planejament urbanístic.”*

Aquest silenci administratiu en la normativa urbanística vigent a Catalunya es pot donar en diferents procediments, que sistematitzarem en els apartats següents.

4.2. El silenci administratiu en la tramitació dels instruments de planejament i de gestió urbanística

No és en aquest marc on definir o desenvolupar els instruments de planejament o de gestió urbanística, exclusivament ens limitarem a realitzar una anàlisi del sentit del silenci en els casos de no resolució expressa en el termini legalment establert en els procediments instruïts per l'aprovació d'aquests instruments o per la seva modificació.

4.2.1. El silenci administratiu en la tramitació dels instruments de planejament

Amb ànim sintetitzador el legislador ha incorporat en un únic article, el 91, el sentit del silenci en l'aprovació definitiva de plans urbanístics i projectes d'urbanització:

⁷⁹ Catalunya, Llei 3/2012, de 22 de febrer, de modificació del Text refós de la Llei d'urbanisme, aprovat pel decret legislatiu 1/2010 (DOCG, núm. 6077, 29-02-2012, pàg. 9942)

”Art. 91. Silenci administratiu positiu en l'aprovació definitiva de plans urbanístics i projectes d'urbanització.

1. En la tramitació dels plans d'ordenació urbanística municipal i dels programes d'actuació urbanística municipal i comarcal, s'entén que es produeix silenci administratiu positiu si la resolució definitiva no es notifica en el termini de quatre mesos des de la recepció de l'expedient complet per l'òrgan competent per a l'aprovació definitiva. En el cas que es tracti de plans urbanístics plurimunicipals l'aprovació inicial dels quals hagi estat acordada per una comissió territorial d'urbanisme o pel director o directora general d'Urbanisme, el termini és de tres mesos i compta des de l'acord d'aprovació provisional.

2. En la tramitació dels plans urbanístics derivats l'aprovació definitiva dels quals correspongui als òrgans urbanístics de la Generalitat, s'entén que es produeix silenci administratiu positiu si la resolució definitiva no es notifica en el termini de tres mesos des de la recepció de l'expedient complet per l'òrgan competent per a l'aprovació definitiva.

3. En la tramitació dels plans urbanístics derivats l'aprovació definitiva dels quals correspongui als ajuntaments o als consells comarcals, s'entén que es produeix silenci administratiu positiu si la resolució definitiva no es notifica en el termini de dos mesos des del finiment del període d'informació pública, sempre que es disposi de la declaració d'impacte ambiental pertinent, en els supòsits que sigui preceptiva, i que hagi transcorregut el termini establert per l'art. 87.1 o que la comissió territorial d'urbanisme competent hagi emès l'informe corresponent.

4. En la tramitació dels plans urbanístics derivats l'aprovació definitiva dels quals correspongui, per subrogació, a un òrgan urbanístic de la Generalitat, s'entén que es produeix silenci administratiu positiu si la resolució definitiva no es notifica en el termini de dos mesos des del finiment del període d'informació pública, llevat que l'òrgan originàriament competent ja hagi complert aquest tràmit, en el qual cas el termini és de tres mesos des de la recepció de l'expedient complet per la comissió.

5. En el supòsit que en la tramitació d'una figura del planejament urbanístic es produeixi un acord que requereixi la presentació d'un text refós, la resolució

subsegüent de l'òrgan que pertoqui s'ha de dictar dins el termini de dos mesos d'ençà que aquest text s'hagi presentat. En el cas que en comptes d'un text refós s'hagi de presentar nova documentació necessària per a analitzar el contingut del pla, la resolució s'ha de dictar dins el mateix termini que la Llei fixa per a l'aprovació definitiva de l'instrument de planejament de què es tracti. Si, un cop transcorreguts els esmentats terminis, no s'ha notificat cap acte exprés, s'entén que hi ha hagut silenci administratiu positiu i que s'ha produït l'aprovació definitiva del text refós o la compleció definitiva de l'expedient, amb la documentació aportada.

6. En l'aprovació definitiva d'una figura del planejament urbanístic, els actes presumptes es poden acreditar i fer valer d'acord amb el que estableix la legislació de procediment administratiu comú, sens perjudici del que disposa l'art. 106 quant a l'executivitat dels plans.

7. La notificació de l'aprovació definitiva dels projectes d'urbanització s'ha de produir en el termini de dos mesos des del finiment del termini d'informació pública. Altrament, s'entén que el projecte resta aprovat definitivament per silenci administratiu positiu.

8. La notificació de l'aprovació dels projectes d'urbanització complementaris s'ha d'efectuar en el termini d'un mes des de la presentació de la documentació completa; altrament, s'entén que és aprovat per silenci administratiu. En el cas que s'hi observin deficiències, s'atorga un termini de quinze dies per esmenar-les i, mentrestant, queda interromput el termini per adoptar i notificar l'aprovació, que s'ha de fer en el termini d'un mes d'haver estat esmenades.”

Com el propi títol de l'article indica, la regla general és el silenci positiu. La única objecció que es podria fer al redactat de l'article seria de tècnica legislativa, respecte la conveniència o no d'incloure els projectes d'urbanització en el mateix article que els instruments de planejament, quan semblaria més apropiat que s'hagués inclòs en l'art. que determina els efectes del silenci en la tramitació dels instruments de gestió urbanística.

Respecte la tramitació de les modificacions d'aquestes figures de planejament, en virtut del que disposa l'art. 96 de la Llei d'urbanisme, on es fixa que el procediment per l'aprovació de les seves modificacions és la mateixa que per la seva aprovació, és

d'aplicació tot el que ha estat exposat.

Per la seva part el Reglament de la Llei d'urbanisme al seu art. 111 obliga a l'òrgan administratiu amb competència per l'aprovació inicial, provisional o definitiva del pla o projecte a seguir la tramitació per la següent fase procedimental o a la publicació del pla en el cas de l'aprovació definitiva, per tal de garantir que l'acte presumpte té els mateixos efectes que l'acte exprés.

4.2.2. El silenci administratiu en la tramitació dels instruments de gestió urbanística

Com per als instruments de planejament el legislador ha realitzat un esforç de síntesi en la determinació del sentit del silenci en els instruments de gestió urbanística, en donar a l'art. 119 la redacció següent:

1. La tramitació regulada per aquest art. regeix els instruments de gestió urbanística següents:

a) La divisió poligonal que no continguin els plans urbanístics i la modificació d'aquesta divisió, i també la modificació de la divisió poligonal continguda en el planejament urbanístic.

b) Els estatuts i les bases d'actuació, en la modalitat de compensació bàsica del sistema de reparcel·lació.

c) Els projectes de reparcel·lació.

d) La determinació del sistema d'actuació i de la modalitat d'aquest que no siguin establerts pels plans urbanístics, i la modificació del sistema o de la modalitat, siguin o no establerts pels plans urbanístics.

2. La tramitació dels instruments de gestió urbanística a què es refereix l'apartat 1 s'ha d'ajustar a les regles següents:

...

d) La notificació de l'acord d'aprovació definitiva s'ha de produir en el termini de dos

mesos des del finiment del termini d'informació pública. En cas contrari, s'entén que el projecte ha quedat aprovat definitivament per silenci administratiu positiu, a excepció del projecte de reparcel·lació, en què el sentit del silenci és negatiu...”

El sentit negatiu del silenci en l'aprovació dels projectes de reparcel·lació, trencant la norma general de silenci positiu, considero resta justificada per efectes que sobre el dret de propietat tenen aquests instruments de gestió.

L'art. 126 del Reglament de la Llei d'urbanisme fa una remissió expressa a l'art. 111 del mateix amb la finalitat de que els actes presumptes recaiguts en la tramitació dels instruments de gestió urbanística tinguin es mateixos efectes que els actes expressos.

4.3. El silenci administratiu en les llicències urbanístiques

L'art. 188.2 del Decret legislatiu 1/2010 recull el principi general sobre el sentit positiu del silenci administratiu en els procediments d'atorgament de llicències urbanístiques, salvaguardant els casos en que es poguessin adquirir facultats en contra de la Llei o el planejament urbanístic vigent en prescriure: “...*El sentit positiu del silenci administratiu en aquesta matèria s'entén sens perjudici del que disposa l'article 5.2 i en el marc del que estableix la legislació aplicable sobre procediment administratiu comú.*”

Assentat l'anterior, i donat que la legislació de procediment comú fixa un termini general per la producció del silenci de 3 mesos llevat que una norma fixi el contrari, cal dir que a Catalunya i en aquesta matèria, és d'aplicació el que disposa el Decret 179/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals⁸⁰, concretament els arts. 81 i 82, que referits al les llicències d'obres que requereixen projecte previstes a l'art 75.2 o a les que no requereixen projecte tècnic per la seva execució (art. 75.4) estableix un termini per al seu atorgament de 2 mesos per les primeres i d'1 mes per les segones, terminis a partir dels quals dites llicències hauran d'entendre atorgades en virtut de silenci positiu. A aquesta regla general s'estableixen tres excepcions següents en que el silenci és negatiu: quant que en virtut de dita llicència es transfereixin al sol·licitant o tercers facultats relatives al domini públic o al servei públic (justificada per la prevalença de l'interès general sobre el particular); quan

⁸⁰ Catalunya. Decret 179/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals (DOCG, núm. 2066, 23-06-1995, pàg. 4744)

no s'hagin complert els deures exigits per la normativa urbanística o el planejament (supòsit que resta justificat per la obligatorietat de compliment dels deures derivats de la legislació planejament urbanístic de forma prèvia a la obtenció dels beneficis que dels mateixos se'n deriven per al particular); o per la manca d'informes preceptius i vinculants d'altres administracions que siguin determinants de l'atorgament de la llicència (per salvaguardar els interessos públics protegits per la legislació sectorial).

A més, el Reglament de la Llei d'urbanisme estableix uns terminis concrets per la resolució de procediments per l'atorgament de determinades llicències urbanístiques, un cop superats els quals es produirà el silenci positiu:

- Art. 240: llicències de divisió en propietat horitzontal simple o complexa: 1 mes.
- Art. 248: procediments de fiscalització dels actes de parcel·lació: 1 mes.

4.4. Altres supòsits de silenci

A banda de la existència de silenci administratiu els procediments analitzats en els dos apartats anteriors, la normativa aplicable a Catalunya en matèria urbanística, incorpora més supòsits de silenci administratiu i altres supòsits que si be no es poden integrar formalment en la figura del silenci administratiu si que hi tenen una influència en la producció del silenci que ens obliga a referir-nos.

En primer lloc farem referència a supòsits de silenci administratiu i després a aquells que sense poder-se incloure en la figura del silenci tenen una influència directa en la seva producció.

Supòsits de silenci administratiu:

- Art. 114 de la Llei d'urbanisme: iniciació d'un expedient expropiatori per ministeri de la Llei, un cop formulat pels propietaris dels terrenys destinats a sistemes, en donar-se les circumstàncies de l'apartat 1 l'advertiment a l'Administració competent del seu propòsit d'iniciar l'expedient d'apreuament, si l'administració que pertoca no inicia l'expedient d'expropiació en el termini de dos anys posteriors a dit advertiment, els titulars dels béns poden presentar el full d'apreuament corresponent, moment en què l'expedient d'expropiació s'inicia per ministeri de la llei. Si transcorren 3 mesos sense que l'administració

accepti la valoració, els titulars dels béns es poden adreçar al Jurat d'Expropiació de Catalunya perquè fixi el preu just.

- Art. 20.4 del Reglament de la Llei d'urbanisme: certificats d'aprofitament urbanístic, la manca de notificació del certificat 1 més després de la seva sol·licitud comporta els mateixos efectes que si el certificat hagués estat emès de forma expressa.
- Art. 260.4 del Reglament de la Llei d'urbanisme: procediment per la declaració d'edificis en estat ruïnós incoat a instància de part, la no resolució en el termini de 6 mesos suposa la seva denegació.

En relació amb els supòsits d'influència directa en la producció del silenci administratiu, hem vist que el ROAS estableix com a tercera excepció per la consideració positiva del silenci en matèria d'atorgament de llicència, la manca d'emissió d'informes preceptius i vinculants per una administració diferent de la competent per resoldre sobre la sol·licitud de llicència.

De la mateixa forma es poden precisar d'informes de terceres administracions en la tramitació d'instruments de planejament.

La inactivitat d'aquestes terceres administracions comportaria la impossibilitat de producció del silenci positiu, el legislador coneixedor d'aquesta possibilitat ha marcat terminis per l'emissió d'aquests informes, establint com a conseqüència de la no emissió dels mateixos, el que em permeto assimilar a un silenci positiu, quina és que el procediment segueixi endavant. Són molts els casos que apareixen a la legislació urbanística catalana, així per exemple:

- Art. 62.5 del Reglament de la Llei: procediment per l'autorització d'usos i obres de caràcter provisional la no emissió de l'informe preceptiu i vinculant de la comissió d'urbanisme corresponent en el termini de 2 mesos des de la presentació de la documentació completa permet continuar les actuacions.
- Art. 75 de la Llei d'urbanisme: consulta prèvia a la delimitació de sòl urbanitzable: la manca de notificació dels l'informes que ha d'emetre els òrgans competents per l'aprovació inicial i provisional del pla parcial que es projecti en el termini d'1 mes posterior als 2 mesos de termini per emetre'ls comporta la conformitat de dits òrgans.

- Art. 77.1,c) de la Llei d'urbanisme: formulació de figures de planejament urbanístic plurimunicipal, la manca de pronunciament municipal en el termini de 2 mesos dels del requeriment, suposa un pronunciament favorable a la formulació.

Art. 87.1 de la Llei d'urbanisme: informe de les comissions territorials d'urbanisme en la tramitació del planejament urbanístic derivat d'aprovació municipal o comarcal, la no emissió i comunicació de l'informe en el termini de 2 mesos, fa que s'hagi d'entendre com favorable.

4.5. Conclusions

De l'exposat anteriorment, podem extreure que la llei catalana ha mantingut el sentit positiu del silenci que estableix com a regla general la LRJPAC per a tot l'Estat.

La legislació catalana recull diferents opcions de silenci administratiu:

- En el planejament urbanístic: on s'estableixen diferents terminis en funció dels diferents plans urbanístics que s'hagin d'aprovar.
- En la gestió urbanística: sobre els quals hem de destacar el sentit negatiu del silenci administratiu dels projectes de reparcel·lació
- En les llicències d'obres: en aquest cas, el silenci administratiu tindrà sentit negatiu quan es transfereixin al sol·licitant o tercers facultats relatives al domini públic o al servei públic; quan no s'hagin complert els deures exigits per la normativa urbanística o el planejament; o per la manca d'informes preceptius i vinculants d'altres administracions que sigui determinants de l'atorgament de la llicència

A més, hem destacat que, hi ha altres supòsits, dins a la normativa catalana, de silenci administratiu i d'altres situacions que, encara que no siguin pròpiament silenci administratiu, tenen influència en la seva producció.

5. EL CONFLICTE ARRAN LA PROMULGACIÓ DEL RDL 8/2011

5.1. Regulació del silenci administratiu en matèria de llicències urbanístiques a partir del RDL 8/2011

L'exposició de motius del Reial Decret Llei 8/2011, d'1 de juliol, de mesures de suport als deutors hipotecaris, de control de la despesa pública i cancel·lació de deutes amb empreses i autònoms contrets per les entitats locals, de foment de l'activitat empresarial i impuls de la rehabilitació i de simplificació administrativa (en endavant RDL 8/2011), en referir-se al silenci administratiu en matèria de llicències urbanístiques, marca la clara posició del legislador estatal, així com la suposada justificació de la mesura que recull l'art. 23 de dita Norma, en dir:

“El Capítulo VI da paso a las medidas específicas de seguridad jurídica en el sector inmobiliario, que se centran básicamente en dos tipos: las relacionadas con la imposibilidad de concesión de facultades de extraordinaria relevancia e impacto sobre el territorio por medio de la técnica del silencio positivo, y las relativas a medidas registrales cuyo objeto consiste en garantizar y fortalecer la seguridad jurídica en los actos y negocios inmobiliarios por medio del Registro de la Propiedad.

En relación con las primeras, se confirma la regla, ya contenida en la Ley estatal de Suelo, de la imposible adquisición por silencio administrativo, de facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística, y que culminan determinando la nulidad de pleno derecho de estos actos. La sentencia de 28 de enero de 2009, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, ha fijado como doctrina legal que el artículo 8.1,b) de la citada Ley de Suelo constituye una norma con rango de ley básica estatal, con los mencionados efectos. Para ello, nada mejor que explicitar el carácter negativo del silencio en los procedimientos más relevantes de declaración de conformidad, aprobación o autorización administrativa en dichos ámbitos, lo que sin duda contribuirá a una mayor seguridad jurídica, impidiendo que la mera pasividad o inexistencia de actuaciones tempestivas de los Ayuntamientos permita entender a cualquier privado que le han sido concedidas licencias urbanísticas del más variado tipo.”

Amb aquests arguments l'art. 23 del RDL 8/2011, tenia el redactat següent:

“Artículo 23. Silencio negativo en procedimientos de conformidad, aprobación o autorización administrativa.

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 casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes.

d) La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva que, por sus características, puedan afectar al paisaje.

e) La primera ocupación de las 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.”

Per tant, el precepte transcrit trencà absolutament amb la regulació vigent en aquell moment que donava al silenci administratiu en matèria de llicències urbanístiques sentit positiu de forma general, excepte per situacions concretes i delimitades legalment.

Ni tant sols la transposició a l'Ordenament jurídic estatal de la Directiva de serveis justificava aquest radical canvi, ja que dita Directiva, com hem vist, propugna el sentit negatiu de silenci només per a casos extrems, mai amb el caràcter general que li va dona el transcrit art. 23 del Reial Decret Llei 8/2011.

5.2. Sobre la constitucionalitat del RDL 8/2011

L'esmentat Reial Decret Llei, la constitucionalitat del qual queda en dubte, s'oposa frontalment al posicionament que sobre aquesta matèria mantenen, fins ara, pràcticament la totalitat de lleis autonòmiques en vigor, generant un conflicte de normes sobre el qual fent ús dels principis doctrinals creats a aquest efecte en porten a la conclusió enunciada.

L'aplicació del silenci administratiu positiu en les llicències urbanístiques, sempre que no sigui contrari a la legislació i el planejament, és una qüestió consolidada a Espanya des de l'any 1955. A partir de llavors tant la legislació estatal com les lleis autonòmiques, han caminat a l'uníson i de forma pacífica en el reconeixement d'aquesta qüestió.

No obstant això, el recent i ja ressenyat Reial Decret Llei 8/2011 ha fet un gir radical en tan consensuada matèria, establint la desestimació per silenci administratiu de les sol·licituds de llicència per a la pràctica totalitat de les actuacions dels particulars que precisen d'obtenció de llicència urbanística

A la vista d'aquesta nova regulació de caràcter estatal, sorgeixen dues preguntes, quines són:

- S'ha posat fi al arrelat silenci administratiu positiu en aquesta disciplina?
- Preval el nou RD - Llei sobre les lleis autonòmiques que segueixen regulant justament el contrari?

Els interessos en joc en aquesta matèria, en moltes ocasions són força elevats i la existència d'una normativa contradictòria fa que el ciutadà resti en una situació d'indefensió davant una administració que, en generalment no dóna resposta dins de termini a les peticions. Les conseqüències d'entendre el silenci administratiu en un o en altre sentit, són radicalment oposades. Si és positiu, es podrà iniciar l'obra i/o activitat pretesa. Si per contra és negatiu, s'obre la porta a un procediment judicial, tendencialment insegur, llarg i costós.

El Reglament de Serveis de les Corporacions Locals de 17 juny 1955 va establir en el seu art. 9.1.7 la possibilitat que, transcorreguts dos mesos des de la sol·licitud formal

sense obtenir resposta, es pogués denunciar la mora a la Comissió Provincial d'Urbanisme, i si en el termini d'un mes no se li comunicués a l'interessat resolució expressa, es consideraria atorgada la llicència sol·licitada per silenci administratiu positiu. Idèntic procediment contemplava la primera Llei del Sòl de 12 de maig de 1956, en el seu art. 165 , que es remetia a l'esmentat Reglament de serveis en allò relacionat amb la tramitació i concessió de llicències urbanístiques. La Llei de 27 de desembre de 1956 de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa, confirmà aquest criteri. L'aplicació generalitzada de l'efecte estimatori del silenci administratiu en matèria urbanística, va quedar definitivament establerta a l'art. 43 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

Arran d'aquest clar i manifest criteri adoptat pel legislador estatal, la immensa majoria de les Comunitats Autònomes han instaurat en les seves legislacions urbanístiques sectorials el silenci administratiu positiu com a resposta a la callada de l'Administració davant una sol·licitud de llicència urbanística. Serveixin com a exemple, sense ànim exhaustiu, els preceptes legals següents:

- Art. 188.2 del Text refós de la Llei d'Urbanisme de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 1/2010 , de 3 d'agost, no modificat per la Llei 3 /2012, de 22 de febrer: *"La competència i el procediment per a atorgar i denegar les llicències urbanístiques s'ajusten al que estableix la legislació de règim local. El sentit positiu del silenci administratiu en aquesta matèria s'entén sens perjudici del que disposa l'art. 5.2 i en el marc de el que estableix la legislació aplicable sobre procediment administratiu comú."*
- Art. 5.2 del mateix text normatiu, que estableix: *"En cap cas es poden considerar adquirides per silenci administratiu facultats urbanístiques que contravinguin a aquesta Llei o al planejament urbanístic"*.
- Art. 165.5.c) i l'apartat 6 del mateix del Decret Legislatiu 1/2000, de 8 de maig, pel qual s'aprova el Text Refós de les Lleis d'Ordenació del Territori de Canàries i d'Espais Naturals de Canàries⁸¹: *"Reglamentàriament es determinarà el*

⁸¹ Illes Canàries, decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales Protegidos de Canarias (BOC, núm. 60, 15-05-2000, pàg. 5989)

procediment d'atorgament de les llicències urbanístiques, havent de contemplar els següents actes d'instrucció:

...

c) Transcorregut el termini màxim per a resoldre expressament, podrà entendre, a tots els efectes atorgada la llicència interessada. El començament de qualsevol obra o usos a l'empara d'aquesta requerirà, en tot cas, comunicació prèvia a l'Ajuntament amb almenys deu dies d'antelació.

6 . En cap cas s'entendran adquirides per silenci administratiu llicències urbanístiques en contra de l'ordenació dels recursos naturals, territorial, urbanística o sectorial aplicables."

- Art. 172 de la Llei d'Ordenació Urbanística d'Andalusia⁸² que porta com a rúbrica general "Procedimiento de otorgamiento de las licencias urbanísticas", el paràgraf 5è. de qual disposa expressament: "*La resolución expresa deberá notificarse en el plazo máximo de tres meses. Transcurrido este plazo podrá entenderse, en los términos prescritos por la legislación reguladora del procedimiento administrativo común, otorgada la licencia interesada. El comienzo de cualquier obra o uso al amparo de ésta requerirá, en todo caso, comunicación previa al municipio con al menos diez días de antelación*".
- Art. 195 de la Llei 9/2002 de 30 de desembre, d'Ordenació Urbanística i Protecció del Mitjà Rural de Galícia⁸³, en la redacció donada per la Llei 2/2010 de 25 de març, de mesures urgents de modificació de la Llei 9/2002⁸⁴, exposa que: "*En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o planeamiento urbanístico. Transcurrido dicho plazo sin haberse comunicado ningún acto, se entenderá otorgada por silencio administrativo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 44*

⁸² Andalusia, Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (BOJA, núm. 154, 31-12-2002, pàg. 25084)

⁸³ Galicia, Ley 9/2002, de 30 de diciembre, del Suelo y Urbanismo de Galicia (DOG, núm.252, 31-12-2002, pàg. 18025)

⁸⁴ Galicia, Ley 2/2010, de 25 de marzo, de Medidas Urgentes de Modificación de la Ley 9/2002 (DOG, núm. 61, 31-03-2010, pàg. 4639)

de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.”

Aquest sentit positiu del silenci administratiu ha estat plenament recolzat per la jurisprudència del Tribunal Suprem, especialment il·lustrativa és la Sentència de 28 de gener de 2009 en la qual es ressenya expressament:

"También es un precepto estatal básico el contenido en el artículo 43.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) , modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero (RCL 1999, 114, 329) , según el cual «los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario».

Pues bien, la regla general es la del silencio positivo, aunque la propia norma contiene la salvedad de que otra norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario, y esto es lo que sucedía con la vigencia antes, en todo el territorio español, del precepto contenido en el aludido artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (RCL 1992, 1468 y RCL 1993, 485) y ahora con lo dispuesto en el artículo 8.1 b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de suelo de 2008 (RCL 2008, 1260) , y, por consiguiente, conforme a ellos, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística, de manera que la resolución de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, al declarar lo contrario, es errónea y gravemente dañosa para el interés general porque elimina una garantía encaminada a preservar la legalidad urbanística (...)".

De l'anterior, es conclou:

- Sol·licitada davant l'Ajuntament, llicència urbanística, aquesta serà atorgada per silenci positiu si l'Administració no resol en el termini legalment estipulat. Per tant, l'obra podrà ser iniciada per l'administrat amb l'única obligació de comunicar-ho prèviament.

- L'anterior regla general, té una excepció, no es consideraran atorgades per silenci positiu aquelles actuacions que contravinguin la llei o el planejament urbanístic, judici de valor aquest, que correspon fer a l'interessat, sense perjudici que amb posterioritat sigui revisat d'ofici per l'Administració i, si escau, pels tribunals de justícia.
- El silenci administratiu positiu opera "de facto" i "ipso iure", sense possibilitat que l'Administració pugui dictar actes posteriors, a excepció de la certificació de l'acte presumpte o de la resolució d'atorgament de la llicència sol·licitada.

Tanmateix, amb aquest marc, apareix el RDL 8/2011, i pel que afecta al present, el seu art. 23, l'apartat 2 del qual canvia el sentit del silenci de positiu a negatiu. Pot semblar que el nou precepte posa fi al tradicional silenci positiu en les llicències urbanístiques; però, aquesta conclusió no és correcta pels dos motius enunciat en aquest apartat: la dubtosa constitucionalitat de l'esmentat art. i la prevalença de les lleis autonòmiques davant de la nova normativa de rang estatal.

5.2.1. La dubtosa constitucionalitat de l'art. 23.2 del RDL 8/2011

Una primera lectura del precepte ja ens dona una aproximació als fonaments de l'afirmació que es desenvolupa: en primer lloc, resulta improcedent jurídicament introduir una reforma del silenci administratiu sobre la base d'un mecanisme, el Reial Decret Llei, que per imperatiu constitucional (art. 86) està restringit amb caràcter exclusiu a casos d'extraordinària i urgent necessitat, circumstància aquesta que de cap manera i per a aquest cas concret ha quedat acreditada pel legislador; i en segon lloc, per quan la competència legislativa sobre urbanisme ha estat atribuïda a les Comunitats Autònomes, (arts. 148.1.3 i 149.1 de la Constitució Espanyola).

La doctrina del Tribunal Constitucional és clara i meridiana al determinar que la competència en matèria urbanística correspon a les Comunitats Autònomes i no és compatible, motiu pel qual a l'Estat li està prohibida la regulació del règim jurídic urbanístic. Així, en la seva STC 164/2001, d'11 de juliol⁸⁵, estableix (fonament jurídic 4): "*las Comunidades Autónomas son titulares, en exclusiva, de las competencias sobre urbanismo. La competencia legislativa sobre urbanismo permite a las Comunidades*

⁸⁵ Sentència del Tribunal Constitucional (Ple) 164/2001, d'11 de juliol (recursos 3004/1998, 3144/1998 i 3182/1998)

Autónomas fijar sus propias políticas de ordenación de la ciudad, y servirse para ello de las técnicas jurídicas que consideren más adecuadas. Una de esas técnicas jurídicas puede ser, entre otras, la definición o conformación de las facultades urbanísticas de la propiedad urbana. "

En aquest context normatiu, el legislador estatal, plenament conscient de l'atribució constitucional de la competència en matèria urbanística en favor de les Comunitats Autònomes, pretenia justificar a la Disposició final primera que l'art. 23 es va dictar a l'empara dels apartats 1 i 18 de l'art. 149.1 de la Constitució, que atribueixen a l'Estat competència exclusiva en matèria de regulació de les condicions bàsiques de la igualtat en l'exercici dels drets i el compliment dels deures constitucionals i sobre les bases del règim establert en la Llei 30/92. Ara bé, aquesta argumentació no pot acceptar-se per un doble motiu:

- El fet que una llicència pugui ser obtinguda per silenci administratiu en res afecta drets constitucionals.
- El Dictamen 8/2011 emès pel Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, de 27 de setembre⁸⁶, al qual ens referirem posteriorment, manifesta que la matèria "procediment administratiu comú", inclosa a l'art. 149.18 de la Constitució, que recull també les bases del règim jurídic de les administracions públiques, entre d'altres, es diferencia per una característica que li és pròpia: el que determina la competència estatal i la distingeix de la competència autonòmica no és tant el seu abast funcional, com succeeix en altres competències compartides, sinó la distinció entre el que ha de ser "comú" en el procediment administratiu i el que pot ser "específic", essent la mateixa jurisprudència constitucional qui ha definit l'abast que s'ha de donar a aquesta vessant comuna del procediment administratiu (per totes, la STC 227/1988, de 29 de novembre⁸⁷, en la qual s'exposa (fonament jurídic 32): *"El adjetivo «común» que la Constitución utiliza lleva a entender que lo que el precepto constitucional ha querido reservar en*

⁸⁶ Dictamen 8/2011, de 27 de setembre, Sobre el Reial decret llei 8/2011, d'1 de juliol, de mesures de suport als deutors hipotecaris, de control de la despesa pública i cancel·lació de deutes amb empreses i autònoms contrets per les entitats locals, de foment de l'activitat empresarial i impuls de la rehabilitació i de simplificació administrativa (DOGC, núm. 6002, 10-11-2011, pàg. 57533)

⁸⁷ Sentència del Tribunal Constitucional (Ple) 227/1988, de 29 de noviembre (recursos 824/1985944/1985977/1985, 987/1985 i 988/1985; i 955/1986, 512/1987 i 1208/1987)

exclusiva al Estado es la determinación de los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del iter procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento."

Per l'exposat, són normes i principis del procediment comú que vinculen tots les administracions públiques per establir l'efecte estimatori o desestimatori del silenci administratiu, els següents:

- a. Com a regla general, l'Administració està obligada a dictar resolució expressa en tots els procediments iniciats a sol·licitud de l'interessat, així com a notificar dins del termini establert.
- b. Un cop vençut el termini sense que s'hagi notificat a l'interessat la resolució expressa, s'entendrà estimada la seva sol·licitud. L'estimació per silenci administratiu té a tots els efectes la consideració d'acte administratiu, i finalitza el procediment.
- c. La regla general sobre l'efecte estimatori de l'acte presumpte podrà ser exceptuada per a supòsits concrets mitjançant una norma de dret comunitari o mitjançant una norma amb rang de llei, estatal o autonòmica, segons qui sigui el titular de la competència substantiva. No obstant això, aquesta excepció només pot ser decidida pel legislador competent quan s'apreciïn "raons imperioses d'interès general".

En conseqüència, tot el que queda fora de l'àmbit que acabem d'exposar s'ha d'entendre com a procediment administratiu que no és comú i, per tant, les Comunitats Autònomes estan habilitades per regular-ho, sempre que disposin d'un títol material que ho justifiqui.

En conclusió només és possible que les legislacions autonòmiques, no l'Estat, introdueixin excepcions a la regla general del silenci administratiu positiu en matèria d'urbanisme, ja que són elles les úniques amb competència en la matèria,

motiu pel qual no és estranya la profusió de recursos d'anticonstitucionalitat interposats per les Comunitats Autònomes contra aquesta Norma.

5.2.2. RDL 8/2011 vs. legislació autonòmica

A partir de l'entrada en vigor del RDL 8/2011, la normativa que regula el silenci administratiu en matèria urbanística és del tot contradictòria, generant el dubte sobre quina serà, a la pràctica, la normativa aplicable.

Gran part dels posicionaments de la doctrina científica, sense perjudici de que ataquin la constitucionalitat de l'art. 23 del RDL 8/2011 aposta per la seva immediata eficàcia. És lògica aquesta teoria ja que es tracta d'una norma, amb rang de Llei, que després d'haver estat publicada al Butlletí Oficial de l'Estat, ha entrat en vigor. El fet que hagi estat recorreguda parcialment davant el Tribunal Constitucional no obsta la seva eficàcia. Per tant sembla lògic que sigui la normativa estatal la que hagi d'aplicar-se; però aquesta inicial solució lògica, com veurem en l'apartat final de conclusions, no serà pacífica, ni careix de motius per no ser acceptada pels administrats que pensin que els seus interessos legítims han estat lesionats.

5.3. La posició de la Generalitat de Catalunya respecte aquesta normativa

Com ja s'ha avançat en l'apartat anterior, la Generalitat de Catalunya, no va romandre aturada davant la promulgació del RDL 8/2011, i tenint dubtes més que raonables sobre la vulneració del marc constitucional per part del legislador estatal va sol·licitar del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya la emissió de dictamen sobre la constitucionalitat de diferents arts. de la Norma indicada.

Fruit de la petició formulada pel Govern de la Generalitat el Consell de Garanties Estatutàries va emetre el dictamen 8/2011, de 27 de setembre, sobre el Reial decret llei 8/2011, d'1 de juliol, de mesures de suport als deutors hipotecaris, de control de la despesa pública i cancel·lació de deutes amb empreses i autònoms contrets per les entitats locals, de foment de l'activitat empresarial i impuls de la rehabilitació i de simplificació administrativa⁸⁸. En la part que ens interessa, concretament sobre l'apartat 2 de l'art. 23 aquest dictamen, partint de que la competència en matèria d'ordenació del

⁸⁸ Annex 1

territori i urbanisme correspon a la Generalitat de Catalunya i que el sentit del silenci administratiu en matèria de llicències urbanístiques no pot encabir-se en la competència estatal sobre procediment administratiu comú, conclou el següent:

“L’apartat 2 de l’art. 23 del Reial decret llei 8/2011, d’1 de juliol, en la mesura que s’aplica a les lletres a, d i e del seu apartat 1, és contrari a l’art. 149.1.18 CE i a l’art. 159.1.c EAC.”

El mateix parer va tenir el Govern de la Generalitat de Catalunya en interposar recurs d’inconstitucionalitat contra els arts. 17.1.c), 18.1, 19.2, 21, 22, 23, disposició addicional tercera, disposicions transitòries primera i segona i disposició final primera del Reial decret llei 8/2011, d’1 de juliol, de mesures de suport als deutors hipotecaris, de control de la despesa pública i cancel·lació de deutes amb empreses i autònoms concrets per les entitats locals, de foment de l’activitat empresarial i impuls de la rehabilitació i de simplificació administrativa. Recurs que va ser admès a tràmit pel Ple del Tribunal Constitucional, per provisió de 8 de maig de 2012 corresponent-li el número 1886-2012.

5.4. Conclusions

En resum, ens trobem davant d’una norma que el que fa és canviar la regla general del silenci positiu a negatiu en relació a les llicències urbanístiques. Sobre aquesta norma però, s’ha qüestionat la seva constitucionalitat ja que, si bé l’Administració té competències sobre el procediment administratiu comú, la regulació que estableix entenem que no en forma part. En conseqüència, considerem que són les Comunitats Autònomes les competents per establir el règim del silenci administratiu en una matèria com l’urbanisme sobre la qual tenen competència exclusiva, respectant, òbviament, la regla general que fixi la legislació estatal dins de les seves competències.

6. LA DEROGACIÓ DE L'ART. 23 DEL RDL 8/2011 PER LA LLEI 8/2013 I LA NOVA REDACCIÓ DE L'ART. 9 DEL TEXT REFÓS DE LA LLEI DEL SÒL

El legislador, davant les crítiques al RDL 8/2011, aprova la Llei 8/2013 de 26 de juny, de rehabilitació, regeneració i renovació urbana^{89 90}, deroga, entre altres, el conflictiu art. 23 de l'esmentat RDL; però, en la seva disposició final dotzena, al seu apartat 5 modifica l'art. 9, apartats 7 i 8 del TRLS 2008 que resten amb el redactat següent:

“7. Todo acto de edificación requerirá del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística, debiendo ser motivada su denegación. En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.

8. Con independencia de lo establecido en el apartado anterior, serán expresos, con silencio administrativo negativo, los actos que autoricen:

- 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 casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes.*
- d) La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva en terrenos incorporados a procesos de transformación urbanística y, en todo caso, cuando dicha tala se derive de la legislación de protección del dominio público.”*

⁸⁹ Espanya, Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas (BOE, núm. 153, 27-06-2013, pàg. 47964)

⁹⁰ El legislador estatal davant l'allau de recursos sobre la constitucionalitat de l'art. 23.2 del RDL 8/2011, tot i que les més recents resolucions del Tribunal Constitucional no són precisament favorables a la legislació autonòmica en els conflictes entre aquesta i la legislació estatal (considero que fruit del sistema de nomenament dels membres del Tribunal Constitucional que més que Magistrats semblen la veu dels partits polítics que ha formulat la proposta del seu nomenament i que no té cap altra solució que la modificació del sistema mitjançant la modificació de la Llei orgànica reguladora de dit Tribunal) havia de reaccionar i ho va fer amb una celeritat sorprenent.

Cal veure si la nova redacció dels apartats 7 i 8 de l'article 9 del TRLS 2008 s'ajusta al marc constitucional. Respecte al RDL 8/2011, s'ha salvat la constitucionalitat d'un aspecte, encara que menor, com és la utilització de la figura legislativa ajustada al marc constitucional, en no emprar el Decret Llei per la seva aprovació sinó el Decret Legislatiu. Altra cosa és quant el respecte a la distribució constitucional de competències entre l'Estat i les Comunitats Autònomes.

El preàmbul d'una Llei es aprofitat pel legislador per justificar el seu contingut, el d'aquesta exposa que persegueix els objectius de: potenciar la rehabilitació edificatòria i la regeneració i la renovació urbanes, eliminant les traves existents i creant mecanismes específics que la facin viable econòmicament; establir un marc normatiu idoni per fer possible la reconversió i reactivació del sector de la construcció; i, finalment, fomentar la qualitat, la sostenibilitat i la competitivitat en l'edificació i en el sòl per tal de donar compliment als objectius marcats per la normativa europea en matèria d'eficiència energètica i reducció d'emissions. Sospitosament no fa la més mínima referència a la modificació del règim del silenci administratiu previst al TRLS 2008, com si el legislador volgués passar de puntetes sobre aquest apartat de la Norma o acceptés que poca o cap fonamentació en podia aportar sobre el mateix.

Per la seva part, la Disposició final dinovena addueix com a títols competencials fonamentadors de la Llei 8/2013 els següents:

“1. La presente Ley tiene el carácter de legislación básica sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.13.ª de la Constitución.

2. Adicionalmente, la presente Ley se dicta al amparo de los siguientes títulos competenciales:

1.º Los artículos 1 a 4, 8 y 15, las disposiciones adicionales primera, tercera y cuarta, las disposiciones transitorias primera y segunda, las disposiciones finales sexta, séptima, décima y undécima y los apartados uno a diez y trece de la disposición final duodécima, al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.1.ª, 16.ª, 18.ª, 23.ª y 25.ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia sobre regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el

cumplimiento de los deberes constitucionales, bases y coordinación general de la sanidad, bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, legislación básica sobre protección del medio ambiente y bases del régimen energético.”

En relació amb la distribució constitucional de competències, el legislador estatal ha defugit de fonamentar aquesta regulació amb l'atribució de la competència sobre el règim procedimental comú, possiblement per considerar que la doctrina del Tribunal Constitucional li treia qualsevol indici de raó i ha acudit a altres atributs competencials constitucionals, que hem de veure si són suficients per mantenir la pretensió de constitucionalitat de la Norma.

Com en el cas del derogat article 23 del RDL 8/2011, no es pot considerar que el títol competencial de l'Estat sobre les bases del règim jurídic de les Administracions públiques habiliti aquesta disposició, en tant que es tracta d'una de les tècniques de policia administrativa, la regulació de la qual correspon al titular de la competència sobre el sector en què es pretén desenvolupar dita activitat de policia, i en el cas de l'urbanisme la competència exclusiva està atribuïda a les Comunitats Autònomes, i per tant, han de ser aquestes les que dictin la normativa.

Pel que fa a l'apartat 7, està ajustat a la distribució constitucional de competències com així va ser reconegut pel Tribunal Constitucional en considerar que el legislador estatal està habilitat per establir amb caràcter general la necessitat d'obtenció de l'autorització prevista a l'empara de la seva competència atorgada per l'article 149.1.1 de la Constitució, en tant en quant considerarà que l'edificació és una de les facultats que integren el contingut del dret de la propietat urbana, per la qual cosa la seva regulació s'ha de realitzar de forma igualitària per a tot l'Estat.

En quant al sentit negatiu del silenci recollit a l'apartat 8, com ja ha estat argumentat en tractar sobre la més que dubtosa constitucionalitat de l'article 23 del RDL 8/2011, l'Estat ja va exercir les seves competències sobre el silenci en dictar la Llei 30/1992, sense que li estigui permès modificar el seu sentit, llevat de que així ho determini una disposició de caràcter comunitari o una norma amb rang de Llei i per justificades raons d'interès general que ho exigeixin; en aquest aspecte, com en el cas del RDL 8/2011, no existeixen les raons d'interès general que podrien justificar la promulgació de la Norma per l'Estat.

En definitiva, l'apartat 7 l'article 9 del Text refós de la Llei del sòl, en la redacció donada per la Llei 8/2013, de 26 de juny està ajustat a la legalitat constitucional, mentre que no existeix arguments justificadors de la constitucionalitat de l'apartat 8 acumulant-se els arguments que posen en un més que seriós dubte el seu ajust al marc constitucional

La nova redacció sobre el sentit del silenci en els procediments d'atorgament llicències urbanístiques, respecte la regulació del RDL 8/2011, només hi ha una modificació substantiva, el canvi de sentit del silenci en les llicències referents a la primera ocupació de les edificacions de nova planta i de les cases a que es refereix l'apartat c) del mateix article, que deixa de tenir sentit negatiu generant una obligació de revisió per a l'Administració que rep la comunicació i una possible responsabilitat patrimonial en cas de inactivitat, segons resulta de l'apartat 9 del propi article 9 on es disposa:

“9. Quan la legislació d'ordenació territorial i urbanística aplicable subjecte la primera ocupació o utilització de les edificacions a un règim de comunicació prèvia o de declaració responsable, i d'aquests procediments no resulti que l'edificació compleix els requisits necessaris per a la destinació a l'ús previst, l'Administració a la que es realitzi la comunicació ha d'adoptar les mesures necessàries per al cessament de l'ocupació o utilització comunicada. Si no adopta aquestes mesures en el termini de sis mesos, serà responsable dels perjudicis que puguin ocasionar a tercers de bona fe per l'omissió d'aquestes mesures. L'Administració podrà repercutir en el subjecte obligat a la presentació de la comunicació prèvia o declaració responsable l'import de tals perjudicis.”

Tot i que aquest darrer apartat, com veurem, no ha estat objecte de discussió sobre la seva constitucionalitat, es pot considerar una oportunitat perduda per reforçar la posició de l'administració competent en matèria d'atorgament d'aquestes llicències (normalment l'administració municipal) mantenint el silenci negatiu en aquesta aspecte concret. Recordem que la llicència de primera ocupació (necessària en la pràctica totalitat dels casos per la contractació dels serveis i subministraments necessaris per a l'ús dels edificis i exercici d'activitats) donava a l'administració municipal l'oportunitat de comprovar si les obres per les quals es va atorgar en el seu moment la llicència s'havien executat d'acord amb la llicència i el projecte presentat pel particular, no atorgant aquesta llicència de primera ocupació en no donar-se aquestes circumstàncies.

El manteniment del silenci negatiu hauria suposat un reforç de la posició de l'Administració front les actuacions incorrectes dels administrats, que ha estat substituïda per la obligació d'adopció de mesures per al cessament de l'ocupació o ús comunicat, la qual cosa pot ser una futura font de conflictes.

6.1. Posició de la Generalitat de Catalunya respecte el règim de silenci previst en la nova redacció de l'art. 9.8 del Text refós de la Llei del Sòl

Com no podia ser d'altra forma la Generalitat de Catalunya en veure afectades les seves competències ha reaccionat en la forma legalment prevista, mitjançant la interposició del corresponent recurs d'inconstitucionalitat en relació amb la Llei 8/2013, amb la prèvia consulta al Consell de Garanties estatutàries de Catalunya, qui ha emès el Dictamen 9/2013, de 8 d'agost, sobre la Llei 8/2013, de 26 de juny, de rehabilitació, regeneració i renovació urbanes^{91 92}, on el cinquè punt examina la constitucionalitat i estatutarietat de la disposició final dotzena, apartat cinc, relatiu a l'acte de conformitat, aprovació o autorització dels actes d'edificació i al silenci negatiu.

En aquest Dictamen la Generalitat es reitera amb el pronunciament que va fer sobre el RDL 8/2011, referint-se a *“la falta de competència estatal sobre les bases del règim jurídic de les administracions públiques, atès que es tracta d'una de les tècniques de policia administrativa possibles, l'elecció de la qual correspon al titular de la competència sobre el sector en què es pretengui desenvolupar l'activitat de policia administrativa”*.

En relació amb l'apartat 7, entén que no vulnera les competències de la Generalitat en tant que és l'estat qui té la competència per a determinar les bases del règim jurídic de les Administracions Públiques i del procediment administratiu comú, dins del qual s'engloba el silenci administratiu.

Finalment, considera que sí vulnera les competències de la Generalitat l'apartat 8, en tant que afecta al dret substantiu de Catalunya sobre l'urbanisme, ja que qui té la potestat de determinar les excepcions a la regla general del silenci positiu no és l'Estat, sinó que correspon a Catalunya per no formar part del procediment administratiu comú.

⁹¹ Catalunya, Dictamen 9/2013, de 8 d'agost, sobre la Llei 8/2013, de 26 de juny, de rehabilitació, regeneració i renovació urbanes (DOGC, núm. 6481, 16-10-2013)

⁹² Annex 2

El mateix punt de vista va tenir el Govern de la Generalitat de Catalunya en interposar recurs d'inconstitucionalitat contra els arts. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 i 15 i les disposicions transitòria primera, final dotzena, apartat cinc, pel que fa a la redacció donada als apartats 7 i 8 l'art. 9 de la Llei de Sòl, Text refós aprovat pel Reial Decret Legislatiu 2/2008, de 20 de juny, i final divuitena de la Llei 8/2013, de 26 de juny, de Rehabilitació, Regeneració i Renovació Urbanes. Recurs que va ser admès a tràmit pel Ple del Tribunal Constitucional, per provisió de 5 de novembre de 2013 (número 5493-2013).

6.2. Conclusions

Hem pogut veure una ràpida reacció del legislador davant l'allau de crítiques sofertes per l'aprovació del RDL 8/2011, però no ha estat suficient. Es mou en els mateixos paràmetres que ho feia l'esmentat RDL, sense satisfer les peticions de les Comunitats Autònomes, que continuen qüestionant la constitucionalitat d'uns preceptes que entenen, continuen afectant les seves competències com ho feia el Decret anterior. Caldrà esperar a veure quina solució dóna el Tribunal Constitucional.

CONSIDERACIONS FINALS

- Al llarg del treball hem pogut veure com la figura del silenci administratiu ha evolucionat al llarg del temps a través d'una nombrosa normativa, tant administrativa com urbanística, amb la finalitat principal d'afavorir els interessos dels administrats i evitar la inactivitat administrativa.
- S'ha estudiat tant la legislació estatal en matèria urbanística com la catalana, promulgada gràcies a l'atribució competencial en matèria d'ordenació del territori i urbanisme de la Constitució espanyola a Catalunya.
- Hem de destacar que amb la Llei 30/1992, la 4/1999 i Directiva de serveis s'ha establert el silenci positiu com a regla general, generat de forma automàtica, i considerat negatiu quan, per raons d'imperioses d'interès general ho estableixin normes amb rang de llei o de Dret Comunitari Europeu.
- Aquesta regla general del silenci positiu però, es veu truncada amb el RDL 8/2011 i la posterior Llei 8/2013, normes qüestionades i criticades.
- Davant els dubtes més que raonables sobre la constitucionalitat del silenci negatiu en matèria d'atorgament de llicències urbanístiques, la pregunta sorgeix de forma immediata: es pot aplicar el Text refós de la Llei del sòl (art. 9.8) amb caràcter preferent a la normativa autonòmica, afirmant, per tant, que la manca de resposta de l'Administració davant la sol·licitud de llicència urbanística de l'interessat, s'ha d'entendre en tot cas denegada?
- La resposta no és intranscendent, cadascuna de les parts implicades (Administració i administrat) invocarà aquells principis que més beneficiïn a les seves expectatives. Així, la primera d'elles, podrà argumentar que efectivament el silenci administratiu produït en qüestió és en tot cas negatiu (aplicant la denominada tècnica del desplaçament per la qual una llei posterior preval sobre l'anterior). Per contra, l'interessat invocarà, ja sigui davant l'Administració, ja davant la Jurisdicció Contenciosa, que la Llei estatal del sòl ha de quedar postergada, per quant es tracta d'una Llei general de rang estatal, que es troba a mercè del que disposa la legislació autonòmica, considerada com a llei especial i, per tant, preferent a tots els efectes.
- Considero que és precisament aquest últim posicionament el més ajustat a Dret. Posicionament que ha estat defensat pel Tribunal Constitucional en la seva Sentència 66/2011, de 16 de maig de 2011, on considera que les normes

autonòmiques que puguin contravenir normes bàsiques, mantindran la seva vigència i eficàcia fins que el propi Tribunal Constitucional es pronunciï.

- Fins que aquest pronunciament sobre la constitucionalitat de la Norma no produeixi seran els Jutjats i Tribunals de Justícia els que hauran d'oferir respostes, cas a cas, al debat jurídic plantejat, augurant un període d'incertesa sobre aquesta matèria de al menys 4 o 5 anys.

LEGISLACIÓ

- ***Unió Europea:***

Directiva 2006/123/CE del Parlament i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior (DOUEL, núm. 376, 27-12-2006)

- ***Estatat:***

Espanya. Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana (BOE, núm. 107, 05-05-1975, pàg. 9427)

Espanya. Ley 19/1975, de 2 de mayo, sobre el Régimen del suelo y ordenación Urbana (BOE, núm. 107, 05-05-1975, pàg. 9427)

Espanya. Ley 2/2011, de Economía sostenible (BOE, núm. 55, 05-03-2011, pàg. 25033)

Espanya. Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (BOE, núm. 308, 23-12-2009, pàg. 108507)

Espanya. Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (BOE, 23-12-2009, núm.308, pàg. 108507)

Espanya. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (BOE, núm. 285, 27-11-1992, pàg. 40300)

Espanya. Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones (BOE, núm. 89, 14-04-1998, pàg. 12296)

Espanya. Ley 7/1985, de 2 de abril, de las Bases del Régimen Local (BOE, núm. 80, 03-04-1985, pàg. 8945)

Espanya. Ley 8/1990, de 25 de julio, de reforma del régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo (BOE, núm. 179, 27-07-1990, pàg. 22060)

Espanya. Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo (BOE, núm. 128, 29-05-2007, pàg. 23266)

Espanya. Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas (BOE, núm. 153, 27-06-2013, pàg. 47964)

Espanya. Ley de procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958 (BOE, núm. 171, 18-07-1958, pàg. 1275)

Espanya. Ley de Régimen del sol y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956 (BOE, núm. 135, 14-05-1956, pàg. 3106)

Espanya. Ley reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa de 27 de diciembre de 1956 (BOE, núm. 363, 28-12-1956, pàg. 8138)

Espanya. Real Decret 1346/1976, de 9 de abril por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana (BOE, núm. 144)

Espanya. Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el cual se aprueba el Texto refundido de la Ley sobre Régimen del suelo y Ordenación Urbana (BOE, núm. 144, 16-06-1976)

Espanya. Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento para el Desarrollo y aplicación de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (BOE, núm. 221, 25-09-1978)

Espanya. Real Decreto 2178/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística (BOE, núm. 223, 18-09-1978, pàg. 21767)

Espanya. Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana (BOE, núm. 156, 30-06-1992, pàg. 22238)

Espanya. Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del suelo (BOE, núm. 154, 26-06-2008, pàg. 28482)

Espanya. Real Decreto Ley 16/1981, de 16 de octubre, de adaptación de los Planes generales de ordenación (BOE, núm. 253, 22-10-1981, pàg. 24766)

Espanya. Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa (BOE, núm. 161, 07-07-2011, pàg. 71548)

Espanya. Real Decreto-Ley 1/1986, de 14 de mayo, de Medidas Urgentes Administrativas, Financieras, fiscales y Laborales (BOE, núm. 73, 26-03-1986, pàg. 11208)

Espanya. Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y de Transportes (BOE, núm. 151, 24-06-2000, pàg. 22436)

Espanya. Reglamento de servicios de las corporaciones locales, aprovat per Decret de 17 de juliol de 1955 (BOE, núm. 196, 15-07-1955, pàg. 4266)

Espanya. Reglamento de servicios de las corporaciones locales, aprovat per Decret de 17 de juliol de 1955 (BOE, núm. 196, 15-07-1955, pàg. 4266)

- ***Autonòmica:***

Andalusia. Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (BOJA, núm. 154, 31-12-2002, pàg. 25084)

Catalunya, Decret 179/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals (DOCG, núm. 2066, 23-06-1995, pàg. 4744)

Catalunya, Decret Legislatiu 1/2005, de 26 de juliol, pel qual s'aprova el Text refòs de la Llei d'Urbanisme (DOGC, núm. 4436, 28-07-2005, pàg. 23360)

Catalunya, Decret-Llei 1/2007, de 16 d'octubre, de mesures urgents en matèria urbanística (DOGC, núm. 4990, 18-10-2007, pàg. 37840)

Catalunya, Llei 10/2004, de 24 de desembre, de modificació de la Llei 2/2002, de 14 de març, d'urbanisme, per al foment de l'habitatge assequible, de la sostenibilitat territorial i de l'autonomia local

Catalunya, Llei 2/2002, de 14 de març, d'urbanisme (DOGC, núm. 3600, 21-03-2002, pàg. 5053)

Catalunya, Llei 2/2007, de 5 de juny, de normes reguladores del Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya (DOGC, núm. 4902, 12-06-2007, pàg. 19769)

Catalunya, Llei 26/2009, de 23 de desembre, de mesures fiscals, financeres i administratives (DOGC, núm. 5537, 31-12-2009, pàg. 97667)

Catalunya. Decret 305/2006, de 18 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei d'urbanisme (DOGC, núm. 4682, 24-07-2006, pàg. 33090)

Catalunya. Decret Legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei d'urbanisme de Catalunya (DOGC, núm. 5686, 5-09-2010, pàg. 61305)

Catalunya. Dictamen 8/2011, de 27 de setembre, Sobre el Reial decret llei 8/2011, d'1 de juliol, de mesures de suport als deutors hipotecaris, de control de la despesa pública i cancel·lació de deutes amb empreses i autònoms contrets per les entitats locals, de foment de l'activitat empresarial i impuls de la rehabilitació i de simplificació administrativa (DOGC, núm. 6002, 10-11-2011, pàg. 57533)

Catalunya. Dictamen 9/2013, de 8 d'agost, sobre la Llei 8/2013, de 26 de juny, de rehabilitació, regeneració i renovació urbanes (DOGC, núm. 6481, 16-10-2013)

Catalunya. Llei 3/2012, de 22 de febrer, de modificació del Text refós de la Llei d'urbanisme, aprovat pel decret legislatiu 1/2010 (DOGC, núm. 6077, 29-02-2012, pàg. 9942)

Galícia. Ley 2/2010, de 25 de marzo, de Medidas Urgentes de Modificación de la Ley 9/2002 (DOG, núm. 61, 31-03-2010, pàg. 4639)

Galícia. Ley 9/2002, de 30 de diciembre, del Suelo y Urbanismo de Galicia (DOG, núm.252, 31-12-2002, pàg. 18025)

Illes Canàries. Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales Protegidos de Canarias (BOC, núm. 60, 15-05-2000, pàg. 5989)

JURISPRUDÈNCIA

Sentència del Tribunal Constitucional (Ple) 164/2001, d'11 de juliol (recursos 3004/1998, 3144/1998 i 3182/1998)

Sentència del Tribunal Constitucional (Ple) 164/2001, d'11 de juliol (recursos 3004/1998, 3144/1998 i 3182/1998)

Sentència del Tribunal Constitucional (Ple) 227/1988, de 29 de novembre (recursos 824/1985, 944/1985, 977/1985, 987/1985, 988/1985; y 955/1986, 512/1987 y 1208/1987)

Sentència del Tribunal Constitucional (Ple) 61/1997, de 20 de març

Sentència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees 1991/144, de 28 de febrer

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Canàries (Sala del Contenciós-Administratiu, Secció Única) 1403/2000, d'1 de setembre (recurs 1021/1994)

Sentència del Tribunal Suprem (Sala del Contenciós-Administratiu, Secció 5^a) de 20 de maig de 2011 (recurs 3375/2007)

Sentència del Tribunal Suprem (Sala del Contenciós-Administratiu, Secció 5^a) de 15 de desembre de 1997 (recurs 2936/1992)

Sentència del Tribunal Suprem (Sala del Contenciós-Administratiu, Secció 5^a) de 17 d'octubre de 2007 (recurs 9828/2003)

Sentència del Tribunal Suprem (Sala del Contenciós-Administratiu, Secció 5^a) de 18 de juny de 1996 (recurs 3066/1991)

Sentència del Tribunal Suprem (Sala del Contenciós-Administratiu, Secció 5^a) de 28 de gener de 2009 (recurs 45/2007)

Sentència del Tribunal Suprem (Sala del Contenciós-Administratiu, Secció 5^a) de 30 de setembre de 2009 (recurs 2978/2005)

Sentència del Tribunal Suprem (Sala del Contenciós-Administratiu, Secció 5^a) de 27 d'abril de 2009 (recurs 11342/2004)

Sentència del Tribunal Suprem (Sala del Contenciós-Administratiu, Secció 5^a) de 23 de desembre de 2009 (recurs 5088/2005)

Sentència del Tribunal Suprem (Sala del Contenciós-Administratiu, Secció 5^a) de 8 de febrer de 2000 (recurs 1412/1994)

BIBLIOGRAFIA

Congreso de los diputados, data de consulta [28-04-2014] [accés gratuït]
<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=149&tipo=2>

COOR. QUINTANA LÓPEZ, Tomás. *El silencio administrativo: urbanismo y medio ambiente*. Tirant lo Blanch, València, 2006

DIR: QUINTANA LÓPEZ, Tomás; COOR. CASARES MARCOS, Ana Belén. *Silencio administrativo: Estudio general y procedimientos sectoriales*. Tirant lo Blanch, València, 2012

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo.; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo.I*. Editorial Aranzadi, Pamplona, 2013

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto. *El silencio administrativo en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Civitas, Madrid, 1994

LLISET BORRELL, Francesc; LLISET CANELLES, Annabel. *Obres, activitats i serveis dels ens locals (Comentaris al Reglament aprovat per decret 179/1995, de 13 de juny, de la Generalitat de Catalunya)*. Bayer Hnos. S.A., Barcelona 1995

RAZQUÍN LIZARRAGA, J. Antonio. “La aprobación de los planes de urbanismo por silencio administrativo positivo contra legem”. *Revista Aranzadi Doctrinal* (núm. 9, 2009)

TRAYTER JIMÉNEZ, J. Manuel. *Comentarios a la Ley de Urbanismo de Cataluña. Adaptados al Decreto 305/2006, de 18 de julio, por el que se aprueba el reglamento de urbanismo de Cataluña*. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007.

TRAYTER JIMÉNEZ, J. Manuel. *Derecho urbanístico de Cataluña*. Atelier, Barcelona, 2010

ANNEX 1

Dictamen 8/2011, de 27 de setembre, Sobre el Reial decret llei 8/2011, d'1 de juliol, de mesures de suport als deutors hipotecaris, de control de la despesa pública i cancel·lació de deutes amb empreses i autònoms contrets per les entitats locals, de foment de l'activitat empresarial i impuls de la rehabilitació i de simplificació administrativa

“... Hom sap que el silenci administratiu és una tècnica que té per objecte evitar la lesió dels interessos del ciutadà davant la manca de resposta per part de l'Administració que suposaria l'absència d'acte administratiu i dificultaria el control jurisdiccional. Va ser l'antiga Llei de procediment administratiu de 1956 la que el va introduir de manera general en el nostre ordenament, encara que amb mancances importants. La regulació que conté la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (d'ara endavant, LRJPAC), posteriorment modificada per la Llei 4/1999, de 13 de gener, va produir un notable canvi en aquesta matèria, fins al punt d'eludir l'expressió silenci administratiu. En efecte, partint del principi que l'Administració està obligada a resoldre, i que, per a això, hi ha d'haver una resolució expressa, la Llei considera que davant de l'absència d'aquesta resolució s'ha de presumir, com a regla general, que s'estimen favorablement les pretensions adduïdes per l'interessat, de manera que l'atribució d'efectes desestimatoris al silenci es prefigura com una excepció a la regla general indicada. En la mesura que aquesta presumpció limita de forma important els drets de les persones pel fet que els impedeix conèixer la motivació de l'acte administratiu, s'ha d'establir necessàriament per llei (art. 43.1 LRJPAC).

El Decret llei objecte d'aquest Dictamen pretén, precisament, introduir aquesta excepció en els supòsits abans esmentats. Justifica aquesta regulació, d'acord amb el que estableix la seva disposició final primera, lletra d, en els títols previstos als apartats 1 i 18 de l'art. 149.1 CE. Per la seva banda, el Govern de la Generalitat, en l'escrit de sol·licitud de dictamen, rebutja aquesta intervenció del legislador estatal i argumenta la seva vindicatio potestatis en les competències assumides ex arts. 116, 137, 149 i 159 EAC.

Consegüentment, i seguint la metodologia ja emprada en els fonaments jurídics precedents, hem d'examinar en primer lloc aquests títols competencials, per tal de decidir aquells que siguin prevalents d'acord amb la doctrina constitucional. Una vegada efectuada aquesta operació, exposarem la nostra opinió sobre els dubtes d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat mitjançant l'aplicació dels esmentats títols.

Entenem, en primer lloc, que l'Estat no es pot basar en les previsions que conté l'art. 149.1.1 CE («regulació de les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i en el compliment dels deures constitucionals») per regular els efectes desestimatoris del silenci administratiu. Aquesta invocació es refereix probablement i únicament a l'apartat primer de l'art. 23, que, com hem vist abans, és el que sotmet a autorització administrativa els actes enumerats en les lletres a, d i e. En aquest sentit, cal recordar que és cert que la STC 61/1997, de 26 de juliol (FJ 34), va utilitzar aquest títol per justificar la constitucionalitat de l'art. 242.1 de la Llei del sòl de 1992, que exigia la llicència municipal per a tot acte d'edificació.

Tanmateix, aquest aspecte no té transcendència per a l'objecte de la nostra anàlisi ja que, com hem indicat anteriorment, les llicències d'edificació no estan afectades per l'apartat 1 de l'art. 23 examinat i, a més, l'exigència d'autorització a què es refereix aquest mateix apartat no és qüestionada en l'escrit de sol·licitud de dictamen. El nostre pronunciament, en canvi, s'ha de referir a un tema diferent, que és determinar la competència per establir l'efecte negatiu del silenci administratiu en les actuacions administratives previstes en el mencionat apartat 1 de l'art. 23.

Pel que fa a aquest tema, només hi afegirem una consideració específica: en la regulació examinada no estan en joc drets constitucionals perquè, si bé és cert que en part dels supòsits examinats l'exigència d'autorització pot comportar algun límit al dret de propietat sobre el sòl, el fet que l'estimació o la desestimació d'aquesta llicència pugui ser obtinguda per silenci administratiu, que és l'únic que ens interessa, és irrellevant a aquests efectes. D'altra banda, l'art. 103.1 CE no reconeix cap dret sinó només uns principis d'actuació de l'Administració; en canvi, sí que ho fa l'art. 105 CE, però només respecte als drets d'audiència i d'accés als arxius i als registres públics, que no tenen res a veure amb la qüestió que ara ens ocupa. D'altra banda, l'apartat c d'aquest mateix precepte només conté un mandat al legislador sobre la

regulació del procediment de producció dels actes administratius, del qual difícilment es podria deduir cap dret constitucional.

D'altra banda, els títols a què es refereixen els arts. 116 EAC (agricultura, ramaderia i aprofitaments forestals), 137 EAC (habitatge) i 149 (ordenació del territori i del paisatge, del litoral i urbanisme) no resulten directament afectats per la regulació examinada. En efecte, aquesta regulació no impedeix en absolut l'exercici de les competències de l'Administració de la Generalitat en matèria d'urbanisme, habitatge o aprofitaments forestals; per contra, és clar que aquesta conserva la seva plena capacitat per decidir en cada un dels supòsits previstos en els apartats a, d i e. I, en tractar-se de competències exclusives, ho farà establint polítiques pròpies, si així ho considera oportú. L'art. 23.2 del Reial decret llei examinat es limita, doncs, a imposar un criteri sobre els efectes del silenci de l'Administració, que és una matèria de procediment administratiu i no de dret substantiu, ja tingui aquest per objecte l'urbanisme, l'habitatge, els aprofitaments forestals o el medi ambient.

No obstant això, les competències substantives que acabem de citar hauran de ser tingudes en compte, en el seu moment, per determinar la titularitat de la competència de la Generalitat, que sí que és prevalent i que, ja ho avancem, és la prevista a l'art. 159.1.c EAC. Així doncs, i com veurem després, són rellevants per connexió.

Ni el Reial decret llei ni la sol·licitud del Govern esmenten la competència sobre protecció del medi ambient que preveuen els art.s 149.1.23 CE i 144.1 EAC, en particular, l'apartat k («prevenció de danys al medi ambient»). I això malgrat que de la dicció de la lletra d de l'apartat primer de l'art. 23 examinat («tala de masses arbòries o de vegetació arbustiva que per les seves característiques puguin afectar el paisatge») es deriva una relació evident amb aquest títol competencial, almenys des d'una perspectiva teleològica, ja que la finalitat clara del precepte és, precisament, evitar possibles danys al paisatge.

No obstant l'anterior, l'afectació sobre la competència mediambiental té la mateixa naturalesa que la indicada per als títols competencials substantius abans esmentats, indirecta o per connexió amb el títol que sí que és prevalent.

En conseqüència, aquest títol prevalent, a parer nostre, és el que preveuen els art.s 149.1.18 CE («procediment administratiu comú, sens perjudici de les especialitats derivades de l'organització pròpia de les comunitats autònomes») i 159.1 EAC, en particular el seu apartat c («normes de procediment administratiu que es derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya i de les especialitats de l'organització de la Generalitat»). El precepte legal qüestionat, com dèiem abans, no afecta les competències materials o substantives de la Generalitat, sinó el procediment administratiu pel qual l'Administració pública competent adoptarà els actes corresponents, i resoldrà en sentit positiu o negatiu les sol·licituds presentades pels interessats.

3. Una vegada determinats els títols competencials que entenem que són rellevants i aplicables de manera directa per a la resolució del dubte plantejat per l'escrit del Govern, procedirem a examinar-ne l'abast en vista de la interpretació que la jurisprudència constitucional i la nostra pròpia doctrina consultiva han fet dels corresponents preceptes constitucionals i estatutaris.

La matèria «procediment administratiu comú» és una de les contingudes a l'art. 149.1.18 CE, que inclou també les «bases del règim jurídic de les Administracions públiques», entre d'altres, i se'n diferencia per una característica que li és pròpia: el que determina la competència estatal i la distingeix de la competència autonòmica no és tant el seu abast funcional, com succeeix en altres competències compartides, sinó la distinció entre el que ha de ser «comú» en el procediment administratiu i el que pot ser «específic», en la mesura que aquesta especificitat derivi de les especialitats del dret substantiu de les comunitats autònomes. Conseqüentment, la competència autonòmica en aquesta matèria apareix connectada, necessàriament, amb l'exercici de la corresponent competència material o substantiva, que en el cas dels preceptes examinats és, com vèiem anteriorment, la relativa a l'urbanisme, l'habitatge, els aprofitaments forestals i la protecció del medi ambient.

La jurisprudència constitucional ha definit amb suficient precisió l'abast que s'ha de donar a aquest vessant «comú» del procediment administratiu, particularment en dues sentències que són crucials. La primera va ser la STC 227/1988, de 29 de novembre, en la qual es diu:

«El adjetivo “común” que la Constitución utiliza lleva a entender que lo que el precepto constitucional ha querido reservar en exclusiva al Estado es la determinación de los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del iter procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento» (FJ 32).

Posteriorment, la STC 50/1999, de 6 d'abril, que va resoldre els recursos d'inconstitucionalitat interposats contra la LRJPAC, va confirmar aquesta definició íntegrament i, el que és més important, la va aplicar als preceptes de la Llei esmentada que regulen aquesta matèria, excloent-ne alguns i confirmant la constitucionalitat d'altres. En conseqüència, l'esmentat text legal és el que conté aquests principis i normes a què es refereix la STC 227/1988 i, per tant, ens hem de remetre en particular als seus arts. 42, 43 i 44.

D'acord amb el que hem dit, i si ens limitem a allò que ens interessa de manera particular, que és la competència per establir l'efecte estimatori o desestimatori del silenci administratiu, són normes i principis del procediment comú, que vinculen totes les administracions públiques, els següents:

A) Com a regla general, l'Administració està obligada a dictar resolució expressa en tots els procediments iniciats a sol·licitud de l'interessat, així com a notificar-la a l'interessat dins del termini establert (art. 42.1 LRJPAC). Aquest termini no forma part de l'àmbit del que és «comú», però si l'ens titular de la competència substantiva estableix un termini superior als sis mesos ho ha de fer mitjançant una norma amb rang de llei. Així mateix, formen part del procediment comú certes regles mínimes relatives al còmput del termini i a la seva possible suspensió o ampliació (art. 42.2, .3, .5 i .6 LRJPAC).

B) Una vegada vençut el termini sense que s'hagi notificat a l'interessat la resolució expressa, s'entendrà estimada la sol·licitud. L'estimació per silenci administratiu té a tots els efectes la consideració d'acte administratiu, i finalitza el procediment. D'aquesta presumpció només s'exclouen certs procediments que no tenen cap relació

amb els esmentats en el precepte objecte del nostre Dictamen (art. 43.1 i .2 LRJPAC). Així mateix, en matèria d'urbanisme, l'art. 242.6 del Text refós de la Llei sobre el règim del sòl de 1992 va establir la regla que en cap cas no es poden entendre concedides per silenci administratiu les llicències d'edificació que siguin contràries a la legislació o al planejament urbanístic, un aspecte que va ser avalat pel Tribunal Constitucional en la STC 61/1997, de 25 de març (FJ 34.a in fine). Posteriorment, la versió vigent d'aquest Text refós, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2008, de 20 juny, va ampliar aquesta regla estenent la prohibició a tot tipus d'actes administratius presumptes, i no només als de concessió de les llicències d'edificació.

C) La regla general sobre l'efecte estimatori de l'acte presumpte podrà ser exceptuada per a supòsits concrets mitjançant una norma de dret comunitari o mitjançant una norma amb rang de llei, estatal o autonòmica, segons qui sigui el titular de la competència substantiva. No obstant això, aquesta excepció només pot decidir-la el legislador competent quan s'apreciïn «raons imperioses d'interès general» (art. 43.1 LRJPAC, segons la nova redacció introduïda per la Llei 25/2009, de 22 de desembre, sobre adaptació a la Llei 17/2009, de lliure accés a les activitats de serveis). Aquesta última Llei dona, a més, una definició precisa de les causes en què es pot basar l'esmentada «raó imperiosa d'interès general» (art. 3.11).

D'acord amb el que hem exposat, tot allò que queda fora de l'àmbit que acabem d'exposar s'ha d'entendre com a procediment administratiu que no és «comú» i, per tant, la Generalitat de Catalunya està habilitada per a regular-lo, sempre que disposi d'un títol material que ho justifiqui. En els supòsits en què es pretengui introduir l'excepció a la regla general abans esmentada, declarant l'efecte desestimatori del silenci administratiu, la Generalitat haurà de disposar, si més no, de la funció legislativa en aquest títol competencial, ja que, com hem indicat, l'excepció només pot ser acordada mitjançant una norma amb rang de llei.

Això anterior es deriva, amb claredat, de la doctrina continguda en la STC 227/1988, anteriorment esmentada, quan es refereix a la competència autonòmica en matèria de procediment administratiu:

«Antes bien, hay que entender que ésta es una competencia conexas a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación

del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración. Así lo impone la lógica de la acción administrativa, dado que el procedimiento no es sino la forma de llevarla a cabo conforme a Derecho. De lo contrario, es decir, si las competencias sobre el régimen sustantivo de la actividad y sobre el correspondiente procedimiento hubieran de quedar separadas, de modo que al Estado correspondieran en todo caso estas últimas, se llegaría al absurdo resultado de permitir que el Estado pudiera condicionar el ejercicio de la acción administrativa autonómica mediante la regulación en detalle de cada procedimiento especial, o paralizar incluso el desempeño de los cometidos propios de las Administraciones autonómicas si no dicta las normas de procedimiento aplicables en cada caso. En consecuencia, cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta incumbe también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias.» (FJ 32)

Conseqüentment, ni de la LRJAPC ni de la jurisprudència constitucional no es desprèn que la competència per determinar, en cada supòsit concret, l'excepció legal del silenci administratiu negatiu (o, en sentit contrari, la competència per desactivar aquesta excepció legal recuperant la regla del silenci positiu), formi part d'aquest vessant «comú» del procediment administratiu. Es tracta d'una matèria pròpia de les «especialitats» d'aquest procediment que, d'acord amb la Sentència citada, correspondrà decidir a l'Estat o a les comunitats autònomes segons qui sigui el titular de la competència per «regular el règim substantiu de cada activitat o servei de l'Administració». La mateixa LES confirma aquesta afirmació quan reconeix expressament la competència autonòmica per establir les excepcions a la regla general del silenci administratiu i impulsar l'adequació normativa que considerin oportuna (art. 40.2).

El mateix Reial decret llei dictaminat aporta un notable exemple del que acabem d'indicar al seu annex I, que inclou fins a cent vint-i-cinc supòsits de procediments en els quals el sentit del silenci, que era negatiu, passa a ser positiu, i que no és objecte de qüestionament en aquest Dictamen.

4. Només ens queda, doncs, aplicar els criteris que acabem d'exposar als preceptes qüestionats, i determinar la titularitat de la competència controvertida.

L'apartat segon de l'art. 23 RDL 8/2011 estableix l'efecte desestimatori de les sol·licituds adduïdes pels particulars en els supòsits inclosos en l'apartat primer, quan l'Administració competent no hagi dictat resolució expressa, favorable o desfavorable, dins del termini establert.

L'exposició de motius del Reial decret llei examinat, en el seu capítol IV, justifica aquesta intervenció del legislador estatal per la necessitat de respectar la previsió que conté l'art. 8.1.b del Text refós de la Llei del sòl de 2008, que afirma que «en cap cas no podran entendre's adquirides per silenci administratiu facultats o drets que contravinguin l'ordenació territorial o urbanística», un precepte que ja hem analitzat en l'apartat 3 d'aquest mateix fonament jurídic.

Entenem que aquest raonament no és acceptable. Naturalment que no es poden adquirir per actes presumptes drets o facultats contraris a l'ordenament i al planejament urbanístic, que avalarien, com es llegeix en aquest mateix capítol de l'exposició de motius, «la mera passivitat» dels ajuntaments. Això també és cert, amb més raó encara, en relació amb els actes expressos en els quals s'ha concedit per error una autorització que és contrària al planejament.

En conseqüència, la nostra conclusió és clara: d'acord amb les consideracions fetes anteriorment sobre la interpretació de l'art. 149.1.18 CE, el legislador estatal no té competència per imposar el silenci negatiu a l'empara del títol sobre «procediment administratiu comú».

Després d'excloure aquesta possibilitat, només ens queda examinar si aquesta competència podria emparar-se en la capacitat de què disposa l'Estat per regular les «especialitats» del procediment quan disposa d'algun títol substantiu, com succeeix amb les previsions que inclou l'annex I del Reial decret llei a què ens referíem abans.

Doncs bé, la simple lectura de l'apartat primer de l'art. 23 RDL 8/2011 examinat i, més encara, la seva interpretació en vista de l'exposició de motius, permet donar, ja d'entrada, una resposta negativa. Les activitats sobre les quals s'imposa aquest silenci negatiu i la mateixa remissió a la «legislació d'ordenació territorial i urbanística»

demostrin que la matèria que resulta afectada de manera prevalent és, precisament, l'ordenació del territori i l'urbanisme, que ha estat atribuïda per l'art. 149.1 EAC de manera exclusiva a la Generalitat de Catalunya i sobre la qual l'Estat no té competència. I això anterior, sens perjudici que en algun d'aquests supòsits concrets hi influeixi de manera prevalent algun altre títol substantiu de la Generalitat, com veiem a continuació:

A) La lletra a enumera un conjunt d'activitats de signe variat («moviments de terres, aplanaments, parcel·lacions, segregacions...»), etc.) que presenten una característica comuna: són actes destinats a la preparació d'actuacions de transformació del sòl i d'edificació, per la qual cosa incideixen directament en les competències assumides per la Generalitat sobre ordenació del territori i urbanisme ex art. 149.1.a i b EAC.

B) La lletra d («tala de masses arbòries o de vegetació arbustiva que, per les seves característiques, puguin afectar el paisatge») incideix en les competències compartides de la Generalitat sobre muntanyes i aprofitaments forestals (art. 116.2.b EAC) i sobre medi ambient (art. 144.1.k EAC). No obstant això, entenem que el títol que en resulta més directament afectat és, novament, el reconegut a l'art. 149.1.a EAC amb caràcter exclusiu («ordenació i gestió del territori i del paisatge i de les actuacions que hi incideixen»).

C) Finalment, la lletra e («primera ocupació de les edificacions de nova planta...») resulta afectada de manera directa per la competència exclusiva de la Generalitat en matèria d'habitatge, en particular pel que fa a les submatèries que esmenta l'art. 137.1.e i f EAC. En conclusió, en vista de les raons exposades, l'apartat 2 de l'art. 23 RDL 8/2011, en la mesura que s'aplica a les lletres a, d i e del seu apartat primer, és contrari a l'art. 149.1.18 CE i a l'art. 159.1.c EAC.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem les següents conclusions:

...

Tercera. *L'apartat 2 de l'art. 23 del Reial decret llei 8/2011, d'1 de juliol, en la mesura que s'aplica a les lletres a, d i e del seu apartat 1, és contrari a l'art. 149.1.18 CE i a l'art. 159.1.c EAC.*”

ANNEX 2

Dictamen 9/2013, de 8 d'agost, sobre la Llei 8/2013, de 26 de juny, de rehabilitació, regeneració i renovació urbanes

“Cinquè. L'examen de constitucionalitat i d'estatutarietat de la disposició final dotzena, apartat cinc, relatiu a l'acte de conformitat, aprovació o autorització dels actes d'edificació i al silenci negatiu

Finalment, el Govern de la Generalitat sol·licita dictamen sobre l'apartat cinc de la disposició final dotzena LRRRU, que modifica els apartats 7 i 8 de l'art. 9 del Text refós de la Llei del sòl, aprovada pel Reial decret legislatiu 2/2008, de 20 de juny.

1. L'apartat 7 disposa que tot acte d'edificació requereix l'acte de conformitat, aprovació o autorització administrativa que sigui preceptiu segons la legislació d'ordenació territorial i urbanística, la denegació del qual ha de ser motivada; i que, en cap cas, es poden entendre adquirits per silenci administratiu drets que contradiguin l'ordenament territorial o urbanístic.

L'apartat 8 disposa que seran expressos i amb silenci administratiu negatiu els actes que autoritzin moviments de terres, esplanacions, parcel·lacions, segregacions i altres de divisió de finques quan no formin part d'un projecte de reparcel·lació; les obres d'edificació, construcció i implantació d'instal·lacions de nova planta; la ubicació d'habitatges prefabricats i instal·lacions similars, provisionals o permanents; i la tala de masses arbòries o de vegetació arbustiva en terrenys incorporats a processos de transformació urbanística i, en tot cas, quan la tala es derivi de la legislació de protecció del domini públic. Aquest mateix precepte ja figurava en l'art. 23 del Reial decret llei 8/2011, que la Llei que ara es dictamina ha derogat en la disposició derogatòria única, encara que amb certes modificacions.

Segons la disposició final dinovena, aquests preceptes s'han dictat a l'empara de l'art. 149.1.13 CE i, addicionalment, d'allò disposat a l'art. 149.1.1, .16, .18, .23 i 25 CE.

El Govern de la Generalitat, en sol·licitar dictamen sobre aquests apartats 7 i 8, reitera els arguments que ja va aportar en el recurs d'inconstitucionalitat contra l'art. 23 del Reial decret llei 8/2011, abans esmentat, adduint que no tenen empara en la

competència estatal sobre les bases del règim jurídic de les administracions públiques, atès que es tracta d'una de les tècniques de policia administrativa possibles, l'elecció de la qual correspon al titular de la competència sobre el sector en què es pretengui desenvolupar l'activitat de policia administrativa.

A més, l'escrit del Govern distingeix les dues qüestions que cal examinar. La primera es refereix a l'acte exprés de conformitat, aduint que no incideix en cap règim jurídic unitari ni és comú denominador a fi i efecte de justificar-ne un desplegament normatiu autonòmic, ja que es tracta únicament d'un procediment especial. La segona fa referència al sentit negatiu del silenci, aduint que el legislador estatal ja ha exercit la seva competència ex art. 149.1.18 CE quan, en l'art. 43.1 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC), regula la regla general del silenci positiu en els procediments iniciats a instància dels interessats, regla que només pot ser eximida mitjançant una norma de dret comunitari o una norma interna amb rang de llei que exigeix l'acreditació de raons imperioses d'interès general.

Aquesta qüestió va ser tractada abastament en el nostre dictamen DCGE 8/2011, de 27 de setembre, sobre el Reial decret llei 8/2011, d'1 de juliol, al qual farem referència oportunament.

2. Un simple examen dels preceptes esmentats permet determinar que la matèria a què es refereixen és el procediment administratiu i, més concretament, determinats aspectes d'aquest: els requisits dels actes administratius, expressos o presumptes i els efectes del silenci administratiu en els procediments iniciats a sol·licitud de l'interessat.

Els títols competencials afectats són els de l'art. 149.1.18 CE («Procediment administratiu comú, sens perjudici de les especialitats derivades de l'organització pròpia de les comunitats autònomes») i, pel que fa a la Generalitat de Catalunya, l'art. 159.1.c EAC («Normes de procediment administratiu que derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya o de les especialitats de l'organització de la Generalitat»). El que determina, doncs, la competència estatal i autonòmica en aquesta matèria no és tant el seu àmbit funcional, com succeeix en altres competències compartides, sinó la distinció entre el que ha de ser «comú» en aquest procediment i el que pot ser «específic», en la mesura que aquesta especificitat derivi de les especialitats

del dret substantiu de les comunitats autònomes. Conseqüentment, la competència autonòmica està connectada directament amb l'exercici de la corresponent competència material o substantiva.

A) La jurisprudència constitucional ha definit l'abast de l'expressió «comú» esmentada, particularment en dues sentències que resulten rellevants. La primera va ser la STC 227/1988, de 29 de novembre:

«El adjetivo “común” que la Constitución utiliza lleva a entender que lo que el precepto constitucional ha querido reservar en exclusiva al Estado es la determinación de los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del iter procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento.» (FJ 32).

És a dir, per procediment administratiu comú hem d'entendre únicament el conjunt de principis i regles que han d'estar presents en tota actuació processal administrativa, sigui de l'Estat, de les comunitats autònomes o de qualsevol altre ens públic.

Posteriorment, la STC 50/1999, de 6 d'abril, que va resoldre els recursos d'inconstitucionalitat interposats contra la Llei 30/1992, de 26 de novembre, va confirmar aquesta definició íntegrament i, el que és més important, la va aplicar als preceptes d'aquesta Llei que regulen aquesta matèria, excloent alguns i confirmant la constitucionalitat d'altres.

Doncs bé, si ens limitem a les qüestions regulades en els dos preceptes examinats (necessitat d'actes expressos d'autorització o similars i els seus requisits, i efectes del silenci administratiu), l'abast d'aquestes regles i principis comuns es pot concretar en tres criteris substancials, que varem exposar de forma detallada en el nostre Dictamen 8/2011: en primer lloc, l'Administració està obligada a resoldre dins dels terminis establerts, resolució que haurà de ser motivada quan limiti o modifiqui drets subjectius o interessos legítims, entre altres supòsits (art. 42.1 i 54.1.c LRJPAC); en segon lloc, el venciment del termini establert sense que s'hagi notificat a l'interessat resolució

expressa ha de comportar com a regla general l'estimació de la sol·licitud per silenci positiu, i, finalment, aquesta regla general només podrà ser exceptuada per a cada cas concret quan així es prevegi mitjançant norma de dret comunitari, o mitjançant norma amb rang de llei si s'aprecien «raons imperioses d'interès general» que ho justifiquin (art. 43.1 LRJPAC).

B) Conseqüentment, la regulació dels preceptes que examinem de la Llei 8/2013 que no aparegui directament connectada amb els principis esmentats no forma part del procediment administratiu comú, de manera que l'Estat només està habilitat per aprovar-la si també és el titular de la competència substantiva sobre la qual s'exerceixen. El contrari significaria una extralimitació en l'exercici dels seus poders, com va reconèixer clarament la jurisprudència anteriorment citada:

«Antes bien, hay que entender que ésta es una competencia conexas a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración. Así lo impone la lógica de la acción administrativa, dado que el procedimiento no es sino la forma de llevarla a cabo conforme a Derecho

(...). En consecuencia, cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta incumbe también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias.» (STC 227/1988, FJ 32)

Com vèiem anteriorment, la disposició final dinovena invoca de forma general la competència de l'Estat ex art. 149.1.13 CE (apt. 1) i, addicionalment, la reconeguda en l'art. 149.1.1, .16, .18, .23 i .25 CE. No caldrà que dediquem massa espai a refutar aquestes invocacions en aquest moment, atès que ja ho hem fet de forma suficient en els fonaments jurídics anteriors, llevat del que direm posteriorment en relació amb l'art. 149.1.1 CE. La mera lectura de les activitats sobre les quals es projecta la intervenció administrativa regulada en els dos preceptes examinats demostra sense més dubtes que s'integren dins de la matèria «urbanisme» (art. 149.5 EAC), que és competència exclusiva de la Generalitat. En tot cas, tornarem sobre aquesta qüestió en examinar de forma concreta els diferents paràgrafs dels preceptes dictaminats.

3. L'apartat 7 conté dues prescripcions de naturalesa diversa.

A) La primera es refereix a l'autorització, aprovació o acte de conformitat requerits de forma preceptiva per a tot acte d'edificació, incloent una remissió expressa al que disposa la legislació autonòmica. Hem d'entendre que les expressions «requerirà» i «que sigui preceptiva» signifiquen que la intervenció administrativa que s'hi preveu no pot ser exclosa pel legislador autonòmic. Aquesta mateixa exigència figurava en l'art. 242.1 del Text refós de la Llei del sòl («preceptiva llicència municipal prèvia»). El Tribunal Constitucional va considerar que el legislador estatal està habilitat per establir amb caràcter general la necessitat d'aquesta autorització a l'empara de la seva competència ex art. 149.1.1 CE, ja que va entendre que l'edificació és una de les facultats que integren el contingut del dret de la propietat urbana, per la qual cosa la seva regulació s'hauria de realitzar de forma igualitària:

«No puede entenderse el precepto enjuiciado desconectado del art. 33 TRLS en cuanto éste dispone que "el otorgamiento de la licencia determinará la adquisición del derecho a edificar, siempre que el proyecto presentado fuera conforme con la ordenación urbanística aplicable". Situado en este contexto legal, el art. 242.1 TRLS al exigir con carácter preceptivo la licencia para "todo acto de edificación" responde a la lógica interna de la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos de la propiedad urbana (derecho a edificar), regulación que al Estado compete en virtud del art. 149.1.1º CE.» (STC 61/1997, FJ 34.a)

Aquesta doctrina ha de ser aplicada al precepte que examinem en allò que l'afecta, és a dir, en l'exigència d'una autorització o figura similar per a tot acte d'edificació. En canvi, d'acord amb la remissió abans esmentada, serà la Generalitat qui regularà les formes, condicions, efectes i altres aspectes relacionats amb aquesta autorització.

A més, el precepte exigeix que la denegació de l'autorització ha de ser motivada. Com vèiem abans, aquesta exigència forma part dels principis i regles propis del procediment administratiu comú en els casos en què l'acte administratiu limiti drets subjectius o interessos legítims. Si tenim en compte que la decisió d'edificar és una de les facultats que integren el contingut del dret de propietat urbana, sembla lògic considerar que la seva denegació constitueix un límit a aquest dret, de manera que la motivació és una garantia mínima imprescindible.

B) La segona de les prescripcions abans indicades prohibeix l'adquisició per silenci administratiu de facultats o drets que contravinguin l'ordenació territorial o urbanística. Una expressió idèntica, encara que referida únicament al silenci administratiu produït en les sol·licituds de llicències d'edificació, apareixia ja en l'art. 242.6 del Text refós de la Llei del sòl, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1992, de 26 de juny, i que va ser avalat per la STC 61/1997, abans esmentada, per considerar que es tracta d'un principi propi del procediment administratiu comú:

«Este precepto, en atención a su contenido, se encuadra en la competencia del Estado sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (art. 149.1.18º CE) por lo que debe rechazarse la impugnación esgrimida en punto al art. 242.6 TRLS.» (FJ 34.a)

La redacció que examinem va ser introduïda en el Text refós de la Llei del sòl, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2008, i mantinguda fins ara. Aquest text inclou modificacions de detall referint la prohibició no només al cas de les llicències d'edificació sinó també a «l'adquisició per silenci de qualsevol tipus de facultats o drets que contravinguin l'ordenació territorial o urbanística», qüestió que constitueix la finalitat essencial de la norma.

Entenem, per tant, que l'argumentació jurisprudencial que acabem de citar li és plenament aplicable.

Consegüentment, l'apartat 7 examinat no vulnera les competències de la Generalitat.

4. L'apartat 8 estableix una exclusió legal a la regla general de l'efecte positiu del silenci en quatre supòsits, tots relacionats amb activitats urbanístiques.

Tal com es desprèn de l'exposició realitzada en l'apartat 2.A d'aquest mateix fonament jurídic, la competència estatal o autonòmica per declarar l'excepció de la regla del silenci positiu no forma part del procediment administratiu comú. Aquesta atribució correspon a l'Estat o, en el nostre cas, a la Generalitat, segons quina sigui la matèria sobre la qual opera, exigint-se únicament que s'acordi mitjançant norma amb rang de llei, i que s'aprecii la indicada concurrència de raons imperioses d'interès general que la justifiquin. Per tant, examinarem a continuació quin és el títol competencial sobre el qual es projecten de forma directa i prevalent els diferents supòsits als quals el

precepte examinat aplica l'excepció. Atès que alguns d'aquests supòsits ja van ser analitzats en el DCGE 8/2011, no serà necessari que els tractem de forma detallada.

A) Els supòsits esmentats en les lletres a (moviments de terres, esplanacions i actes de divisió de finques), b (obres d'edificació construcció i implantació d'instal·lacions de nova planta) i c (ubicació de cases prefabricades i instal·lacions similars) es refereixen a activitats clarament relacionades amb l'edificació i l'urbanisme, motiu pel qual la seva autorització o denegació s'ha de considerar com un acte d'exercici de les competències exclusives de la Generalitat en aquesta matèria (art. 149.5 EAC, en particular en el seu apartat e). L'Estat, doncs, no té competència per exceptuar la regla del silenci positiu en aquests supòsits.

B) La lletra d (tala de masses arbòries o de vegetació arbustiva) ja figurava en l'art. 23.1 del Reial decret llei 8/2011, i en conseqüència va ser tractat en el nostre DCGE 8/2011 (FJ 5.4.B). Certament, ja vam considerar en aquell moment que la competència compartida en matèria de protecció del medi ambient (art. 149.1.23 CE) resultava afectada, però no per això podia ser absorbida per l'Estat, ja que l'autorització d'una tala de masses arbòries és un simple acte d'execució.

A més, el precepte examinat introdueix diferències notables en la seva redacció respecte de la versió anteriorment esmentada: ha desaparegut la referència a les tales que «per les seves característiques puguin afectar el paisatge» i, en canvi, es defineix el supòsit amb més precisió en limitar-lo a les tales a «terrenys incorporats a processos de transformació urbanística».

Amb això s'esvaeixen els dubtes que podríem tenir respecte a la prevalença del títol competencial sobre urbanisme en aquest supòsit.

Consegüentment, l'apartat 8 examinat vulnera les competències de la Generalitat en matèria de règim jurídic i procediment de les administracions públiques catalanes establertes a l'art. 159.1.c EAC, en la mesura que afecten el dret substantiu de Catalunya sobre l'urbanisme (art. 149.5.e EAC), i, per tant, no troba empara en l'art. 149.1.18 CE, i tampoc en la resta de títols competencials invocats en la disposició final dinovena.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem les següents conclusions:

Primera. *Els arts. 4, 5, 6 i les disposicions transitòria primera i final divuitena de la Llei 8/2013, de 26 de juny, de rehabilitació, regeneració i renovació urbanes, vulneren les competències de la Generalitat de l'art. 137.1 de l'Estatut.*”



El silenci administratiu en matèria urbanística by [Noche Casanova, Roser](#) is licensed under a [Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional License](#).

Puede hallar permisos más allá de los concedidos con esta licencia en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.ca>