

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE
GRADO EN DERECHO



TRABAJO DE FIN DE GRADO

CURSO 2020/2021

**EL SILENCIO ADMINISTRATIVO: ESPECIAL REFERENCIA AL SILENCIO
EN MATERIA DE INTERVENCIÓN URBANÍSTICA.**

ALUMNO: RODOLFO VIDAL BERRAL
TUTOR: JOSÉ ANTONIO TARDÍO PATO

ÍNDICE

RESUMEN.....	3
I. INTRODUCCIÓN. CONCEPTO DE SILENCIO ADMINISTRATIVO Y SU EVOLUCIÓN EN ESPAÑA.....	4
1. Introducción.	4
2. Concepto y naturaleza jurídica.....	5
3. Origen del silencio administrativo y su evolución en la legislación española.....	7
II. EVOLUCIÓN DEL SILENCIO POSITIVO EN MATERIA DE LICENCIAS URBANÍSTICAS.	12
1. Concepto de licencia urbanística. Naturaleza.....	12
2. Silencio administrativo en materia de licencias urbanísticas. Concesión <i>contra legem</i> : principios de legalidad y seguridad jurídica.	14
3. Breve referencia a la legislación urbanística valenciana en cuanto al silencio administrativo en la materia.....	25
III. INCIDENCIA EN EL MEDIO AMBIENTE COMO CONSECUENCIA DE LA CONCESIÓN DE LICENCIAS POR SILENCIO ADMINISTRATIVO.....	29
IV. CONCLUSIONES.....	36
V. BIBLIOGRAFÍA.....	37
Obras, artículos e informes:.....	37
Fuentes normativas:.....	38
Resoluciones Judiciales:	39

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objeto la investigación y análisis de la figura jurídica del silencio administrativo, así como su aplicación en materia de licencias urbanísticas. Para ello, se estudiará su origen y evolución en nuestro ordenamiento jurídico, su regulación en el ámbito urbanístico, así como el posible efecto perjudicial que puede ocasionar en el medio ambiente la concesión de licencias mediante su estimación por silencio administrativo.

Palabras Clave: Silencio administrativo, silencio positivo, licencia urbanística, medio ambiente, contra legem.



I. INTRODUCCIÓN. CONCEPTO DE SILENCIO ADMINISTRATIVO Y SU EVOLUCIÓN EN ESPAÑA.

1. Introducción.

El artículo 103 CE establece los principios que deben regir la actuación de las Administraciones Públicas, entre los que destacan el de eficacia y el de legalidad, al imponer el sometimiento pleno de la actividad administrativa a la Ley y al Derecho. La materialización de estos principios se produce en el procedimiento, constituido por una serie de cauces formales que han de garantizar el adecuado equilibrio entre la eficacia de la actuación administrativa y la imprescindible salvaguarda de los derechos de los ciudadanos y las empresas.¹

De ese principio de eficacia deriva directamente la norma que viene imponiendo a la Administración la obligación de dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación (art. 21.1 LPACAP). Por tanto, la ley lo primero que quiere es que todo ciudadano que se relaciona con la Administración obtenga una resolución expresa en un plazo determinado. Así se explicaba en la Exposición de Motivos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) al indicar, al hilo de no dar carácter positivo a la inactividad de la Administración cuando los particulares se dirijan a ella, que el verdadero objetivo de la Ley es que todos los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración y, sobre todo, que la obtengan en el plazo establecido.²

¹ Preámbulo o Exposición de Motivos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

² Exposición de Motivos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. Concepto y naturaleza jurídica.

A pesar de la categórica obligación que se impone a la Administración pública en orden a resolver de manera expresa siempre, el legislador es consciente del probable incumplimiento de ese deber y, por tanto, cuando la Administración no toma dentro del plazo legal o reglamentariamente establecido la decisión en un procedimiento administrativo en el que se ejercita una potestad administrativa a instancia de un particular o de oficio, la ley establece que se ha producido un silencio administrativo.

El silencio administrativo es, por tanto, el efecto o la consecuencia que la ley otorga a la ausencia de resolución o voluntad administrativa expresa en el plazo establecido normativamente, con un sentido positivo o estimatorio o negativo o desestimatorio que, igualmente, le atribuye la ley o la norma reguladora del procedimiento según la materia de la que se trate.

No obstante, y a pesar de lo que se pudiera pensar, no estamos ante dos clases de lo mismo, puesto que la naturaleza del silencio es distinta en función de si se trata de silencio estimatorio o desestimatorio. El art. 24.2 LPAC otorga a la estimación por silencio administrativo la consideración “a todos los efectos” de “acto finalizador del procedimiento”, mientras que la desestimación por silencio administrativo tiene “los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente”, limitando, así, la equiparación con el acto expreso al silencio positivo, al mismo tiempo que deja al negativo como una ficción que permite el acceso a los recursos.³ Cabe mencionar las sentencias del Tribunal Constitucional 6/1986, de 21 de enero, y 204/1987, de 21 de diciembre, las cuales ya consideraban el silencio negativo como mera ficción legal, señalando que “el silencio administrativo de carácter negativo es una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial superando los efectos de la inactividad de la Administración”.

³ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, FRANCISCO (2020, p.97)

Como consecuencia de lo expuesto, y debido a la distinta naturaleza de ambos silencios una vez producidos, la obligación de la Administración es diferente, pues en el caso del silencio positivo la Ley indica que “la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo”. Por lo tanto, desde el momento en que tiene lugar la estimación por silencio positivo, si la Administración tiene que eliminar el acto presunto por incurrir en alguna ilegalidad, no podrá dictar resolución expresa desestimatoria sin más, sino que deberá seguir el procedimiento de revisión de oficio que para ello establece la ley, los cuales operan como garantía de los particulares.⁴ Sin embargo, la Administración no queda vinculada con el silencio negativo, pudiendo en este caso confirmar la desestimación o estimar total o parcialmente. (art. 24.3 LPAC).

Pese a la distinta naturaleza del silencio administrativo positivo y negativo, en ambas figuras subyace una finalidad común, cual es favorecer los derechos e intereses de los administrados ante el incumplimiento de la obligación de la Administración a la hora de dictar resolución en un procedimiento. En este sentido, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, en su obra “sobre silencio administrativo y recurso contencioso” transcribe el fundamento relativo a la naturaleza del silencio administrativo que efectuó el Tribunal Supremo en su Sentencia de 8 de abril de 1933, y cuyo razonamiento es el siguiente:

«Hay que tomar como base la naturaleza que el silencio administrativo tiene de ser una presunción establecida precisamente en favor de los derechos e intereses de los administrados y no 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, como sucedería si, no obstante la existencia de un acuerdo administrativo, como sucede en este caso, mediante el que resuelve de un modo expreso cierta reclamación (reputándola con ello viva), para los efectos de librar a quien resuelve de sus consecuencias, se considerase inexactamente que había guardado silencio, privando así a los interesados del consiguiente derecho ante un acto de la Administración y negando a ésta una facultad tan interesante a sus

⁴ DESDENTADO DAROCA, EVA (2021, p.24)

funciones como es la de purgar sus propios actos de la deficiente tramitación de que adoleciesen al dejar incontestado lo que pudo y debió racionalmente contestarse». ⁵

3. Origen del silencio administrativo y su evolución en la legislación española.

La causa y origen de la técnica del silencio administrativo, siguiendo lo expuesto por los profesores E. García de Enterría y Tomás R. Fernández en su obra "Curso de Derecho Administrativo", se encuentra en la fisura del sistema de garantías consistente en que la Administración podía eludir el control jurisdiccional únicamente permaneciendo inactiva, en cuyo caso el particular afectado por tal inactividad quedaba completamente desprotegido ante ella y privado de toda garantía judicial.

Se instaura en Francia por primera vez por una ley en el año 1900, al entenderse denegada la pretensión del particular transcurrido un determinado plazo sin obtener un pronunciamiento expreso de la Administración, lo cual le permitía interponer los recursos jurisdiccionales pertinentes.

La técnica del silencio negativo se introdujo en España, sobre el modelo francés y con caracteres de generalidad, aunque limitados al ámbito de la Administración Local, por los Estatutos de Calvo Sotelo de 1924 y 1925, la Ley Municipal republicana de 1935 y, posteriormente, por la Ley de 18 de marzo de 1944 por la que se da nueva estructuración y dependencia al Consejo Superior Geográfico. No obstante, no se generalizó esta regulación hasta la promulgación de la Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956, según la cual, tras la formulación de una petición a la Administración, si ésta no notificaba su resolución al interesado en el plazo de tres meses, su autor podía denunciar la mora y, transcurridos otros tres meses desde la denuncia sin recibir respuesta, podía considerar desestimada su pretensión, estando facultado para interponer

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO (1965, p.209)

el recurso administrativo o jurisdiccional que procediese o a esperar la resolución expresa de su petición.⁶

Dos años después se aprobó la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, primer texto legal que previó con carácter general la figura del silencio administrativo, regulando tanto el silencio negativo o desestimatorio (art.94) como el positivo o estimatorio (art.95), siendo el negativo la regla general y el positivo la excepción.

Debe mencionarse la influencia de la Constitución Española de 1978 en la técnica del silencio administrativo, la cual supuso un punto de inflexión al erigirse como norma fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, estableciendo en su art. 103.1 que “la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”. Asimismo, fue de vital importancia la consagración en nuestra Carta Magna del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, recogido en su art. 24.1 y en virtud del cual “todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.

Siguiendo con la cronología de leyes que han regulado esta figura jurídica, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), que pretendió sustituir la regulación vigente hasta la fecha, estableció el silencio administrativo positivo como regla general, proclamando en su Exposición de Motivos que la ley “introduce un nuevo concepto sobre la relación de la Administración con el ciudadano, superando la doctrina del llamado silencio administrativo”, señalando a continuación que “el objetivo de la Ley no es dar carácter positivo a la inactividad de la Administración cuando los particulares se dirijan a ella. El carácter positivo de la inactividad de la Administración es la garantía que se establece cuando no se cumple el verdadero objetivo de la Ley, que es que los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración y,

⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS-RAMÓN (2008, p.603)

sobre todo, que la obtengan en el plazo establecido”, siendo esta garantía “exponente de una Administración en la que debe primar la eficacia sobre el formalismo” y que “sólo cederá cuando exista un interés general prevalente o, cuando realmente el derecho cuyo reconocimiento se postula no exista”. Incluso esta Ley introdujo la expresión “actos presuntos” para referirse al silencio administrativo (tanto positivo como negativo, equiparando sus efectos), los cuales se entendían producidos por el mero transcurso de los plazos establecidos y pudiendo adquirir sentido estimatorio o desestimatorio.⁷

No obstante, desde un punto de vista práctico, existía un obstáculo a la hora de acreditar que se había producido la estimación por silencio administrativo al no disponer de un documento en que constaran tales efectos. Por ello, la Ley 30/1992 reguló en su art. 44 la llamada “certificación de actos presuntos” como solución a este problema. Al tenor de este precepto, el particular podría pedir, y la Administración debería extender inexcusablemente en el plazo de veinte días, certificación en la que consten los efectos generados por la falta de resolución expresa, siendo igualmente eficaces los actos presuntos para el caso de que esta certificación no fuese emitida en dicho plazo. De este modo se habría producido silencio dentro del silencio y, por lo tanto, la problemática continuaría sin solución.⁸

A pesar del hito que supuso la aprobación la Ley 30/1992, que rompió con el régimen anterior invirtiendo la regla general del sentido del silencio administrativo, era obvia la necesidad de su reforma. Así se hace constar en la propia Exposición de Motivos de la Ley 4/1999, de 13 de enero, la cual expone que “la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común sustituyó a la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, introduciendo una nueva regulación adaptada a los principios constitucionales y a la nueva organización territorial del Estado e incorporando avances significativos en la relación de las Administraciones con los ciudadanos. Sin embargo, durante su aplicación se han suscitado algunos problemas que han llevado a plantear desde diversos sectores la necesidad de su modificación. La proliferación de normas reguladoras de

⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMAS-RAMÓN (2008, p.608)

⁸ GARRIDO FALLA, FERNANDO (1999, p. 138)

procedimientos administrativos, los problemas detectados en la regulación de ciertos artículos –como los referidos al silencio administrativo, la revisión de los actos o la responsabilidad patrimonial–, y la supresión del recurso de reposición son lugares comunes en las críticas formuladas a la Ley 30/1992, que justifican su reforma pensando en el buen funcionamiento de la Administración pública y, sobre todo, en los ciudadanos, que son los destinatarios de su actuación”.

Esta Ley vuelve a entender el silencio negativo en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado como una ficción jurídica que posibilita el acceso a la interposición de los recursos pertinentes y al positivo como acto finalizador del procedimiento, manteniendo el silencio positivo como la norma general e introduciendo la exigencia de una norma con rango de Ley o de Derecho comunitario para invertir dicho sentido⁹, tal y como se explica en su Exposición de Motivos al señalar que “..., el silencio administrativo positivo producirá un verdadero acto administrativo eficaz, que la Administración pública sólo podrá revisar de acuerdo con los procedimientos de revisión establecidos en la Ley. Igualmente, se concibe el silencio administrativo negativo como ficción legal para permitir al ciudadano interesado acceder al recurso contencioso-administrativo, aunque, en todo caso, la Administración pública tiene la obligación de resolver expresamente, de forma que si da la razón al ciudadano, se evitará el pleito.”

La Ley 39/2015, apenas varía el régimen del silencio administrativo del procedimiento administrativo contemplado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, si bien añade ciertos requisitos formales para poder acreditar la producción del silencio administrativo y reconoce específicamente como un derecho de las personas interesadas en el procedimiento administrativo el conocer el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo.

⁹ GARRIDO FALLA, FERNANDO (p.140)

Con carácter general, y en virtud de lo establecido en el art. 24.1LPAC¹⁰, “en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado”, el silencio será positivo, pues, “el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo”. Esta regla general del efecto estimatorio tiene excepciones: los supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario, cuando se ejercita el derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, así como en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones y en los de revisión de oficio iniciados a solicitud de los interesados.

Por otra parte, el silencio será negativo en aquellos procedimientos iniciados de oficio de los cuales puedan derivarse el reconocimiento de derechos u otras situaciones jurídicas favorables para los interesados.¹¹

¹⁰ Art. 24.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

¹¹ GARCÍA GOMEZ DE MERCADO, FRANCISCO (2020, p.97)

II. EVOLUCIÓN DEL SILENCIO POSITIVO EN MATERIA DE LICENCIAS URBANÍSTICAS.

1. Concepto de licencia urbanística. Naturaleza.

Para comenzar con este epígrafe resulta necesario concretar el concepto de la licencia urbanística y su naturaleza jurídica.

La licencia urbanística constituye un acto administrativo del género de la autorización, dictado a solicitud de persona interesada, como acto de control preventivo de la Administración en forma de verificación previa necesaria para que se pueda realizar legalmente una determinada actuación. Su otorgamiento debe ajustarse, además de al Derecho Urbanístico, a las normas generales del Derecho Administrativo, pero no tiene que atender a exigencias derivadas de normativas específicas diversas a cuyo amparo sean necesarias otras autorizaciones, licencias o permisos.¹²

Se trata de licencias por operación, es decir, se plasman en un acto concreto, puntual o específico, el cual se agota una vez realizada la actuación que le sirve de objeto.¹³ Se otorgan atendiendo a las características del objeto, es decir, tienen un carácter objetivo y real, y, a diferencia de las concesiones, su naturaleza es declarativa, puesto que no crean ni constituyen derechos, sino que los declaran.

Por último, hay que destacar que las licencias son regladas debido a que la Ley que las atribuye determina las condiciones para su ejercicio. Este carácter reglado ha sido declarado en repetidas ocasiones por la jurisprudencia, de tal manera que la licencia debe ser otorgada si es conforme a Derecho y denegarse en caso contrario (SSTS 4-7-1997, RJ 1997/5720; 22-12-2000, Rec. 8025/1992; 15-6-2001, Rec. 7448/1996).¹⁴

Es decir, la Administración, a la hora de otorgar o denegar una licencia urbanística, no está expresando su voluntad, sino que su función radica en

¹² Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de marzo de 1999 (RJ1999/2444).

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de diciembre de 2009 (Rec. 2319/2007).

¹⁴ GARCÍA GOMEZ DE MERCADO, FRANCISCO (2020, p.88 y ss.)

comprobar si la solicitud del particular se ajusta a las actuaciones admitidas por la Ley para cada caso concreto.¹⁵

A la vista de las características que definen las licencias de obras o urbanísticas, sobre su naturaleza jurídica, cabe mencionar, a modo de resumen, lo que al respecto sostienen Luciano Parejo y Eduardo García de Enterría¹⁶:

“Por tanto, y en primer lugar, la licencia municipal es una autorización cuyo contenido se agota en la comprobación de la adecuación o no del concreto ejercicio de la facultad dominical, del aprovechamiento urbanístico pretendido en cada caso, a la ordenación urbanística. (...)

En segundo término, la licencia es un acto de intervención de efectos meramente declarativos (de la concordancia o no del acto proyectado con la ordenación urbanística) y en ningún caso constitutivos. Por ello no otorga la licencia el derecho a realizar el acto cuya legalidad controla, pues tal derecho ha sido ya atribuido por otra ordenación urbanística; antes bien, se circunscribe a verificar que el ejercicio de dicho derecho, tal como se pretende llevar a efecto, está dentro de los límites (...) y se produce con el cumplimiento de los deberes (...) que conjuntamente definen, según la ordenación urbanística, el contenido del derecho ejercitado. Por ello mismo, el título de este derecho no reside, desde el punto de vista jurídico urbanístico, en la licencia, sino en la LS y en el planeamiento; razón por la cual los actos ejercitados sin licencia, pero de conformidad con la ordenación urbanística, son siempre legalizables ex post. (...)

(...) Es un acto administrativo que amplía la esfera jurídica del titular de dichas facultades (...) constituye por ello en dicho titular un interés en el mantenimiento de la autorización y, por ende, opera como título jurídico-administrativo de la posición activa así consolidada (...). Juega aquí, para explicar este efecto de la licencia, el principio de la irrevocabilidad de los actos favorables”.

Con excepción del periodo de vigencia de la Ley del Suelo 8/1990 y el Texto Refundido de la Ley sobre régimen de suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, que preveían que el

¹⁵ AGUILLAUME, GUILLERMO (2009, p.15)

¹⁶ PAREJO, LUCIANO Y GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO (1981, p.187 y 188)

otorgamiento de la licencia determinaba la adquisición del derecho a edificar, puede afirmarse que en el derecho urbanístico español ha imperado a lo largo del tiempo la concepción de la licencia como acto declarativo de un derecho subjetivo previo a la misma.

2. Silencio administrativo en materia de licencias urbanísticas. Concesión *contra legem*: principios de legalidad y seguridad jurídica.

Tradicionalmente, en el ámbito de las licencias urbanísticas, el criterio del legislador ha sido que operase como regla general el silencio positivo. Así venía recogido en los artículos 94 y 95 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, que regulaban el silencio negativo con carácter general y el positivo sólo para los casos legalmente tasados, siendo uno de ellos el de las licencias urbanísticas. Ya lo preveía así la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956, que en su artículo 165.2 establecía que “El procedimiento y condiciones de otorgamiento de las licencias se ajustará en todo caso a lo prevenido en el Reglamento de Servicios de las Entidades Locales”, reglamento éste que, en su artículo 9, disponía que el silencio tendría efectos positivos y la licencia se entendería otorgada, salvo las licencias solicitadas para actividades en la vía pública o en bienes de dominio público o patrimoniales.¹⁷ Podría afirmarse que las licencias urbanísticas fueron las precursoras de la posterior generalización del silencio positivo con la Ley 30/1992.¹⁸

La aplicación de esas disposiciones provocó una corriente jurisprudencial conforme a la cual el silencio administrativo positivo generaba un verdadero acto administrativo que, en caso de ser contrario a la ley o a la ordenación urbanística, debía ser revisado de oficio para hacer desaparecer sus efectos. Como ejemplo de esa línea jurisprudencial puede mencionarse la *sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1966*¹⁹:

¹⁷ CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, ÁNGEL (2009, p.19)

¹⁸ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, FRANCISCO (2011, p.17)

¹⁹ AGUILLAUME, GUILLERMO (2009, p.34 y 35)

“Es evidente que, presentada la solicitud de licencia de la industria que nos ocupa el 13 de noviembre de 1962, el 13 de mayo de 1963 la licencia estaba concedida “ope legis” por virtud del instituto legal del silencio positivo, por lo que, al resolver la Corporación el 12 de julio de 1963 -dos meses después- en sentido contrario a la licencia, conculcó el principio de que “la Administración no puede volver sobre sus propios actos declarativos de derechos” sino a través de la lesividad ..I

(...)

El silencio positivo -aun reconociéndose los perjuicios que puede irrogar a la Administración- opera “ope legis” y tan pronto como el plazo que engendra se realiza, independientemente de si lo pedido es o no viable, pues sí no lo es, la Corporación pudo y debió resolver expresamente antes del cumplimiento del plazo que le configura, pues, transcurrido éste, solo le queda a la Corporación el instituto de la lesividad ...

(...)

Y esto es así, no sólo por la propia naturaleza de la institución que examinamos, sino también por el parecer del propio T.S., entre cuyas sentencias tenemos las de 24 de febrero de 1961 (Rep. 1060), 3 y 31 de octubre de 1963 (Rep. 3980 y 4740) y 2 de julio de 1964 (Rep. 3562), (...), todo ello sin perjuicio de que acertadamente pueda el Ayuntamiento ejercitar sus facultades para restaurar esta norma genérica contrapuesta a la licencia acordada”.

Sin embargo, al propio tiempo se fue creando otra línea jurisprudencial contrapuesta a la anterior que limitaba la posibilidad de considerar concedidas licencias urbanísticas por silencio administrativo cuando podía entenderse que dicha licencia contravenía la legalidad o el planeamiento urbanístico, gestándose de esa manera la regla restrictiva del silencio administrativo positivo sobre la base de que “por el transcurso del plazo no puede considerarse concedido lo que está prohibido”. Guillermo Aguillaume²⁰ sitúa la génesis y justificación de esa regla restrictiva del silencio administrativo positivo *contra legem* en la sentencia

²⁰ AGUILLAUME, GUILLERMO (2009, p.19)

del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1963, que contiene la siguiente afirmación:

*“La autorización controvertida es anulable en cuanto pretenden ampararse en ella facultades relativas al uso y edificación del suelo que el Ayuntamiento no podía legalmente autorizar con arreglo a la pauta urbanística que condiciona su actividad en la materia, **pues no cabe entender concedido por la tácita lo que era ilegal otorgar expresamente**”.*

Esta línea jurisprudencial de restricción del silencio administrativo se fue consolidando con las siguientes sentencias del mismo tribunal: la de 27 de mayo de 1967, la de 31 de octubre de 1968 y, finalmente, en la de 18 de marzo de 1970, en la que se razona lo siguiente:

“CDO.: Que siendo esto así, es perfectamente correcta la conclusión a la que llega la sentencia recurrida cuando afirma el gran detenimiento que hay que observar en orden a la interpretación del silencio administrativo en su aspecto positivo, ya que confiere unos derechos a los administrados que sólo a cambio de las formalidades legales pueden reconocérsele y así como esta figura ficta no es una comodidad de la Administración, sino una garantía para los particulares, no puede admitirse que tal silencio positivo prospere cuando lo que resulta concedido por el silencio no puede autorizarse con arreglo a la Ley, principio recogido en la sentencia de esta Sala de 31 de octubre de 1963, entre otras”.

Esa postura jurisprudencial contraria al silencio positivo en materia de licencias urbanísticas se positivó en la legislación al aparecer por primera vez en la Ley del Suelo de 2 de mayo de 1975, en cuyo artículo 178.3 se dispuso que “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”,

Esta norma, con redacción prácticamente idéntica, se recogió en la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo en su Disposición Adicional 4ª, pasando, posteriormente, al Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 en su artículo 242.6, y después al Texto

Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que en su artículo 8.1.b) establece “En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística”

La inclusión en la legislación urbanística del principio que prohíbe la obtención de la licencia urbanística por silencio administrativo cuando se contraviene la ley o el planeamiento urbanístico vigente supuso, en definitiva, la consagración de aquella línea jurisprudencial que venía exigiendo para entender adquirida la licencia por silencio, además de los requisitos formales, un requisito adicional de carácter sustantivo: la conformidad del acto edificatorio o urbanístico pretendido a la ordenación urbanística de aplicación. En definitiva, implicaba que, en caso de infracción de ese requisito sustantivo, no existiera el silencio administrativo ni, por tanto, el acto presunto, primando con ello la aplicación del principio de legalidad respecto del principio de seguridad jurídica.

Estamos, pues, ante la regla restrictiva del silencio administrativo positivo *Contra Legem*, cuyo origen es atribuido a esa serie de Sentencias que limitaron la posibilidad de entender concedidas licencias urbanísticas por silencio administrativo cuando existían dudas de su legalidad, durante la década de los 60 y principio de los 70.²¹

No obstante, con la aprobación de la Ley 30/1992, el marco normativo en el que se desarrollaron estas corrientes doctrinales y jurisprudenciales más restrictivas del silencio administrativo sufrió un gran cambio, pues, en su redacción original, ya establecía como norma residual que la falta de contestación a una solicitud daría lugar a su estimación por acto presunto (art. 43.2.c), pudiéndolo excepcionar mediante normas sectoriales. Además imponía la estimación por acto presunto de las “solicitudes cuya estimación habilitaría al solicitante para el ejercicio de derechos preexistentes” (art.43.2.b), lo cual posee una gran trascendencia en el ámbito de las licencias urbanísticas.²²

²¹ AGUILLAUME, GUILLERMO (2009, p.19)

²² AGUILLAUME, GUILLERMO (2009, p.31)

Además de lo expuesto, y en relación con los efectos del silencio administrativo *contra legem*, la Ley 30/1992 introdujo en su artículo 62.1 otro cambio en la regulación de las causas de nulidad de los actos administrativos.

“Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

f) Los actos expresos **o presuntos** contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”.

Es posible deducir que la Ley 30/1992 estableció un régimen jurídico muy diferente para el silencio *contra legem* que el que regía en la Ley 8/1990 y en el TR de la Ley del Suelo de 1992 para el ámbito urbanístico, ya que, a partir de ella, si se obtenía una licencia por silencio administrativo y la Administración, después de no contestar en plazo a la solicitud, consideraba que su silencio no es conforme a la legalidad urbanística, tenía que recurrir a los procedimientos de revisión de actos nulos de los artículos 102 y 103 de la Ley, teniendo que operar contando con el acto generado por silencio administrativo, sin que quepa la posibilidad de ignorarlo como si fuera “inexistente”, tal y como se venía haciendo hasta la redacción de esta Ley.²³

Y un giro mayor hacia una opción de menor restricción supuso la modificación de la Ley 30/1992 operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, la cual pretendió otorgar más garantías al ciudadano frente al silencio de la Administración, recogiendo en su artículo 43 que la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento, siendo completamente válido hasta que no sea expulsado del mundo jurídico por alguno de los mecanismos de revisión previstos.

La trascendencia de la Ley 4/1999 fue apreciada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que modificó su concepción del silencio *contra legem*, pasando de la inexistencia del acto administrativo a la exigencia de su revisión

²³ AGUILLAUME, GUILLERMO (2009, p.34)

de oficio, a raíz de su Sentencia de 20 de mayo de 2004 (Az. RJCA 994), destacando algunos de los razonamientos expuestos en la misma:²⁴

“TERCERO.- (...) esta reforma ha marcado un hito en la regulación del silencio administrativo, (...) y no cabe duda que el art. 43.4.a recoge una novedad trascendental cuando expresa que “a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo” (...). En virtud de esta disposición debemos rechazar los argumentos en que pudiera apoyarse la tesis de que por vía del silencio no pueden adquirirse facultades en contra del ordenamiento, e indagando la “voluntas legis” consideramos:

1º Que la ineficacia del silencio *contra legem* es un principio general del Derecho Urbanístico arraigado en nuestra legislación y por tanto vigente, (...) pues con ello se olvida que el carácter informador, interpretativo e incluso normativo de un principio general del Derecho conforme al art. 1.4 del CC; no puede llegar a aplicarse *contra legem*, por lo que no puede invocarse dicho principio general para burlar la letra y espíritu de la Ley 4/99.

2º Tampoco es invocable el art. 62.1.f de la Ley 30/92 cuando indica que son nulos de pleno derecho: f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

3º La doctrina reiterada del Tribunal Supremo, sobre dicha cuestión no es por otro lado invocable, pues no ha tenido en cuenta ni ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance de la reforma mencionada (...).

4º El carácter singular y especial de una materia como es el urbanismo, pues de admitir este argumento con ello estaríamos olvidando el carácter básico que tiene dicho precepto, art. 43.4, de modo que necesariamente ha de imponerse respecto de todo procedimiento aplicable por cualquier Administración y materia, ya que de lo contrario estaríamos convirtiendo la materia “Procedimiento Administrativo Común”, “ex” art. 149.1.18 de la CE, en “Procedimiento general”, y por tanto desplazable por un precepto especial,(...).

²⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 20 de mayo de 2004 (Az. RJCA 994).

En todo caso, dicho precepto ha desplazado al citado art. 242.6 del RDL 1/92, por ser de redacción posterior al mismo. Por otro lado, la Sala desconoce qué contiene el urbanismo que no tengan otras materias para que las normas procedimentales puedan operar al margen de la citada Ley 30/92(...).

En virtud de lo expuesto esta Sala revisa su doctrina estableciendo la que a continuación se expone: Transcurrido el plazo para resolver una solicitud de licencia, cuando el efecto del silencio sea positivo, la Administración competente, en caso de que no haya resuelto expresamente no podrá invocar que la concesión de la licencia por silencio es contraria al ordenamiento jurídico sino acudiendo a los procedimientos de revisión establecidos en el art. 102 y ss. de la Ley 30/92".²⁵

Esta doctrina ha sido ratificada y aplicada por las Sentencias del mismo órgano de 17 de diciembre de 2004 (Az. JUR 2005/50582) y de 17 de marzo de 2005 (Az. JUR 107746).²⁶

Además de los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima, se considera la igualdad de trato como otro principio inspirador de la sentencia que se comenta, y que junto a los dos primeros componen los argumentos empleados por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid para abrir un camino en la línea jurisprudencial tradicionalmente establecida en torno a los actos presuntos *contra legem*. Esta línea tradicional prima el principio de legalidad respecto del principio de seguridad jurídica, principios históricamente enfrentados en esta materia dando lugar a forzadas interpretaciones legales a favor de una u otra parte. Pero la Administración debe ceñirse a un marco de legalidad o juridicidad dentro del cual debe actuar y, con la modificación dada por la Ley 4/1999, también debe respetar aquel acto que es producto de su propia inactividad y que no ha sido impugnado siguiendo los procedimientos legalmente establecidos.

Esta sentencia del TSJ de Madrid señala a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima como fundamentos para la defensa del criterio que

²⁵ AGUILLAUME, GUILLERMO (2009, p.41 y ss.)

²⁶ Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 17 de diciembre de 2004 (Az. JUR. 2005/50582) y de 17 de marzo de 2005 (Az. JUR. 107746).

priman las legítimas expectativas del ciudadano y que, a su vez, se basan en el espíritu y texto de la reforma operada sobre la Ley 30/1992. Fundamentan dichas expectativas en que, si la Administración no ha actuado en contra de lo solicitado por el ciudadano dentro del plazo establecido para resolver, es porque el contenido de la solicitud se ajusta al Ordenamiento jurídico.

Asimismo, la presunción de validez se proyectará en el reconocimiento por parte de la Administración del acto presunto y con tal circunstancia, tal y como se hace constar en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, “no podrá invocar extemporáneamente el hecho de que el silencio sea contrario a la Ley cuando lo ha podido hacer con anterioridad”.

En conclusión, ante la producción de actos administrativos mediante la técnica del silencio administrativo contrarios al Ordenamiento jurídico no podrá aplicarse un principio general del Derecho a pesar de encontrarse arraigado en el ámbito del Derecho Urbanístico, sino que habrá de seguirse los cauces estipulados por la Ley para la revisión de los actos administrativos nulos o anulables, según el caso, rescatando la sentencia comentada el artículo 63.1 de la Ley 30/1992 por el que se regula como causa de anulabilidad los actos de la Administración que incurran en infracción del Ordenamiento jurídico.²⁷

La discusión sobre si la ley 30/1992 alteraba o derogaba la regla restrictiva del silencio administrativo contra legem la zanjó la sentencia de 28 enero de 2009 del Tribunal Supremo.²⁸

Según el alto tribunal, en este caso debía prevalecer el art. 242.6 del TRLS/1992, en tanto que se encuentra incardinado dentro de las excepciones a la regla general de silencio positivo prevista en art. 43.2 de la Ley 30/1992, incluso con posterioridad a su reforma por la Ley 4/1999. Resulta obvio que, en este caso, se impuso la tutela del interés general junto al criterio de prevalencia de la ley especial frente a la ley general.

De esta forma, el Tribunal Supremo resolvió la cuestión como un asunto de legislación ordinaria causado por la colisión entre dos preceptos estatales.

²⁷ NETTEL BARRERA, ALINA DEL CARMEN (2009, p.158 y ss.)

²⁸ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, FRANCISCO (2011, p.22 y 23)

Sin embargo, el legislador llevó a cabo un completo cambio en esta materia promulgando el 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, pues, en su artículo 23 establece una serie de actos urbanísticos para los cuales, además de exigirse autorización administrativa previa, el silencio administrativo será siempre desestimatorio o negativo:

“requerirán del acto expreso de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística” una serie de “actos de transformación, construcción y edificación y uso del suelo y el subsuelo”, entre ellos “las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta”, así como “movimientos de tierras, explanaciones, parcelaciones, (...) ubicación de casas prefabricadas(...)” y, como consecuencia de lo cual, “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”.

De esta manera se termina con el tradicional régimen del silencio administrativo positivo de las licencias urbanísticas que, como ya se ha expuesto en este trabajo, venía aplicándose en nuestro ordenamiento jurídico desde el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955.

La Disposición final primera del RDL 8/2011 señala que el artículo 23 se dicta al amparo de los apartados 1º y 18º del artículo 149.1 de la Constitución Española, que atribuyen al Estado competencia exclusiva en materia de regulación de las condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los correspondientes deberes constitucionales y sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y el procedimiento administrativo común.

Según el Apartado V del Preámbulo del RDL 8/2011, entre los motivos que justifican la innovación introducida por el mismo encontramos la necesidad

de conceder mayor seguridad jurídica al interesado, de modo que se impedirá que quienes presenten una solicitud de licencia consideren autorizadas sus pretensiones por el mero transcurso del tiempo, lo cual está directamente conectado con la regla de prohibición de adquisición de facultades urbanísticas por silencio en contra de la legislación y el planeamiento.²⁹

A pesar de esto, se perderá en agilidad, pues no se podrá seguir adelante más que con autorización expresa de la Administración ni siquiera en aquellos supuestos en que se pueda considerar evidente que la licencia solicitada es conforme a la normativa aplicable.³⁰

Autores como Martín Valdivia consideran que “resulta verdaderamente ridículo (casi cómico) pensar que un promotor (que un ciudadano en definitiva) se sienta más seguro con el silencio negativo que con el positivo; más amparado por ese principio general si le obliga a acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa a litigar (...) para obtener una resolución judicial expresa (sobre todo si se pretende el otorgamiento de una licencia cuyo proyecto cumple la normativa urbanística), que si pudiera entenderla directamente concedida por el transcurso del tiempo para resolver”. “Inactividad que ahora, por cierto, podrá ser buscada a propósito para, de esta forma, evitar el engorroso procedimiento administrativo en la seguridad de que es a quien no incumple, al ciudadano, al que obligará a un penoso deambular por la jurisdicción contencioso-administrativa para obtener de forma expresa aquello que la legislación y normativa urbanística posiblemente ya le reconocieran a priori. Todo ello en aras a la “seguridad jurídica”.³¹

Tampoco faltaban autores en contra del silencio positivo, entre los que destaca Parejo Alfonso, que consideraba que en la lucha entre seguridad jurídica y legalidad debe prevalecer siempre la legalidad.³²

El artículo 23 RDL 8/2011 fue declarado inconstitucional por la STC 29/2015, de 19 de febrero, al no estar acreditada la extrema y urgente necesidad. No obstante, la norma ya había sido derogada por la Ley 8/2013, de

²⁹ RUIZ BURSÓN, FRANCISCO JAVIER (2020)

³⁰ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, FRANCISCO (2020, p.106)

³¹ MARTÍN VALDIVIA, SALVADOR M^º (2011, p.12)

³² GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, FRANCISCO (2020, p.108 y ss.)

Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas, que introdujo el mismo régimen que el artículo 9 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008, con la peculiaridad de que se elimina toda referencia a la primera ocupación de las edificaciones de primera planta y casas prefabricadas. Del mismo modo recogió la tradicional fórmula de prohibición de adquisición de facultades contra la ley y el planeamiento en su apartado séptimo.

El Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, reproduce ambos contenidos en los apartados tercero y cuarto de su artículo 11, estableciendo como regla general la interdicción de adquirir facultades contra la ley y el planeamiento urbanístico (art. 11.3 del TRLS/15) y como regla especial el silencio desestimatorio para determinadas actuaciones urbanísticas (art. 11.4 del TRLS/15).³³

De este modo, la posible inconstitucionalidad por falta de competencia no es analizada hasta la Sentencia del Tribunal Constitucional 143/2017, de 14 de diciembre, que admite el establecimiento del régimen de silencio negativo, pero no con carácter general. Se admite en el caso de obras de edificación, pero algunos supuestos son declarados directamente inconstitucionales, como el de las parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación. En otros supuestos mantiene la redacción, pero limita los efectos del silencio negativo, como en el caso de construcción e implantación de instalaciones y en la ubicación de casas prefabricadas o similares, siendo aplicable el silencio negativo sólo cuando las actividades cuya autorización de solicita se lleven a cabo en suelo rural cuya transformación urbanística no esté permitida o prevista.

³³ RUIZ BURSÓN, FRANCISCO JAVIER (2020)

3. Breve referencia a la legislación urbanística valenciana en cuanto al silencio administrativo en la materia.

Si nos remontamos en el tiempo y observamos la evolución que ha sufrido la regulación de esta materia, nos damos cuenta de que cada vez es mayor la restricción de los efectos del silencio administrativo en relación con las licencias urbanísticas en la Comunidad Valenciana.

La Ley 6/1994, de 15 de noviembre, de la Generalitat Valenciana, Reguladora de la Actividad Urbanística, en su disposición adicional cuarta³⁴, recogía el sentido desestimatorio del silencio contra legem al señalar que “en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de esta Ley, de los Planes, Proyectos, Programas u Ordenanzas o, en general, en términos contrarios, opuestos o disconformes con las previsiones de la ordenación urbanística”, para añadir a continuación que “la solicitud de la licencia urbanística que no sea resuelta por el Ayuntamiento dentro de los plazos legales (...), se entenderá estimada, salvo que su contenido sea constitutivo de contravención grave y manifiesta de la ordenación urbanística”.

En el mismo sentido venía regulado en la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana, cuyo artículo 196³⁵ permitía entender adquiridas las licencias una vez transcurrido el plazo previsto para la notificación de la resolución expresa, con la excepción de las licencias de intervención en edificios catalogados o en trámite de catalogación, así como las facultades en contra de las leyes, planes, proyectos, programas u ordenanzas, es decir, aquellas licencias opuestas o disconformes con la ordenación urbanística.

Con la Ley 5/2014, de 25 de julio, la restricción fue mayor, puesto que en su artículo 223³⁶ establece que, una vez vencido el plazo de notificación, las licencias debían entenderse desestimadas por silencio administrativo salvo en cuatro supuestos tasados. Estos eran los siguientes:

³⁴ Disposición adicional cuarta de la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, de la Generalitat Valenciana, Reguladora de la Actividad Urbanística.

³⁵ Art. 196 de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana.

³⁶ Art. 223 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana.

“c) Las obras de modificación o reforma que afecten a la estructura de las construcciones, los edificios y las instalaciones de todas clases, cualquiera que sea su uso.

g) La modificación del uso de las construcciones, edificaciones e instalaciones, así como el uso del vuelo sobre los mismos.

l) El levantamiento de muros de fábrica y el vallado, en los casos y bajo las condiciones estéticas que exijan las ordenanzas de los planes reguladoras de su armonía con el entorno.

m) La ejecución de obras e instalaciones que afecten al subsuelo.”

Por último, tras la entrada en vigor de la Ley 1/2019, de 5 de febrero, de modificación de la Ley 5/2014, la redacción del artículo 223 de la Ley 5/2014 mantuvo la misma tónica, pero sustituyendo la estimación en el supuesto de la ejecución de obras e instalaciones que afecten al subsuelo por el de la colocación de carteles y vallas de propaganda visibles desde la vía pública³⁷.

Finalmente, el Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell, de aprobación del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, que ha entrado en vigor el 16 de julio de 2021, después de recoger en el artículo 232 los actos sujetos a licencia y las actuaciones sujetas a declaración responsable en el artículo 233, en el artículo 240 dispone los plazos para el otorgamiento de licencias, y a continuación, en el artículo 242, se establece que³⁸:

“1. El vencimiento del plazo para el otorgamiento de licencias sin que se hubiese notificado resolución expresa legitimará a la persona interesada que hubiese presentado la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo en los supuestos del artículo 233. 2. a, c, d y g de este texto refundido.

³⁷ Art. 139 de la Ley 1/2019, de 5 de febrero, de modificación de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana.

³⁸ Art. 242 del Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell de aprobación del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje.

2. El resto de las licencias se entenderán desestimadas por silencio administrativo si hubiese vencido el plazo para notificar la resolución sin que la misma se haya practicado.”

Como puede verse, el silencio administrativo positivo queda limitado exclusivamente a las solicitudes referidas a:

a) Las obras de modificación o reforma que afecten a la estructura de las construcciones, los edificios y las instalaciones de todas clases, sin importar su uso.

c) La modificación del uso de las construcciones, edificaciones e instalaciones, así como el uso del vuelo sobre estos.

d) El alzamiento de muros de fábrica y el cierre, en los casos y las condiciones estéticas que exijan las ordenanzas de los planes, reguladoras de la armonía de la construcción con el entorno.

g) La colocación de carteles y vallas de propaganda visibles desde la vía pública.

Siendo el sentido del silencio negativo en el resto de supuestos de licencia.

Debe hacerse notar que, pese a que el apartado 1 del art. 242 alude “al vencimiento del plazo para el otorgamiento de licencias”, la cierto es que los supuestos para los que el artículo contempla el sentido positivo del silencio no son en realidad actos sujetos a licencia sino actuaciones sujetas a declaración responsable en los términos del artículo 241 del texto refundido, título éste que, una vez presentado en la forma y con la documentación prevista en el apartado 3 del citado art. 241, habilita a la parte promotora para el inicio inmediato de la actuación de la que se trate ya que, según prevé el apartado 4 del mismo precepto, surte los efectos que la normativa atribuye a la concesión de la licencia municipal y se podrá hacer valer tanto ante la administración como ante cualquier otra persona, natural o jurídica, pública o privada.

Parece un contrasentido hablar de silencio administrativo positivo para supuestos sometidos a declaración responsable que, como puede comprobarse, no es una actuación o título mencionado en el art. 240 del Texto Refundido, que

recoge solamente los plazos para el otorgamiento de licencias, y ello más si se tiene en cuenta que el artículo 21 de la LPAC exceptúa de la obligación de resolver los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de declaración responsable o comunicación previa a la Administración. Sobre la cuestión, puede mencionarse la sentencia del Tribunal Constitucional 70/2018, de 21 de junio de 2018 (FJ 11)³⁹:

“En lo que se refiere a la norma estatal invocada por los recurrentes (art. 69 LPAC), la vigente Ley 39/2015 regula la declaración responsable, en cuanto técnica general de intervención administrativa, sin determinar los supuestos de hecho en los que procede recurrir a la misma. Así, el propio artículo 21 LPAC, al regular la obligación de resolver, exceptúa genéricamente los procedimientos “relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de declaración responsable”, por tratarse de procedimientos en los que se prescinde del control preventivo a través de un acto administrativo resolutorio. El artículo 69 LPAC procede, a su vez, a regular la declaración responsable, definiéndola como “el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio” (apartado 1), asociándole, como nota distintiva, el efecto del “reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas” (apartado 3).”

³⁹ Fundamento Jurídico 11, de la STC 70/2018, de 21 de junio de 2018.

III. INCIDENCIA EN EL MEDIO AMBIENTE COMO CONSECUENCIA DE LA CONCESIÓN DE LICENCIAS POR SILENCIO ADMINISTRATIVO.

Entre los principios rectores de la política social y económica, la Constitución Española contempla en su artículo 45 el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.⁴⁰

Del enunciado de este principio resulta innegable la importancia que la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico confiere al medio ambiente, que comúnmente es entendido como el entorno que rodea al hombre y genera una calidad de vida, y en el que se incluye no sólo los valores y recursos naturales que utilizamos para vivir (aire, agua, alimentos, energía, etc.), sino también los valores sociales y culturales existentes en un lugar y un momento determinado.

La trascendencia que se confiere al medio ambiente lleva aparejada, por tanto, la obligación constitucional de conservarlo adecuadamente, lo que impone la necesidad de su protección desde todos los ámbitos y sectores.

Como ejemplo de protección legal del medio ambiente puede mencionarse la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que si bien, como se ha recogido en epígrafes anteriores, en su artículo 24.1 contempla como regla general el silencio administrativo positivo disponiendo que “En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo,...”, a continuación, entre las excepciones a esa regla, ha introducido que “El silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos (...) [que] impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente...”.

⁴⁰ Art. 45 de la Constitución Española.

La introducción de esta nueva norma representa, como veremos a continuación, un importante resorte para la preservación del medio ambiente frente a los posibles efectos dañosos que propiciaba la legislación anterior al facilitar la obtención de licencias y autorizaciones por silencio administrativo *contra legem* y cuyos efectos quedaban a expensas de que la Administración competente tuviera a bien llevar a cabo su revisión de oficio para hacerlos desaparecer. En efecto, Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el artículo 43.2 disponía que “Cuando en los procedimientos iniciados en virtud de solicitudes formuladas por los interesados no haya recaído resolución en plazo, se podrán entender estimadas aquéllas en los siguientes supuestos: a) Solicitudes de concesión de licencias y autorizaciones de instalación, traslado o ampliación de empresas o centros de trabajo.”. Posteriormente, la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reafirmó que la estimación por silencio administrativo tenía a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento completamente válido hasta que no fuese eliminado del mundo jurídico por alguno de los mecanismos de revisión previstos.

Algunos de los entornos más afectados por la concesión de este tipo de licencias, y que merecen especial protección son los relativos a las zonas de costa. Como ejemplo de un resultado dañoso para el medio ambiente como consecuencia de la concesión de una licencia por silencio administrativo, y cuya revisión de oficio se resiste a llevar a cabo por el Ayuntamiento, es el que se refleja en la Queja núm. 1716048 emitida por el Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana en 2019, referida al asunto: Proyecto urbanístico en la Playa de Les Marines de Dénia.⁴¹

En este supuesto, el Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana recomienda al Ayuntamiento de Dénia la revisión de la licencia concedida a una promotora para la construcción de un complejo de apartamentos en primera línea de playa en el tramo de Blay Beach de Les Marines, una playa altamente

⁴¹ Queja núm. 1716048 del Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana.

afectada por la erosión y la presión urbanística, para determinar si la misma fue válidamente otorgada. Tal y como se extrae del informe⁴², la licencia en cuestión fue solicitada el 19 de diciembre de 2016, durante el periodo de vigencia del Régimen Urbanístico Transitorio de Dénia, aprobado por Decreto 112/2013. A tales efectos, y en virtud del art. 219.2 de la LOTUP 5/2014, de 25 de julio, el criterio que determina el régimen aplicable es que la resolución de las licencias se produzca dentro o fuera del plazo legalmente previsto, es decir, de dos meses en este caso. Si la resolución de la licencia se produce dentro de plazo, la normativa aplicable a la misma es la del momento de su concesión. Sin embargo, para el caso de no ser resuelta en el plazo legalmente previsto, tal y como sucedió en este supuesto, el régimen aplicable es el del momento de la solicitud, esto es, el RUT, reglamento este que fue declarado nulo por Sentencia del Tribunal Supremo con fecha 29 de junio de 2017(1145/2017), un mes antes del otorgamiento de la licencia de obra, un motivo más que sirve de apoyo al argumento de que en el momento de la concesión de la licencia no existía marco urbanístico en vigor en el que respaldar el acto administrativo.

Por otro lado, y en relación con la adquisición por silencio administrativo de una licencia de obra mayor, el artículo 223 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana, en su redacción vigente en el momento de resolverse el expediente, recogía que:

«Artículo 223. Silencio administrativo.

1. El vencimiento del plazo para el otorgamiento de licencias sin que se hubiese notificado resolución expresa legitimará al interesado que hubiese presentado la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo en los supuestos del artículo 213, c, g, l y m de esta ley.

2. El resto de licencias se entenderán desestimadas por silencio administrativo si hubiese vencido el plazo para notificar la resolución sin que la misma se haya practicado»

⁴² Queja núm. 1716048 (2019, p.9)

No siendo la concesión de licencias de obra de construcción, edificación o implantación de instalaciones de nueva planta uno de los supuestos previstos en los apartados c, g, l y m del artículo 213.

Es preciso destacar que, como consecuencia de la eliminación del sentido positivo del silencio administrativo en la legislación urbanística estatal⁴³⁴⁴, se ve evidentemente aminorado el riesgo de causar un daño al medio ambiente mediante la concesión de licencias urbanísticas.

Otro título habilitante susceptible de afectar de manera importante al medio ambiente son las licencias de actividad o ambientales, antiguamente las denominadas licencias de actividad clasificadas, reguladas por el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (RAMINP), aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, y que fue derogado por la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera. En el artículo 33.4 de dicho Reglamento, redactado por Decreto 3494/1964, de 5 de noviembre, se preveía que el interesado podía considerar otorgada la licencia por silencio administrativo transcurridos los plazos previstos sin recaer resolución ni haberse notificado la misma.

Tras la derogación del RAMINP, como indica Sanz Rubiales⁴⁵, “el Estado no ha tenido la voluntad de aprobar una ley de actividades clasificadas, es decir, reguladora de las licencias de actividad de competencia municipal dirigidas a la protección ambiental, y menos aún unificar con carácter básico el régimen del silencio administrativo de dichas licencias”, y, ante esta inactividad, las Comunidades Autónomas han sustituido el régimen de las antiguas licencias clasificadas por distintos regímenes procedimentales de licencias de actividad con silencio negativo o positivo, según la Comunidad Autónoma, si bien “han venido siendo mayoritarias la regulaciones autonómicas que acogen el silencio estimatorio”.

⁴³ Disposición final duodécima de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

⁴⁴ Art. 11 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre.

⁴⁵ SANZ RUBIALES, IÑIGO (2019, p.97)

Este ha sido el caso de la Ley 4/2009, de 14 de mayo, de Protección Ambiental Integrada de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, que en su inicial artículo 80 previó para las licencias de actividad un régimen de silencio administrativo positivo dentro de la legalidad.⁴⁶

Con posterioridad, por la Ley 2/2017, de 13 de febrero, de medidas urgentes para la reactivación de la actividad empresarial y del empleo a través de la liberalización y de la supresión de cargas burocráticas, se llevó a cabo la reforma de la citada Ley 4/2009, con fundamento, entre otras consideraciones, en que “los contenidos de la Ley 4/2009 (..) han quedado desbordados por la sucesión de cambios normativos que la legislación ambiental estatal ha experimentado en los últimos años”.⁴⁷

Dentro del Capítulo II dedicado a la Licencia de Actividad con la finalidad de simplificar la regulación de dichas licencias, el artículo 64.3 de la Ley 4/2009 en su nueva redacción, contempló que:

“El plazo máximo para resolver y notificar la resolución de otorgamiento o denegación de licencia de actividad será de seis meses, transcurridos los cuales se entenderá estimada la solicitud.

El otorgamiento por silencio administrativo de la licencia de actividad no concede facultades a su titular en contra del planeamiento urbanístico o de la legislación sectorial aplicable.”

Frente al artículo 3 de la Ley 2/2017, que contenía la modificación de la ley 4/2009, se interpuso recurso de inconstitucionalidad por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados, siendo uno de los aspectos de la ley contra los que se dirigió ese recurso el régimen de silencio administrativo positivo dentro de la legalidad previsto en el citado artículo 64.3 para la licencia de actividad por considerar que se infringe la competencia estatal sobre procedimiento administrativo común establecida en el artículo 149.1.18 CE, concretamente el artículo 24.1 párrafo segundo de la ley 39/2015 del procedimiento administrativo común, según el cual, en el ámbito de

⁴⁶ VALENCIA MARTÍN, GERMÁN (2019, p.64)

⁴⁷ Preámbulo de la Ley 2/2017, de 13 de febrero, de medidas urgentes para la reactivación de la actividad empresarial y del empleo a través de la liberalización y de la supresión de cargas burocráticas.

los procedimientos administrativos iniciados a solicitud del interesado: “El silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el art. 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia 70/2018, de 21 de junio, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2430-2017, declara (FJ 9 último párrafo) que “...la regla de silencio administrativo desestimatorio establecida, sin más especificaciones, en el artículo 24.1, párrafo segundo LPAC, para los procedimientos que “impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente”, constituye, pese a su proyección sobre un ámbito sectorial determinado (el medio ambiente), una regla general de procedimiento común que tiene pleno anclaje, tal y como el legislador ha expresado en la disposición final primera de la LPAC, en la competencia estatal contemplada en el artículo 149.1.18 CE.”⁴⁸

Hecha esta declaración, en el fundamento de derecho 10, se pasa a evaluar “si el artículo 64.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia, en la redacción dada por el apartado 12 del artículo 3 de la Ley 2/2017, vulnera las competencias del Estado en materia de procedimiento común al disponer que el silencio administrativo tenga eficacia estimatoria, una vez expirado el plazo de seis meses de que dispone la Administración para resolver acerca de la concesión de la licencia de actividad”, y después de reflejar, entre otras consideraciones, que “La significación medioambiental de la licencia de actividad queda establecida en el artículo 59 de la Ley de protección ambiental integrada, que, bajo la rúbrica “control preventivo de las actividades” y tras disponer en su apartado primero que “con carácter general, el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia de actividad”, señala en su apartado segundo que “[n]o obstante, quedan sometidas a licencia de actividad las instalaciones o

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 70/2018, de 21 de junio.

infraestructuras físicas para el ejercicio de las actividades que aparecen relacionadas en el anexo I, por ser susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud públicas y el patrimonio histórico”. De este modo, la licencia de actividad sólo se exige para el elenco de actividades recogidas en el anexo I de la ley, a las que el propio texto legal asocia un posible efecto nocivo sobre determinados intereses sectoriales sujetos a especial protección, entre ellos el medio ambiente”, se llega a la conclusión de que “resulta evidente que la regla general de silencio que el artículo 64.3 de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia establece, al ir referida a una autorización que actúa como control preventivo general de actividades que pueden ser lesivas del medio ambiente, contraviene directamente la regla general de silencio negativo establecida en el artículo 24.1 párrafo segundo LPAC para los procedimientos que “impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente”, pues se trata de una regla general alternativa que contradice la ya establecida en la norma de procedimiento administrativo común.

La importante consecuencia que se deriva de esta sentencia constitucional es, a juicio de Sanz Rubiales, “la desaparición del silencio positivo o estimatorio de las denominadas «licencias ambientales» en aquellos ordenamientos autonómicos que lo hayan previsto” al ponerse de manifiesto “cómo la previsión básica de la ley 39/2015, exceptuando de la cláusula general del silencio estimatorio las actividades que puedan dañar al medio ambiente (art. 24.1), conlleva automáticamente la inconstitucionalidad de las leyes autonómicas que dispongan lo contrario.”⁴⁹

⁴⁹ SANZ RUBIALES, IÑIGO. (2019, p.101)

IV. CONCLUSIONES.

Tras el estudio de la figura del silencio administrativo, podemos extraer lo siguiente:

En primer lugar, y tras analizar su evolución legislativa a lo largo del gran número de normas que lo han regulado, podemos afirmar que, con las primeras leyes que lo recogieron, se interpretaba como aquella técnica que los administrados poseían para poder acceder a los tribunales frente a una Administración silente.

Por otro lado, es una técnica garantista que considero necesaria, puesto que, si no existiera, ante la elusión por parte de la Administración de su obligación de resolver y notificar en plazo, el ciudadano vería mermado su derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica, reconocidos constitucionalmente.

Por último, actualmente, y en materia de licencias urbanísticas, el sentido del silencio administrativo es generalmente negativo o desestimatorio, lo cual es contrario a la tradicional regulación de esta figura en Derecho Urbanístico y a la regla general prevista en nuestro Derecho Administrativo. Esta evolución hacia el silencio administrativo negativo se ha demostrado necesaria para compatibilizar de una manera más adecuada los principios de legalidad y seguridad jurídica, así como para evitar el riesgo de causar daños al medio ambiente como consecuencia de la concesión de licencias bajo el amparo de esta figura jurídica.

V. BIBLIOGRAFÍA.

Obras, artículos e informes:

- AGUILLAUME, G.
(2009). "La evolución del silencio administrativo en las licencias urbanísticas." Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, N°250.
- CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, A.
(2009). "La regla de la no adquisición por silencio de facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística." Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, N°252.
- DESDENTADO DAROCA, E.
(2021). "Silencio positivo, revisión de actos y cosa juzgada." Revista Vasca de Administración Pública, N°119.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.
(1965). "Sobre silencio administrativo y recurso contencioso." Revista de Administración Pública, N°47.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.
(2008). "Curso de Derecho Administrativo. I. Decimocuarta edición."
- GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F.
(2011). "El fin del silencio positivo en las licencias." Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, N°268.
- GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F.
(2020). "Las licencias urbanísticas ante el silencio administrativo." Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, N°340.
- GARRIDO FALLA, F.
(1999). "El procedimiento administrativo de 1950 a hoy." Revista de Administración Pública, N°150.
- MARTÍN VALDIVIA, S.
(2011). "Réquiem por las licencias adquiridas por acto presunto (la "realidad" del legislador: nunca estuvo por el silencio positivo)." Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación, N°24.
- NETTEL BARRERA, A. C.
(2009). "El silencio positivo contra legem en el Derecho Urbanístico, punto crítico de encuentro entre los principios de legalidad, seguridad jurídica y

confianza legítima.” Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, Nº248.

- PAREJO ALFONSO, L. Y GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1981). “Lecciones de Derecho Urbanístico. Volumen II.”
- QUEJA Nº1716048 DEL SÍNDIC DE GREUGES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA. (2019).
- RUIZ BURSÓN, F.J. (2020). “Licencias urbanísticas y silencio administrativo.” Revista General de Derecho Administrativo, Nº53.
- SANZ RUBIALES, I. (2019). “La desaparición del silencio positivo de las licencias ambientales.” Revista de estudios de la Administración Local y Autonómica, Nº11.
- VALENCIA MARTÍN, G. (2019). “Silencio administrativo común y especial.” Revista Aragonesa de Administración Pública, Nº53.

Fuentes normativas:

- Constitución Española
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.
- Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por RDL 7/2015, de 30 de octubre.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- Ley 2/2017, de 13 de febrero, de medidas urgentes para la reactivación de la actividad empresarial y del empleo a través de la liberalización y de la supresión de cargas burocráticas.
- Ley 6/1994, de 15 de noviembre, de la Generalitat Valenciana, Reguladora de la Actividad Urbanística.
- Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana.
- Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana.

- Ley 1/2019, de 5 de febrero, de modificación de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana.
- Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell de aprobación del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje.

Resoluciones Judiciales:

- STS 18 de marzo de 1999 (RJ 1999/2444)
- STS 21 de diciembre de 2009 (Rec. 2319/2007)
- STSJ de Madrid, de 20 de mayo de 2004 (Az. RJCA. 994)
- STSJ de Madrid, de 17 de diciembre de 2004 (Az. JUR. 2005/50582)
- STSJ de Madrid, de 17 de marzo de 2005 (Az. JUR. 107746)
- STC 70/2018, de 21 de junio de 2018.

