



El silencio administrativo en la actividad urbanística



**Defensor del Pueblo
de Navarra**
Nafarroako Arartekoa

INFORME ESPECIAL SOBRE EL SILENCIO
ADMINISTRATIVO EN LA ACTIVIDAD
URBANÍSTICA. EN PARTICULAR, SOBRE LA
APROBACIÓN POR SILENCIO DEL
PLANEAMIENTO.



**Defensor del Pueblo
de Navarra**
Nafarroako Arartekoa

Título: El silencio administrativo en la actividad urbanística

Edita: Institución del Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra

© Mayo de 2008

Diseño y maquetación: Carlos Fernández Prego

Imprime:

Depósito Legal:

Impreso en Papel 100% reciclado y totalmente libre de cloro con bajo impacto ambiental en todo su ciclo de vida, que cuenta con las siguientes certificaciones: Ángel Azul, Nordic Swan y Etiqueta Ecológica de la Unión Europea



0

ÍNDICE

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	11
2. EL ALCANCE DEL PLAN COMO INSTRUMENTO DE ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA	19
3. NATURALEZA JURÍDICA DEL PLANEAMIENTO TERRITORIAL Y URBANÍSTICO.	23
4. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA.	29
1. Regulación estatal	29
A. Textos Refundidos de la Ley del Suelo de 1976 y 1992	29
B. Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones	30
C. Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo	31
2. Regulación foral	36
A. Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo	36
B. Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo	38
5. SILENCIO ADMINISTRATIVO Y PLANEAMIENTO URBANÍSTICO ..	47
1. Límites a la aprobación del planeamiento por silencio administrativo	47
2. La problemática de la publicación de los planes aprobados por silencio administrativo	55

6. LA CONTROVERSIA SOBRE LA APROBACIÓN DEL PLANEAMIENTO Y LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS POR SILENCIO ADMINISTRATIVO61
7. ALEGACIONES AL BORRADOR DE INFORME ESPECIAL FORMULADAS POR LA FEDERACIÓN NAVARRA DE MUNICIPIOS Y CONCEJOS67
8. ALEGACIONES AL BORRADOR DE INFORME ESPECIAL FORMULADAS POR EL DEPARTAMENTO DE VIVIENDA Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO75
9. CONCLUSIONES81
10. SUGERENCIAS87

1

INTRODUCCIÓN



**Defensor del Pueblo
de Navarra**
Nafarroako Arartekoa

1. INTRODUCCIÓN.

El artículo 32.6 de la Ley Foral 4/2000, de 3 de julio, del Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra, establece que, cuando la importancia de los hechos lo aconsejen, el Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral podrá presentar un informe extraordinario o monográfico, también llamado informe especial, ante el Parlamento de Navarra.

11

Por su parte, el artículo 23.2 de la misma Ley Foral fija como una función prioritaria del Defensor del Pueblo de Navarra la de velar porque la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones (en un sentido amplio) que le hayan sido formulados.

En el marco de estos preceptos, la Institución del Defensor del Pueblo de Navarra ha impulsado la realización de un informe especial sobre la aplicación del silencio administrativo positivo a la actividad urbanística en general, y particularmente, a la fase de aprobación definitiva del planeamiento urbanístico general o estructurante, informe concebido y elaborado desde la perspectiva de los principios de legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, seguridad

jurídica, responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos a que se refiere el artículo 9.3 CE.

A tales principios se añade la necesaria consideración a los derechos constitucionales a una vivienda digna, a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de las personas y a una utilización racional de los recursos naturales, de manera que se asegure el óptimo aprovechamiento del suelo en cuanto recurso natural no renovable preservándose así el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y a una vivienda digna y adecuada (artículos 45 y 47 CE). Estos derechos se concretan en la idea o concepto de desarrollo territorial sostenible y cohesionado en términos sociales, culturales, económicos y ambientales, cuyo alcance u objetivo último es el de mantener y mejorar las condiciones de calidad de vida de todos los ciudadanos. Dispone el artículo 2.3 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra, que tales principios, que los enumera, han de informar la actuación pública en relación con el territorio.

El desarrollo sostenible, en aplicación de lo establecido en los artículos 45, 46 y 47 de la Constitución, cuyos mandatos se erigen en principios rectores de la ordenación urbanística, se plasma, entre otras formas, en los instrumentos de ordena-

ción territorial y urbanística. Particularmente, es en la regulación de las determinaciones relativas al planeamiento urbanístico donde este principio rector encuentra un mayor grado de concreción, toda vez que es función primaria del planeamiento urbanístico fijar los objetivos y estrategias globales para el desarrollo sostenible del territorio municipal, así como la imposición de un conjunto de deberes y obligaciones que recaen sobre los titulares de espacio ordenado, asegurando en todo lo posible la efectividad de los derechos y principios constitucionales aludidos.

El plan, concepto central del Derecho urbanístico, es una disposición general administrativa que ordena el ámbito espacial al que se refiere realizando una concreta ordenación de los terrenos con una perspectiva de futuro de lo que será la ciudad o el territorio ordenado, y, al hacerlo, define el contenido normal del derecho de propiedad. Por tanto, ejerciendo la potestad planificadora se define el contenido de los derechos subjetivos patrimoniales inmobiliarios de los particulares y, en especial, del derecho de propiedad. Como no podía ser de otra manera, el plan de ordenación urbana es conceptualizado por la jurisprudencia como un instrumento que configura el derecho de propiedad (STS de 7 de diciembre de 1994 -RJ 9444-).

De ahí que el acto, expreso o presunto, de aprobación definitiva del planeamiento territorial y urbanístico tiene una singular trascendencia, pues sanciona y da plena validez a la ordenación que contiene, sea buena o mala, coherente o no con el concepto de desarrollo sostenible, vulnere o no los derechos a un medio ambiente adecuado y a una vivienda digna. Cuando la aprobación es expresa, la Administración competente para tal aprobación, al menos, es consciente de lo que aprueba y valida, pero cuando la aprobación se produce por silencio administrativo positivo, muchas veces por falta de tiempo más que por desidia, la Administración no ha supervisado el contenido del planeamiento sometido a su consideración a través del ejercicio de su potestad de control de legalidad y de oportunidad, con el resultado de que la determinaciones que incorpora el plan pueden ser ilegales o irracionales, en suma, vulneradoras de los principios y derechos constitucionales antes aludidos.

En todo caso, la aprobación del planeamiento urbanístico por silencio administrativo es, sin duda, dada su naturaleza jurídica de disposición de carácter general, contraria al principio de seguridad jurídica, por cuanto no se conoce con exactitud si lo aprobado por la inactividad administrativa es legal o ilegal; al principio de publicidad de las normas, pues si hay algo

contrario a la publicidad normativa es la misma aprobación tácita y la pretendida vigencia de una norma nacida de la pasividad administrativa; y, por ende, a la seguridad jurídica, pues este principio exige certeza y no la incertidumbre derivada de una dejación en la decisión, amén de abrir la responsabilidad de la Administración cuando lo contenido conforme a un plan aprobado tácitamente deviene ilegal por contrario a normas o planes superiores. Y la aprobación por silencio positivo vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos cuando se busca intencionadamente para ocultar un resultado ilegal en beneficio de intereses particulares.



2

EL ALCANCE DEL PLAN COMO
INSTRUMENTO
DE ORDENACIÓN TERRITORIAL
Y URBANÍSTICA



**Defensor del Pueblo
de Navarra**
Nafarroako Arartekoa

2. EL ALCANCE DEL PLAN COMO INSTRUMENTO DE ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA.

Es regla esencial del Derecho urbanístico que las facultades urbanísticas del derecho de propiedad se ejercerán siempre dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en las leyes y, en virtud de ellas, por el planeamiento, con arreglo a la clasificación urbanística de los predios.

19

Y, en efecto, el derecho de propiedad inmobiliaria es un derecho de configuración legal y reglamentaria, siendo la legislación y, por remisión de ella, el planeamiento, quienes establecen los derechos y deberes de los propietarios del suelo, fundamentalmente a través de las técnicas de clasificación, categorización y calificación del suelo. Es lo que doctrinalmente se ha dado en llamar el régimen estatutario de la propiedad urbana, nominación ahora incorporada al Derecho positivo por cuanto el artículo 7 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, define el régimen urbanístico del derecho de propiedad del suelo como “estatutario”.

Es, pues, misión fundamental del planeamiento regular y ordenar una realidad compleja y heterogénea, el suelo, definiendo el concreto contenido del derecho de propiedad de todas y cada una de las parcelas que lo conforman. La legislación urbanística lo hace en abstracto y, seguidamente, el planeamiento urbanístico concreta el estatuto jurídico de la propiedad, esto es, configura el derecho de los propietarios de los terrenos que el plan ordena. El Tribunal Supremo sistemáticamente así lo entiende al afirmar tajantemente que el planeamiento viene a trazar el contenido último del derecho de propiedad (por ejemplo, Sentencia de 22 de mayo de 1991 -RJ 4286-)

Por tanto, para delimitar bien ese régimen estatutario hace falta que el planeamiento esté aprobado, pero también que el mismo sea expreso y su vigencia cierta.



3

NATURALEZA JURÍDICA DEL
PLANEAMIENTO TERRITORIAL
Y URBANÍSTICO



**Defensor del Pueblo
de Navarra**
Nafarroako Arartekoa

3. NATURALEZA JURÍDICA DEL PLANEAMIENTO TERRITORIAL Y URBANÍSTICO.

Algunos autores cuestionan la naturaleza normativa del planeamiento (González-Berenguer Urrutia, Desdentado Daroca, etc.) inclinándose por considerarlo un acto administrativo general. Algún autor (Carretero Pérez) opina que el plan es a la vez acto y norma. Pero la mayoría de los autores (García de Enterría, T. R. Fernández, González Pérez, Parejo Alfonso, Villar Ezcurra, etc.) y, sobre todo, la jurisprudencia, se pronuncian a favor de la naturaleza normativa de los planes en razón: a) de las notas de abstracción y generalidad que reúnen sus determinaciones; b) de su eficacia erga omnes; c) de que no se agotan con su cumplimiento como los actos administrativos, sino que tienen eficacia indefinida; d) de que determinan el contenido del derecho de propiedad, creando y concretando un derecho objetivo; e) de la posibilidad de su impugnación indirecta. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1990 -RJ 3614-, rotundamente afirma que:

“La Sala Cuarta del Tribunal Supremo, tiene dicho que conforme a jurisprudencia reiterada y uniforme del Tribunal Supremo, los Planes

Urbanísticos, no obstante su complejidad de contenido, merecen -como institución jurídica- la calificación de acto fuente de Derecho objetivo, es decir de normas jurídicas, y más precisamente, de normas con rango formal reglamentario, constituyendo el planeamiento urbanístico en su conjunto un auténtico sistema normativo gradual y coordinado de integración y desarrollo de la Ley del Suelo, particularizándola a supuestos espaciales concretos.”

Esta doctrina ha sido reiterada por el Tribunal Supremo muchas veces (por ejemplo, Sentencia de 8 de octubre de 2002 -RJ 10179-). Y, en efecto, en el ámbito urbanístico se maneja una técnica normativa bifásica: a) en primer lugar, tenemos un bloque normativo primario, conformado por la ley y el reglamento, bloque que se mueve en la abstracción y generalidad; b) en segundo lugar, contamos con un bloque normativo derivado, integrado por el planeamiento urbanístico, que desciende a lo concreto, que hace una concreción espacial conformando un modelo territorial (STS de 18 de marzo de 1992 -RJ 3376-) y definiendo el estatuto jurídico de cada parcela. En suma, se trata de un sistema normativo gradual y coordinado.

También el Tribunal Constitucional en su sentencia 56/1986, de 13 de mayo, considera que “el planeamiento urbanístico forma parte del ordenamiento jurídico al que están sujetos todos los poderes públicos.”

La naturaleza normativa del planeamiento tiene importantes consecuencias, tales como la necesaria publicación del mismo, la aplicación del principio de jerarquía normativa, la inderogabilidad singular de los reglamentos, la posibilidad de impugnación a través del recurso directo o indirecto, etc., todas ellas realmente bastante incompatibles o contradictorias en términos jurídicos con la posibilidad de que los planes urbanísticos puedan, en su calidad de normas, ser aprobados por silencio administrativo, institución ésta creada para los actos administrativos, no para las normas y disposiciones generales. Más tarde se vuelve sobre esto.



4

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO
POSITIVO EN LA LEGISLACIÓN
URBANÍSTICA



**Defensor del Pueblo
de Navarra**
Nafarroako Arartekoa

4. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA.

1. REGULACIÓN ESTATAL

A. Textos Refundidos de la Ley del Suelo de 1976 y 1992.

Estas disposiciones legales ya preveían un régimen de silencio administrativo positivo para la aprobación del planeamiento urbanístico y el otorgamiento de licencias urbanísticas, de manera que se entendía aprobado definitivamente y otorgada uno y otra, una vez transcurrido el plazo establecido para ello sin que hubiera recaído resolución.

Así, el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, establecía el silencio positivo para el planeamiento general en el artículo 114.3 y para el planeamiento de desarrollo en el 119.1. No obstante, el artículo 120 incorporaba una importante cláusula de salvaguardia, al disponer que no había lugar a la aplicación del silencio administrativo si el plan no contenía los documentos y determinaciones establecidas por los preceptos directamente aplicables para el tipo de plan de que se trate, que tampoco podía aplicarse el silencio administrativo positivo si el plan incorporaba determinaciones con-

trarias a la Ley o a planes de superior jerarquía, y cuando la aprobación del plan estaba sometida a requisitos legal o reglamentariamente establecidos. Este artículo 120 no tenía antecedente con rango de Ley. Realmente, se limitó a transcribir los artículos 133.2 y 3 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico aprobado por Decreto 2159/1978, de 16 de septiembre. Por su parte, el artículo 162.2 de este Reglamento, también dispone que no podrá entenderse producida, en ningún caso, la aprobación definitiva por silencio administrativo del planeamiento que tenga por objeto el cambio de uso de zonas verdes o espacios libres.

El artículo 242 también establecía el silencio positivo para las licencias urbanísticas, con la salvedad de que en ningún caso se entenderían adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento.

B. Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones.

Más tarde, el artículo 16.3 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, limitó la aplicación del silen-

cio positivo únicamente a los planes urbanísticos de desarrollo elaborados por una Administración distinta a la que compete su aprobación definitiva o que sean promovidos por los particulares (por el transcurso del plazo de seis meses o del que, en su caso, prevea la legislación autonómica). Respecto al resto de planes, se estaba a lo que dispusiera la respectiva legislación autonómica, de manera que el planeamiento general estructurante podía resultar denegado por silencio negativo.

C. Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo.

La vigente Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, en su artículo 11, apartados 4 y 5, diferencia dos supuestos:

- a) Procedimientos de aprobación de instrumentos de ordenación o de ejecución urbanística impulsados a instancia de particulares.

En este caso, dispone que el incumplimiento de la obligación de resolver en plazo dará lugar a indemnización a los interesados por el importe de los gastos en que hayan incurrido por 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. Deja, pues, al legislador autonómico la determinación de si opera o no el silencio positivo.

El legislador estatal, en la disposición final primera de la Ley 35/2002, califica al artículo 11.4 de disposición establecida en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal por el artículo 149.1.18º CE sobre el sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas.

b) Procedimientos impulsados de oficio por las Administraciones.

En estos casos, cuando la aprobación definitiva compete a un órgano de otra Administración, dispone el artículo 11.5 que se entenderán definitivamente aprobados en el plazo que señale la legislación urbanística. Estamos ante un precepto legal relativamente confuso pues no cabe duda de que en el plazo que señale la legislación urbanística también puede ser denegada la aprobación, si bien en este caso será expresa, no se “entenderá”. Parece que implícitamente está contemplando el silencio administrativo positivo con el propósito de que el legislador autonómico mantenga este régimen clásico en nuestro Derecho urbanístico.

El artículo 11.5 tiene, conforme a la disposición final primera, carácter de bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas -artículo 149.1.18º CE-. Ahora bien, la calificación formal por el Estado de una norma como básica no implica que lo sea materialmente, pues ello solo resulta así si se infiere tal condición de la naturaleza de la norma a la luz del bloque de la constitucionalidad (por todas, STC 86/1986, de 11 de mayo).

La STC 15/1989, de 26 de enero, declaró que el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general es un procedimiento administrativo especial (no es procedimiento administrativo común), por lo que las Comunidades Autónomas gozan de competencias exclusivas cuando se trata de regular el procedimiento para la elaboración de sus propias normas de carácter general. En consecuencia, la Comunidad Foral de Navarra puede regular de forma exclusiva, sin sometimiento a normas básicas, el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general en cuanto se trata de un procedimiento especial. Y resulta que el planeamiento tiene naturaleza de disposición de carácter general. En definitiva, se trata de un procedimiento especial plenamente encuadrable en el artículo 49.1 de la LORAFNA.

En este contexto, conviene tener presente que el referido artículo 11.5 ha sido impugnado ante el Tribunal Constitucional (BOE núm. 241, de 8 de octubre de 2007).

Es más, la cuestión queda aclarada en la STC C1/1997, de 20 de marzo [F.25 d)]. En ello, el Tribunal afirma lo siguiente; al analizar (y anular) el art. 124.2 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación urbana:

“No puede, en cambio atribuirse carácter básico al apartado 2 del precepto enjuiciado. En primer término, ha de observarse que si los preceptos por los que se regula, el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del suelo y Ordenación urbana, el silencio administrativo positivo, en cuanto modalidad de aprobación definitiva de los planes urbanísticos –arts. 114.3 y concordantes- no ostentan, en la terminología de la Ley, carácter básico ni tampoco “de aplicación plena”, no resulta coherente que se asigne carácter básico al aspecto instrumental de qué Entes públicos ostentan la facultad de publicar el plan aprobado mediante la técnica jurídico-administrativa del acto presunto. Es ésta una decisión que se incardina en la regulación del régimen de elaboración y aprobación de

Planes, materia propia de la competencia que, como exclusiva, atribuyen en la materia de ordenación del territorio y urbanismo, el art. 148.1.3º y los correspondientes Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas.

Para rechazar la calificación como norma básica de este apartado 2 procede añadir, si quiera sea a mayor abundamiento, que el legislador estatal incorpora aquí una determinada concepción sobre la naturaleza jurídica de los planes de ordenación a cuya aprobación concurren diversas Administraciones Públicas, interviniendo en fases decisorias diferenciadas a través de unos actos de aprobación inicial y provisional, de un lado, y una resolución de aprobación definitiva, por otro, entendiendo implícitamente que ésta realiza un control de fiscalización o tutela sobre aquellas aprobaciones, normalmente atribuidas a Entes locales, concepción ésta sobre la que no cabe construir la determinación de los Entes públicos a los que incumbe la publicación, cuando ésta se produce mediante silencio administrativo positivo. Procede, en consecuencia, concluir que el art. 124.2 del TRLS vulnera el orden constitucional de competencias”.

Por tanto, ha sido el propio legislador estatal quien, en 1992, consideró que la regulación del silencio administrativo positivo en la aprobación del planeamiento no era competencia suya, sino del legislador autonómico.

2. REGULACIÓN FORAL

A. Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

36

El artículo 61.3 de la Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, disponía que los Planes Sectoriales de Incidencia Supramunicipal solo pueden promoverse por la iniciativa privada cuando ésta gestione servicios públicos, y que los Proyectos Sectoriales de Incidencia Supramunicipal podían promoverse y desarrollarse por la iniciativa pública y privada. En el artículo 65.2 precisaba que debían entenderse desestimadas las solicitudes de aprobación de Planes y Proyectos Sectoriales promovidos por la iniciativa privada, cuando, transcurrido el plazo de seis meses desde el ingreso del expediente completo en el registro, no haya recaído resolución expresa.

El artículo 116.6 de la Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, dispuso, para el Plan Municipal, que se entenderá aprobado por acto presunto si, transcurrido el plazo de cinco meses desde el ingreso del expediente completo en le Registro, no se hubiere comunicado resolución alguna al Ayuntamiento. El artículo 117.4 también disponía la aprobación definitiva por silencio administrativo respecto de los Planes Parciales y Especiales de desarrollo de Ayuntamientos de menos de 10.000 habitantes que requieren informe del Consejero. Por su parte, el artículo 119 también disponía el silencio administrativo positivo para los Estudios de Detalle. Finalmente, el artículo 223.2 disponía el silencio administrativo positivo para las licencias urbanísticas, con la salvedad de que en ningún caso, se entenderían otorgadas por acto presunto licencias contrarias a la legislación o el planeamiento.

Además, la Ley Foral 10/1994 incorporaba una importante disposición adicional, la cuarta, en la que se establecía que, en ningún caso, a través de los actos presuntos provenientes de la inactividad de las Administraciones Públicas, se podían adquirir facultades en contra de las prescripciones legales y de la normativa urbanística. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 30 de junio de 2004 -RJCA 750-, conside-

ró extensible esta cláusula de salvaguardia tanto a las licencias urbanísticas como a los instrumentos de planeamiento.

B. Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

En lo que hace a los Planes y Proyectos Sectoriales de Incidencia Supramunicipal, los artículos 43 y 44 disponen que pueden promoverse y desarrollarse por iniciativa pública y privada. El artículo 45.3 precisa que deben entenderse desestimadas las solicitudes de aprobación de Planes y Proyectos Sectoriales promovidos por la iniciativa privada, cuando, transcurrido el plazo de seis meses desde el ingreso del expediente completo en el registro, no haya recaído resolución expresa. Sin embargo, para los supuestos en los que el Plan o Proyecto es de iniciativa pública, normalmente municipal, nada dispone el citado articulado sobre los efectos del silencio. Entonces, caben dos interpretaciones: una, aplicar el artículo 43.2 LRJPAC en cuanto dispone que superado el plazo máximo (seis meses en nuestro caso) se entenderá aprobado por silencio positivo, salvo que una norma con rango de Ley establezca lo contrario, cosa que no hace esta Ley Foral; y la otra, que es la seguida por el Departamento de Vivienda y Ordenación del Territorio, que no es de aplicación

plazo alguno y, en consecuencia, no deben considerarse aprobados hasta que recaiga resolución expresa con independencia del tiempo transcurrido.

En lo referente al planeamiento urbanístico, la Ley Foral 35/2002 establece como regla general que el planeamiento urbanístico puede y debe entenderse aprobado por silencio administrativo positivo. Al respecto, dispone el siguiente régimen:

- a) Aprobación definitiva del Plan General Municipal en todas sus categorías y del Plan de Sectorización (artículos. 70.11; 71; 72 y 73).

Iniciativa: exclusivamente pública.

Órgano: Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio.

Efecto del silencio: estimatorio.

Plazo: tres meses desde el ingreso completo del expediente en el Registro de la Administración de la Comunidad Foral sin que el Consejero notifique su resolución al Ayuntamiento.

b) Aprobación definitiva de Planes Parciales, de Planes Especiales de desarrollo y Estudios de Detalle (artículos. 74.3 y 76).

Iniciativa: pública y privada.

Órgano: Ayuntamiento (con, en su caso, informe previo del Departamento en Ayuntamientos igual o inferior a 3.000 habitantes).

Efecto del silencio: estimatorio.

Plazo: dos meses desde la finalización del periodo de información pública o de la recepción del informe del Departamento.

c) Aprobación definitiva de los Planes Especiales independientes (artículos. 75).

Iniciativa: pública y privada.

Órgano: Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio.

Efecto del silencio: estimatorio.

Plazo: dos meses desde el ingreso completo del expediente en el Registro de la Administración de la Comunidad Foral sin que el Consejero notifique su resolución.

- d) Aprobación definitiva de la modificación de determinaciones de ordenación estructurante del Plan General Municipal y del Plan de Sectorización (artículos 79.2.c).

41

Iniciativa: pública y privada.

Órgano: Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio.

Efecto del silencio: estimatorio.

Plazo: dos meses desde el ingreso completo del expediente en el Registro de la Administración Foral. Ahora bien, puntualiza el artículo 80.2 que las solicitudes de tramitación de modificaciones de iniciativa particular se entenderán desestimadas cuando, transcurrido el plazo de tres meses desde el ingreso del expediente completo en el registro, no haya recaído resolución expresa (obviamente, se refiere a la aprobación inicial

que hace el Ayuntamiento). Para la aprobación definitiva, que compete al Consejero, se aplicará el silencio positivo.

Puede comprobarse, pues, que la regla general, por no decir que única, en la aprobación definitiva, tanto para los planes impulsados de oficio como para los de iniciativa particular, es el silencio administrativo positivo. Sin embargo, esto importa resaltarlo, la Ley Foral 35/2002, de 20 de noviembre, no incorpora cláusula alguna similar a la de la disposición adicional cuarta de la Ley Foral 10/1994. La supresión de esta cláusula por el legislador foral de 2002 implica, conforme a una interpretación lógica y sistemática, que también hace inaplicable con carácter supletorio el artículo 133.3 del Reglamento de Planeamiento, que, como ya nos consta, niega la aprobación por silencio positivo del planeamiento cuando contenga determinaciones contrarias a la Ley o a Planes de superior jerarquía (a este respecto, no resulta ocioso hacer notar que el legislador foral de 2002, por el contrario, sí ha previsto esta cláusula de salvaguardia en el artículo 192.4 para las licencias urbanísticas contra legem obtenidas por silencio positivo). La querida eliminación de esta cláusula para el planeamiento supone, cuando menos, que los planes aprobados por silencio positivo que resulten contra

legem, deberán someterse para su expulsión del ordenamiento jurídico al procedimiento de revisión de oficio previsto en la LRJ-PAC con, en su caso, las correspondientes indemnizaciones. En modo alguno, cabrá una resolución tardía denegatoria e la aprobación.

Finalmente, en lo referente a las licencias urbanísticas, el artículo 191.2 dispone el silencio administrativo positivo, con la salvedad incorporada al artículo 192.4 de que, en ningún caso, se entenderán otorgadas por acto presunto licencias contrarias a la legislación o el planeamiento.



5

SILENCIO ADMINISTRATIVO Y PLANEAMIENTO URBANÍSTICO



**Defensor del Pueblo
de Navarra**
Nafarroako Arartekoa

5. SILENCIO ADMINISTRATIVO Y PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

1. LÍMITES A LA APROBACIÓN DEL PLANEAMIENTO POR SILENCIO ADMINISTRATIVO.

Se acomete seguidamente la importante cuestión de dilucidar qué efectos produce el silencio positivo frente a planes contra legem. Siguiendo la construcción tradicional elaborada en el marco del artículo 133.3 del Reglamento de Planeamiento de 1978, la jurisprudencia negaba que un plan contra legem pudiera entenderse aprobado por silencio positivo. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1997 -RJ 3950- razonaba que *“no se puede conseguir la aprobación por silencio administrativo de un Plan en contra de las previsiones de la normativa urbanística propiamente dicha, lo cual impide, por tanto, la aprobación pura y simplemente por silencio administrativo”*.

Como ejemplo de síntesis de esta doctrina jurisprudencial cabe citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 8 de marzo de 2001 -RJCA 1394-, que razona al respecto lo siguiente:

“OCTAVO. Pues bien, dando por suficientemente conocida la discusión doctrinal sobre si en sede de silencio administrativo positivo en materia de aprobaciones de figuras de planeamiento urbanístico procede o no analizar la conformidad del plan con el ordenamiento jurídico urbanístico -temática mucho más pacífica en sede de licencias urbanísticas por razón de lo dispuesto en el artículo 247.3 del Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de los Textos Legales vigentes en Cataluña en Materia Urbanística-, debe señalarse que la aplicación automática e inexorable del sentido del silencio positivo, por lo general, siempre se ha examinado con la natural cautela y ponderación, no fuera que por la vía del silencio administrativo positivo se tratase de conceder o reconocer lo que en forma expresa no hubiera podido ni siquiera concederse o reconocerse en forma alguna.

Y es así que, no cabe obviar y reducir a la nada el trascendente régimen establecido en el artículo 133.3 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, asumido por el ordenamiento jurídico urbanístico autonómico de Cataluña, sobre todo en razón a su mantenimiento espe-

cialmente reconocido por el Decreto 143/1984, de 10 de abril, por el que se aprueba la tabla de vigencias de las disposiciones afectadas por la Ley 3/1984, de 9 de enero -finalmente refundida en el Decreto Legislativo 1/1990-. Precepto que por la doble remisión del régimen de los Planes Especiales al de los Planes Parciales -artículo 147.3 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico- y de éstos al de los Planes Generales -artículo 138.2 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico- no cabe dudar en su aplicación, puesto que esas remisiones también gozan en este punto de la asunción y mantenimiento que se ha expuesto.

En definitiva, se forma cabal convencimiento que en materia de aprobación por silencio administrativo positivo de las figuras de planeamiento como la de autos resulta inexcusable examinar si el plan contiene determinaciones contrarias a la Ley o a Planes de superior jerarquía o cuando la aprobación del Plan esté sometida a requisitos especiales legal o reglamentariamente establecidos.”

Pues bien, conforme a esta doctrina jurisprudencial inicial, eran posibles resoluciones tardías denegatorias de la aproba-

ción de un plan, apoyadas y justificadas en las determinaciones contra legem que incorporaba el plan aprobado por silencio positivo. Sin embargo, con la modificación de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) operada en 1999, este régimen ha cambiado sustancialmente. Ahora, ante un acto presunto contra legem la Administración no lo puede desconocer ni puede dictar un acto tardío denegatorio, sino que tiene la carga de revisar de oficio (artículos. 102 y 103 LRJPAC) el acto producido por silencio administrativo. La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2002 -RJ 9951- lo afirma tajantemente:

“A partir de ahí, entra en juego el artículo 43.4 a) de la Ley 30/1992, en la redacción que le dio la Ley 4/1999, de 13 de enero, conforme al cual, 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 consecuencia, el Acuerdo del Consejo de Ministros ha revocado la autorización tácita sin seguir el procedimiento legalmente previsto que sería el de revisión de actos nulos establecido en el artículo 102 de la Ley 30/1992 o el de la declaración de lesividad de actos anulables y

posterior recurso contencioso-administrativo (artículo 103 de ese mismo texto legal).”

En este mismo sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 30 de junio de 2004 -RJCA 750- analizando precisamente la aprobación por silencio administrativo de un plan urbanístico (la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Barañain). Razona esta sentencia lo siguiente:

51

“CUARTO. Se está, por tanto, en la necesidad de abordar la segunda de las objeciones que al postulado de la demanda opone la demandada: la de si aun consumidos los plazos previstos para entender producido el silencio positivo, éste no llega a producir efectos por mor de la transcrita DA 4ª de la LOFTU.

La jurisprudencia, en respuesta a esta cuestión, pero planteada, de ordinario, respecto a las licencias y no a los instrumentos de planeamiento urbanístico, ha venido resolviendo mayoritariamente esta especie de antinomia en sentido de entender que no se obtienen por silencio cuando son «contra legem» (aunque algu-

na, STS 29-3-90, exige que la contradicción entre la norma y la licencia sea tajante). También alguna sentencia (STS 17-692) extiende tal doctrina a la modificación de un plan aunque en aplicación del art. 178.3 LS de 1976 que, por cierto, se refiere inequívocamente a las licencias y no a los planos

Toda esta jurisprudencia será posiblemente revisada tras la reforma operada en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común por la Ley 4/1999 en la regulación del silencio administrativo respecto al que se viene a establecer en el art. 43, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado:

Que el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa le legitima para entenderla estimada salvo que una norma con rango de Ley o de Derecho Comunitario establezca lo contrario.

Que la estimación por silencio tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento.

Que la resolución expresa posterior sólo puede ser confirmatoria del silencio.

Tal modificación es unánimemente interpretada en la doctrina en el sentido que de su propia letra se desprende: que consumados los plazos, surge el silencio con las características y efectos de un auténtico acto administrativo estimatorio de la solicitud que la Administración ya no puede desconocer o eliminar por otro acto, sea éste sólo materialmente posterior o sea realmente anterior pero notificado posteriormente pues no basta con que el acto se produzca dentro de plazo sino que es preciso también su notificación en el mismo. Por tanto, producido el acto por silencio sólo le queda a aquélla la posibilidad de su revisión por procedimientos arbitrados en los arts. 102 y siguientes LRJ-PAC como única forma de evitar que se produzcan los efectos «contra legem» que eventualmente pudieran acompañar al acto así producido.

Este precepto es sin duda aplicable al caso en cuanto regula el procedimiento administrativo común que resulta de aplicación a todas las Administraciones (art. 1 LRJ-PAC) y como expresamente reconoce la propia DA 4ª. E,

interpretado en el sentido expuesto, no contradice ni deja sin efecto, cualesquiera que éstos sean, la citada DA 4ª sino que solamente modifica el régimen al que se ha de someter la revocación o invalidación de esos posibles efectos «contra legem» que si antes podía entenderse posible mediante una resolución tardía, ahora obliga a utilizar los cauces que la propia LPA habilita con carácter general para la revisión de los actos en vía administrativa o jurisdiccional. Es además, la interpretación más conforme con el principio de seguridad jurídica que padecería fuertemente si el ordenamiento permitiese que, admitido el silencio con efecto positivo, se permitiese que tales efectos fuesen posteriormente y sin fijación de plazo anulados, revocados, invalidados o de cualquier forma desconocidos por la Administración.”

En este mismo sentido también se pronuncia el informe del Consejo de Navarra de 22 de julio de 2005.

En fin, recuérdese que, además, el legislador foral no ha incorporado a la Ley Foral 35/2002 el contenido del artículo 133.3 de Reglamento de Planeamiento Urbanístico, como sí lo hizo la Ley Foral 10/1994, y lo ha hecho diversa legislación autonómica.

2. LA PROBLEMÁTICA DE LA PUBLICACIÓN DE LOS PLANES APROBADOS POR SILENCIO ADMINISTRATIVO.

La publicación en el correspondiente Boletín Oficial, en nuestro caso en el Boletín Oficial de Navarra, de los planes de ordenación urbana, no es requisito de validez, pero sí es requisito imprescindible de eficacia, esto es, es requisito necesario para su entrada en vigor. Así lo dispone el artículo 70.2 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL) y constante y reiterada jurisprudencia (SSTS de 27 de julio de 2001 -RJ 6880- y de 12 de noviembre de 2001 -RJ 8959-, entre otras).

En efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2003 -RJ 4530-, en el concreto ámbito de los planes de ordenación urbana, que califica como normas, afirma que *es indudable, en todo caso, que la publicación formal y necesaria determina la entrada en vigor de la norma publicada, y así se viene exigiendo en la jurisprudencia que se cita en el motivo, para las ordenanzas y disposiciones de todos los planes de urbanismo que participan de la naturaleza de norma jurídica. O como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2002 -RJ 8955- los planes urbanísticos no entran en vigor hasta la íntegra publicación de sus normas en el Boletín Oficial correspondiente.*

Esta jurisprudencia, además del acuerdo aprobatorio del plan urbanístico, exige sin fisura alguna la íntegra publicación de las normas urbanísticas incluidas en dichos planes, quedando únicamente excluidos de la necesaria publicación los planos y demás documentación que no tiene carácter normativo.

Y en línea con el artículo 70.2 LBRL y el citado criterio jurisprudencial, el artículo 81.1 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, establece que *“El acuerdo de aprobación definitiva de los planes urbanísticos, así como las normas urbanísticas incluidas en ellos, se publicarán en el Boletín Oficial de Navarra.”*

Esta exigencia de publicación es aplicable tanto a los planes aprobados por las Corporaciones Locales como a los planes aprobados por el órgano correspondiente de la Administración de la Comunidad Foral. Así lo afirma la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 25 de noviembre de 2002 -JUR/2003/19893-.

Sentado lo anterior, conviene precisar seguidamente que tal exigencia legal de publicación es de aplicación tanto a los iniciales planes generales municipales de ordenación urbana como a sus posteriores modificaciones o revisiones, pues las

modificaciones también comparten la naturaleza normativa de los propios planes, es decir, no son meros actos de ejecución de los mismos. En este sentido, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2000 -RJ 4110-.

Pues bien, este estricto régimen de publicación de los planes es también de plena aplicación a los aprobados por silencio administrativo. Algún autor (González Pérez), en coherencia con el régimen propio del silencio, defiende que la aprobación de un plan por silencio administrativo despliega plenamente sus efectos jurídico-materiales desde el momento mismo de haberse producido, sin necesidad de su publicación. Alguna Sentencia del Tribunal Supremo (STS de 18 de junio de 1996 -RJ 5233-) también seguía este criterio afirmando que la omisión de la publicación no puede afectar a los promotores, porque dejaría vacío de contenido el silencio positivo. Sin embargo, doctrina jurisprudencial más reciente (SSTS de 27 de junio de 2001 -RJ 6880 y de 12 de noviembre de 2001 -RJ 8959-) consecuentes con la naturaleza reglamentaria del planeamiento afirman tajantemente que:

“el principio de publicidad de las normas no toleraría la existencia y obligatoriedad de normas que configuren,

limiten o definan el contenido de la propiedad urbanística sin la necesaria publicación.”

Por tanto, puede afirmarse en línea con la jurisprudencia actual que el silencio administrativo positivo sólo opera sobre el acuerdo de aprobación definitiva -hace válido el plan-, pero no sobre la entrada en vigor del plan -no lo hace eficaz-, pues el plan requiere en todo caso su publicación.

Entonces, la cuestión a resolver seguidamente es cómo conseguir que se publique el planeamiento aprobado por silencio administrativo positivo. La Ley Foral 35/2002 únicamente da expresa respuesta a este interrogante para los planes parciales y especiales de desarrollo. En su artículo 74.3 establece que *“En este supuesto, el promotor podrá cumplir directamente las obligaciones de publicidad y comunicación del Plan a las que se refiere el artículo 81.1 de la Ley Foral.”*



6

LA CONTROVERSA SOBRE LA
APROBACIÓN DEL PLANEAMIENTO
Y DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS
POR SILENCIO ADMINISTRATIVO



**Defensor del Pueblo
de Navarra**
Nafarroako Arartekoa

6. LA CONTROVERSIA SOBRE LA APROBACIÓN DEL PLANEAMIENTO Y DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS POR SILENCIO ADMINISTRATIVO.

Desde el punto de vista jurídico-administrativo, resulta paradójico que una norma, una disposición general, pueda entenderse aprobada por silencio administrativo.

Ello porque el acto presunto positivo o negativo es institución jurídico-administrativa diseñada para penalizar a la Administración por su inaceptable inactividad o retraso en la producción de actos administrativos, pero en modo alguno respecto de sus actos normativos. Sin embargo, la legislación urbanística quebró este principio admitiendo que el planeamiento urbanístico, a pesar de su naturaleza de norma jurídica, pueda entenderse aprobado definitivamente por silencio administrativo.

La mejor doctrina administrativa (García de Enterría, Menéndez Rexach, Parejo Alfonso, etc.) manifiesta las disfunciones jurídicas de la aplicación de la institución del silencio administrativo a planes de naturaleza normativa. Entiende como única explicación plausible de tal anomalía la necesidad de garantizar de alguna forma la posición de la Administración autora del plan y la de los particulares con

capacidad para presentar iniciativas, pero que no pueden aprobarlo definitivamente pues corresponde hacerlo a otra Administración. Empero, hacen notar las patologías que provoca la aplicación del silencio a una actuación normativa: problemática de su entrada en vigor, reconocimiento por vía de silencio administrativo positivo de lo que en forma expresa nunca se hubiera otorgado, con el consiguiente daño que su ejecución provoca al interés general, etc. Por el contrario, en la medida en que la licencia urbanística es un acto administrativo, esta doctrina no encuentra, en términos jurídicos, inconveniente alguno para su aprobación por acto presunto.

No obstante, como hemos comprobado, en lo que hace al planeamiento, el legislador urbanístico, arrinconando los aspectos jurídicos negativos, ha optado por dar prevalencia a las exigencias de seguridad jurídica y de autonomía municipal, garantizando así, mediante la aplicación al planeamiento urbanístico de la técnica del silencio administrativo, la efectividad de las iniciativas frente a la inactividad de la Administración.

Desde el punto de vista de la necesaria preservación del interés general, de todos los principios informantes del planeamiento, y, sobre todo, de los principios constitucionales del art. 9.3 CE, la doctrina es coincidente en que el planeamiento general, esto

es, el planeamiento que define el modelo territorial y establece las determinaciones estructurantes, no debe ser aprobado nunca por silencio administrativo positivo, sea de iniciativa pública o privada. Por el contrario, de entrada, encuentra con algunos matices justificación suficiente para que el planeamiento de desarrollo, esto es, el que no crea ciudad ex novo, normalmente de iniciativa privada, pueda ser aprobado por silencio administrativo positivo. Igualmente, en el caso de las licencias urbanísticas, aquí ya casi con muy pocos matices.

Dicho en otros términos, la decisión de ordenar el territorio y de generar suelo urbano, creando ciudad, ha de ser siempre una decisión pública expresa y perfectamente explicitada. En cambio, el desarrollo, pormenorización y la ejecución de ese planeamiento general, admite, aunque no es deseable, la aprobación por silencio administrativo, garantizándose así la necesaria seguridad jurídica para los promotores del planeamiento de desarrollo y los solicitantes de licencias.

No obstante, la doctrina científica, diversas instituciones, y recientemente la Fiscalía General del Estado (Memoria de 2007), denuncian los muy frecuentes ataques a la legalidad urbanista a través de la utilización fraudulenta del silencio administrativo positivo. Concretamente, la Fiscalía General del

Estado, obviamente refiriéndose al conjunto del Estado, no a Navarra en particular, denuncia la “tortícera utilización del silencio administrativo como instrumento para conceder licencias manifiestamente ilegales”, actuación o, mejor dicho, inactividad de la Administración amparada por la sensación de impunidad derivada del hecho de que en muy pocas ocasiones se restituye –vía penal o vía administrativa- la legalidad infringida mediante la demolición de lo construido y se exige responsabilidades a las autoridades municipales, lo que fomenta la convicción de que, una vez finalizada la construcción, se terminará por legalizar las ilegalidades en todos los casos. Ante esta realidad contrastada por diversos y llamativos casos sucedidos a lo largo de la geografía española, particularmente en el litoral mediterráneo, es indudable que el silencio administrativo positivo muchas veces se convierte en el cauce utilizado subrepticamente para la vulneración consciente o inconsciente, además de la legalidad urbanística, de los derechos de los ciudadanos al medio ambiente adecuado y a la vivienda digna, así como para la quiebra del principio de desarrollo sostenible



7

ALEGACIONES AL BORRADOR
DE INFORME ESPECIAL
FORMULADAS POR LA
FEDERACIÓN NAVARRA DE
MUNICIPIOS Y CONCEJOS



**Defensor del Pueblo
de Navarra**
Nafarroako Arartekoa

7. ALEGACIONES AL BORRADOR DE INFORME ESPECIAL FORMULADAS POR LA FEDERACIÓN NAVARRA DE MUNICIPIOS Y CONCEJOS.

67

La Federación Navarra de Municipios y Concejos (FNMC), respondiendo a la solicitud de esta Institución de que emitiera su opinión y formulara cuantas alegaciones estimara oportunas al borrador de Informe especial, con fecha 14 de noviembre de 2007 emite informe en el que fija su posición. Además, a petición de la FNMC, se mantuvo una reunión entre representantes de la FNMC y de esta Institución en la que se dialogó extensa y ampliamente sobre toda la temática objeto del Informe Especial.

La FNMC no comparte la posición de esta Institución relativa a que el Plan General Municipal no debe ser aprobado definitivamente por silencio administrativo. Fundamenta su rechazo a que opere el silencio administrativo negativo, según proponemos en este Informe Especial, en los siguientes argumentos:

- No considera oportunos algunos de los argumentos esgrimidos para rechazar el silencio administrativo

positivo, tales como el de evitar la arbitrariedad, actuaciones prevaricatorias, etc., pues ello supone enjuiciar negativamente la actividad de la Administración municipal, que, sin perjuicio de su posterior control y tutela judicial, ha de presumirse legal y basada en el interés general.

- Defiende la previsión legal de que opere el silencio administrativo positivo en la aprobación definitiva del Plan General Municipal por razones de respeto a la autonomía municipal y a la capacidad y competencias locales para la elaboración y aprobación del planeamiento (aprobación provisional, que por aplicación del silencio positivo pasa a ser definitiva). En suma, considera que el silencio administrativo positivo es la única forma de garantizar la posición de la Administración autora del Plan General Municipal.
- Cuestiona la capacidad legislativa del Parlamento de Navarra para introducir tal modificación -convertir el silencio positivo en negativo-, ya que la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, en su artículo 11.5, de carácter básico, impone a la legislación autonómica la obligación de contemplar el silencio administrativo

positivo cuando la aprobación definitiva del Plan General Municipal compete a otra Administración distinta a la autora del Plan.

- Por lo demás, asume, en general, los argumentos desarrollados en el borrador de Informe Especial, por lo que apoyaría sin cortapisas la aplicación del silencio administrativo negativo tanto para el planeamiento urbanístico de desarrollo como para las licencias urbanísticas, toda vez que en estos casos el Parlamento de Navarra puede introducir libremente tal modificación.

Tras un amplio debate entre los técnicos de la FNMC y los de esta Institución, finalmente esta Institución ha decidido mantener el criterio que constituye el eje central del borrador de Informe Especial, esto es, que el Plan General Municipal nunca pueda ser aprobado definitivamente por silencio administrativo positivo. Ello por cuanto en una adecuada ponderación de los valores en juego (de un lado, el daño que al interés general urbanístico puede generar una aprobación tácita y, por ende, no suficientemente controlada en su legalidad ni contrastada en lo referente a intereses supramunicipales, así como los demás valores desarrollados a lo largo del

Informe Especial, y, de otro, la autonomía y posición municipal), deben prevalecer los valores esgrimidos por esta Institución (interés general y seguridad jurídica) sobre el de autonomía municipal, valor defendido por la FNMC, pero que realmente no queda vulnerado ni disminuido por la conversión del silencio administrativo en negativo, sino, por el contrario, mejor defendido cuando no se da inactividad administrativa alguna.

La autonomía municipal se ve plenamente respetada por esta sugerencia desde el momento en que, como el Tribunal Constitucional ha declarado, es el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios tal autonomía en el gobierno y en la administración de cuantos asuntos le atañen, y la intensidad de esa participación debe graduarse en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias (SST32/1981, de 28 de julio, F.4; 51/2004, de 13 de abril, F.12; y 252/2005, de 11 de octubre, F.4).

En efecto, la autonomía municipal no sufre porque la sugerencia respeta todo el proceso de elaboración y aprobación inicial y provisional del plan (general, especial independiente o de sectorización) y de su modificación estructurante por el muni-

cipio. Donde se limita a proponer un cambio (silencio positivo por negativo) es, cuando ya no se trata de la actividad municipal, sino de la foral en beneficio de principios constitucionales de seguridad y publicidad, del interés general de la ciudad y de los derechos de los ciudadanos y, en su caso, propietarios. Atendiendo a dichos principios, intereses y derechos, la Ley Foral puede graduar la participación municipal, modificar los efectos de un instituto legal (cual es el silencio administrativo) y hacerlo en una materia, el urbanismo, de su competencia exclusiva (artículo 44.1 de la LORAFNA).



8

ALEGACIONES AL BORRADOR
DE INFORME ESPECIAL
FORMULADAS POR EL
DEPARTAMENTO DE VIVIENDA Y
ORDENACIÓN DEL TERRITORIO



**Defensor del Pueblo
de Navarra**
Nafarroako Arartekoa

8. ALEGACIONES AL BORRADOR DE INFORME ESPECIAL FORMULADAS POR EL DEPARTAMENTO DE VIVIENDA Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO.

El Departamento de Vivienda y Ordenación del Territorio, respondiendo a la solicitud de esta Institución de que emitiera su opinión y formulara cuantas alegaciones estimara oportunas al borrador de Informe especial, con fecha 8 de enero de 2008 traslada por correo electrónico informe en la que fija su posición en relación con el borrador de Informe especial.

75

Tras unas oportunas consideraciones jurídicas sobre el papel que la institución del silencio administrativo juega en el planeamiento urbanístico, y en la concesión de licencias urbanísticas, concluye el informe significando lo siguiente:

- “En el informe del Defensor del Pueblo se analiza la aplicación del artículo 11.5 de la nueva Ley 8/2007, de 8 de mayo, del Suelo, en Navarra. El citado precepto señala que “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”. De conformidad con la Disposición Adicional Primera de la propia Ley 8/2007, el precepto ahora transcrito tiene la consideración de básico, aplicable por tanto en todas las Comunidades Autónomas. No obstante lo cual, el apartado 5º de la citada Disposición Adicional prevé que “lo dispuesto en esta Ley se aplicará sin perjuicio de los regímenes civiles, forales o especiales, allí donde existen”. A este respecto no cabe sino mostrar la conformidad con lo informado por el Excmo. Sr. Defensor del Pueblo, en orden a interpretar que en virtud del artículo 49.1 de la LORAFNA, Navarra ostenta competencia exclusiva, sin necesidad de respetar la normativa básica del Estado, para la regulación del procedimiento de elaboración y aprobación del planeamiento urbanístico, como disposiciones de carácter general, por cuanto se trata de un procedimiento de carácter especial plenamente encuadrable dentro del precitado artículo 49.1 de la LORAFNA.

- Como consecuencia de todo ello, tal y como se desprende de lo ahora expuesto, Navarra no estaría obligada a mantener el silencio administrativo positivo para la aprobación del planeamiento urbanístico, pudiendo en este sentido apartarse de la regulación básica estatal y modificar la actual Ley Foral 35/2002 en cuanto al silencio se refiere.

Dado que en la presente legislatura es necesario proceder a la adaptación de la LFOTU a la nueva Ley del Suelo, el Departamento realizará las consultas previas con los sectores afectados, conviniendo con las entidades locales y grupos políticos, partiendo de las siguientes bases:

- 1) Si bien lo ideal sería la aprobación del planeamiento por la Administración competente por resolución expresa en plazo, lo cierto es que para aquellos supuestos en los cuales ésta no se produzca, entender la improcedencia de la aplicación con carácter general del silencio positivo, dado el carácter normativo de los instrumentos de ordenación urbanística, y la consecuente conveniencia de proceder a una revisión profunda sobre el silencio administrativo con la oportuna modificación de la Ley Foral 35/2002.

2) Para aquellos supuestos en los cuales resulta de plena aplicación la figura del silencio administrativo, como resulta en la aprobación definitiva de los Planes Generales Municipales por el Departamento de Vivienda y Ordenación del Territorio, configurado como mero acto de control de legalidad, regular el silencio en sentido negativo, dada la importancia y la trascendencia de la materia urbanística, y su necesaria aprobación por resolución expresa de la Administración, tal y como ha sido recogido en el informe emitido por el Defensor del Pueblo.

3) Conveniencia de incluir una cláusula de salvaguarda como la recogida en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, para aquellos supuestos en los que se prevea la aprobación de planes urbanísticos por silencio administrativo positivo.”



9

CONCLUSIONES



**Defensor del Pueblo
de Navarra**
Nafarroako Arartekoa

9. CONCLUSIONES.

1ª. Fase de aprobación definitiva de los procedimientos seguidos para la aprobación de instrumentos de ordenación urbanística impulsados a instancia de particulares.

La Ley básica estatal remite la determinación del efecto del silencio administrativo a lo que disponga la legislación autonómica.

81

La Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, para los Planes y Proyectos Sectoriales de Incidencia Supramunicipal promovidos por la iniciativa privada dispone el silencio administrativo negativo. Para todos los supuestos de planeamiento urbanístico dispone la aprobación definitiva por silencio administrativo positivo.

2ª. Fase de aprobación definitiva de los procedimientos seguidos para la aprobación de instrumentos de ordenación urbanística impulsados por las Administraciones Públicas.

La Ley básica estatal, ante la falta de resolución en plazo del órgano competente para la aprobación definitiva, prevé la aprobación por silencio administrativo positivo.

La Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, nada dispone respecto de los Planes y Proyectos Sectoriales de Incidencia Supramunicipal. Para todos los tipos de planeamiento urbanístico establece la aprobación por silencio administrativo positivo.

3ª. La Ley Foral 35/2002, separándose de los antecedentes legislativos, en lo que hace a la aprobación del planeamiento, no incorpora la cláusula de salvaguardia en cuya virtud, por medio de acto presunto positivo, no se pueden adquirir facultades en contra de las prescripciones legales y de la normativa urbanística. En consecuencia, la expulsión o eliminación de planes urbanísticos contra legem exigirá su revisión de oficio y, en su caso, la correspondiente indemnización.

4ª. Fase de otorgamiento de licencias urbanísticas. Impera el silencio administrativo positivo con la salvedad de que en ningún caso, se entenderán otorgadas por acto presunto licencias contrarias a la legislación o el planeamiento.

5ª. La doctrina científica, en general, e instituciones públicas como la Fiscalía General del Estado, manifiestan serias prevenciones a la utilización y aplicación del silencio administrativo en la aprobación del planeamiento urbanístico y en el

otorgamiento de licencias. La patología jurídica que genera su aplicación y, sobre todo, el riesgo de su utilización como instrumento o cauce para irregularidades urbanísticas, no compensan las ventajas de seguridad jurídica que reclaman los interesados impulsores del planeamiento - Administraciones o particulares- y que, en principio, ha motivado la aplicación de esta técnica.

6ª. En cualquier caso, no es necesario insistir por obvia, en la trascendencia ambiental, territorial, social y económica del planeamiento urbanístico, cuyo objetivo y razón de ser no es otro que la satisfacción de las aspiraciones de los ciudadanos de alcanzar y mantener una calidad de vida, garantizando para ello el uso racional y equilibrado del territorio y el mantenimiento de los valores medioambientales y sociales. El interés concreto o particular de los promotores, públicos o particulares, nunca debe prevalecer e imponerse al importante y trascendente interés general que subyace y justifica la elaboración y aprobación del planeamiento urbanístico.

No cabe duda de que la inactividad o la tardanza de la Administración de alguna forma deben castigarse, pero no a costa de subordinar el interés general a disponer de una ciudad de calidad, en este caso de enorme trascendencia, a los

concretos intereses patrimoniales de los promotores. Si el plan propuesto y no expresamente aprobado se ajusta a la legalidad y el promotor, en último extremo, tiene que acudir a la vía judicial para lograr su aprobación definitiva, deben preverse sistemas ágiles y eficaces de indemnización que le compensen por los daños generados por el retraso, pero nunca permitir que de la ejecución parcial o total de un plan ilegal se deriven situaciones de hecho seguidamente muy difíciles de eliminar mediante los instrumentos de restablecimiento de la legalidad urbanística infringida. La experiencia acredita que en muy pocos casos se logra esto.



10

SUGERENCIAS



**Defensor del Pueblo
de Navarra**
Nafarroako Arartekoa

10. SUGERENCIAS.

1ª. Sugerir al Parlamento de Navarra y al Gobierno de Navarra que promuevan una modificación de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, de manera que se suprima el silencio administrativo positivo en la aprobación definitiva de Planes Generales Municipales, Planes especiales independientes, Planes de sectorización, y modificaciones de determinaciones estructurantes del Plan General Municipal.

87

Ello, por cuanto la creación de ciudad en sus trazos generales debe ser siempre una decisión expresa de la Administración competente en defensa del interés general, y no un acto resultante de la pasividad.

2ª. Sugerir el estudio de medidas legislativas o de otro orden tendentes a evitar la inadecuada utilización de la institución del silencio administrativo positivo, tanto en el planeamiento de desarrollo como en el otorgamiento de licencias urbanísticas, con el fin último de que por su utilización no resulten vulnerados los principios constitucionales del artículo 9.3 CE, ni, sobre todo, los derechos ciudadanos al medio ambiente y a una vivienda digna.

En tal sentido, se propone que la concesión de licencias urbanísticas sea competencia sólo del Ayuntamiento y no del concejo en los casos de Municipios compuestos, agilizándose así la gestión y reduciendo los posibles conflictos derivados del informe preceptivo municipal.

Asimismo, se sugiere sustituir el procedimiento de licencia de obras menores por una comunicación al Ayuntamiento y el pago de la tasa correspondiente, dejando a la Administración el control a posteriori de la adecuación urbanística estas obras menores y su posible sanción.

3ª. Sugerir la incorporación a dicha Ley Foral de una cláusula de salvaguardia similar a la que figuraba en la disposición adicional cuarta de la Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, para los casos de aprobación del planeamiento por silencio positivo.

Dicha cláusula debe contemplar que, en ningún caso, a través de la inactividad administrativa se puedan adquirir potestades o facultades en contra de las leyes y del planeamiento urbanístico, y que la eficacia de los actos producidos por silencio administrativo estará supeditada al cumplimiento de los requisitos regulados por las leyes.

4ª. Sugerir el estudio de un procedimiento ágil de revisión de oficio por parte de la Administraciones Públicas competentes del planeamiento aprobado por silencio positivo y que se considere que vulnera el ordenamiento jurídico, más abreviado, guardando las garantías esenciales, que el general establecido por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para la revisión de actos administrativos. Caso de considerarse oportuno, dicho procedimiento debería incorporarse a la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo.





**Defensor del Pueblo
de Navarra**

Nafarroako Arartekoa



**Defensor del Pueblo
de Navarra**
Nafarroako Arartekoa