

INCIDENCIA DE LA NUEVA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA (*)

Por
JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. 1. *La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común.* 2. *La LRJPA y la LS.* 3. *Los procedimientos administrativos en materia de urbanismo.*—II. LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE URBANISMO. 1. *La adecuación de la LRJPA de las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativo.* 2. *Delimitación de los supuestos.* a) Los procedimientos para la elaboración y aprobación de los instrumentos de planeamiento. b) Procedimientos iniciados de oficio. c) Procedimientos iniciados a instancia de interesado en los que se prevén efectos estimatorios en los supuestos de inactividad de la Administración. d) Otros procedimientos. 3. *Régimen jurídico del silencio administrativo.*—III. LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS COMUNES. 1. *La actuación urbanística y los procedimientos administrativos comunes.* 2. *Los recursos administrativos.* a) Principio general. b) Régimen del recurso. c) Actos susceptibles de recurso. 3. *Los llamados procedimientos de «revisión de oficio».* a) La «revisión de oficio». b) Objeto del procedimiento para declarar la nulidad. c) Objeto del procedimiento administrativo para la revisión de actos anulables. d) El artículo 254 y el artículo 302, LS. 4. *Los procedimientos regulados en la LS para la protección de la legalidad urbanística y los procedimientos de revisión de oficio de la LRJPA.* 5. *El procedimiento sancionador.*

I. INTRODUCCIÓN

1. *La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*

En el «BOE» de 27 de noviembre de 1992 aparece la Ley de régimen jurídico de la Administración pública y del procedimiento administrativo común.

Pocas veces ha tenido peor acogida una Ley. Salvo muy contadas excepciones, la doctrina, con una generalidad poco frecuente, ha enjuiciado la nueva Ley con los más duros calificativos. Se ha dicho que es una «Ley manifiesto», de esas Leyes que se hacen simplemente porque se tienen que hacer, «que no sirven nada más que para

(*) Se utiliza las abreviaturas siguientes: LJ = Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. LPA = Ley de procedimiento administrativo de 1958. LRJPA = Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. LS = Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana (Texto refundido, aprobado por Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio). RAP = Revista de Administración Pública.»

decir que se ha cumplido con un precepto constitucional» (1). Una catástrofe sin paliativos (2). Que aducir como fundamento que la Ley que va a sustituir fue promulgada durante la otra dictadura tendría el mismo sentido que destruir los pantanos porque fueron hechos por el mismo dictador (3). Que sus novedades son en su mayoría innecesarias y de pura retórica (4). Y que «lo mejor que se puede hacer es comenzar urgentemente a elaborar una Ley de Modificación parcial» de la Ley 30/1992, ya que «no hay ninguna razón para esperar que sus inevitables efectos negativos se produzcan y se pudran» (5).

Y es que, ciertamente, pocas veces ha sido tan flagrante el olvido de la técnica legislativa, de los principios generales del Derecho y de las sugerencias que venía formulando la doctrina, como el olvido —o desconocimiento— en que se ha incurrido por los redactores de esta desdichada Ley.

La extensión, frondosidad y complejidad de los ordenamientos jurídicos ha dado lugar a una preocupación generalizada por la técnica legislativa (6) que, como se ha dicho, no es tanto una cuestión de reducción sin más del número y extensión de las leyes, como de incremento sensible de su calidad (7). Pues bien, la nueva Ley va a dar lugar a multitud de disposiciones reglamentarias, con virtualidad incluso para modificar normas con rango de Ley —según su DA tercera—; al no derogar totalmente las leyes que pretende sustituir, mantiene la vigencia de algunos de los preceptos de éstas, y, por su falta de claridad y deficiente técnica jurídica, planteará graves dificultades interpretativas, en detrimento de principio tan elemental como el de seguridad.

(1) MUÑOZ MACHADO, en *El Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y el procedimiento administrativo común*, Coloquio de la Universidad de Córdoba, 12 de junio de 1992, Córdoba, 1992, pág. 81.

(2) GARCÍA DE ENTERRÍA, cit. por PARADA, *Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*, Madrid, 1993, pág. 11.

(3) PARADA, *Régimen Jurídico*, cit., pág. 15. En análogo sentido, GONZÁLEZ NAVARRO, dice: «no puede entenderse que se haya hecho una ley como la LRJPA, que por su propio contenido es y no puede dejar de ser más que una Ley absolutamente neutral, políticamente aséptica», en *El Biq-Banq del procedimiento administrativo sancionador común*, «REDA», núm. 78, pág. 230.

(4) S. MARTÍN-RETORTILLO, *Acotaciones escépticas sobre la nueva regulación del procedimiento administrativo*, «REDA», núm. 78, pág. 213.

(5) GARCÍA DE ENTERRÍA, en la introducción del libro dirigido por LEGINA y SÁNCHEZ MORÓN, *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*, Madrid, 1993, pág. 20, y en *Un punto de vista sobre la LRJPA*, núm. 130 de esta REVISTA, pág. 219.

(6) F. SAINZ MORENO, en «Antecedentes necesarios para pronunciarse sobre un proyecto de Ley», en la obra colectiva *La calidad de las leyes*, Parlamento Vasco, Vitoria, 1989, pág. 19 y ss.

(7) JIMÉNEZ APARICIO, «Actualización de textos», en la obra colectiva *La calidad de las leyes*, cit., pág. 301 y ss.

Infracción del principio de seguridad jurídica que se produce desde el momento de determinar la fecha de entrada en vigor, lo que ha obligado al Ministerio de las Administraciones Públicas y a los servicios de las distintas Comunidades Autónomas a dictar una serie de órdenes, resoluciones, instrucciones o circulares en las que se siguen criterios distintos, dando lugar a que de la procedencia del órgano administrativo que dictó una resolución dependa que en la notificación se indique que los recursos administrativos son los de la normativa anterior o los que establece la nueva Ley. Y la contradicción no sólo existe entre los criterios de unas u otras Administraciones. Sino que, dentro del Estado, en estos meses de intensísima producción, la congruencia no ha sido la característica principal.

En lo único en que están todos de acuerdo es en que la fecha en que, según la DF, entró en vigor la Ley fue el 27 febrero 1993, salvo Galicia —en la que una resolución de la Consellería de la Presidencia y la Administración Pública y Asesoría Jurídica General, de 22 de marzo de 1993, estima que entró en vigor el 28 de febrero de 1993—. Quizá sea yo el único que discrepo de la interpretación general, dada la redacción de la Disposición. Si ésta no hubiera querido ser original y hubiera utilizado las fórmulas tradicionales, el problema no se hubiera presentado.

Pero lo que dice es que «entrará en vigor tres meses después de su publicación», publicación que tuvo lugar el día 27 de febrero. Es indudable que si estuviéramos ante un plazo de tres meses, para realizar un acto —v. gr., interponer un recurso, publicar una disposición complementaria— el plazo vencería, aplicando las normas generales, el día 27. Este sería el último día del plazo. Pero lo que dice la DF es que entrará en vigor tres meses después de su publicación. Por lo que permite entender que entrará en vigor una vez transcurrido el plazo de tres meses. Pero lo grave es la sola posibilidad de que la duda pueda plantearse. Con lo fácil que hubiera sido evitarlo empleando la fórmula tradicional, que, por cierto, tantas polémicas suscitó cuando apareció en el Código civil, o la más segura de fijar el día exacto en que había de comenzar la vigencia.

Ahora bien, los problemas de la entrada en vigor no se reducen a la anécdota de la fecha. Sino a qué es lo que entró en vigor ese día y qué es lo que no entró en vigor. Problema que se complica con el juego de la Disposición adicional tercera y de la transitoria segunda. Porque, en efecto: la DA tercera, en su redacción original, establecía que en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor se llevaría a efecto la adecuación de las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos. Disposición adicional que fue modificada por el Decreto-Ley 14/1993, de 4 de agosto, ampliando a

dieciocho meses el plazo para la adecuación y, por tanto, para la plena entrada en vigor de la LRJPA. Es ésta la primera modificación de la Ley, y estoy seguro que no será la última. Y la DT segunda sienta inequívocamente que los procedimientos iniciados antes de la adecuación se regirán por la normativa anterior. Pues bien, ante el texto de estas disposiciones han surgido los siguientes criterios dispares de aplicación en orden al régimen de los recursos que se interpusieron a partir de 27 —o 28— de febrero de 1993:

— En el Estado, una Instrucción del MAP de 24 de febrero de 1993, determinó que, en tanto no se procediera a la adaptación prevista en la DA tercera, el sistema de recursos sería el de la normativa anterior. Con posterioridad, la DT del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial (aprobado por el Decreto 429/1993, de 26 marzo) estableció que las resoluciones de estos procedimientos que se produjeran con posterioridad a la entrada en vigor del Reglamento, serían impugnables con arreglo al sistema de recursos de la nueva Ley, cualquiera que fuera la fecha de iniciación del procedimiento, aunque éste se hubiere tramitado con arreglo a la normativa anterior, y, por tanto, con el régimen del silencio administrativo de ésta, en el que no se preveía la certificación de acto presunto, y era obligatorio en todo caso dictar resolución expresa, con las consiguientes repercusiones en orden al plazo para recurrir. En el Decreto de 28 mayo pasado (núm. 803/1993), sobre «determinados procedimientos tributarios», contraviendo la DT segunda de la Ley, rompe la unidad de procedimiento e impone la aplicación de la nueva normativa a los trámites que se produjeron después de la entrada en vigor de los procedimientos incoados con anterioridad, apartándose del «sistema de regulación conjunta» que había venido informando el régimen transitorio de todas nuestras leyes procesales y de procedimiento administrativo y sancionando la jurisprudencia. Y el Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, siguiendo el mismo criterio que el regulador de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial; después de sentar que los procedimientos que se incoaron antes de su entrada en vigor seguirían tramitándose por la normativa anterior, dispone que los actos que en ellos se dicte se regirán por el nuevo sistema de recursos. En definitiva, viene a prevalecer la interpretación de la Instrucción de 24 de febrero de 1993: se estima que los Decretos han realizado la adecuación prevista en la DA tercera de la LRJPA. Lo que es censurable es el criterio del Decreto 803/1993 al romper con una doctrina reiterada consagrada con generalidad en nuestras leyes.

— En las Comunidades Autónomas existen criterios para todos los gustos. Por entender que los recursos administrativos incoan un nuevo procedimiento —cuya normativa no es necesario adaptar—, la generalidad de las disposiciones dictadas entienden que los recursos que se interpusieran a partir del 27 de febrero de 1993 se regirán por la nueva normativa, cualquiera que sea la fecha en que se hubiera incoado el procedimiento en que se dictó el acto objeto de recurso. Así, Cataluña (Resolución del Director del Gabinete Jurídico Central, de 26 febrero 1993), Canarias (Circular de 2 marzo 1992), País Vasco (Orden de 16 marzo 1992). En Galicia (Resolución antes citada de 22 marzo 1993) se establece:

«Teniendo en cuenta que por su propia naturaleza los recursos son procedimientos administrativos, se deberán admitir y tramitar los recursos administrativos que se presenten de acuerdo con el régimen anterior, hasta el 27 de agosto de 1993.

El régimen jurídico que se dará a los mismos, cualquiera que sea su denominación, será el de recurso ordinario previsto en la Ley 30/1992».

En la Comunidad de Madrid, la Ley 7/1993, de 22 de junio, adecuó las normas sobre recursos de su legislación a la LRJPA y estableció que entraría en vigor el día de su publicación en el *Boletín de la Comunidad*, que tuvo lugar el 25 de junio (en el «BOE» se publicó el 18 de agosto).

— Los Ayuntamientos, al menos los de las grandes ciudades, no se han quedado atrás. Y en muchos de ellos también se han elaborado instrucciones o circulares de uso interno sobre la normativa aplicable. De tal modo que en estos días se están recibiendo notificaciones de actos —por ejemplo, de denegación o de otorgamiento de licencias—, en los que se indican que el recurso admisible es el de reposición o directamente el contencioso, según la entidad municipal de que procedan.

— Y existe otra interpretación posible: la que mantuvo el TS a raíz de la entrada en vigor de la LPA, al aplicar la DT de esta Ley, cuyo texto es sustancialmente idéntico al de la DT segunda, número 1 de la LRJPA. Según la doctrina jurisprudencial entonces dictada, los procedimientos incoados antes de su entrada en vigor se seguirían tramitando, en todas sus fases, por la normativa anterior, que se aplicaría incluso a los recursos administrativos que se interpusieran contra actos en ellos dictados (8). Interpretación ésta que es la mantenida, entre los ya numerosos comentarios a la nueva Ley, por

(8) Una referencia a esta doctrina jurisprudencial, en mis *Comentarios a la LPA*, 4.ª ed., Ed. Civitas, 1991, pág. 1384 y ss.; en la misma línea, GONZÁLEZ NAVARRO, *Procedimiento administrativo y vía administrativa*, núm. 51 de esta REVISTA, págs. 186 y ss., y *Derecho administrativo español*, Pamplona, 1988, II, págs. 222 y ss.; GONZÁLEZ

COSCULLUELA (9). No obstante, como se ha indicado, no se ha seguido en el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial (aprobado por Decreto 429/1993, de 26 de marzo) ni en el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (aprobado por Decreto 1398/1993), en los que rige el nuevo sistema de recursos respecto de los actos dictados después de su entrada en vigor, aunque lo fueran en procedimientos incoados con anterioridad.

Esto es manifiestamente contrario a la seguridad jurídica. Como asimismo lo es —como veremos— la serie de disposiciones con listas interminables de procedimientos, con expresión de en cuáles el silencio es positivo y en cuáles negativo.

Y, por último, decíamos que se han olvidado las denuncias que venía formulando la doctrina. Un ejemplo será más que suficiente. La Exposición de Motivos de la LRJPA —en su apartado 13—, al referirse a los recursos administrativos, dice:

«El título VII establece una profunda modificación del sistema de recursos administrativos vigentes hasta hoy, *atendiendo los más consolidados planteamientos doctrinales...*».

Veamos en qué consiste para el legislador «atender» los más consolidados planteamientos doctrinales.

Lo que veníamos manteniendo todos —con una unanimidad rarísima en el gremio universitario— es que no tenía sentido que, para poder demandar de los Tribunales tutela judicial frente a un ente público, se tuviera que agotar la vía administrativa con un recurso administrativo —fueraalzada o reposición— que constituyera un presupuesto procesal. Si bien debería mantenerse un recurso administrativo como potestativo. De tal modo que la opción entre su interposición o la del contencioso-administrativo dependiera únicamente de la confianza que se tuviera en obtener satisfacción de las pretensiones en aquella vía. Si el administrado, en atención a la naturaleza del asunto —no emponzoñado por la maldita política—, o al talante del titular del órgano competente para resolver, tenía cierta esperanza en evitarse el calvario del proceso, ¿que interpusiera el recurso administrativo en un plazo breve para poder entender desestimada su pretensión, *si así lo quería!*; si, por el contrario, no tenía la

PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*, Ed. Civitas, 1993, págs. 149 y ss.

(9) «La posición ordinal de la Ley 30/1992 y los principios y efectos de la misma», en la obra colectiva *Comentario sistemático de la LPA*, Madrid, 1992, pág. 51.

menor esperanza de obtener nada favorable en vía administrativa, ¡que acudiera directamente al contencioso! Estos eran los «consolidados planteamientos doctrinales».

Pues bien, ¿qué es lo que hace la Ley? Distinguir rígidamente dos tipos de actos: unos, respecto de los que es necesario, para agotar la vía administrativa y poder incoar el contencioso, interponer el llamado recurso administrativo ordinario —aunque no exista la más mínima posibilidad de obtener resolución favorable—, y otros respecto de los que hay que acudir directamente al contencioso, sin la menor posibilidad de interponer recurso administrativo, aunque existieran fundadas esperanzas de obtener plena satisfacción en la vía administrativa, siempre más rápida —por lenta que sea— que la procesal.

2. La LRJPA y la LS

La Ley establece y regula las bases del régimen jurídico, el procedimiento administrativo común y el sistema de responsabilidad de las Administraciones públicas (art. 1.º). En cuanto la actividad de las Administraciones públicas en materia de urbanismo es actuación administrativa ha de seguir los cauces de un procedimiento administrativo, y de ella podrán derivarse responsabilidades patrimoniales de los órganos administrativos y de sus titulares; su regulación se verá afectada por la nueva Ley.

A tal efecto, una elemental distinción en la normativa reguladora de los procedimientos administrativos:

a) Por lo pronto, la normativa contenida en la LRJPA —y antes en la LPA—, que, por no ser normativa propia de un procedimiento, es aplicable a todos y cada uno de los procedimientos administrativos, cualquiera que fuera su objeto. Así, la regulación de los sujetos del procedimiento administrativo: órgano administrativo —competencia en general, recusación y abstención— e interesados —capacidad, legitimación, representación— y actos —requisitos, validez, notificación y eficacia—.

b) Por otro, las normas que regulan los procedimientos formalizados de cada una de las manifestaciones de la acción administrativa. Partiendo —y respetando— de las normas generales de la LPA —y ahora de la LRJPA—, se articulan los trámites de los procedimientos en función de la complejidad de la materia. De aquí la impresionante variedad de procedimientos, que superan en mucho el número que figura en uno de esos informes que circulan.

La adaptación de la normativa reguladora de estos procedimientos a la LRJPA, con la especificación de los supuestos en que el silencio administrativo es positivo y en los supuestos en que es

negativo, va a dar lugar a una multitud de disposiciones en la esfera estatal y en la autonómica, y hasta en la municipal. Ejemplo: en el «BOE» del pasado 25 de mayo, se publicaba el Decreto 803/1993, de 28 de mayo, por el que se modifican determinados procedimientos tributarios. En él figura una lista de 124 procedimientos en esta materia sobre plazos en que deben resolverse y sentido del silencio.

c) Y, por último, las normas reguladoras de unos procedimientos en los que, por no ser relevante su objeto, y en los que no se exigirán unos trámites específicos en función de la materia sobre la que versan, puede hablarse de una normativa general y común, cualquiera que sea la Administración pública. Aquí sí que puede hablarse de un procedimiento común. Tal es el caso de los procedimientos de revisión —de oficio y recursos—, de ejecución y sancionador.

3. *Los procedimientos administrativos en materia de urbanismo*

Como en la ordenación de cualquiera otra manifestación de la acción administrativa, en la LS se prevén unos procedimientos formalizados propios, al lado de la posible utilización de otros procedimientos comunes.

La Ley regula los procedimientos para la elaboración de los planes, para la determinación de los sistemas de ejecución y de las actuaciones asistemáticas y sistemáticas, para otorgar licencias, para adoptar órdenes de ejecución de obras, para declarar el incumplimiento de deberes urbanísticos, para declarar la ruina... y tantos otros.

La Ley se referirá, también, a los procedimientos de revisión de los actos en materia de urbanismo, a los procedimientos sancionadores y a los de responsabilidad patrimonial dimanante de las transgresiones del ordenamiento urbanístico. Pero que no las regula, limitándose por lo general a la legislación general.

Obviamente, la incidencia de la LRJPA será distinta en uno y otro capítulo. Respecto de los primeros, será necesario proceder a la adecuación, en aplicación de la DA tercera. Respecto de los segundos, determinar en qué medida pueden ser utilizados en el ámbito urbanístico.

II. LOS PROCEDIMIENTOS FORMALIZADOS EN MATERIA URBANÍSTICA

1. *La adecuación a la LRJPA de las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos*

La DA tercera de la LRJPA establece —después de su modifica-

ción por el Decreto-Ley 14/1993, de 4 de agosto— que en el plazo de dieciocho meses a partir de su entrada en vigor se llevará a efecto la adecuación a la misma de las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos, cualquiera que sea su rango, con específica mención de los efectos estimatorios o desestimatorios que la falta de resolución expresa produzca.

Estamos, por tanto, ante un supuesto típico de deslegalización. Por normas reglamentarias se introducirán en normas que pueden tener rango de Ley las modificaciones que exija la adecuación a la LRJPA.

Pero ni la LPA ni la LRJPA regulan, propiamente, un procedimiento administrativo general. Regulan los instrumentos que permitirán al órgano encargado de la instrucción en cada caso la realización de la función, si no existe un procedimiento formalizado. Y, al mismo tiempo, regulan las garantías esenciales que ha de respetar la reglamentación de cada procedimiento, cualquiera que sea su objeto. Y, como la LPA y la LRJPA están informadas por unos mismos principios —porque en este punto, pese a cuanto se ha dicho, la Constitución de 1978 no ha innovado nada—, las normas reguladoras de los procedimientos formalizados existentes no contravendrán la nueva Ley, en la medida que no contravenían la anterior.

De aquí que, normalmente, la adecuación resultará innecesaria. Salvo en lo relativo a la regulación del silencio administrativo, dadas las importantes innovaciones que, en este punto, se contienen en la Ley.

Porque la Ley en este capítulo sí ha sido revolucionaria. Desgraciadamente revolucionaria. De aquí la referencia expresa que se hace en la DA tercera a los «efectos que la falta de resolución produzca».

Es evidente que, al determinar los supuestos de efectos estimatorios y desestimatorios de la inactividad, habrá de tenerse en cuenta el artículo 43, cuyo número 5, al facultar a «cada Administración» para publicar una relación de los procedimientos en los que se producen unos u otros efectos, dice que «de acuerdo con el régimen de actos presuntos previsto en la presente Ley» y «para mejor conocimiento de los ciudadanos». Pero es tan imprecisa la delimitación que el Reglamento —o Reglamentos— que se dicte será el que establezca los supuestos. Porque el número 2 de este artículo, al determinar los procedimientos iniciados a instancia de interesado en que se presume resolución estimatoria, en el apartado c), prevé que la normativa de aplicación establezca lo contrario, sin exigir que la normativa tenga rango de Ley. En consecuencia, salvo los casos en que la LRJPA establece expresamente el silencio positivo —apartados a) y b) del número 2 del artículo 43—, y la de aquellos en que la nueva Ley establece el negativo —43.3, 102.4, 103.6, 142.7 y 143.3—, su determinación se hará en los Reglamentos que se dicten en cumplimiento

de la DA tercera, respetando, naturalmente, lo establecido en la normativa anterior a la LRJPA, en cuanto no se requiera adecuación.

En la esfera urbanística, en que con mayor amplitud se han admitido supuestos de silencio positivo, tendrá especial relevancia la adecuación, más que en su delimitación, en el régimen jurídico aplicable.

2. *Delimitación de los supuestos*

Aunque, como se acaba de señalar, en principio no parece planteará graves problemas la adaptación en la delimitación de los supuestos —pues es indudable que deben respetarse los que prevé la LS y disposiciones complementarias—, sí surge alguna dificultad. A tal efecto, puede distinguirse entre procedimientos iniciados por la propia Administración pública y procedimientos iniciados a instancia de interesado. Y la LS regula una serie de procedimientos, de naturaleza distinta, que se incoan por la Administración pública. Unos, porque son de los que, dada su naturaleza, deben incoarse de oficio —por ejemplo, los procedimientos para declarar el incumplimiento de los deberes urbanísticos y los sancionadores—; otros, porque aunque se pueden incoar de oficio o a instancia de los particulares, lo normal es lo primero —así, los de elaboración y aprobación de instrumentos de planeamiento—. Se trata de procedimientos de muy distinta naturaleza y, por tanto, de procedimientos que recaban regímenes distintos de silencio administrativo.

Pero, además, el diferente modo de iniciación del procedimiento puede determinar, a su vez, un distinto régimen del silencio administrativo. Examinamos, pues, los supuestos más importantes.

a) Los procedimientos para la elaboración y aprobación de los instrumentos de planeamiento

En la regulación de los procedimientos para la elaboración y aprobación de los instrumentos de planeamiento, la legislación urbanística tradicionalmente venía interpretando, en sentido estimatorio, la no resolución por la Administración competente para la aprobación definitiva dentro del plazo previsto al efecto desde la entrada del expediente completo en el Registro correspondiente.

Y respecto de los planes que desarrollen el planeamiento general, cuando se incoaren a iniciativa particular se interpretaba asimismo en sentido estimatorio la no resolución por la Administración competente dentro de los plazos previstos para la aprobación definitiva (art. 119, LS). Pero no en el supuesto de no resolución sobre aprobación inicial o provisional. Si se incumplieran los plazos para la

aprobación inicial o provisional, el efecto será la subrogación en los términos y con los efectos del artículo 121, LS.

b) Procedimientos iniciados de oficio

En el Ordenamiento urbanístico existen una serie de procedimientos —aparte de los de aprobación de instrumentos de planeamiento— que se incoan de oficio. Y a partir de la Ley 8/1990, de 25 de julio, muchos con consecuencias drásticas para el administrado, derivadas del diabólico sistema de adquisición sucesiva de los deberes urbanísticos. El procedimiento para declarar el incumplimiento de los deberes, arma peligrosísima que arbitrariamente pueden utilizar los órganos urbanísticos, constituiría el instrumento para despojar al propietario de unas facultades dominicales por la ficción de que no han llegado a nacer.

Tanto en la LRJPA como antes en la LPA, no se contempla por lo general la posibilidad de acto presunto en los procedimientos iniciados de oficio —salvo lo antes dicho sobre los procedimientos de aprobación de los planes—. La LRJPA contiene una norma sobre silencio administrativo —que, por cierto, se presume negativo— al regular los procedimientos llamados de «revisión de oficio» —artículos 102.4 y 103.6—. Así como en el procedimiento sobre responsabilidad de las Administraciones Públicas —en el artículo 142.7, que también presume negativo—, procedimiento que, aunque resulte anómalo, también puede incoarse de oficio —artículo 4 del Reglamento aprobado por Decreto 429/1993—. Pero en el artículo en que regula los «actos presuntos» —el 43— contiene una norma que, aunque no es de silencio administrativo, sanciona la inactividad de la Administración con la caducidad. Me refiero al número 4 de este artículo 43, que constituye una de las pocas innovaciones de la Ley digna de elogio. Dice así:

«Cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos, se entenderán caducados y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de cualquier interesado o de oficio por el propio órgano competente para dictar las resoluciones, en el plano de treinta días desde el vencimiento del plazo en que debió ser dictada».

Naturalmente, si el órgano en cada caso competente está decidido a seguir adelante, el precepto resultará ineficaz. La solicitud del interesado será suficiente para desencadenar la reacción y dar lugar

a la resolución que no produzca efectos favorables al interesado. Y si se diera lugar a la caducidad, siempre podrá incoarse de nuevo un procedimiento sobre el mismo objeto, si no se hubiere producido la prescripción.

Pero, al menos, servirá para acabar con la incertidumbre y, en último término, si, pese a todo, se insiste en la inactividad administrativa, para archivar las actuaciones y volver a todos los efectos a la situación anterior a la iniciación del procedimiento. En consecuencia, los propietarios podrán «iniciar o proseguir el proceso de urbanización y edificación» (art. 42.3, LS).

- c) Procedimientos iniciados a instancia de interesado en los que se prevén efectos estimatorios en los supuestos de inactividad de la Administración

Existe en el ámbito urbanístico una serie de procedimientos en los que la no resolución por el órgano competente da lugar a un acto presunto estimatorio de la petición. El supuesto típico es el procedimiento sobre otorgamiento de licencias que, por remisión del artículo 242.5 LS, regula la legislación de régimen local.

Ahora bien, la legislación local, el artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, prevé dos sistemas:

— Uno, en que se produce la estimación, sin necesidad de denuncia de mora, en el plazo previsto (art. 9.º.5, RS).

— Otro, en el que se establece la exigencia de denuncia de la mora. En consecuencia, para que se presuma otorgada la licencia por silencio es necesario (art. 9.º.1.2.º, RS):

- Transcurso del plazo previsto a partir de la petición de licencia sin que dicte resolución el órgano municipal.
- Denuncia de la mora a la Comisión provincial de urbanismo o al órgano de la Comunidad Autónoma en cada caso competente.
- Y transcurso de nuevo plazo.

Si no ofrece duda que el primero de los sistemas no ha resultado afectado por la LRJPA, no ocurre así respecto del segundo.

Se ha estimado que tal sistema contraviene el régimen de la LRJPA, en cuanto que:

— En ésta se sienta como norma general que el acto presunto se produce por el simple transcurso de plazo. Y exigir la denuncia de mora resultaría absurdo cuando, en definitiva, la petición de certificación de acto presunto que regula el artículo 44, LRJPA, es una denuncia de mora encubierta. Por lo que, de mantener el régimen de la legislación urbanística, estaríamos exigiendo una doble denuncia de mora.

— Que el sistema de la denuncia ante un órgano distinto al de la entidad local que tramita el procedimiento constituye un atentado a la autonomía local.

Este último argumento hasta ahora no ha jugado en absoluto y se ha estimado seguía vigente la normativa sobre el otorgamiento de licencias. Pero, de ser válido, únicamente conduciría a modificar la normativa sobre el órgano ante el que debería denunciarse la mora: en lugar de un órgano de la Comunidad Autónoma, sería del propio municipio. Y no parece que el sistema sea contrario al régimen de la LRJPA. En ésta se presume la estimación por el transcurso del plazo *que, en cada caso, prevea la normativa aplicable*. Y puede entenderse que el plazo que la normativa aplicable al otorgamiento de las licencias prevé se desarrolla en dos fases: antes de la denuncia de la mora y después.

d) Otros procedimientos

Pero la adecuación constituye una necesidad imperiosa respecto de la regulación de una serie de procedimientos en materia urbanística, en los que no resulta congruente con su objeto la aplicación del silencio positivo, o, dicho más correctamente, interpretar la inactividad de la Administración en sentido estimatorio de la solicitud formulada por el interesado. Lo que sería inevitable en aplicación de la regla general del artículo 43.2.c), LRJPA, salvo que la normativa de adecuación estableciera expresamente la presunción de desestimación.

Bien está, por ejemplo, que se aplique el silencio positivo en el procedimiento para la aprobación de la constitución de la Junta de Compensación, como se establece en Cataluña (Decreto 100/91, de 25 de marzo, Anexo II, supuesto 33). Pero no en los procedimientos sobre compensación en determinadas actuaciones en que se aplique el aprovechamiento tipo (art. 153, LS), o en los que tuvieran por objeto ordenar obras de conservación (art. 246) o la declaración de ruina (art. 247), cuando se incoaren a instancia de parte.

La nueva Ley obligará de este modo a una revisión cuidadosa de los múltiples procedimientos formalizados en materia de urbanismo —como en las demás materias administrativas—, a fin de evitar que se presuma estimada una petición del interesado, cuando no tiene sentido, como ocurrirá siempre que la realización del contenido del acto exija una actuación material de la Administración y ésta no esté por la labor. El particular se encontrará con un acto presunto estimatorio que le servirá de poco, sin poder reaccionar contra él precisamente por ser estimatorio. Así lo puse de relieve en mi *Manual de práctica forense administrativa* (10).

(10) *Manual de práctica forense administrativa*, 4.ª ed., Ed. Civitas, 1993, pág. 132.

3. Régimen jurídico del silencio administrativo

El nuevo régimen jurídico del silencio administrativo ha afectado decisivamente a la normativa reguladora de la actividad administrativa. Y, pese a la buena intención, la reforma ha conducido a resultados contrarios a los pretendidos.

a) Empecemos por lo positivo de la reforma. Quizá lo más destacable sea el haber acabado con una práctica desnaturalizadora del silencio positivo, como la que, iniciándose en la jurisprudencia, llegó a consagrarse en la legislación. Me refiero a la exigencia de la conformidad con el Ordenamiento jurídico para que llegara a producirse el acto presunto estimatorio, lo que permitía a la Administración ignorar el acto producido por silencio —aun cuando supusiera el reconocimiento de derechos subjetivos— por el simple procedimiento de estimar que contravenía el Derecho aplicable, dictando con posterioridad al plazo previsto para que aquél se produjera, otro contrario. Y así se establece en la LS (arts. 120 y 242.6).

Es evidente —nunca se discutió— que en el supuesto de que se produjera un acto en aplicación de la doctrina del silencio administrativo positivo, si incurría en infracción del ordenamiento jurídico, el acto sería inválido —nulo o anulable—, y por tanto susceptible de revisión por los procedimientos formales que la Ley prevé, a fin de anularlo o declararlo nulo. Lo que se discutió no fue la posible invalidez. Lo que se planteaba era si el acto había llegado a producirse y, por tanto, si podía prescindirse de plano del acto presunto por la simple invocación de que había incurrido en determinado grado de invalidez (11).

Pues bien, la LRJPA parece haber acabado con aquel régimen desnaturalizador del silencio al establecer en el artículo 44.1 que «los actos administrativos presuntos se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier otra persona», y en el artículo 43.1, que la Administración, una vez consumado el procedimiento previsto para que se entienda producido el acto presunto, debe abstenerse de resolver.

Pero, en contrapartida, ha ampliado los supuestos de nulidad de pleno Derecho, al incluir los actos «contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición» [art. 62.1.f), LRJPA]. Y, además, se ha sancionado expresamente la posibilidad de la Administración de suspender la ejecución de un acto contra el que se ha incoado un

(11) Así, en GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la LPA*, 4.ª ed., Ed. Civitas, 1991, págs. 770 y ss.

procedimiento de revisión de oficio. Por lo que siempre podrá enervar la eficacia de un acto presunto estimatorio por vía de incoar la revisión de oficio, adoptando aquella medida cautelar.

b) Ahora bien, si la norma que impide a la Administración resolver expresamente después de haberse producido el acto presunto es elogiable referida al silencio positivo, con las reservas que después se señalan, no lo es referida al silencio negativo. Por la sencilla y elemental razón que éste no es, ni debe ser, ni puede ser, otra cosa que una ficción legal para que el interesado pueda «considerar desestimada su petición», si lo desea, «o esperar la resolución expresa», como decía el artículo 94.1 de la LPA. Pero en modo alguno puede liberar a la Administración de resolver expresamente cualquier petición o recurso se formule ante ella.

Pues bien, la LRJPA, que había dicho en su preámbulo (ap. 9) que «introduce un nuevo concepto sobre la relación de la Administración con el ciudadano, superando la doctrina del silencio administrativo» y que ésta «es la garantía que impide que los derechos de los particulares se vacíen de contenido», con la regulación contenida en el artículo 43.1, viene a consagrar una concepción del silencio que libera a la Administración de dictar resolución expresa. Y lo que es más grave, puede liberarla de esta obligación, a instancia precisamente de aquellos interesados que han comparecido en el procedimiento manteniendo una posición contrapuesta del peticionario. Porque, la Ley —y esto, con matices, es elogiable—, admite que cualquier interesado —no sólo el que incoó el procedimiento— puede provocar la imposibilidad de que la Administración resuelva expresamente con la petición de certificación de acto presunto que regula el artículo 44, LRJPA. Aunque el que incoó el procedimiento, el que formuló la petición tenga interés —con la esperanza de lograr la satisfacción de su pretensión— en que se dicte resolución expresa, se verá imposibilitado de ello, no teniendo otro camino que el de acudir a la impugnación ulterior del acto presunto desestimatorio.

c) Y es que la mecánica del silencio administrativo funciona con normalidad siempre que el procedimiento administrativo se desenvuelve entre la Administración y un administrado o administrados que mantienen una misma posición, esto es, en procedimientos bilaterales; pero falla estrepitosamente en los procedimientos triangulares, en los que aparecen interesados manteniendo posiciones contrapuestas. Lo que determinará muy distintas actitudes de unos y otros, según la interpretación que se dé a la inactividad administrativa (12).

(12) Así, en GONZÁLEZ PÉREZ, *Manual de práctica forense administrativa*, cit., págs. 130 y ss.

— En los procedimientos en que rija la presunción desestimatoria, aquel que los inició sólo tendrá interés en provocar, con la petición de certificación de acto presunto, la imposibilidad de que recaiga resolución expresa cuando no tenga esperanza de que sea desestimatoria. Mientras que los que mantengan una posición contrapuesta procurarán que el acto presunto desestimatorio recaiga cuanto antes.

— En los procedimientos en que rija la presunción estimatoria, el problema se plantea en sentido inverso: serán los que los inicien quienes tienen interés en obtener cuanto antes la obtención de la certificación de acto presunto privando a la Administración de la posibilidad legal de dictar ulteriormente resolución expresa.

d) Mención especial merece la eficacia del acto presunto cuando la presunción es de aprobación de un instrumento de planeamiento. ¿Rige aquí también la norma del artículo 44 de la LRJPA, y bastará para su eficacia la emisión de la certificación o el transcurso del plazo previsto en este artículo sin haberla emitido?

En la jurisprudencia dictada en aplicación de la norma de la LS, que condiciona la eficacia de los planes a la publicación de su aprobación definitiva, había acabado por prevalecer la tesis de que tal exigencia también regía en el supuesto de aprobación de los planes por silencio positivo. Y, últimamente, la jurisprudencia exige algo más que la publicación: exige, además de la publicación íntegra de las ordenanzas de los planes, el transcurso del plazo previsto en el artículo 70.2, LBRL.

Obviamente, la aprobación por silencio administrativo no puede eludir los requisitos que el ordenamiento exige para que despliegue su eficacia la aprobación expresa. Si la eficacia de un plan de urbanismo, en cuanto es disposición general, requiere la publicación, es obvio que no bastará la certificación de acto presunto para que éste produzca plenos efectos, según el artículo 44, LRJPA, que se refiere únicamente a actos administrativo. El problema se concreta en la forma de proceder para que, una vez producida la aprobación presunta del plan, despliegue plenamente sus efectos. En principio, dados los términos de la ley, parece que el régimen será el siguiente:

a') Como el instrumento que el artículo 44, LRJPA, prevé con carácter general para la eficacia de los actos presuntos es la certificación tal y como regula este artículo, deberá solicitarse tal certificación por la Administración pública que acordó la aprobación inicial o provisional, o cualquier interesado, no sólo los que hubiesen incoado el procedimiento —en los casos de iniciativa particular—, sino cualquiera que tuviera esta condición.

b') Una vez otorgada la certificación o transcurrido el plazo

previsto en el artículo 44 de la LRJPA, es cuando se producen plenamente los efectos del acto presunto y podrá instarse la publicación en el *Diario Oficial* correspondiente del instrumento de planeamiento.

Si quien lo insta es la Administración pública que acordó la aprobación inicial y provisional no planteará dificultad. El artículo 124,2, LS les reconoce la facultad de ordenarla y tendrán a su disposición la normativa del plan que ha de publicarse.

Pero si es el administrado el que tiene interés en hacer valer los efectos del acto presunto, las dificultades son poco menos que insuperables si no están por la labor ni la Administración que otorgó la aprobación provisional ni aquella a la que correspondería otorgar la definitiva.

c') Y queda un último requisito para la eficacia del plan: el transcurso del plazo previsto en el artículo 65.2, LBRL, al que remite el artículo 70.2 de esta Ley. Que no tiene sentido alguno. Ya que se trata de un plazo para que el Estado o las Comunidades Autónomas puedan reaccionar frente a un acto local que pueda infringir el ordenamiento jurídico. Y el acto que se presume aprobatorio del plan es de la competencia de la propia Comunidad Autónoma.

III. LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS COMUNES

1. *La actuación urbanística y los procedimientos administrativos comunes*

Si la íntima relación normalmente existente entre el procedimiento y la materia sobre que versa da lugar a pluralidad de procedimientos formalizados, cuando el objeto no requiere una tramitación específica y diferenciada, estaremos ante procedimientos formalizados comunes, que habrán de seguir las Administraciones públicas cualquiera que sea el ámbito de su actuación (13) y, por tanto, en el ámbito urbanístico.

La Administración pública podrá tener necesidad de ejecutar forzosamente los actos dictados en la esfera urbanística; pero no tendrá necesidad de unos procedimientos de ejecución distintos de los comunes, sino que podrá utilizar, en cada caso, los que regule la Ley general, por lo que la legislación urbanística no tiene por qué contener una regulación de ellos, salvo alguna especificación, como la que hace el artículo 301, LS (14). La Administración podrá tener necesi-

(13) GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la LPA*, cit. págs. 80 v ss.

(14) Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la LS* (texto de 1992), 6.ª ed., Ed. Civitas, 1993, III, comentario al artículo 301.

dad de, ante actos urbanísticos que contravengan el Ordenamiento jurídico, acudir a los procedimientos de revisión que el propio ordenamiento prevé, sin que tampoco tenga necesidad de que estos procedimientos ofrezcan una tramitación especial, por lo que bastará una remisión a la Ley general, como en el artículo 302, LS. Es incuestionable que, contra los actos dictados en esta materia, podrán utilizarse los recursos administrativos que, en general, arbitra el ordenamiento jurídico, con alguna especialidad, como la de la consagración de la acción pública (art. 304, LS). Y en los supuestos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas como consecuencia de su actuación en la esfera urbanística, el lesionado habrá de acudir a los procedimientos generales, regulados en el Reglamento aprobado por Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Ahora bien, la utilización de estos procedimientos administrativos comunes puede plantear algunas cuestiones. Me referiré a continuación a las que estimo más importantes.

2. *Los recursos administrativos*

a) Principio general

Los actos dictados por la Administración pública en materia urbanística serán impugnables en vía administrativa a tenor de la reglamentación general. Los actos de aprobación de los planes, los de aprobación de proyectos de compensación y de reparcelación, los de otorgamiento o denegación de licencias, las órdenes de ejecución y cualesquiera otro que se dicte en aplicación de la ordenación administrativa, agotarán o no la vía y, en su caso, serán susceptibles de recurso administrativo o directamente del contencioso-administrativo, con arreglo a lo dispuesto en la LRJPA.

Por lo que, por lo general, al menos los dictados por los órganos de la Administración local, no serán impugnables en vía administrativa —salvo los supuestos en que sea admisible el recurso de revisión—, ya que tales órganos no están subordinados jerárquicamente a otros. No será tan infrecuente, sin embargo, que los actos que dicten los órganos de las Comunidades Autónomas en materia urbanística —v. gr., los de aprobación de planes— no agoten la vía administrativa, ya que, por lo general, en las legislaciones autonómicas se suele admitir contra los actos de los Consejeros recurso ante la Junta o Consejo de Gobierno respectivo, aunque no exista subordinación jerárquica. Se trata de excepciones a la regla general, previstas expresamente en el artículo 109.c), LRJPA. No obstante, ni incluso en estos ámbitos podrán encontrarse supuestos de recurso ordinario, ya

que la tendencia legislativa es la de estimar que ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de los Consejeros, sin que sea admisible, salvo que una Ley diga lo contrario, recurso contra ellas ante el Consejo de Gobierno. Así, artículo 53 de la Ley 1/1983, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid (redactado según Ley 7/1993, de 27 de junio).

Pues bien, en estos supuestos en que sería admisible recurso administrativo ordinario, ¿qué problemas plantearía la utilización del recurso?

b) Régimen del recurso

Por lo pronto, el régimen del recurso. Porque, por lo general, cuando la legislación autonómica prevé un recurso contra los actos de los Consejeros ante el órgano colegiado de Gobierno, aplica las reglas del anterior recurso de alzada y, en consecuencia, fija el plazo de quince días. Parece que en estos supuestos el régimen del recurso será el del recurso administrativo ordinario tal y como se regula en la LRJPA, como establece, para Navarra, la Orden foral 14/1993, de 17 de marzo [ap. 1.º.C).c)].

c) Actos susceptibles de recurso

Serán los que no agoten la vía administrativa, según la legislación específica. El problema se concreta en la aplicación del artículo 107.3, LRJPA. Esta norma —así como otras autonómicas— establece que «contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa».

Pues bien, ya es opinión general que los planes de ordenación son disposiciones generales, que participan de la naturaleza de los reglamentos. ¿Quiere esto decir que, en aplicación del artículo 107.3, LRJPA, no cabría contra ellos recurso administrativo aunque estuviera establecida en la respectiva legislación autonómica la posibilidad de recurso contra los actos del órgano a los que corresponde la aprobación definitiva del plan?

Es cierto que, como se acaba de decir, se afirma la naturaleza de disposición general de los planes. Y así se hizo para aumentar las garantías de defensa del administrado frente al planeamiento, al admitir la impugnación directa y la indirecta al recurrir contra los actos de aplicación, sin que operara la excepción de acto consentido. En definitiva, se predicaba la naturaleza de disposición general, sin llegar a afirmarse que era un reglamento. Por lo que, a efectos de recursos administrativos, parece debe admitirse la impugnación directa del acto de aprobación definitiva. Sobre todo por no ser admi-

sible la impugnación indirecta desde el momento que, por lo general, los actos de aplicación, al proceder de órganos de entidades locales, no son susceptibles de recurso administrativo ordinario. Pues no parece congruente con el principio de autonomía local admitir que, en aplicación del artículo 107.3, párrafo segundo, LRJPA, pueda recurrirse contra el acto local que aplicara un planeamiento que se estime ilegal ante el órgano autonómico que aprobó el planeamiento. El recurso indirecto a que se refiere tal norma presupone la admisibilidad en general del recurso administrativo, lo que en tal supuesto concreto no sería admisible.

d) Efectos de la estimación de un recurso contra el Plan respecto de los actos de aplicación del Ordenamiento anulado

Ya antes de la LRJPA se había planteado la cuestión de la eficacia de la anulación de un instrumento de ordenación respecto de los actos dictados en aplicación del mismo (15). En la LPA existía un precepto, el artículo 120.1, que decía:

«La estimación de un recurso interpuesto contra una disposición de carácter general implicará la derogación o reforma de dicha disposición, sin perjuicio de que subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma».

Norma a la que asimismo se acudía para resolver los problemas que planteaba la anulación de una disposición general en vía contencioso administrativa. Si bien, pese a su tenor literal y a la naturaleza de disposición general de los planes, la jurisprudencia maticaba en cada caso hasta qué punto afectaba a los actos firmes. La eficacia de la anulación del plan se modulaba, más que en función de la firmeza de los actos de aplicación, en razón al proceso que habían alcanzado las actuaciones materiales legitimadas por ellos.

La norma del artículo 120, LPA, no ha pasado a la LRJPA, sin duda por estimarse que ya no tiene sentido, al haberse eliminado la posibilidad de recurso directo contra las disposiciones generales.

En el supuesto que se admitiera la impugnación directa del acto de aprobación de un plan, por ser recurribles los actos del órgano competente, según la legislación autonómica respectiva, habrá que estar a los criterios jurisprudenciales que habían resuelto la cuestión al margen del artículo 120.2, LPA, hoy derogada.

(15) GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la LS*, cit., I, comentario al artículo 65.

Parece que, como criterio general, puede sentarse que, al faltar la cobertura de los actos, serían utilizables frente a ellos los procedimientos de revisión extraordinarios que el ordenamiento arbitra.

3. *Los llamados procedimientos de «revisión de oficio»*

a) La «revisión de oficio»

Bajo la rubrica «Revisión de oficio», tanto la LPA como la LRJPA regulan unos procedimientos de revisión de los actos administrativos, que no son, de «revisión de oficio», en cuanto están legitimados para incoarlos los administrados: antes, sólo en el procedimiento para la declaración de nulidad; hoy, tanto en el procedimiento por declarar la nulidad de los actos nulos de pleno Derecho (art. 102, LRJPA), como en el procedimiento por anular los actos que infrinjan gravemente el Ordenamiento jurídico (art. 103, LRJPA).

Ante la concurrencia de circunstancias excepcionales que permitan muy razonablemente dudar de la validez de los actos, ante infracciones graves del ordenamiento jurídico, cede el principio de seguridad jurídica y se admite abrir vías excepcionales de revisión, pese a haber transcurrido los plazos de impugnación ordinarios, a través de los recursos administrativos (16).

El artículo 302, LS, consagra la norma general, «Las Entidades locales —dice— podrán revisar de oficio sus actos y acuerdos en materia de urbanismo con arreglo a lo dispuesto en los artículos 109 y ss. de la LPA». No sólo las Entidades locales, sino cualquier Administración pública que dicte actos en materia de urbanismo podrá revisarlos a través de los procedimientos especiales de revisión que la LPA regulaba en los artículos 109 y ss, y la LRJPA en los artículos 102 y ss.

Esta remisión del artículo 302, LS, a la LPA —artículo 224 del texto anterior—, y el contenido del artículo 224.1, LS —que mantiene en lo esencial el texto del artículo 187,1 anterior— va a plantear no pocos problemas interpretativos. Veamos los más importantes.

b) Objeto del procedimiento para declarar la nulidad

El artículo 102.1, LRJPA, reconoce la posibilidad de «declarar de oficio la nulidad de los actos enumerados en el artículo 62.1». Esta remisión expresa al número 1 del artículo 62 —que enumera los

(16) GONZÁLEZ PÉREZ, en la introducción del libro (en colaboración con GONZÁLEZ NAVARRO), *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común*, Ed. Civitas, 1993.

supuestos de nulidad de los actos— y no en general al artículo —en cuyo número 2 se refiere a la nulidad de disposiciones—, parece dejar claro que, a diferencia de la normativa anterior, se excluye de esta vía la posibilidad de declarar la nulidad de las disposiciones generales. Exclusión que no tiene sentido. Pero que plantea respecto de los planes problemas análogos al que vimos se planteaban al tratar del recurso administrativo directo: el de hasta qué punto la naturaleza de disposición general de los instrumentos de ordenación supone la imposibilidad de declarar su nulidad por el procedimiento regulado en el artículo 102, LRJPA, y si incurrían en nulidad siempre que infringen cualquier norma de superior rango (lo que supondría aplicarles el número 2 del artículo 62) o únicamente —en cuanto sean aplicables— en los supuestos del número 1 del artículo 61.

Por las mismas razones que expuse al tratar de la admisibilidad del recurso administrativo contra planes, estimo debe admitirse la posibilidad de declarar la nulidad en este procedimiento especial de revisión. El hecho de que pueda modificarse o privar de efectos un plan —así como puede derogarse una disposición general—, no es argumento válido en contra de tal posibilidad de declarar la nulidad, en razón a los distintos efectos que producen la derogación o modificación y la declaración de nulidad (17). Nulidad que, según la jurisprudencia y doctrina dominante, sólo se producirá en los supuestos taxativamente previstos en la Ley para los actos (18).

c) Objeto del procedimiento administrativo para la revisión de actos anulables

El procedimiento administrativo para anular actos administrativos en los supuestos de infracción grave del Ordenamiento jurídico, tanto con arreglo a la LRJPA (art. 103.1) como con arreglo a la normativa anterior (art. 110, LPA), se refería a actos administrativos declarativos de derechos, no a disposiciones generales.

Es cierto, que como acaba de señalarse, la invalidez de los actos de aprobación de los planes se sujeta al régimen de invalidez de los actos —no de las disposiciones—; por lo que ha de admitirse la posibilidad de anulación por el procedimiento administrativo de revisión del artículo 103.1, LRJPA, cuando, sin incurrir en causa de nulidad de pleno Derecho, incurrían en una infracción grave de norma legal o reglamentaria, aparte de la posibilidad de impugnación indirecta.

(17) GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la LS*, cit., I, comentario al artículo 65.

(18) BOQUERA, *Los componentes del Plan de urbanismo*, «RDU», núm. 127, págs. 39 y ss.; GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la LPA*, cit., I, págs. 488 y ss., y 831 y ss.

d) El artículo 254 y el artículo 302, LS

El artículo 187.1 del texto anterior de la Ley del Suelo —que ha pasado a ser el artículo 254.1 del texto actual— y artículo 224 del texto anterior —que ha pasado a ser el artículo 302 del actual— planteará el ámbito de aplicación de uno y otro, problema que subsiste ante la redacción sustancialmente igual de uno y otro texto.

Se trataba de dar sentido a uno y otro precepto. Ya que:

— El artículo 187.1 —hoy artículo 254.1— establece que las licencias y orden de ejecución cuyo *contenido constituya alguna de las infracciones urbanísticas graves...* deberán ser revisadas... a través de alguno de los procedimientos del artículo 110 de la LPA.

— El artículo 224 —hoy 302—, al referirse a la revisión de oficio de los actos y acuerdos en materia de urbanismo, se remite en general a los artículos 109 y ss. de la LPA.

El artículo 110, LPA, como hoy el artículo 103, LRJPA, prevé dos procedimientos para revisar actos anulables dentro de los cuatro años siguientes a la fecha en que fueron dictados:

— El administrativo, cuando «infrinjan *gravemente* normas de rango legal o reglamentario».

— El proceso de lesividad «en los demás casos».

Como el artículo 187.1 —hoy 254.1, LS— remite a los procedimientos de revisión del artículo 110, LPA —hoy artículo 103, LRJPA—, para revisar licencias u órdenes de ejecución que incurran en infracción urbanística grave, se entendió que respecto de aquellos actos urbanísticos —licencias y ordenes de ejecución— sólo cabía la revisión si manifiestamente incurrían en una infracción urbanística grave, incluso para privarles de efecto en proceso de lesividad. Mientras que los demás actos urbanísticos se someterían al régimen general señalado. Así lo entendió la Sentencia de 26 de diciembre de 1991 (Ar. 364) que, en su fundamento jurídico tercero, sentó la siguiente doctrina:

«Al acudimiento por parte de los Ayuntamientos al proceso de lesividad para impugnar sus actos y acuerdos en materia de urbanismo se refieren dos artículos del texto refundido de la Ley sobre Régimen del suelo y Ordenación Urbana, el 187.1 y el 224.2, la inteligencia entre los cuales, dada la particularización del primero y la generalidad el segundo, exige un deslinde que, evidentemente, de no reputar superfluo el 187.1, no puede ser otro ni distinto que el de referirse éste a los actos y acuerdos que constituyan licencias u órdenes de ejecución, y el 224.2, a todos los actos y acuerdos urbanísti-

cos, menos tales licencias y órdenes, incluyendo el mismo además a éstas cuando la revisión no se funde en infracciones de la ordenación urbanística, constituyendo por tanto un precepto de ámbito residual. Dentro ya del artículo 187.1 la remisión que hace éste a dos procedimientos revisorios, el de lesividad y el de anulación de oficio establecidos en el artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo, bajo la pauta de la existencia de una infracción urbanística grave y manifiesta, no puede conectarse con los presupuestos de dichos procedimientos revisorios, infracción simple del ordenamiento jurídico en el de lesividad e infracción manifiesta en el de anulación de oficio, toda vez que la remisión que se hace al artículo 110 es meramente instrumental —«a través de alguno de los procedimientos»—, a los efectos de incorporar al régimen del artículo 187.1 los cauces anulatorios del mismo, de suerte que el motivo de fondo de la revisión viene determinado exclusivamente por la infracción grave y manifiesta del ordenamiento urbanístico, sin coincidir ni con la simple infracción legal, propia de la lesividad, ni con la infracción manifiesta de la Ley, específica de la anulación de oficio, configurándose así un régimen peculiar de la revisión de oficio que se distingue por un único motivo de fondo susceptible de abrir las dos vías anulatorias. Conclusión ésta avalada por el propio legislador, el que en la Exposición de Motivos de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, refundida en el citado texto, expresa que «no todos los supuestos de infracción del planeamiento pueden, lógicamente, determinar la suspensión de los efectos de una licencia o su misma anulación», y que «sólo en aquellos casos en que se aprecie una infracción que, además de ser manifiesta, sea grave, habrá lugar a la puesta en acción del mecanismo jurídico excepcional de restauración del orden urbanístico violado» y conclusión que ante el acudimiento del Ayuntamiento de San Sebastián a un proceso de lesividad y la inexistencia en su objeto de una infracción urbanística manifiesta, ya que no grave, obliga a decidir en la forma anunciada en el primer fundamento de derecho de esta sentencia».

No parecen tener sentido tales disquisiciones. Parece que estamos ante una desafortunada redacción de disposiciones legales. La refun-

dición de 1992 debió haberse aprovechado para aclarar la redacción, cosa que no hizo. La buena doctrina se contiene en la sentencia de 21 de marzo de 1989 (Ar. 2256), que ofrece un completo cuadro de los distintos supuestos (19).

4. *Los procedimientos regulados en la LS para la protección de la legalidad urbanística y los procedimientos de revisión de oficio de la LRJPA*

La LS prevé unos procedimientos especiales para la protección de legalidad urbanística, que podrán resultar afectados por la regulación del procedimiento administrativo para revisar actos anulables. El artículo 253, LS —análogo al artículo 186 del texto anterior—, reconoce al Alcalde la potestad de disponer la suspensión de los efectos de una licencia en orden de ejecución y consiguientemente la paralización inmediata de las obras iniciadas a su amparo, cuando el contenido de dichos actos constituye manifiestamente una infrac-

(19) En los fundamentos jurídicos sexto y séptimo, dice:

«SEXTO.—Para la anulación de las licencias urbanísticas concedidas por error hay que tener en cuenta en este nuevo régimen varios elementos o circunstancias. Puede ser que la licencia otorgada erróneamente implique la ejecución de obras que estén en curso de realización o que estén ya terminadas; y puede ser que la licencia concedida para estas obras constituya manifiestamente una infracción urbanística grave o que constituya una infracción urbanística pero no grave o grave pero no manifiesta; y puede ser también que la licencia urbanística otorgada no implique la realización de obras, pero que la misma constituya una infracción urbanística manifiesta y grave o que constituya infracción urbanística no manifiesta ni grave o manifiesta pero no grave o al revés.

SEPTIMO.—Para cada uno de estos supuestos tiene la nueva ley el adecuado tratamiento, a saber: si se trata de una licencia que lleve implícita la ejecución de obras que estén en curso, no terminadas y que constituya una infracción urbanística manifiesta y grave, el tratamiento que se le da es el del artículo 186 de la Ley del Suelo (y correlativos artículos 34 y 35 del Reglamento de Disciplina Urbanísticas); si se trata de una licencia concedida para obras ya terminadas o que no lleve aparejada la ejecución de obras y otorgada con infracción urbanística manifiesta y grave (según las definiciones de gravedad que establecen los artículos 221.1 y 2 de la Ley del Suelo y 54 del Reglamento de Disciplina Urbanística), el procedimiento aplicable será el que señala el artículo 187 de la Ley del Suelo (y el 36 del Reglamento de Disciplina Urbanística), cuya aplicación exige que no hayan transcurrido cuatro años desde la fecha de la expedición de la licencia, siendo en tal supuesto el procedimiento de anulación, según dicho artículo 187, cualquiera de los dos que fija el artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo que la Corporación Local podrá elegir libremente; si se trata de una licencia urbanística concedida por error no manifiesto o grave, el procedimiento de anulación que habrá de emplearse habrá de ser el de la lesividad del apartado 1 del artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo; porque, obviamente, si en los casos de error manifiesto y de gravedad la Administración ha de acudir para anular la licencia urbanística concedida (arts. 187 de la ley del Suelo y 36 del Reglamento de Disciplina) a alguno de los dos procedimientos de revisión del expresado artículo 110 de 1 LPA (el segundo de los cuales exige una infracción

ción urbanística grave, con la condición de que se dé traslado a la Sala de lo contencioso administrativo competente en el plazo de tres días, a fin de que siga el proceso regulable en el artículo 118, LJ (20).

Antes de la LRJPA se discutía si era posible, al incoar uno de los procedimientos llamados de revisión de oficio, adoptar la medida cautelar de suspensión de la ejecución del acto objeto de revisión. Con arreglo a la nueva Ley (art. 104), tal posibilidad es incuestionable, por lo que sin acudir al procedimiento del artículo 253, LS, y, por tanto, sin necesidad de control judicial inmediato, pudiera conseguirse los mismos efectos. No olvidemos que en el procedimiento especial del artículo 118, LJ, se ha admitido la posibilidad de que el órgano judicial suspenda la suspensión (así, Auto de 15 de julio de 1988).

En cuanto a la legitimación activa para instar del Alcalde que

legal manifiesta), cuando no hay esta claridad y evidencia en la infracción puede y debe acudir al de la lesividad del artículo 110.1; porque no puede pretenderse que la Administración pueda y deba acudir al cauce revisorio del artículo 110 de la LPA en cualquier de sus dos apartados en los casos de infracción grave y manifiesta, y que, por el contrario, no debiera acudir a la revisión del apartado 1 del propio artículo 110.1 para revocar, anular o invalidar una licencia errónea aunque no con error grave y manifiesto; en este caso de error no manifiesto no podrá acudir a la revocación de oficio del apartado 2 del artículo 110, porque su párrafo a) exige, para poder aplicarlo, una infracción legal manifiesta; y al no poder acudir a él cuando no hay tal infracción legal manifiesta, deberá utilizarse el apartado 1 del mismo artículo 110, esto es, el proceso de lesividad; sin que en ningún caso se pueda emplear para anular una licencia urbanística erróneamente otorgada el procedimiento del (para esto) ya no vigente artículo 16.2 y 3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, pues también el resarcimiento de los daños y perjuicios que automática y obligadamente imponía el apartado 3 de tal artículo 16 para el caso de anulación de licencias erróneas ha sido sustituido por el nuevo precepto del artículo 232 de la vigente Ley del Suelo (artículos 38 y 39 del Reglamento de Disciplina Urbanística), que someten la procedencia de indemnizar por causa de anulación de una licencia urbanística, ya sea en la vía administrativa, ya en la contencioso-administrativa, a las normas que regulan con carácter general la responsabilidad de la Administración, sin que en ningún caso proceda indemnizar si ha habido dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado; todo lo cual no hace sino converger en la conclusión de que tanto el procedimiento de anulación de las licencias urbanísticas erróneas, como el derecho a obtener por ello la indemnización automática que establecían los artículos 16.2 y 3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y 172.1 y 2 de la antigua Ley del Suelo de 1956, han sido sustituidos por los indicados artículos 186 y 187 y 232 de la nueva Ley del Suelo, a cuyo procedimientos se habrá de estar para invalidar esta clase de licencias (las urbanísticas); sin perjuicio de que siga vigente, como ya se ha dicho, el artículo 16, apartados 2 y 3, del Reglamento de Servicios para la revocación de las licencias no urbanísticas otorgadas por error o adoptando nuevos criterios de apreciación, ya que lo único que la Ley de Reforma de la del Suelo ha cambiado en esta materia es el régimen de anulación y de indemnización de las licencias urbanísticas otorgadas por error, no el régimen de las demás licencias».

(20) GONZÁLEZ PÉREZ, *Manual de Derecho procesal administrativo*, 2.ª ed., Ed. Civitas, 1992, págs. 497 y ss.

adopte la medida regulada en el artículo 253, LS, la jurisprudencia se pronunció en sentido contrario, con las matizaciones que hace la Sentencia de 31 de diciembre de 1990 (Ar. 10429) (21). A tenor del artículo 103, LRJPA —a diferencia de la normativa anterior—, se reconoce legitimación activa al interesado para incoar el procedimiento de revisar actos anulables. No parece que deba extenderse esta legitimación al procedimiento que regula el artículo 253, LS. Pero, a través del procedimiento que regula el artículo 103, LRJPA, puede instarse la suspensión, si bien la decisión sobre la adopción de esta medida cautelar quedará en manos del órgano administrativo.

(21) Este sentencia, dice:

«A la hora de definir la posición de los administrados en relación con los mencionados artículo 184 y 186 será de advertir que éstos están atribuyendo una potestad a la Administración que en principio no está pensada para actuar a instancia del administrado. Ahora bien, siendo pública la acción para exigir la observancia del ordenamiento urbanístico —artículo 235— y formando parte de éste los citados artículos 184 y 186, ha de concluirse que los administrados pueden perfectamente instar de la Administración las medidas previstas en aquéllos poniendo en su conocimiento los hechos que en su sentir integran el supuesto de tales preceptos.

Ya en este momento, conocidos los hechos por la Administración, ésta ha de estudiarlos para dictar la resolución procedente en Derecho —artículo 219 del Texto Refundido— y cuyo contenido naturalmente variará según los casos: a) si se entiende que efectivamente existe la infracción denunciada, la Administración “deberá” proceder en los términos previstos en los artículo 184 o 186, sin que se trate por lo tanto de una actuación discrecional o de pura oportunidad, sino de una necesidad jurídica rigurosa; b) por el contrario, si la Administración llega a la conclusión de que no existe infracción, es claro que no podrá utilizar los cauces previstos en aquellas normas, pero su resolución negativa será impugnabile ante los Tribunales, que habrán de examinar si aquélla se ajusta o no a Derecho —artículo 106.1 de la Constitución—.

Ya más concretamente para el enjuiciamiento del acto presunto aquí impugnado será necesario distinguir en él dos aspectos, como resulta de la reflexión que sigue:

A) Ante todo, ha de indicarse que la denuncia originaria iba acompañada de dictamen de arquitecto en el que expresamente se señala que “parece” que existen determinadas infracciones en las obras en curso —“parece” éste es el verbo que se utiliza en tres ocasiones—. Al propio tiempo, dicho arquitecto indicaba que “debería solicitarse comprobación por parte de los Servicios Técnicos Municipales” respecto de si la obra “se ajusta a los términos de la licencia”. Y, efectivamente, accediendo a ello se recabó informe del Arquitecto Técnico Municipal que dictaminó, en cuanto, se subraya, a las infracciones denunciadas, que las obras se ajustaban a la licencia.

Así pues, el Ayuntamiento, ante una denuncia con dictamen de arquitecto no terminante, hizo lo que éste pedía, es decir, recabar informe del técnico municipal y obtenido éste, de contenido adverso para la denuncia, no podía el Municipio, siempre respecto de las infracciones denunciadas, iniciar los expedientes del artículo 184 o del artículo 18: en ambos se paralizan las obras a pesar de que existe licencia, acto declarativo de derechos.

En este sentido, la denegación recurrida, en la medida en que afecta a las irregularidades descritas por los denunciantes, se ajustaba a Derecho.

B) Pero, ya en segundo lugar, ocurre que el dictamen del técnico municipal informaba de la construcción de un porche y cubierta de teja cerámica en la terraza interior del conjunto que no consta en el proyecto obrante en el Ayuntamiento.

5. *El procedimiento sancionador*

En el «BOE» de 25 de noviembre de 1992 aparecía publicada la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. En ella, como en tantas otras Leyes, se regulaban —y tipificaban— las infracciones y sanciones en la materia. Pero al llegar al procedimiento se seguía el criterio usual de remitirse a la LPA. Su artículo 125, número 3, párrafo segundo, decía:

«Las infracciones previstas en la presente Ley serán sancionadas previa instrucción del oportuno expediente administrativo en la forma prevista en la LPA».

Dos días después, el «BOE» de 27 de noviembre publicaba la LRJPA. Esta Ley derogaba los artículos de la LPA reguladores del procedimiento sancionador. Y no regulaba en procedimiento nuevo.

Dos leyes procedentes en un mismo cuerpo legislativo, tramitadas paralelamente en un mismo período de tiempo, contenían una normativa tan «congruente».

Y cuando el MAP, en uno de los informes elaborados sobre la nueva normativa, se refiere a la adecuación de los procedimientos sancionadores, al reconocer que al proceder a la adecuación de las «normas reguladoras» «en muchos casos no existirá procedimiento para la imposición de sanción», no tiene más remedio que decir que la adecuación en este ámbito «no consiste sólo en la adaptación de la vigente normativa, sino en la configuración de nuevas normas de procedimiento» (22).

Así las cosas, la denegación aquí impugnada no se ajustaba a Derecho en cuanto a la obra realizada separándose de la licencia: como es bien sabido las consecuencias propias de la congruencia en el procedimiento administrativo quedan atenuadas por las exigencias del interés público, de suerte que la resolución ha de decidir no sólo las cuestiones planteadas por los interesados, sino también aquellas obras derivadas del expediente —artículo 93.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo—.

Y ya en el proceso —aquí la congruencia opera con plenitud—, artículo 43.1 y 80 de la Ley Jurisdiccional, será de señalar: *a)* se impugnó aquella denegación presunta; *b)* la construcción llevada a cabo en la terraza interior aparece recogida en la demanda —hecho segundo—; *c)* se pide la demolición de las unidades de obra que no se ajusten, en lo que ahora importa, a las especificaciones de la licencia.

Hay que concluir, pues, que la obra de la terraza interior, sobre la que debió pronunciarse la resolución administrativa, está incluida dentro del ámbito objetivo de este proceso. Cuestión distinta es la de que no pueda acordarse la demolición instada, sino simplemente la incoación del procedimiento que, en su caso, puede conducir a aquélla».

(22) Una amplia referencia al informe, en GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*, Ed. Civitas, 1993, págs. 1247 y ss.

Y —así se dice en el informe— que la norma sancionadora sustantiva de cada ámbito sectorial tenga su propio procedimiento redundará «en una mayor eficacia administrativa y en una mejor garantía de los derechos de los particulares».

De los muchos gravísimos atentados a los más elementales principios y a la técnica legislativa que incurre esta desdichada Ley, quizá, ninguno tan grave como éste.

No tiene el más mínimo sentido esta multiplicidad de procedimientos sancionadores. Aunque la multiplicidad se redujera a unos procedimientos sancionadores tipos, que fue otra de las luminosas ideas del MAP. Porque desde que abordó la tarea de la adaptación, se adquirió conciencia del grave defecto en que había incurrido la LRJPA al no regular un procedimiento sancionador común. Y todo fueron vacilaciones, manteniendo una situación de suspenso con la demora en la elaboración del Reglamento que regulara los procedimientos sancionadores. Por fin el Reglamento se aprobó por Decreto 1.398/1993, de 4 de agosto, y apareció en el «BOE» del día 9 siguiente. Afortunadamente, a última hora prevaleció el buen criterio. Y en el preámbulo del Decreto se reflejó la «intención racionalizadora, mediante la configuración de un procedimiento general y la reducción del número de procedimientos sancionadores, sin perjuicio de la existencia de los procedimientos específicos necesarios para los ámbitos sectoriales correspondientes». Para llegar a esta solución, ¿no hubiera sido preferible que la propia LRJPA —como antes la LPA— hubiera regulado ese procedimiento general?

Que en el ámbito del urbanismo no se requieren procedimientos sancionadores específicos lo pone de manifiesto la propia Ley del Suelo, que en todas sus sucesivas versiones se han remitido a las normas generales. Por lo que no ofrece duda que para la imposición de las sanciones previstas en la legislación urbanística habrá de seguirse el procedimiento general o, en su caso, el simplificado, regulados en el Reglamento aprobado por el Decreto 1.398/1993 (23).

(23) Sobre el problema de la aplicación de la reglamentación estatal en la esfera local, me remito a mi trabajo (en colaboración con P. GONZÁLEZ SALINAS), *Procedimiento Administrativo Local*, «El Consultor de los Ayuntamientos», 1993, tomo II, págs. 181 y ss.

