

LA DISCIPLINA URBANÍSTICA EN LA LEGISLACIÓN GALLEGA*

(Comentario al decreto 28/1999, de 21 de enero)

José Manuel Díaz Lema

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Valladolid

1. El objeto de este Curso está constituido por las licencias urbanísticas y la protección de la legalidad urbanística. Conviene en primer lugar hacer algunas precisiones terminológicas y conceptuales, para situar ambas en su contexto.

El concepto «disciplina urbanística» puede entenderse en un sentido restringido o más amplio: en el primero, hay que incluir lo relativo al régimen de infracciones de la legislación y del planeamiento urbanístico y sus correspondientes sanciones. Por ejemplo, el régimen estricto de la legalidad exigible desde la vigencia de la CE en materia sancionadora es de aplicación aquí. En un sentido más amplio, también se considera integrante de la disciplina urbanística lo que en nuestro Derecho ha venido tratándose tradicionalmente bajo la rúbrica de protección de la legalidad urbanística, obviamente emparentado con el régimen de infracciones y sanciones. Se trata de una serie de medidas de protección o de restitución de la legalidad urbanística, que en su caso acompañan a las sanciones propiamente dichas, cuando ello proceda.

* Texto de la conferencia pronunciada en la E.G.A.P en el marco del curso sobre disciplina urbanística celebrado en septiembre de 1999.

El TR 76 regulaba ambas cuestiones separadamente, la protección de la legalidad urbanística en el Capítulo relativo a la intervención en la edificación y uso del suelo, sección segunda, mientras que las infracciones y sanciones se regulaban en el Título VII (Régimen jurídico), Capítulo II. El TR de 1992 regula en Sección independiente lo relativo a la protección de la legalidad urbanística, aunque dentro del Capítulo relativo a la intervención en la edificación y uso del suelo, mientras que las infracciones urbanísticas se prevén en Capítulo independiente. Pues bien y aunque se trate de un mero dato sistemático no deja de tener su importancia el que la Ley gallega del suelo de 24 de marzo 1997 divide el Capítulo de la Disciplina urbanística en dos Secciones: la relativa a infracciones y sanciones, por lo que ya en puridad se puede hablar en este caso de un concepto de disciplina urbanística ampliado en el que se cobijan ambas cuestiones, lo que demuestra en definitiva el grado de acercamiento que según el legislador existe entre las dos.

De este modo, el régimen de las licencias sería ajeno a la regulación de la disciplina urbanística propiamente dicha, aun entendida en su sentido más amplio. ¿Por qué se estudia aquí conjuntamente?. Hay un hecho innegable: tanto la protección de la legalidad urbanística como las infracciones y sanciones en definitiva giran en torno a la licencia, a su incumplimiento, incluso su inexistencia. Por ello mismo ya desde el Reglamento de Disciplina Urbanística de 1978 es habitual en nuestro Derecho incluir en este sentido que podríamos denominar amplísimo de disciplina urbanística el régimen de licencias urbanísticas. Como veremos más adelante, la legislación gallega se mueve en esta misma tradición, lo que se puede observar tanto en la Ley de 1997, como en el Reglamento de disciplina urbanística aprobado por Decreto 28/1999, de 21 de enero.

El Reglamento utiliza los mismos conceptos reseñados procedentes de la legislación estatal, aunque en los primeros artículos se puede observar una cierta confusión entre los mismos. Así, el art. 1 al definir el objeto del Reglamento alude a la disciplina urbanística, a la protección de la legalidad y a la restauración de la realidad física alterada, sin mencionar lo que constituye uno de los objetos primordiales del Reglamento, la intervención en el uso del suelo y la edificación previsto en el Título II. Sin embargo, en el art. 2º.1 el tríptico formado por la intervención en el uso del suelo y la edificación, la protección de la legalidad urbanística y las sanciones está perfectamente reflejado y diferenciado. Más adelante, en el art.3º se observa nuevamente el zigzaguo del Reglamento, cuando incluye dentro de la protección de la legalidad urbanística la inspección de las obras, la restauración del orden urbanístico vulnerado y las sanciones a los responsables de las infracciones urbanísticas. Esto mismo se refleja en el art. siguiente, el 4º. Parece por tanto que las sanciones forman parte de la protección de la legalidad urbanística, cuando ambos conceptos en

nuestro Derecho urbanístico han sido independientes, con la consecuencia trascendental de que una cosa es la protección de la legalidad y la restauración de la misma y otra independiente es la imposición de sanciones en su caso.

Esta falta de clarificación en el Título preliminar y disposiciones generales del Decreto se desvanece no obstante en el cuerpo del mismo. Los Títulos siguientes están dedicados el II a la intervención en el uso del suelo y la edificación, el III a la protección de la legalidad urbanística y el IV a las infracciones y sanciones de esta materia. Puede por tanto decirse como conclusión provisional de este apartado sobre los conceptos básicos del Reglamento de disciplina, que éste se mueve plenamente en el marco conceptual de nuestra tradición urbanística, a pesar de una cierta desorientación inicial.

2. En segundo término, debemos referirnos al marco competencial de la disciplina urbanística en general, y de las licencias urbanísticas en particular, tal como ha quedado después de la STC 61/1997. A este respecto, cabe decir que no se llegó a poner en duda que el régimen de la disciplina urbanística en sentido estricto (infracciones y sanciones) tiene carácter autonómico (encaja dentro del concepto de «urbanismo» del art. 148 de la CE), y en este sentido los preceptos correspondientes del TR del 1992 tenían carácter supletorio, sin olvidar por otra parte que buena parte de las CCAA habían venido dictando normas en la materia de disciplina desde comienzos de los años 1980.

Por supuesto, la STC 61/1997 mantiene este mismo criterio según el cual la disciplina urbanística es una materia estrictamente autonómica (cfr. por ejemplo, lo que dice en *passant* en el FJ 34.c}). Por el contrario, en un sentido más amplio –que engloba como se ha dicho la protección de la legalidad urbanística–, las cosas no estaban tan claras. El TR de 1992 atribuía carácter básico a los arts. 248 y 249 en los que se preveía lo sustancial de dicha protección. Pues bien, el TC en el mismo FJ citado estima que dichos preceptos no tienen cobertura constitucional en el art. 149.1.1^a de la CE (condiciones básicas de la propiedad urbana), puesto que ésta solo permite al Estado fijar el estatuto básico de la propiedad del suelo, pero no las concretas medidas de reacción para restaurar la legalidad urbanística infringida. En consecuencia, el TC declara la inconstitucionalidad de ambos preceptos.

¿Qué queda por tanto en pie de la normativa estatal?. Esencialmente, el art. 242. apartados 1 y 6: exigencia de licencia municipal, régimen del silencio administrativo; art. 243.1: competencia municipal para el otorgamiento de las licencias, y apartado 2: necesidad de motivación de las mismas. El carácter básico de estos preceptos se sostiene en distintos títulos competenciales: en el caso de la exigencia de licencia (art. 242.1 del

TR de 1992) en el título genérico de la legislación estatal relativa al suelo, esto es, en las condiciones básicas de la propiedad urbana (exigencia en todo el territorio nacional de la licencia para el ejercicio del derecho a edificar), y aún así reducida a los actos de edificación pero no a los restantes usos del suelo y del subsuelo, porque en ellos no está en juego, según el TC, la materialización del aprovechamiento urbanístico (FJ 34 a} de la STC 61/1997). Por el contrario, la regla sobre el silencio contenida en el art. 242.6 del TR de 1992 se hace derivar de la competencia estatal sobre el procedimiento administrativo común (art. 149,1.18^a). La misma cobertura constitucional habría que atribuir a la exigencia de motivación, recogida en el art. 243.2 del TR de 1992, mientras que la atribución a las entidades locales de la competencia para el otorgamiento de licencia urbanísticas arranca de la legislación local, que en definitiva concreta la autonomía local prevista en la CE.

Este es pues el marco competencial al que hay que sujetar la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA en lo que a licencias urbanísticas se refiere, bien limitado por cierto. Y en la medida en que la Ley 6/1998 sobre régimen del suelo y valoraciones ni ha incorporado dichos preceptos ni los ha modificado en absoluto, hay que entender que sigue vigente en cuanto a los mismos el TR de 1992. Ellos constituyen pues los mínimos que en esta materia ha de respetar forzosamente la CA.

3. El régimen de las licencias

El art. 168 de la Ley gallega establece la necesidad de licencia municipal de todos los actos de edificación y uso del suelo, con una larga lista que refleja la de la legislación estatal precedente. Prevé también la compatibilidad con las concesiones o autorizaciones pertinentes en el dominio público; regula el silencio en los términos de la legislación estatal, o dicho de otro modo, por remisión a la legislación de procedimiento, pues estamos ante una materia de competencia estatal: por último, deja claro que la competencia para otorgar estas licencias corresponde a los Ayuntamientos. Por su parte, el Reglamento desarrolla todas estas cuestiones del art. 9 al art. 19, pudiendo destacarse de la regulación conjunta de la Ley y el Reglamento ante todo una impresión de profunda continuidad con respecto a la legislación estatal hasta ahora en vigor. Vamos a hacer una breve síntesis de los aspectos más relevantes de ambos textos.

a) Los rasgos básicos de las licencias urbanísticas están previstos en el art. 12, que alude al carácter reglado de las mismas por un lado («se otorgarán de acuerdo con las previsiones de la legislación y del planeamiento urbanísticos»), y la exigencia de motivación en caso de denegación. Nada nuevo supone esto, que por lo demás –como ya se ha dicho– ha de entenderse que corresponde al contenido básico del régimen de las licencias urbanísticas. En relación con el carácter reglado de las licencias

urbanísticas, el art. 11.3 prevé sin embargo la denegación de las mismas cuando los terrenos o bienes afectados pertenezcan al dominio público, norma extraída del TR de 1992 y éste a su vez del RDU, cuya importancia práctica es indudable.

b) En relación con la compatibilidad entre las licencias urbanísticas y otras resoluciones administrativas, tanto la Ley gallega en el art. 168 como el Reglamento de DU en el art.11 dejan claro no solo la necesidad e independencia de ambos actos, sino también que la licencia urbanística se sitúa al final del proceso, es el último escalón, y por tanto el art. 11.2 del Reglamento dirá que, «La falta de autorización o concesión o su denegación (se sobreentiende sobre el dominio público) impedirá al particular obtener la licencia y al órgano competente otorgarla». Lo cual tiene cierta importancia, porque no solo queda clara la independencia de ambas resoluciones, sino una especie de efecto de cierre en el proceso conjunto, que la falta de autorización o concesión sobre el dominio público provoca. La licencia urbanística se sitúa así en un papel subordinado y secundario o instrumental de la concesión o autorización sobre el dominio público.

El juego o compatibilidad con otras autorizaciones se pone de relieve también en el art. 13.2 a propósito de los usos en suelo rústico, que regula el art. 77 de la Ley. Se trata por supuesto del suelo rústico común, en el que en un procedimiento bifásico –primero la autorización autonómica, más tarde la licencia municipal– se permite la realización de las obras previstas en el citado art. 77. A este supuesto hay que añadir la adicional 3^a. 2 que para el caso de edificaciones que pretendan construirse en núcleos rurales preexistentes establece asimismo este doble procedimiento. Pues bien, lo que importa subrayar en este momento es que también aquí la licencia municipal está concebida de forma instrumental o accesorio, de manera que sin la acreditación de la autorización autonómica no es posible la concesión de la licencia municipal.

Este mismo rasgo instrumental de la licencia urbanística –obviamente ante el temor de que se pueda utilizar para realizar actividades que no cuentan con las habilitaciones precisas– se observa en el mismo art. y apartado en el inciso final: los Ayuntamientos no podrán conceder licencias urbanísticas sin la aportación de las preceptivas autorizaciones sectoriales que deban otorgar otras Administraciones, lo que es de aplicación en definitiva a todos los casos que estamos viendo: a las de dominio público, a las restantes sectoriales o al aprovechamiento del suelo rústico, del mismo modo que preveía el art. 2.1 del RDU de 1978 para el caso de las concesiones o autorizaciones sobre el dominio público.

c) Interés práctico reviste también la distinción entre las obras mayores o menores a efectos de la concesión y la tramitación de las licencias urbanísticas. La distinción se encuentra recogida en el art. 14.2, que de-

fine las obras menores («obras e instalaciones de sencilla técnica...»), y excluye en todo caso de esta condición las parcelaciones urbanísticas, cierres de muro, las intervenciones en edificios de interés cultural y los grandes movimientos de tierra.

Las consecuencias de la consideración de una obra como menor son esencialmente dos: por un lado, no es necesaria la presentación de proyecto técnico, de acuerdo con el art. 14.2; por otro, el plazo para la resolución –y el plazo para la producción del silencio, en consecuencia– son distintos, a tenor del art. 16: un mes para las obras menores, tres meses para las mayores.

El Reglamento regula con bastante precisión el proyecto técnico, que concreta el art. 14.3 («conjunto de documentos...»). Vale la pena señalar que en el mismo art. 14.3 se exige al proyecto técnico la justificación del cumplimiento de la norma prevista en el art.59 de la Ley, esto es, la adaptación al ambiente en el que las construcciones estuvieren situadas. Ya sea en lugares de carácter histórico, artístico, etc..., ya sea en lugares de paisaje abierto y natural, rural o marítimo y en general la congruencia con las características del entorno. Lo cierto es que dicho art. 59 permite a la Administración municipal un amplio margen de maniobra, cuya concreción en lo que se refiere a la solicitud del particular se produce en el proyecto técnico, y en lo que se refiere a las garantías frente a la Administración en caso de denegación de la licencia, hay que tener presente que todas las denegaciones habrán de ser motivadas.

e) Un capítulo aparte merece el tratamiento de los plazos en el Reglamento, tema que se regula en los arts. 16.1 18 y 19. La regulación de los plazos en general, y en particular los relativos a la edificación, están contenidos en la Ley gallega en los arts. 81 y sigs. Conviene destacar sobre todo los arts. 83 y 84, que permiten la modificación de los mismos, previendo a continuación el art. 85 las consecuencias de su incumplimiento.

Una interpretación adecuada de la Ley gallega en este punto exige tener en cuenta el momento en que fue promulgada. En efecto, la Ley de 24 de marzo de 1997 es elaborada y aprobada bajo la vigencia plena del TR de 1992, y justo antes de la STC 61/1997, que dejaría mermadas buena parte de las potencialidades de aquel texto, como es bien sabido. El cumplimiento de los plazos en el TR de 1992 tenía un carácter ciertamente central, en el proceso de adquisición de facultades urbanísticas, y por ello la Ley gallega forzosamente tenía que reflejar la importancia de los plazos en el proceso urbanizador y edificatorio. Si bien de forma premonitoria, y en los preceptos que se han citado, procura mitigar las consecuencias más duras de la legislación estatal del momento, reduciendo en definitiva la rigidez que se le achacaba: de ahí que el legislador gallego mitigue el régimen de los plazos a través de varias fórmulas para proceder cuando se considera conveniente a su modificación.

Al analizar el Reglamento sorprende que los preceptos citados de la Ley no sean objeto de desarrollo alguno. Lo cual puede obedecer a dos razones: o bien se ha considerado suficiente la regulación legal; o bien la nueva situación creada a raíz de la STC 61/1997 en relación con los plazos de la urbanización y edificación hace que éstos pierdan la trascendencia que tenían.

En efecto, el Reglamento prevé, como ya se ha dicho, la distinción entre obras mayores y menores en relación con los plazos en el art. 16.1 (1 mes, 3 meses), a efectos de la resolución y del plazo del silencio administrativo. El art. 18 prevé la habitual fijación en la licencia de dos plazos: el de comienzo y el de terminación de las obras, debiendo establecer el planeamiento general los plazos de caducidad por razón de demora, tal como establece el apartado 2. Caducada la licencia, ha de obtenerse nueva licencia que habrá de ajustarse a la ordenación en vigor (esto es, la nueva en su caso). Y el art. 19 regula la concesión de prórrogas, con una serie de cautelas.

De ambos preceptos, 18 y 19, se desprende desde luego la nula preocupación por desarrollar los arts. 81 y sigs. de la Ley, como se ha dicho, y la insistencia en regular la caducidad de las licencias y las prórrogas, sin atribuirles consecuencia alguna de decaimiento del derecho de edificación, lo que corrobora a mi entender la opinión aquí expuesta.

f) En cuanto a la obtención de la licencia por silencio, ya se ha dicho que la Ley se remite a la legislación estatal de procedimiento administrativo, lo mismo que el Reglamento (art. 16.1). Con la advertencia, procedente de la legislación estatal, de que no se entenderán adquiridas por silencio licencias en contra de la legislación o del planeamiento (art. 16.2 del Reglamento).

g) Por último, valga reseñar que el Reglamento en el art. 16.4 prevé la aplicación de la normativa vigente en el momento de la concesión u otorgamiento, y no la vigente en el momento de la solicitud, como en parte se había venido entendiendo.

h) Otro rasgo destacado de la Ley, y por tanto del Reglamento, es la ausencia del tradicional visado urbanístico colegial que se preveía en los arts. 46-50 del RDU. De hecho, ya el art. 242.7 del TR de 1992 dejaba en manos de las CCAA acudir o no al visado dado su carácter supletorio. Pues bien, tanto la Ley gallega como el Reglamento, en el art. 12.2, hacen caso omiso del visado colegial, lo que por otra parte se aprecia también en otras normas urbanísticas autonómicas.

i) En último lugar de exposición, pero no en importancia, el art. 9 del Reglamento atribuye a la licencia dos finalidades: comprobar que el proyecto se ajusta al ordenamiento urbanístico vigente, y si el aprovechamiento proyectado se ajusta al susceptible de apropiación. Se trata de la aplicación al ámbito de las licencias de los arts. 108 y sigs. de la Ley a própo-

sito de las transferencias de aprovechamiento urbanístico, en que la Ley gallega introduce leves variaciones sobre lo previsto en el TR de 1992, arts. 185 y sigs.

4. El papel de la Administración autonómica en materia de disciplina urbanística.

Una de las particularidades más destacadas del Reglamento de disciplina es la decidida apuesta por dotar a la Xunta de poderes jurídicos propios y extensos en materia de protección de la legalidad urbanística y disciplina. Ya en los primeros arts. del Reglamento se advierte este propósito. Así, el art. 2.1 atribuye a la Xunta y a las Entidades locales velar por el cumplimiento de la legalidad urbanística, y en el apartado 2 del mismo art. se dispone la recíproca información y colaboración a este respecto sin limitación de ningún tipo. Una y otra vez el Reglamento insistirá en el carácter necesario e inexcusable del ejercicio de las competencias relativas a la disciplina urbanística, como se advierte entre otros en el art. 5 («En ningún caso podrá la Administración –hay que entender, tanto la autonómica como las locales– dejar de adoptar las medidas tendentes a restaurar el orden urbanístico vulnerado...»).

El fortalecimiento del papel de la CA se ciñe no obstante a lo relativo de la protección de la legalidad y a la disciplina urbanísticas, no al otorgamiento de licencias, en que el art. 13 no deja la menor duda de que nos hallamos ante una competencia estrictamente municipal (con la salvedad de las autorizaciones autonómicas previas en los supuestos del art. 13.2, a las que nos hemos referido).

En este punto la legislación gallega no hace sino reflejar la preocupación por el estado de indisciplina que ha caracterizado el sector, extrayendo las consecuencias oportunas, como ya veremos a continuación.

La intervención autonómica en la relativo a la disciplina urbanística, se canaliza a través de la inspección urbanística, y a grandes rasgos puede decirse que la CA puede intervenir de dos modos, bien ejerciendo una competencia propia o en sustitución de los Ayuntamientos. El art. 110 que regula la inspección urbanística de la CA resume ambos modos de intervención, en los que la importancia del papel de la CA y el grado de intensidad de la intervención naturalmente verían.

Hay que referirse por un lado a aquellas intervenciones motivadas por el incumplimiento de las Entidades locales, esto es, la sustitución, a que se refiere el art. 68 del Reglamento. En caso del citado incumplimiento local, el Conselleiro requerirá a la autoridad local a su cumplimiento con indicación de plazo; si persistiese aquél, se pondrá el asunto en conocimiento del Ministerio Fiscal; y en todo caso dicho incumplimiento será causa de revocación de las competencias en materia urbanística delegadas en el correspondiente Ayuntamiento. No hay aquí innovaciones dig-

nas de relieve sobre lo que ha sido norma habitual en nuestro Derecho sobre la sustitución por incumplimiento.

Sí la hay sin embargo en otro supuesto, porque la legislación gallega contempla también la posibilidad de una intervención directa o propia de la CA en caso de ciertas infracciones de la legislación urbanística especialmente graves. Se trata de los supuestos previstos en los arts. 58 y 67 (actos sin licencia u orden de ejecución sobre terrenos calificados como zonas verdes, espacios libres, dotaciones, equipamientos o suelo rústico con especial protección; o de licencias u órdenes de ejecución otorgadas ilegalmente sobre los mismos espacios), en que el art. 59 atribuye al Conselleiro la competencia para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística que procedan. Bien es verdad que no desaparece la intervención municipal, pues el mismo precepto ordena a los Alcaldes la suspensión o paralización inmediata de las actividades, pero dejando bien claro que se dará traslado inmediato de las actuaciones al Conselleiro. La intervención municipal se sitúa por tanto en un plano de colaboración de la CA, sin un perfil claramente decisorio. Esto se advierte en el art. 118 del Reglamento que regula los distintos procedimientos de la inspección urbanística en que la CA ejerce una competencia propia. Queda claro en el apartado 1.c) que la inspección propone al órgano competente (el Conselleiro) una serie de actuaciones para contrarrestar la ilegalidad cometida, actuaciones coincidentes con las que corresponden a las autoridades locales en los supuestos en que éstas son competentes. 