

Ana María
Blanco
Nespereira

Xornada sobre a incidencia da LRXAP e do procedemento administrativo común no ordenamento urbanístico

Bolseira da
EGAP

(EGAP, Santiago de Compostela,
4 de outubro de 1993)

○ pasado día 4 de outubro de 1993 tivo lugar na Escola Galega de Administración Pública a “Xornada sobre a incidencia da LRXAP e do procedemento administrativo común no ordenamento urbanístico”. Os conferenciantes, nas súas respectivas intervencións, analizaron os aspectos máis influentes da Lei de réxime xurídico das administracións públicas no ordenamento urbanístico.

O primeiro conferenciante, foi José Luis Meilán Gil, catedrático de dereito administrativo e rector da Universidade da Coruña, que falou sobre “Introducción y formulación general”. Comezou a súa exposición cunha breve referencia ós antecedentes históricos:

■ Lei de bases do procedemento administrativo do 19 de outubro de 1989 (Lei Azcárate).

■ Lei do 17 de xullo de 1958.

■ Lei do 2 de decembro de 1963.

■ Lei de 1973, que non chegou a converterse en proxecto de lei.

■ Dictame da Comisión Permanente do Consello de Estado, 13 de decembro de 1979.

A seguir, o relator afirmou que a nova Lei do réxime xurídico das administracións públicas, non fixo máis ca suscitar críticas negativas, críticas estas unánimes na doutrina. Así, os profesores González Pérez e González Navarro, Muñoz Machado para quen é “unha lei orfa, sen pai, nin nai, sen ideoloxía”, o profesor López Rodó quen a denomina “refrito xurídico” ou o profesor García de Enterría, que propuxo por escrito, unha modificación parcial da Lei 30/92. O relator, pola súa banda, subliña o impacto negativo que a Lei 30/92 ten nun principio constitucional como é o da seguridade xurídica.

A incerteza ou inseguridade xurídica xerada pola tantas veces citada Lei 30/92, aumenta, dixo o relator, co apartado terceiro da disposición derogatoria, ó declarar expresamente vixentes as normas, calquera que for o seu rango, que regulen procedementos das administracións públicas nos que non contradigan ou se opoñan ó disposto na presente lei. Perdeuse aquí, afirma, a oportunidade de simplificala materia. Así mesmo, a lei perdeu a grande oportunidade de enfrontarse coa renovada e crecente realidade da Administración instrumental.

Por outra banda, o conferenciante referiuse ó prazo previsto pola lei para a adecuación das normas reguladoras dos distintos procedementos administrativos. O prazo inicial de seis meses, o incumprimento do cal era, na súa opinión, claramente previsible, tivo que ser ampliado, en virtude do Real decreto 14/1993, do 4 de agosto, a dezaioito meses.

Agora ben, o problema que se formula e que constitúe un motivo máis de incerteza, non é o prazo de adaptación, senón o que ha de entenderse por procedemento común.

Para o relator, o procedemento forma parte do réxime xurídico e o adxectivo común equivale a bases de réxime.

Así, o procedemento administrativo común, refírese a un mínimo de garantías inescusables para tódolos cidadáns e para tódalas administracións públicas, garantías que han de ser de inmediata aplicación.

A continuación o relator pasou a referirse á Lei 8/90 sobre a reforma do réxime urbanístico e valoracións do solo, e así, ó seu xuízo, o atraso na súa aplicación atenta contra o principio constitucional de seguridade xurídica, situación que non foi de ningún xeito resolta polo Texto refundido de 1992, senón todo o contrario.

O profesor concedeulle especial mención á concepción do dereito contido no artigo 33 do mencionado Texto refundido *-ius edificandi* ou “dereito a edificar”, afirmando ó respecto, que este dereito forma parte, é inherente, ó dereito de propiedade, se ben o criterio do lexislador é o contrario, posto que considera que a súa adquisición vén determinada polo outorgamento da licenza.

Outro dos temas que ocupou a atención do relator, foi o do silencio administrativo, respecto do cal dixo, que se ha de seguir a aplica-la lexislación actualmente vixente, ata que se produza a adaptación prevista e esixida na disposición adicional terceira da Lei 30/1992, o prazo da cal, como quedou exposto, se ampliou.

Tamén se referiu ó recurso de reposición, afirmando que na actualidade non é admisible o dito recurso, porque foi suprimido pola nova lexislación; se ben nada impide que as comunidades autónomas, na súa regulamentación, o prevexan con carácter potestativo. Non obstante, actualmente non é posible falar desta posibilidade, posto que non existe no dereito positivo.

Finalmente, aludiu á posibilidade de que as ordes municipais determinen, con carácter xeral, os prazos de iniciación, interrupción máxima e remate das obras. É suficiente a remisión da licenza, neste aspecto, á ordenanza en cuestión.

Para concluír, o relator manifestou que sería bo desanda-lo camiño percorrido e volver empezar menos doutrinalmente e con máis calma. En todo caso, dixo, a inseguridade xurídica está servida.

O seguinte conferenciante, Antonio Ulloa Allones, avogado-letrado asesor da Coruña, disertou sobre “Pro-

blemas que presenta a aplicación da Lei de réxime xurídico das administracións públicas na normativa de protección da legalidade urbanística”.

Ulloa Allones, dividiu o seu relatorio en dúas partes puntuais, que intentaremos resumir a continuación:

1. Antecedentes.

2. Cuestións que se suscitan ó abeiro da nova lei.

En canto ó primeiro enunciado, o relator comezou a súa intervención dicindo que a concreción do tema esixe precisa-lo alcance da Lei 30/92 do 26 de novembro, pola que se aproba a Lei de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común. Así, a análise que efectúa, parte do contido da dita lei e os problemas que a mesma pode presentar na normativa de protección da legalidade urbanística.

Segundo a exposición de motivos, coa nova lei pretendeuse “o sometemento da Administración ó principio de legalidade tanto respecto das normas que rexen a súa propia organización coma do réxime xurídico, o procedemento administrativo e o sistema de responsabilidade”, baseándose no establecido no artigo 149.1.18 da Constitución, que distingue entre as BASES DE RÉXIME XURÍDICO das administracións públicas e o PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COMÚN. A lei artículase baixo o sistema de “bases máis desenvolvemento” o que lles permite ás comunidades autónomas, dicta-las súas normas, axustándose ás bases estatais.

As comunidades autónomas dispoñen de competencias propias o que permite que dicten as normas necesarias “*rationi materiae*”, pero, ó mesmo tempo, as normas de procedemento necesarias para a aplicación do seu dereito substantivo con respecto ás regras de procedemento que por ser da competencia do Estado integran o procedemento común.

Pola súa banda, respecto dos problemas urbanísticos, dixo o relator, que debe terse en conta o establecido no artigo 9 sobre as relacións entre as comunidades autónomas e a Administración local, pois, os temas de protección da legalidade que son tipicamente municipais, atópanse sometidos a un grao de intervención importantísimo das comunidades autónomas. Pois ben, o dito precepto sinala que estas relacións “rexeranse polo dis-

posto na lexislación básica en materia de réxime local, aplicándose supletoriamente o disposto no presente título”.

Por outra parte, tamén se referiu ós dereitos dos cidadáns, dereitos estes relativos ó coñecemento do estado da tramitación dos procedementos nos que teñan a condición de interesados, obtención de copias de documentos contidos niso, identificación de autoridades e persoal ó servicio da Administración, copia selada dos documentos que presenten, etc.

E tampouco se poden esquecer as obrigas da Administración no relativo á súa responsabilidade na tramitación, a obriga de resolver e o sistema de actos presuntos.

A seguir, o relator efectuou unha breve análise dos preceptos do Texto refundido da Lei do solo relativos á protección da legalidade urbanística, concretamente os artigos do 248 ó 256, para pasar a referirse á Lei de adaptación da Lei do solo de Galicia (LASGA) e ás Normas subsidiarias provinciais aprobadas por resolución do 14 de maio de 1991 e publicadas no DOG do 19 de xullo.

No que respecta ó segundo enunciado, o relator comezou preguntándose se a Lei 30/92 derogou os procedementos establecidos na Lei do solo en materia de protección da legalidade urbanística, ó que a resposta foi negativa, pero con limitacións, en tanto que se incide en certos aspectos, como é a tramitación “do oportuno expediente”, previa á adopción dos acordos que se prevén en materia de suspensión dos actos que atentan contra a legalidade urbanística.

Así, foron dous os supostos examinados polo conferenciante:

■ Obras sen licenza ou sen axustarse ás súas determinacións en curso de execución.

■ Obras rematadas sen licenza ou sen axustarse ás súas determinacións.

Por outra banda, referiuse ó silencio, e afirmou que non poderá entenderse aplicado ós actos de protección de tal figura.

Por último, referiuse ós recursos, entendendo que no período transitorio no que nos atopamos subsiste o recurso de reposición, ata que non se adecúe o procede-

mento ou se publique a norma axeitada, de conformidade á Instrucción do 24 de febreiro de 1993.

O terceiro conferenciante, Francisco González Navarro catedrático de dereito administrativo da Universidade privada de Navarra, tratou o tema da "Potestade sancionadora e procedemento no ámbito urbanístico".

É sabido, comezou dicindo, que o artigo 149.1.18 da Constitución utiliza unha expresión "procedemento administrativo común", cun sentido escuro, dado que non pode falarse dun procedemento administrativo común senón de moitos procedementos administrativos comúns, un en cada sector da actuación administrativa, supoñendo que para o sector de que se trate esa actuación se ache formalizada.

Pois ben, o título sexto, capítulo segundo, da LPA, contiña un verdadeiro procedemento administrativo común para o exercicio da potestade sancionadora. Procedemento que foi suprimido coa nova regulamentación.

Co obxecto de dar cumprimento ó previsto na disposición adicional terceira da LRXPA, o Ministerio para as Administracións Públicas vén levando a cabo unha serie de traballos de recollida de datos dos que se ten noticia oficiosa a través dos informes que fixeron chegar ós distintos departamentos ministeriais.

Así, o segundo dos informes permítenos coñecer que os procedementos sancionadores na Administración do Estado suman en total cento oitenta.

Pola súa banda, a nova lei di que "o exercicio da potestade sancionadora requirirá procedemento legal ou regulamentariamente establecido. E simultaneamente, como quedou exposto, procedeu a derroga-lo procedemento administrativo sancionador de carácter común ou xeral previsto na normativa anterior.

É dicir, que o que se propoñen os autores da LRXPA é substituír un procedemento administrativo común por unha multiplicidade indeterminada de procedementos. Isto, dixo, é ó meu xuízo un erro de tal calibre que custa traballo crelo, pero temos que rendernos ante a evidencia.

Hai que facer notar tamén, continuou afirmando o relator, que do informe referido se deduce que se cambiou o criterio para realiza-la adecuación de procedementos

prevista na disposición adicional terceira. Así, o que se vai facer é un modelo de procedemento para que se teña á vista á hora de redactalos distintos procedementos.

En definitiva e para concluír, o resultado desta revolución, “big-bang” do procedemento administrativo sancionador común, é facilmente predicible e copiaranse uns textos ós outros, como ocorreu, noutro plano, cos estatutos de autonomía ou cos das universidades.

O derradeiro relator, Jesús González Pérez, catedrático de dereito administrativo da Universidade Complutense de Madrid, dedicou a súa intervención a “A LRXAP e os procedementos administrativos formalizados en materia de urbanismo”.

Ó enfrontarnos coa nova regulamentación, dixo o profesor, a primeira impresión que se ten é a de que as garantías dos administrados, máis que reforzadas e ampliadas resultan debilitadas e reducidas. Polo menos esa foi a impresión que me produciu a lectura do primitivo anteproxecto. Que se repetiu nunha segunda lectura. E que resultou confirmada plenamente nun estudio ulterior máis detido do texto que obtivo a sanción lexislativa.

Hai que recoñecer, continuou a dicir, que nalgúns aspectos, coa mellor intención, se introduciron modificacións que conduciron a resultados contrarios ós pretendidos. A regulamentación do silencio administrativo é un claro exemplo. Pero o certo é que lonxe de terse aproveitado a reforma para introducir algunha modificación de detalle que viña demandando a doutrina, o que se fixo foi un texto legal inferior ó anterior parcialmente derrogado.

A continuación, dividiu a súa exposición en tres partes:

1. Introducción.
2. Procedementos administrativos formalizados en materia de urbanismo e ver en que medida influíu neles a nova lei.

3. Recursos.

En canto ó primeiro enunciado, o relator dixo, que hai que diferenciar tres grupos de normas:

Primeiro. As normas que por non ser de procedemento se aplican en tódolos sectores, incluído polo tanto o urbanístico.

Segundo. As normas que regulamentan os procedementos formalizados.

Terceiro. As normas comúns, porque nestes procedementos o obxecto sobre o que versan non esixe unha tramitación específica.

No que atinxe ó segundo enunciado, comezou dicindo, que é evidente que existen procedementos formalizados nesta materia, así, aprobación de plans, reparcelamentos, proxectos de compensación... O que hai que ver é en que medida lle influíu a Lei 30/92.

O problema que se cuestiona é o da adecuación. A Lei 30/92 establecía un prazo de 6 meses para dar cumprimento a este labor, prazo que tivo que ampliarse a 18 meses polo Real decreto 14/1993, do 4 de agosto. Así pois, no dereito urbanístico, ata que se efectúe esta adecuación, temos que seguir aplicando, en materia procedemental, a normativa anterior.

Agora ben, nesta materia, temos que dicir que non cambiou nada máis que o silencio administrativo. A nova lei foi "desgraciadamente" revolucionaria neste punto, sendo por iso este o tema que cuestione tódolos problemas no momento da adecuación.

A continuación, o profesor González Pérez, referiuse ó silencio nalgúns dos procedementos existentes en materia urbanística:

1. Procedementos iniciados de oficio, por exemplo: procedemento sancionador, procedemento para decidir se incumpriron os deberes urbanísticos...

O normal neste tipo de procedementos será que non se prevexa silencio administrativo de tipo ningún.

2. Procedementos incoados polo administrado nos que a lei prevé o silencio. Por exemplo, procedementos para outorgar licencias de urbanismo.

Xorden dúas direccións, unha a dos que consideran que é incompatible mante-lo réxime xurídico existente ata o momento coa nova regulamentación, dado que, no suposto de que o concello non resolva a solicitude de licencia no prazo establecido para tal efecto, resulta ilóxico esixir, ademais de denuncia-la mora ante a Comisión provincial de urbanismo, certificación de actos presuntos, dado que a dita certificación non é máis ca unha de-

nuncia de mora. E outra, a dos que, coma el, consideran que ámbolos requisitos –certificación de actos presuntos e denuncia de mora–, son compatibles.

Por outra banda, o relator, referiuse ó réxime xurídico do silencio, afirmando que o máis destacable é ter acabado co invento segundo o cal non se pode adquirir nada que vaia en contra do ordenamento, de xeito que unha vez que o acto existe só poderá privarse dos seus efectos polas vías correspondentes.

Ó terceiro enunciado, dedicou o relator unha brevísima referencia. A regra xeral, segundo el, é que sempre que o acto administrativo provén dun órgano sen superior xerárquico, non caberá recurso pola vía administrativa. Se ben hai excepcións, así por exemplo, contra os acordos da Xunta de Compensación si se debe admiti-lo recurso ordinario, posibilidade que debe preverse nos propios estatutos.

Así, ante o proceso administrativo existen dous tipos de actos. Uns, respecto dos que non é posible incoa-lo proceso ó interpoñe-lo recurso administrativo previo que poña fin á vía administrativa; outros, respecto dos que non é posible recurso administrativo ningún, e non existe outra vía de impugnación ordinaria cá contencioso-administrativa. 