



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 3 1 / 2 0 1 2

(Pleno)

La Laguna, a 10 de mayo de 2012.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *el recurso de inconstitucionalidad frente al artículo 23 del Real Decreto-Ley 8/2011, de Medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa (EXP. 167/2012 RI)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias solicita la emisión de dictamen preceptivo en relación con el Acuerdo de interposición de *recurso de inconstitucionalidad frente al artículo 23 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de Medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa*.

La legitimación del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno para solicitar el dictamen, su preceptividad y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los artículos 11.1.C.a) y 12.1 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias.

La solicitud viene acompañada *por* el certificado del Acuerdo del Gobierno de Canarias, adoptado en sesión celebrada el día 30 de marzo de 2012 (artículo 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Consejo, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio), en cuya virtud se acuerda interponer recurso de

* **PONENTES:** Sres. Millán Hernández, Lazcano Acedo, Fajardo Spínola, Díaz Martínez y Bosch Benítez.

inconstitucionalidad frente *al artículo 23 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio (RDL) y, simultáneamente, solicitar el dictamen de este Consejo. Esta posibilidad de solicitud simultánea a la adopción del acuerdo del Gobierno está prevista en el art. 21 de la Ley de este Consejo y art. 9.3 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento.*

Así mismo, consta en las actuaciones el informe preceptivo de la Dirección General del Servicio Jurídico [art. 20.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del mencionado Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

La solicitud ha sido cursada por el procedimiento ordinario.

2. El recurso se ha interpuesto tras el resultado adverso en las negociaciones desarrolladas en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Canarias, iniciadas en reunión de fecha 5 de octubre de 2011 al amparo de lo previsto en el artículo 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, lo que supuso la ampliación del plazo a nueve meses para su planteamiento, cuyo vencimiento se produjo el pasado 8 de abril.

II

1. El reproche de inconstitucionalidad se dirige contra el art. 23 del citado Real Decreto-Ley, integrado en su Capítulo V (“Seguridad jurídica en materia inmobiliaria”).

El precepto controvertido se ha dictado al amparo de los apartados 1º y 18º del artículo 149.1 CE, que atribuyen al Estado competencia exclusiva en materia de regulación de las condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales y sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y el procedimiento administrativo común [Disposición Final primera.1.d) del Real Decreto-Ley].

Conforme *con* la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley, este concreto precepto constituye una medida específica de seguridad jurídica en el sector inmobiliario, relacionada con la imposibilidad de concesión de facultades de extraordinaria relevancia e impacto sobre el territorio por medio de la técnica del silencio positivo. Así, de acuerdo con la citada explicación introductoria del texto legal, *se confirma la regla, ya contenida en la Ley estatal de Suelo, de la imposible adquisición por silencio administrativo, de facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística, que culmina determinando la nulidad de*

pleno derecho de estos actos. La sentencia de 28 de enero de 2009, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, ha fijado como doctrina legal que el artículo 8.1.b) de la citada Ley de Suelo constituye una norma con rango de ley básica estatal, con los mencionados efectos. Para ello, nada mejor que explicitar el carácter negativo del silencio en los procedimientos más relevantes de declaración de conformidad, aprobación o autorización administrativa en dichos ámbitos, lo que sin duda contribuirá a una mayor seguridad jurídica, impidiendo que la mera pasividad o inexistencia de actuaciones tempestivas de los Ayuntamientos permita entender a cualquier privado que le han sido concedidas licencias urbanísticas del más variado tipo.

2. Para el Gobierno autonómico, la regulación de los efectos del silencio en este ámbito urbanístico supone una derogación singular del régimen general establecido para el silencio administrativo por la modificación del artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) operada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, que adaptaba un buen número de disposiciones a la Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Se pone el acento en el hecho de que la modificación efectuada por la Ley 25/2009 del artículo 43 fue mucho más allá del ámbito de la transposición de la Directiva de servicios, extendiéndose a todos los procedimientos administrativos iniciados a solicitud del interesado, con la excepción de aquellos supuestos en los que una norma con rango de ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario.

Estima el Gobierno autonómico que el Real Decreto-Ley 8/2011 no justifica las razones imperiosas de interés general que motivan el cambio de sentido del silencio en unos procedimientos (sin señalar el criterio de la selección) que son de la competencia autonómica y que están regulados por la normativa autonómica en sentido inverso al que la norma establece. En todo caso, hay que entender que la valoración de esas razones imperiosas de interés general corresponde al sujeto titular del poder regulador del procedimiento, que es la Comunidad Autónoma.

Por otra parte no aprecia conexión alguna entre el sentido del silencio y la seguridad jurídica, puesto que si se invocan las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, en éstas el sentido del silencio es positivo con carácter general, sin merma de la seguridad jurídica, que se ve plenamente garantizada con

la prescripción, así mismo de carácter general, de la nulidad de pleno derecho de los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, a tenor del artículo 62.1.f) LRJAP-PAC. La regulación de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y el procedimiento administrativo común no encuentra incompatibilidad entre el silencio positivo y la seguridad jurídica y, por tanto, no puede haber razón alguna para que esa incompatibilidad se dé exclusivamente en el ámbito urbanístico. La regla de la nulidad de los actos contrarios a la ley (artículo 166.6 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo) ofrece garantías de seguridad jurídica sin necesidad de variar el sentido del silencio, puesto que de hacerlo se estaría negando la adquisición de facultades urbanísticas a quienes contasen con los requisitos legales para ello.

Finalmente, sostiene el Gobierno de Canarias que no se trata del procedimiento administrativo común, sino de uno especial o específico respecto *a/* que la competencia es plenamente autonómica, sin que se aprecie la aplicabilidad de los títulos que invoca el Real Decreto-Ley. Corresponde por consiguiente a la Comunidad Autónoma la valoración de las imperiosas razones de interés general que exige la normativa básica para establecer un sentido del silencio diferente al que con carácter general la misma impone.

3. De los términos del acuerdo gubernativo resulta que el recurso se plantea en relación con el artículo 23 del Real Decreto-Ley, si bien su argumentación se dirige contra el apartado 2 de este precepto, en el que se establece la regla de que, para los supuestos contemplados [a), b), c), d) y e)] en el apartado 1, la falta de resolución expresa dentro del plazo establecido legitimará al interesado para entender desestimada su solicitud por silencio administrativo. Se cuestiona, pues, por el Gobierno únicamente la regulación por la norma estatal de los efectos desestimatorios del silencio administrativo en relación con las concretas actuaciones, de conformidad, aprobación o autorización administrativa preceptiva en sentido más amplio que la licencia y que se relacionan en el apartado 1 del mismo precepto. A dilucidar esta cuestión ha de contraerse el dictamen de este Consejo.

III

1. La Disposición Final primera.1.d) RDL fundamenta la competencia estatal en el concreto aspecto controvertido, no sólo en la regulación de las condiciones básicas

que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1ª CE), sino específicamente en la competencia estatal sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y el procedimiento administrativo común (art. 149.1.18ª CE).

En este sentido, reiteradamente ha señalado el Tribunal Constitucional que cuando, como en el presente caso, se invocan títulos genéricos junto con otros que amparan la competencia estatal de forma más específica, ha de atenderse a éstos últimos para fundamentar aquélla. La jurisprudencia constitucional ha sido constante en su doctrina de que la inclusión de una competencia genérica debe ceder ante la competencia específica (SSTC 71/1982, 87/1989, 186/1998, 133/1997, 21/1999, entre otras).

No obstante, el propio Tribunal ha sostenido en su reciente Sentencia 158/2011, que este criterio no puede tener carácter absoluto, pues pueden existir sectores en los que sea posible la concurrencia de una pluralidad de títulos competenciales, si bien en estos casos las competencias que en ellos se amparan han de ejercerse conjunta y armónicamente, cada cual dentro de su respectivo ámbito material de actuación, que será preciso delimitar en cada caso. A este respecto señala el Tribunal que los títulos aducidos no son intercambiables, puesto que las facultades de actuación conferidas por uno u otro pueden no ser coincidentes. Por ello ha de determinarse en cada caso en qué título competencial se ampara el precepto cuestionado.

Resulta, en definitiva, de la doctrina apuntada que en ningún caso podrá aducirse la habilitación para establecer una norma con base, al mismo tiempo e indistintamente, en dos títulos competenciales distintos, sin perjuicio de que en una única ley puedan invocarse diversos títulos para diferentes materias contempladas en la misma. Ello impone, en el texto legal analizado, un esfuerzo añadido por cuanto en el art. 23 del RDL los actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo y el subsuelo que requerirán el acto expreso de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo según la legislación de ordenación territorial y urbanística, se distribuyen en cinco supuestos distintos. Los dos títulos competenciales invocados por el Estado pueden dividirse en estos distintos apartados. El apartado b) del art. 23.1 se refiere a las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta y el c) a las ubicaciones

de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes. La STC 61/1997, de 20 de marzo, advierte que la "actividad edificatoria, en cuanto actividad final, a la que han de incorporarse los propietarios de suelo, tras la correspondiente urbanización, en el contexto del sistema que el legislador estatal ha diseñado como estatuto básico de la propiedad urbana, desde su competencia "ex" art. 149.1.1ª CE (...) implica la materialización sobre un determinado terreno -solar- del aprovechamiento urbanístico patrimonializado por el titular dominical de aquél, de tal manera que el acto autorizador de la licencia municipal no es sino el modo de control o intervención administrativa para fiscalizar si se ha producido la adquisición de dicha concreta facultad urbanística, cual es el "derecho a edificar" (...). "Al exigir con carácter preceptivo la licencia para todo acto de edificación, responde a la lógica interna de la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos de propiedad urbana (derecho a edificar) regulación que al Estado compete en virtud del art. 149.1 de CE. Ello explica que el apartado 1 de nuestro enjuiciamiento aluda exclusivamente a actos de edificación y no a los restantes supuestos de usos del suelo y subsuelo en cuanto no se ordenan directamente al materializar el aprovechamiento urbanístico, no pueden ampararse en el invocado título competencial del Estado".

En la concreta impugnación del artículo 23 RDL habrá, en consecuencia, que determinar si el mismo encuentra encaje constitucional en el título específicamente aducido en la Disposición final primera citada (art. 149.1.18ª CE) o si, por el contrario, le sirve de fundamento el título genérico previsto en el artículo 149.1.1ª CE.

2. El artículo 149.1.18ª CE atribuye al Estado la competencia sobre las "bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas" que garantizan a los administrados un tratamiento común ante ella y el "procedimiento administrativo común".

De acuerdo con lo señalado por el Gobierno autonómico, la postura de la representación estatal durante las negociaciones en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación ha sido reiterativa con la justificación dada en el preámbulo del Real Decreto-Ley, apoyando su tesis en la STC 61/1997, recaída en los recursos de inconstitucionalidad interpuestos frente a la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo y en los recursos de inconstitucionalidad, acumulados a los anteriores, promovidos frente al Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto-Legislativo 1/1992, de 26 de junio (TR). En concreto, se apoya la

representación estatal en la declaración como precepto básico del entonces art. 242.6. TR -actual art. 8.1.b), párrafo tercero, del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio- que dispone que “en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades urbanísticas en contra de lo dispuesto en esta Ley o en la legislación o planeamiento urbanísticos aplicables”. La STC 61/1997 considera que el título competencial que ampara el contenido del citado art. 242.6 TR no es el previsto en el art. 149.1.1ª CE, sino que se encuadra en la competencia del Estado sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (art. 149.1.18º CE).

Del carácter básico de este artículo 242.6 TR, expresado en estos términos, extrae pues el Gobierno central su competencia *ex art. 149.1.18ª CE* para regular el efecto desestimatorio del silencio administrativo en relación con las actuaciones contempladas en el apartado 1 del art. 23 RDL.

Al respecto procede realizar las siguientes observaciones:

En primer lugar, aun partiendo del carácter básico del actual artículo 8.1.b), párrafo tercero, del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, no se colige de ello la competencia estatal para el establecimiento del sentido del silencio. La regla general en materia de licencias urbanísticas, ha venido siendo la de los efectos estimatorios del silencio y únicamente no se produciría este efecto en el caso de que la licencia implicara la adquisición de facultades urbanísticas en contra de lo dispuesto en la legislación o planeamiento urbanísticos aplicables. Por ello, de lo previsto en el artículo 8 citado no se desprende necesariamente el efecto desestimatorio del silencio o, dicho de otro modo, la regulación legal no es sinónimo de silencio negativo, de tal forma que no se puede asegurar que el artículo 23 RDL no es más que otra manera de sostener lo previsto en el art. 8.1.b), párrafo tercero, del vigente Texto Refundido.

Todo ello reconociendo que la STS de 28 de enero de 2009, en unificación de doctrina ha resuelto la cuestión sobre el silencio positivo *contra legem* en la obtención de licencias urbanísticas, de modo que no cabe asumir licencias o autorizaciones en materia de ordenación territorial y urbanística cuando sean disconformes con la legalidad, por lo que es factible el posterior acto expreso denegatorio, sin tener que acudir a la revisión de oficio. De todos modos, incluso aceptando tal premisa no se puede desconocer su alcance limitado, ya que se

contrae exclusivamente en conexión con el urbanismo y no en relación a otras áreas colaterales, como la prevista en el apartado d) del art. 23.1.

3. Sin perjuicio de lo señalado, procede analizar si el título competencial previsto en el apartado 18 del art. 149.1 CE ampara la competencia estatal controvertida.

El instituto del silencio administrativo es una técnica que tiene por objeto evitar que se produzca daño o lesión a los interesados ante la falta de respuesta por parte de la Administración en el plazo legalmente establecido, de signo negativo; mera ficción legal de efectos exclusivamente procesales para permitir el acceso a la vía jurisdiccional o silencio positivo, como verdadero acto administrativo equivalente a todos los efectos a una resolución expresa de sentido estimatorio. La vigente regulación se encuentra en los arts. 42, 43 y 44 LRJAP-PAC, modificada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre. El precepto sienta la regla general de que han de entenderse estimadas las peticiones de los interesados, salvo que una norma con rango de ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario.

El art. 149.1.18ª CE atribuye por una parte la competencia estatal para dictar las “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas” y, por otra, sobre “el procedimiento administrativo común”.

De ambos apartados competenciales el silencio administrativo puede englobarse en el “procedimiento administrativo”. La atribución de sentido negativo al silencio, como se sabe, no agota el procedimiento administrativo ni exonera a la Administración Pública de su deber de dictar resolución expresa. Por lo tanto, se incardina en el procedimiento encaminado a la producción de actos (STC 23/1993) y no en el régimen jurídico de las Administraciones públicas, teniendo en cuenta el alcance del título competencial estatal de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha ido delimitando el contenido de la materia relativa al régimen jurídico de las Administraciones públicas y ha precisado el alcance en ella de las bases en relación con el desarrollo legislativo y la ejecución. Ha incluido así en este ámbito material “la regulación de la composición, estructura y competencias de los órganos de las Administraciones públicas (STC 32/1981, de 28 de julio), “la organización de todas las Administraciones públicas” (STC 76/1983, de 5 de agosto), “los aspectos organizativos e institucionales de esas Administraciones” (STC 214/1989, de 21 de diciembre), señalando que corresponde al Estado en esta materia «la regulación

básica de la organización de todas las Administraciones Públicas» (SSTC 76/1983, de 5 de agosto, 132/1989, de 18 de julio y 22/1999, de 25 de febrero) y la «fijación de principios y criterios básicos (...) de aplicación en todo el territorio estatal» (STC 27/1987, de 11 de febrero). La competencia estatal se proyecta pues sobre los principios y reglas básicas sobre aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las Administraciones públicas (STC 59/1999), a los que resulta ajeno el régimen del silencio administrativo, dirigido a dar respuesta a la ausencia de acto administrativo expreso dentro del plazo en cada caso establecido para el correspondiente procedimiento.

Por lo que se refiere al procedimiento administrativo común, la competencia estatal lo es para establecer el procedimiento administrativo común. Sobre el alcance de este título competencial ha señalado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 227/1988 (FJ 32) que es preciso ante todo determinar lo que debe entenderse por «procedimiento administrativo común», a los efectos previstos en el citado art. 149.1.18.^a de la Constitución, entendiéndose que *el adjetivo «común» que la Constitución utiliza lleva a entender que lo que el precepto constitucional ha querido reservar en exclusiva al Estado es la determinación de los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del iter procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento.*

En este mismo sentido se pronuncia Sentencias posteriores (SSTC 50/1999, 98/2001, 16/2003, entre otras), en las que se ha matizado que no toda previsión normativa que incida en la forma de elaboración de los actos administrativos, en su validez y en su eficacia o en las garantías de los administrados, debe ser considerada parte del procedimiento administrativo común, pues en tal caso se incluiría en este título competencial la mayor parte del Derecho Administrativo. No obstante, la competencia estatal no se ha reducido por el Tribunal *a la regulación del procedimiento, entendido en sentido estricto, que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración (iniciación, ordenación, instrucción, terminación, ejecución, términos y plazos, recepción y registro de documentos), sino que se han incluido también en esta competencia los principios y normas que «prescriben la forma de elaboración de los actos, los requisitos de validez y eficacia,*

los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento».

La regulación de la cuestión que nos ocupa viene integrada, como ya se ha indicado por el art. 43 LRJAP-PAC, que establece como regla general la estimación de las solicitudes por silencio administrativo si no se ha notificado al interesado la resolución expresa dentro del plazo establecido. Se trata de una regla cuyo establecimiento compete al Estado en el ejercicio de sus competencias relativas al procedimiento administrativo común, en los términos explicitados por el Tribunal Constitucional.

Ahora bien, la propia norma permite excepcionar para supuestos concretos esta regla general mediante una norma de rango legal y por razones imperiosas de interés general.

A este respecto ha de traerse a colación nuevamente la jurisprudencia constitucional en relación con el procedimiento administrativo y que permite alcanzar la conclusión de que la ley a la que se refiere el precepto básico no tiene que ser en todo caso una norma estatal, sino que dependerá del régimen de distribución material de competencias constitucionalmente establecido para cada caso concreto.

Así, en el apartado d) del art. 23.1., “la tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva que, por sus características puedan afectar al paisaje” es una materia cuya competencia está relacionada con la protección del medio ambiente prevista en el art. 149.1.23. CE que atribuye al Estado la competencia sobre legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección, ámbito en la que la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta únicamente competencia de desarrollo legislativo y de ejecución (art. 32.12. EAC).

Cuestión a la que no se da respuesta adecuadamente ni por parte del Estado ni en el Acuerdo de interposición del recurso de inconstitucionalidad por parte del Gobierno de Canarias.

Ha señalado así el Tribunal Constitucional que, sin perjuicio del obligado respeto a los principios y reglas del procedimiento administrativo común, que en la actualidad se encuentran en las leyes generales sobre la materia, *“coexisten numerosas reglas especiales de procedimientos aplicables a la realización de cada*

tipo de actividad administrativa "ratione materiae". La Constitución no reserva en exclusiva al Estado la regulación de estos procedimientos administrativos especiales. Antes bien, hay que entender que ésta es una competencia conexa a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración». De este modo «cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias» [SSTC 227/1988, de 29 de noviembre F. 32, y 98/2001, de 5 de abril, F. 8 b)].

Por consiguiente, ni de la propia LRJAP-PAC ni de la jurisprudencia constitucional resulta que competa al Estado la regulación del efecto desestimatorio del silencio en una materia de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma. El Estado, bajo el título relativo al procedimiento administrativo *común*, carece de competencia para determinar tales efectos en las materias afectadas de manera prevalente de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma (art. 30.15) en relación con la ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda y también sobre el procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia (art. 30.30) (ambos preceptos del EAC). Corresponderá, pues, a la Comunidad Autónoma regular por ley y siempre que se aprecie la concurrencia de razones de interés general, el sentido desestimatorio del silencio.

4. Sin perjuicio de lo que se acaba de exponer en los dos apartados precedentes, ya se trate de justificar la constitucionalidad de la competencia estatal en la atribución para dictar "las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas", ya lo sea en el título competencial en materia de 'procedimiento común', ambos del artículo 149.1, 18ª CE, lo que no le está permitido al Estado, so pena de rebasar su propio ámbito competencial constitucionalmente reconocido y vulnerar, por extensión, la norma institucional básica de nuestra Comunidad Autónoma (en particular, su artículo 30.15) es configurar con carácter básico, o formando parte del procedimiento común, singulares regulaciones (en este caso, la ordenación del silencio) en sectores materiales singulares sin conexión con las exigencias que derivan de su propia legislación reguladora de las bases del régimen jurídico y del procedimiento común. Dicho en otros términos, ni de la LRJAP-PAC ni de la jurisprudencia constitucional se infiere que el Estado pueda determinar, en cada

supuesto concreto, la excepción legal del silencio administrativo negativo, fragmentando “lo básico” o “común”, según se prefiera, en diferentes ámbitos materiales de que se trate, singularmente sobre los que la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencia exclusiva (urbanismo).

El artículo 43.1. LRJAP-PAC contiene la regla general -básica o integrante del procedimiento administrativo común- sobre el efecto estimatorio del acto presunto, que podrá ser exceptuada para supuestos concretos mediante una norma de derecho comunitario o mediante una norma con rango de ley, estatal o autonómica, según quien sea el titular de la competencia sustantiva. Claro está que, en cualquier caso, la Comunidad Autónoma tendrá que disponer de la potestad legislativa en la materia concernida, como aquí ocurre, y que dicha salvedad a la regla general sólo puede ser acordada [por el legislador competente] cuando se aprecien “razones imperiosas de interés general”. No cabe subvertir la regla general que el propio Estado ha establecido con la excepción legal del silencio administrativo en función de las diversas actividades que el propio legislador estatal considere, sin importar -reiteramos- el alcance de la competencia autonómica sobre estos específicos ámbitos materiales.

En este sentido, como recuerda la STC 227/1988, al referirse a la competencia autonómica en materia de procedimiento administrativo:

“Cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta incumbe también al aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias” (FJ 32).

Y estas reglas son las que el Estado ha dispuesto en el tan citado artículo 43.1 LRJAP-PAC, excepción hecha de los supuestos que el propio precepto recoge, en los que se abre la puerta a la intervención autonómica -o comunitaria- siempre a través de una norma de rango legal.

En definitiva, el art. 149.1.18ª CE no ampara la regulación prevista en el art. 23.2 RDL y el precepto resulta desde esta perspectiva inconstitucional.

5. El Estado apoya también su competencia en el artículo 149.1.1ª CE. Desde esta perspectiva, la competencia estatal lo es para el establecimiento de las condiciones mínimas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

Sobre el alcance de esta competencia ha señalado el Tribunal Constitucional que las condiciones básicas no equivalen ni se identifican con el contenido esencial de los derechos (art. 53.1 CE), sino que constituye una técnica cuyo objeto consiste en garantizar el derecho frente a los eventuales abusos o extralimitaciones de los poderes públicos, en particular y en primer término, del legislador, cualquiera que éste sea, en su tarea reguladora (SSTC 11/1981, 61/1997, 188/2001). La STC 61/1997, de 20 de marzo, expresa de forma más explícita que “las condiciones básicas” se refieren al “contenido primario del derecho”, lo cual comporta la determinación de las “facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas” o “ciertas premisas o presupuestos previos”. En todo caso, estas “condiciones previas” deben ser aquéllas que sean imprescindibles para garantizar una igualdad que “no puede consistir en una igualdad formal absoluta”. Y añade aún que deben incluirse dentro de las citadas “condiciones básicas” “aquellos criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquéllas [las condiciones básicas], tales como el objeto o ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho (...), los deberes, requisitos mínimos o condiciones básicas en que ha de ejercerse un derecho (...), los requisitos indispensables o el marco organizativo que posibilitan el ejercicio mismo del derecho (...)” (FJ 8).

La invocación de este título requiere, por tanto, como condición previa que la regulación proyectada pueda afectar a los derechos constitucionalmente reconocidos, lo que no acontece en el presente caso pues el hecho de que una licencia administrativa pueda considerarse estimada o desestimada por silencio administrativo no incide en el contenido esencial de aquellos derechos. El artículo 149.1.1ª no ofrece, por lo tanto, cobertura competencial al artículo 23.2 RDL.

A mayor abundamiento, si se llegara a aceptar que el Estado puede basar la regulación controvertida en la competencia del artículo 149.1.1ª CE, la propia doctrina del Tribunal Constitucional que sobre dicho título atributivo se acaba de reproducir parcialmente, nos conduciría, de manera irremisible, a la conclusión de que el art. 23.2 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, es así mismo contrario a la Constitución. Puesto que el legislador estatal no puede afectar, en su regulación, los derechos, deberes y libertades del Título I CE, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 CE. Y no se puede olvidar, a este respecto, que la jurisprudencia constitucional ha interpretado que la “afectación” a la que se refiere la Constitución no alude a cualquier tipo de incidencia normativa sobre aquellos derechos y

libertades de los ciudadanos, sino sólo a aquella que pretendiera una ordenación “general” o “esencial” de unos y otros (véanse, SSTC 6/1983, de 4 de febrero, 111/1983, de 2 de diciembre, 182/1997, de 28 de octubre, 189/2005, de 7 de julio, y 329/2005, de 15 de diciembre).

C O N C L U S I Ó N

De acuerdo con la fundamentación del presente dictamen concurren razones jurídicas, constitucionales y estatutarias para sostener la inconstitucionalidad del art. 23 del RDL 8/2011, de 1 de julio.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. CONSEJERO DON FRANCISCO REYES REYES AL DICTAMEN Nº 231/2012 DE 10 DE MAYO, EMITIDO A SOLICITUD DEL EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL GOBIERNO DE CANARIAS, EN RELACIÓN CON EL ACUERDO ADOPTADO POR EL GOBIERNO DE CANARIAS EN SU SESIÓN DEL DÍA 30 DE MARZO DE 2012, DE INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD FRENTE AL ARTÍCULO 23 DEL REAL DECRETO-LEY 8/2011, DE MEDIDAS DE APOYO A LOS DEUDORES HIPOTECARIOS, DE CONTROL DEL GASTO PÚBLICO Y CANCELACIÓN DE DEUDAS CON EMPRESAS Y AUTÓNOMOS CONTRAÍDAS POR LAS ENTIDADES LOCALES, DE FOMENTO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL E IMPULSO DE LA REHABILITACIÓN Y DE SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA (EXPEDIENTE DE ACCIÓN CONSULTIVA Nº 167/2012-RI).

Mediante este Voto particular ratifico el parecer expuesto en la sesión plenaria del Consejo celebrada el día 10 de mayo de 2012, divergente del acuerdo de aprobación por mayoría del proyecto de dictamen debatido, que versa sobre la solicitud efectuada por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias referente a la interposición del recurso de inconstitucionalidad, frente al precepto legal citado de la norma de referencia, lo que efectúo dentro de plazo, con amparo en lo dispuesto en el artículo 54. 2 del Decreto 181/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias.

Previa la obligada salvedad de respeto del criterio exteriorizado por los Consejeros que votaron favorablemente la aprobación de la ponencia conjunta elaborada, amplia y fundadamente sustentado mediante los razonamientos jurídicos ofrecidos en el Dictamen aprobado, conducentes a la conclusión formulada de que concurren razones jurídicas, constitucionales y estatutarias para sostener la inconstitucionalidad del artículo 23 del RDL 8/2011, de 1 de julio, no obstante, me veo precisado a explicitar mi parecer de disconformidad a dicha conclusión, en base a las siguientes consideraciones:

1. Como cuestión preliminar reafirmo mi convencimiento, concordante con la apreciación que se ha sostenido de antiguo por el Consejo, en asuntos de la misma naturaleza que el ahora examinado, en cuanto a la pertinencia de que el ejercicio de la función consultiva sea en todo caso útil y no una tarea estéril o tardía, aunque no extemporánea respecto al momento en que se cumplimenta, de conformidad con lo regulado por la vigente normativa de aplicación.

En lo atinente a las actuaciones que ante el Tribunal Constitucional hayan de promover las instituciones de la Comunidad Autónoma de Canarias que están legitimadas para ello, para que los dictámenes que a tal fin se soliciten puedan proporcionar la adecuada valoración de la problemática concreta que se suscite, es innegable que la disponibilidad de las respuestas a las consultas que se planteen en cada caso, con la antelación suficiente, es lo que justifica la pertinencia de que se recabe el parecer del órgano consultivo y la misma preceptividad del dictamen sobre estas materias.

Es cierto que el artículo 9.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias contempla la posibilidad, de que en los recursos de inconstitucionalidad y en los conflictos positivos de competencias, el dictamen previo podrá solicitarse simultáneamente a la adopción de los acuerdos de interposición o de requerimiento al Gobierno de la Nación, respectivamente. Esta posibilidad está prevista no para que se pueda utilizar siempre, con carácter general, sino de modo excepcional, en razón de singulares circunstancias concurrentes en determinado momento, lo que justifica la cláusula de cierre de este precepto reglamentario que explicita la razón principal que subyace, que no es otra que el órgano solicitante pueda disponer del dictamen con la antelación suficiente que permita el conocimiento de su contenido, a los consecuentes efectos de que tenga la respuesta al problema planteado y le permita ponderar la pertinencia de decidir finalmente sobre la interposición del recurso o del planteamiento del conflicto positivo de competencia, en su caso.

Por tanto, para que esta finalidad sea posible, no cabe duda de que dicha regla general debe ser la que prevalezca y no, como acontece de ordinario, que sea la de la excepción, o sea, la de adoptar el acuerdo de solicitud simultánea del dictamen, conjuntamente con el de interposición del recurso o del de requerimiento al Gobierno de la Nación, en los supuestos de conflictos de competencia.

En relación con el asunto ahora examinado la exigencia de solicitud del dictamen, con tiempo suficiente para disponer del mismo antes de la interposición del recurso de inconstitucionalidad, entiendo que fue posible y tenía justificación razonable, según los datos disponibles que paso a reseñar.

Conforme a lo establecido en el apartado 2 del artículo 33 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC) añadido por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero, los órganos ejecutivos colegiados de las Comunidades Autónomas podrán interponer el recurso de inconstitucionalidad en el plazo de nueve meses contra Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley, en relación con los cuales, y con la finalidad de evitar la interposición del recurso, se cumplan los requisitos que se establecen en esta norma, a saber: a) que se reúna la Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración General del Estado y la respectiva Comunidad Autónoma, a solicitud de cualquiera de las dos Administraciones; b) que en el seno de la mencionada Comisión Bilateral se haya adoptado un acuerdo de iniciación de negociaciones para resolver las discrepancias; y c) que el acuerdo sea puesto en conocimiento del Tribunal Constitucional por los órganos antes mencionados dentro de los tres meses a la publicación de la norma discutida, y se inserte en el Boletín Oficial del Estado y en Diario Oficial o Boletín de la correspondiente Comunidad Autónoma.

El Real Decreto-ley que contiene el precepto cuestionado entró en vigor el día 7 de julio de 2011, fecha de publicación en el Boletín Oficial del Estado (Disposición Final tercera). Cumplimentados los requisitos señalados en el citado artículo 33.2 de la LOTC, el indicado plazo de nueve meses para la interposición del recurso de inconstitucionalidad vencía el día 7 de abril de 2012.

El acuerdo del Consejo de Gobierno de Canarias, de interponer dicho recurso contra el artículo 23 del RDL 8/2011 y de solicitar simultáneamente el dictamen de este Consejo, fue adoptado el día 30 de marzo de 2011, habiéndose formulado la correspondiente solicitud el 2 de abril siguiente, fecha en la que tuvo entrada en el Consejo, sin haberse hecho constar la urgencia en la emisión del Dictamen.

La escueta documentación recibida, para evacuar la consulta formulada sobre la que ha versado el Dictamen emitido, se limitó a la propia solicitud efectuada por el Presidente del Gobierno, la certificación del expresado acuerdo gubernativo y al informe evacuado por la Dirección General del Servicio Jurídico, de fecha 28 de marzo de 2012.

En la certificación del acuerdo del Consejo de Gobierno se señala específicamente, sobre este aspecto de la cuestión sobre la vengo tratando, que mediante acuerdo de la mencionada Comisión Bilateral de 5 de octubre, se abrieron negociaciones para resolver las discrepancias sobre el precepto cuestionado, que se desarrollaron en el seno del grupo de trabajo creado al efecto, pero que no ha podido elevar al pleno de la Comisión Bilateral una propuesta que resolviese satisfactoriamente la diversidad de posturas sobre dicho precepto, por lo que al no haber culminado con acuerdo dichas negociaciones queda expedita la vía del recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

No consta en la documentación remitida cuando se frustraron dichas negociaciones iniciadas, conforme se indica en el apartado anterior, pero sí tenemos la información de que con igual finalidad se adoptó con fecha 30 de septiembre de 2011 el acuerdo de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado (BOE de 4 de noviembre de 2011), así como que con antelación suficiente se recabó dictamen al Consejo de Garantía Estatutarias de Cataluña, que fue emitido con el Nº 8/2011 el 27 de septiembre de 2011, disponiendo por tanto y con holgura de tiempo suficiente, el órgano en dicho caso solicitante, de un instrumento fundamental para poder valorar la procedencia o no de la interposición del correspondiente recurso de inconstitucionalidad sobre los preceptos legales en discusión.

Para concluir este apartado considero que, en los asuntos de la naturaleza sobre la que versa el Dictamen en esta ocasión emitido, no debe demorarse la consulta al Órgano Consultivo, ni supeditarse al resultado final de un proceso de negociaciones iniciado en la Comisión Bilateral de Cooperación al fin pretendido.

2. Sobre la insuficiencia de cobertura de los fundamentos que se ofrecen en el Dictamen, para llegar a la conclusión de que el recurso de inconstitucionalidad, en este caso ya formalizado, cabe sustentarse porque concurren razones jurídicas, constitucionales y estatutarias para sostener la inconstitucionalidad del artículo 23 del RDL 8/2011, de 1 de julio, esto es por no haberse respetado por el Estado la competencia exclusiva que la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta en la materia afectada, he mostrado mi disconformidad por los siguientes motivos:

2.1. La única argumentación sostenida en el acuerdo del Gobierno de Canarias de 30 de marzo de 2012, en apoyo de la procedencia del recurso, gira exclusivamente en torno a la problemática que plantea la nueva regulación del sentido del silencio administrativo, establecida en el apartado 2 del artículo 23 del

RDL 8/2011, sosteniendo que este precepto “incide en una materia que es de competencia autonómica a tenor del artículo 30.15 del Estatuto de Autonomía, y lo hace en sentido contrario a la legislación de la Comunidad Autónoma, toda vez que tales actuaciones están tratadas en el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto-Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, en cuyo artículo 166.5 se prescribe que, transcurrido el plazo máximo para resolver expresamente, podrá entenderse, a todos los efectos otorgada la licencia interesada”.

Procede recordar que con soporte en otros títulos competenciales [artículos 30.20; 31.2; 32.6 y 33.12 del Estatuto de Autonomía de Canarias EAC)], pero también en el título conferido por el artículo 30.15 del EAC, se aprobó la Ley 7/2011, de 5 de abril, de Actividades Clasificadas y Espectáculos Públicos y otras medidas administrativas complementarias (LACEP), en cuyo artículo 24 se reguló el régimen del acto presunto, dentro del Capítulo II que trata del procedimiento para el otorgamiento de la licencia de instalación de actividades clasificadas.

Dicho precepto, además de fijar en el apartado 1 el plazo para resolver y notificar la resolución de los procedimientos (3 meses con carácter general y 5 meses en los supuestos de informes de calificación a emitir por el Cabildo Insular correspondiente), dispuso también en su apartado 2:

“Transcurrido dicho plazo sin que se hubiere producido la resolución y su notificación al interesado, este podrá entender estimada la solicitud y obtenida la licencia por silencio positivo, cuando concurra cualquiera de los dos siguientes supuestos: a) que el informe de calificación hubiese sido favorable, o condicionado al cumplimiento de determinadas medidas correctoras, operando, en este último caso, la estimación, por silencio, de la solicitud condicionada al cumplimiento de las medidas impuestas en el informe; b) que el informe de calificación, en el caso de actividades molestas, no hubiere sido emitido ni notificado al interesado dentro del plazo de resolución del procedimiento previsto en el apartado 1”.

Y en el apartado 3: “En los demás supuestos no previstos en el apartado anterior, el transcurso del plazo para resolver y notificar la resolución facultará al interesado para entender desestimada la solicitud y deducir, frente a la denegación presunta, los recursos que legalmente procedan, y sin que ello obste al deber de la Administración de dictar resolución expresa”.

A estos efectos procede también tener presente que el artículo 7 de dicha LACEP, al regular la relación entre los instrumentos de intervención regulados en la misma y otras licencias municipales, dispuso:

“1. Los actos e instrumentos de intervención administrativa regulados en la presente Ley tienen con carácter general plena autonomía con respecto a las licencias municipales aplicables, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3 de este artículo con respecto a las licencias de instalación de actividad_clasificada y sin perjuicio, asimismo, del ejercicio, por la Administración competente, de las potestades sobre disciplina urbanística que en cada caso procedan y de su incidencia sobre las edificaciones en las que pretende implantarse la actividad, sobre la suspensión cautelar del otorgamiento de dichas licencias o sobre la suspensión o revisión de las ya otorgadas”.

“2. Será requisito inexcusable para el inicio de la instalación sobre edificaciones y para el comienzo de la actividad, la presentación previa por el promotor de una declaración responsable sobre el cumplimiento de la normativa urbanística y edificatoria acompañada de certificado de finalización de obra firmada por el técnico-director de obra, visado por el correspondiente colegio profesional, en su caso”.

“La no presentación de la declaración responsable determinará la desestimación de la licencia de actividad solicitada y la imposibilidad de su obtención por silencio administrativo positivo e impedirá, en los casos de comunicación previa, el inicio de la instalación o de la actividad”.

“En los supuestos de edificaciones preexistentes no adaptadas a la legalidad vigente, que permitieran su autorización y hubiera transcurrido el plazo previsto para el restablecimiento de la legalidad urbanística, la declaración responsable deberá incluir una acreditación de las condiciones de seguridad estructural del establecimiento o local en que se proyecte la actividad y, cuando fuere necesario, del inmueble o edificación en el que aquel se ubique. Reglamentariamente se establecerá el contenido y condiciones de emisión de los documentos que acrediten la seguridad estructural. La no presentación de la declaración responsable o de la documentación impedirá, en los casos que sean procedentes, el inicio de la instalación o actividad”.

“3. La licencia de instalación incluirá la licencia de obra, prevista en el apartado 1.b del artículo 166 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de

Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo (TRLOTENC), cuando esta fuere preceptiva, tramitándose ambas de forma conjunta con arreglo al régimen jurídico y procedimiento establecido en la presente Ley. Podrá, no obstante, el interesado solicitar la tramitación o autorización sucesiva o simultánea de una u otra licencia, en cuyo caso la ausencia de previa licencia de instalación de actividad clasificada no será causa de denegación ni de invalidez de la licencia de obra solicitada u otorgada previamente, pero exonerará a la Administración concedente de esta última de toda responsabilidad derivada de la ulterior denegación de la licencia de instalación de actividad clasificada”.

2.2. Consecuentemente, al haberse previsto en la LACEP -como se ha señalado- la posibilidad de solicitud conjunta de la licencia de instalación con la de obra, prevista en el apartado 1.b del artículo 166 del TRLOTENP (obras de construcción, edificación e implantación de instalaciones de toda clase de nueva planta), es innegable también la incidencia de la regulación discutida, sobre el sentido del silencio de la norma que impugnada mediante el recurso de inconstitucionalidad, respecto a la solución contraria del citado artículo 24 de la LACEP.

2.3. Al margen de esta cuestión incidental, lo principal a considerar, a mi juicio, respecto al asunto en discusión es si la Comunidad Autónoma de Canarias, con base en el título que ha ejercitado para legislar, en materia de ordenación del territorio y urbanismo, cuyo carácter es exclusivo, puede articular un recurso de la naturaleza del pretendido en esta ocasión para negar la competencia del legislador estatal respecto a la regulación legal realizada en el precepto impugnado ante el Tribunal Constitucional.

Bajo mi consideración debe partirse de la premisa de que la solución del mismo problema, solventado mediante la regulación legal discutida del sentido del silencio en los supuestos considerados en la norma legal impugnada, en todo el territorio nacional debe ser igual, sin que tenga justificación la existencia de legislación contradictoria en las distintas Comunidades Autónomas, en función de su régimen competencial, ni que otorgue diferente trato a los administrados en relación con la materia de que venimos tratando. Sentada esta premisa, paso a considerar en el siguiente apartado los aspectos que entiendo mayor relevancia mediante que fundamentan mi discrepancia respecto al Dictamen aprobado.

2.4. Para mi concepto, tiene en este caso mayor significación el soporte del título competencial utilizado por el Estado, como se expresa en la Disposición Final

Primera 1 d) del Real Decreto-ley recurrido, específicamente en cuanto al precepto cuestionado, esto es, la primera de las materias que enumera el artículo 149.1 de la Constitución, la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, que entiendo en este caso prevalente en cuanto al otro título invocado en la citada Disposición Final, es decir el 149.1.18.

Una vez que el Dictamen en el apartado 4 del Fundamento III sintetiza la argumentación que ofrece, de que el artículo 149.1.18ª CE no ampara la regulación prevista en el artículo 23.2 del RDL y -por tanto- que el precepto resulta desde esta perspectiva inconstitucional, en el apartado 5 del mismo Fundamento se exponen los razonamientos utilizados para contradecir el alcance de la competencia que el legislador estatal sostiene que le corresponde para regular la materia de que tratamos.

Pues bien, estas mismas razones justifican cumplidamente, a mi entender, la regulación del régimen jurídico del sentido del silencio que haya de darse, con carácter general en todo el territorio nacional, a las solicitudes de los administrados que puedan efectuar en cualquiera de las Comunidades Autónomas, respecto al ejercicio de derechos o facultades fundamentales sobre los bienes inmuebles a que se refiere la norma discutida, cuya ordenación o edificación incide directamente en el exacto alcance del derecho de propiedad, que reconoce el artículo 33 de la Constitución.

Precisamente, aunque la previa licencia urbanística, necesaria para poder llevar a efecto los actos de construcción y edificación y de uso del suelo, no deja de ser un trámite imprescindible para acometer y materializar la edificabilidad que se prevea en la ordenación territorial y urbanística que sea de aplicación, es un acto que precede obligadamente a la propia actividad urbanística o constructiva que pretenda acomete el propietario del suelo.

Dado que la patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, conforme a lo dispuesto en el artículo 7.2 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (LS), para mi criterio

resulta en este sentido que la licencia aunque no se integra o forma parte del contenido del derecho de propiedad del suelo, lo afecta muy directamente.

En este sentido cabe recordar lo dispuesto en el artículo 8 de la citada LS, dentro del Título I, sobre condiciones básicas de la igualdad de los derechos y deberes constitucionales de los ciudadanos, al especificar el contenido del derecho de propiedad del suelo, en cuanto a las facultades que comprende, entre ellas, la de edificar sobre unidad apta para ello, en los términos contenidos en la letra d) del artículo 6, cuando la ordenación territorial y urbanística atribuya a aquélla edificabilidad para uso o usos determinados y se cumplan los demás requisitos y condiciones establecidos para edificar. Y ello sobre la base de que todo acto de edificación requerirá del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística, debiendo su denegación ser motivada, sin que en ningún caso puedan entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.

Por otro lado, en el artículo 22.3 de la propia LS se contempla que en el suelo urbanizado, las edificaciones, construcciones e instalaciones que se ajusten a la legalidad se tasarán conjuntamente con el suelo en la forma prevista en el apartado 2 del artículo 24, entendiéndose que las edificaciones, construcciones e instalaciones se ajustan a la legalidad al tiempo de su valoración cuando se realizaron de conformidad con la ordenación urbanística y el acto administrativo legitimante que requiriesen, o han sido posteriormente legalizadas de conformidad con lo dispuesto en la legislación urbanística.

En razón al carácter de legislación básica de la normativa legal citada de la LS, su alcance y la afectación, por razones de seguridad jurídica, que implicaría -en definitiva sobre el derecho de propiedad- una regulación legal del sentido del silencio, favorable o estimatorio, que suponga la conformidad, aprobación o autorización administrativa de solicitudes para realizar actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo y el subsuelo, concretados en el artículo 23.1 del RDL, con fundamento en los razonamientos anteriormente expuestos, no puedo compartir la estimación y conclusión que contiene el Dictamen de que el artículo 149.1.1ª no ofrece cobertura competencial para la regulación impugnada contenida en el artículo 23.2 del RDL.

2.5. Finalmente, resalto que el legislador estatal de la norma recurrida fue consciente, como se explica en el apartado VII de la Exposición de Motivos del RDL,

de que al regular esta materia se atenía al mandato del artículo 40 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, de modificar y diferenciar el sentido del silencio en los procedimientos en que así lo exijan imperiosas razones de interés general, sancionándolo expresamente mediante una ley, como se ha hecho es este caso.