

SILENCIO ADMINISTRATIVO. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Lino Antonio Pérez López
Abogado

I. ANTECEDENTES

La aplicación del *silencio administrativo* surgió como una necesidad jurídica del Estado de Derecho en su concepción francesa, que exigía que para poder acudir el ciudadano a la jurisdicción contenciosa administrativa en defensa de sus derechos concretos, era requisito el «acto administrativo previo» que había de ser objeto de esa impugnación. «Este singular planteamiento -decía García Enterría y Tomás Ramón Fernández en sus Cursos de Derecho Administrativo- ofrecía ab initio una quiebra importante: la Administración podrá eludir el control jurisdiccional con solo permanecer inactiva». Al no existir el acto administrativo expreso, objeto del proceso contencioso, el particular quedaba inerme.

Fue la ley francesa de 17 de julio de 1900 la que, para acabar con aquella anómala situación, utilizó la técnica del *silencio administrativo*, según la cual, transcurrido un tiempo determinado sin que la Administración se pronunciara expresamente, la ley presume que la pretensión del administrado ha sido denegada a fin de dar vía libre al recurso jurisdiccional. Esta técnica se introduce en España a través de los Estatutos Locales de 1924 y 1925, la Ley Municipal de 1935 y toma carta de naturaleza en la Ley de 17 de julio de 1958, de Procedimiento Administrativo, si bien ya antes el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de 17 de junio de 1955, utiliza también el instrumento del *silencio administrativo*, aunque ceñido, claro es, al ámbito de la Administración Local.

Tras esta brevísima exposición cronológica conviene recordar que la falta de manifestación de voluntad de la Administración puede producir dos efectos: el *silencio administrativo negativo* -presunción legal de desestimación de la petición del administrado-, y el *silencio administrativo positivo*, que es un verdadero acto administrativo si bien sea presunto. Así como el primero nace para facilitar el acceso al control jurisdiccional de la Administración Pública como ya hemos visto, el segundo tiene una finalidad y un régimen jurídico completamente distinto; es una técnica para facilitar al administrado la obtención de una autorización o aprobación cuando la Administración no responde a la petición del ciudadano.

Uno y otro efecto del silencio administrativo han planteado diferentes cuestiones que la legislación, la jurisprudencia y la doctrina científica ha venido modelando en un evidente esfuerzo para garantizar la seguridad jurídica, la eficacia administrativa y el principio «pro accione». En esta línea se encuentran, además de las disposiciones a que ya hemos hecho referencia, el Texto Refundido de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana 1/92, de 26 de ju-

nio; la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común; la Ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y la Ley 4/99, de 13 de enero, que modifica la Ley 30/92.

De igual manera, la doctrina jurisprudencial ha ido también matizando diversos aspectos del silencio administrativo de forma que, salvo excepciones que, como siempre, las hay, en su intencionalidad se observaba el esfuerzo por modernizar este sector de nuestro ordenamiento en una triple vertiente: mantener la seguridad jurídica, favorecer el principio «pro accione» y la de la eficacia administrativa luchando contra la pasividad de la Administración Pública. Sin embargo, este esfuerzo no es suficientemente conocido y valorado por una clara razón: la tardanza en los fallos casacionales impedía, de una parte, conocer estos criterios jurisprudenciales con proximidad en el tiempo respecto de la disposición normativa aplicada, y, de otra, facilitaba que por la Administración Pública se vinieran esgrimiendo en su favor sentencias dictadas al amparo de leyes ya superadas. En una palabra, los efectos benefactores de estos novedosos criterios jurisprudenciales tardaban años y años en producirse, por la sencilla razón de que a los Tribunales de Justicia no les había dado tiempo de exponerlos; entre tanto, y aun después, la Administración empleaba siempre la táctica de su desconocimiento.

Y en esta evolución legislativa y jurisprudencial no podemos olvidar nunca la labor de la doctrina científica, que es la que fragua el barro del que han ido surgiendo estas figuras. Santamaría Pastor, Entrena Cuesta, González Pérez, Fernández Pastrana, Garrido Falla, García Enterría y Tomás Ramón Fernández, por no decir más que los que, de inmediato, vienen al recuerdo, han colaborado enormemente en sentar las bases jurídicas de la evolución conceptual de la doctrina del *silencio administrativo*.

Partiendo de estos antecedentes, vamos a centrarnos ya en los dos aspectos concretos de esta doctrina jurídico-administrativa.

II. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

Como al principio señalábamos, el instituto del silencio administrativo se inició para posibilitar el acceso del ciudadano a la jurisdicción contenciosa administrativa en los supuestos de inactividad de la Administración Pública, de manera que la norma genérica solía ser el considerar el efecto negativo de este silencio, salvo raras excepciones que aparecen en la esfera de la Administración Local.

Dentro de esta línea legislativa, existe un criterio reiterado, que no puede olvidarse: el *silencio administrativo* habrá de ser siempre negativo cuando se trate de aplicarlo a la resolución de un recurso administrativo interpuesto con anterioridad, salvo que este recurso lo hubiere sido contra acto también presunto -por silencio administrativo- en cuyo caso el efecto será positivo (artículos 94.2 de la LPA del 58; 43.3 b), de la LRJAP 30/92 y 43.2, párrafo 2 de la Ley 4/99).

Pero el tema del *silencio administrativo* negativo no ha sido nunca tan simple como acabamos de exponer; el tema de la seguridad jurídica, de la eficacia administrativa y el principio «pro actione» actuaban desde distintos flancos con motivaciones, muchas veces, contrapuestas; si a este panorama se le suma el efecto de la incidencia de una alta profusión legislativa que, por si fuera poco, era cambiante, podremos imaginar el tortuoso camino que la doctrina científica y la jurisprudencial han debido sufrir hasta llegar a la situación en que nos encontramos, donde ya se observa la claridad.

El problema básico se plantea en torno a la seguridad del ejercicio del derecho impugnatorio del ciudadano, pues aunque la doctrina del silencio negativo era muy simple en su planteamiento, no lo era tanto en su ejercicio y puesta en marcha. En efecto las reiteradas leyes han venido estableciendo como norma general, el plazo de tres meses para que se produjera el efecto negativo del silencio administrativo; y esto podía ser conocido por los afectados. Pero es que esa «norma general» sólo se aplicaba cuando no existía otra «norma especial» que regulaba un tipo de procedimiento distinto del general. En estos casos, había que conocerse la característica de aplicación del silencio negativo en cada procedimiento administrativo; y esa ya no es una tarea de simple ciudadano; a veces no estaba ni al alcance de algún jurista no especializado. Naturalmente, esto se traducía en una evidente indefensión de los interesados, que la doctrina científica puso bien de manifiesto y que sirvió de germen para las posteriores reformas legislativas y las favorables sentencias de nuestros tribunales (incluido el constitucional) que, seguidamente, nos vamos a referir.



La Ley 30/92 es quizás la primera que orienta sus pasos en garantía del administrado, pero lo hace de forma ingenua, poniendo un gran énfasis en la obligación de resolver de la Administración (artículo 42), con la emisión de certificaciones, etc., que pronto puso de manifiesto su total inoperancia, razón por la cual es profundamente modificada por la Ley 4/99, que incorpora a la institución del *silencio administrativo negativo* una conceptualización de enorme trascendencia:

La obligación de las Administraciones Públicas de informar a los interesados del plazo máximo para que se produzca la resolución expresa y efectos del silencio, en su caso. Dicha información deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud del interesado (artículo 42.4, párrafo 2).

La incorporación de esta obligación de la Administración al ámbito de nuestro ordenamiento, ha permitido que el TC y el TS eliminen el grave inconveniente que suponía el artículo 46.1 de la Ley 29/98, de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que establece que el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de «seis meses y se contará... a partir del siguiente a aquél en que de acuerdo con su «normativa específica»... se produzca el acto presunto». Naturalmente, quienes desconocían esa «normativa específica», no sabían cuándo podían recurrir, y su indefensión era manifiesta. Pero la mejor exposición que puede hacerse del tema está en la copia de algunos de los Fundamentos de los fallos del TC y TS. La sentencia número 188/2003, de 27 de octubre, del Tribunal Constitucional, se manifiesta así:

«Si el silencio negativo es una institución creada para evitar los efectos paralizantes de la inactividad administrativa, es evidente que ante una resolución presunta de esta naturaleza el ciudadano no puede estar obligado a recurrir, siempre y en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento con el acto presunto, exigiéndosele un deber de diligencia que no le es exigido a la Administración. Deducir de ese comportamiento pasivo -que, no olvidemos, viene derivado de la propia actitud de la Administración- un consentimiento con el contenido de un acto administrativo que fue impugnado en tiempo y forma, supone una interpretación absolutamente irrazonable desde el punto de vista del derecho de acceso a la jurisdicción... Pues no debemos descuidar que la ley no obliga al ciudadano a recurrir un acto presunto y sí a la Administración a resolver de forma expresa el recurso presentado». Y continúa diciendo: "... Pues el incumplimiento por parte de la Corporación Municipal demandada de su obligación legal de resolver de forma expresa el recurso de reposición interpuesto, de un lado, y la obligación de comunicar... la necesaria instrucción de recursos, de otro lado, ha supuesto que la Administración se beneficiara de su propia irregularidad, por lo que no puede calificarse de razonable una interpretación que prime los defectos en la actuación de la Administración, colocándose en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de notificar con todos los requisitos legales».

El Tribunal Supremo, por su parte, esgrime dos interpretaciones que tienden a impedir la aplicación del plazo de seis meses que establece el artículo 46.1 de la LJCA en los supuestos de actos presuntos; la primera de ellas (Sentencia de 28 de enero de 2003), equiparando los actos presuntos con las notificaciones defectuosas, respecto de las que no transcurre el plazo para impugnarlas en vía contenciosa hasta que el interesado haga una manifestación expresa de conocer el acto, o interponga el recurso pertinente; y la segunda, siguiendo la línea del Tribunal Constitucional (Sentencia de 23 de enero de 2004, y 4 de abril del mismo año), interpretando que el plazo de los seis meses del artículo 46.1 de la LJCA no empieza a contar hasta que la Administración no haya realizado la comunicación prevista en el artículo 42.4 de la LRJAP.

Como conclusión, podíamos afirmar que en los dos supuestos de silencio administrativo de sentido negativo el plazo para el acceso a la jurisdicción contenciosa administrativa no se inicia hasta que el interesado sea notificado de los medios de impugnación con que cuente y plazos en que pueda ejercitarlos.

III. SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

El efecto positivo del silencio administrativo se inició y tuvo sus derroteros en el ámbito de la Administración Local, siendo el Reglamento de Servicios de las Corpora-

ciones Locales quien formulara una amplia estructura normativa de este incipiente instituto, que se incorpora ya, con carácter general, a la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, y toma carta de naturaleza en la Ley 30/92, de 26 de noviembre (LRJAP), modificada (sustancialmente, en esta materia) por la Ley 4/99, de 13 de enero.

La cuestión más importante que ha planteado el silencio administrativo positivo es la de sus efectos en el supuesto de que el acto presunto positivo adolezca de vicios de nulidad o de anulabilidad; y resulta curioso que también la dialéctica provenga básicamente de unos textos legales (Ley del Suelo de 1975 y TR 1/92 de 26 de junio) que regulan «las licencias» urbanísticas, estableciendo que «en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico». Este principio se extendió a la totalidad del instituto del silencio administrativo positivo y su operatividad era simplísima: si el interesado se conducía de manera que diera a entender que había obtenido un permiso, autorización o licencia por silencio administrativo, a la Administración le bastaba con comunicarle que, al ser contrario a una norma legal, reglamentaria o a un planeamiento, tal permiso, autorización o licencia no existía, por ser contrario a derecho. De esta manera, el instituto del silencio administrativo positivo quedó en una simple quimera, pues el sufrido ciudadano era el que tenía que acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para que declarara si tal acto presunto existió, previa comprobación de si el mismo era o no conforme a derecho.


Con esta anómala situación quiso acabar la Ley 30/92, pero la estrategia mostrada (obligación de resolver, certificación de actos presuntos, etc.) se vio pronto que no daba resultado «positivo» alguno. Quizá por esta razón, la Ley 4/99 -que modifica la anterior- establece con carácter terminante en su artículo 43.2 que «los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o Norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario», siempre que hubiera vencido, claro es, el plazo máximo, para que la Administración resuelva sin que lo hubiere hecho. Y en su mismo artículo, en el número 3, refuerza este argumento legal afirmando que «la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo, finalizado el procedimiento», para distinguirlo de la desestimación por silencio administrativo (silencio negativo), que sólo tiene los efectos de permitir al interesado el acceso a la vía jurisdiccional.

Pues bien, si el acto estimatorio por silencio positivo es un verdadero acto administrativo definitivo, resulta claro que el análisis de su «legalidad» corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa y la Administración no puede decidir

sobre esta «legalidad» a menos que esté invadiendo competencias jurisdiccionales. Y no por ello la «legalidad» va a quedar burlada, en absoluto; lo que ocurre desde la entrada en vigor de la Ley 4/99 es que se ha acabado con la corruptela de que sea la Administración la que decida sobre la «legalidad» del acto obtenido por silencio positivo, obligando al interesado a acudir a los Tribunales de Justicia; si cree que ese acto suyo está viciado de nulidad o anulabilidad, será la propia Administración la que acuda a los procedimientos de revisión de los artículos 102 y siguientes de la Ley 4/99, formulando, si procede, los recursos pertinentes ante la jurisdicción contenciosa administrativa; no otra cosa significa la expresión legal de que «la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizado el procedimiento».

Pero la Administración Pública, especialmente la Local, ha sido reacia en admitir esta reflexión (a pesar, incluso, de que ya el artículo 246.6 del TRLS no está vigente en casi ninguna Comunidad Autónoma, y, concretamente, en Andalucía, el artículo 172.5 de la LOUA, hace referencia al silencio positivo sin hablar para nada de las licencias concedidas contra legem) al amparo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se pronuncia todavía sobre la base de la legislación anterior a la Ley 4/99, y que, consecuentemente, no ha tenido ocasión de hacerlo en análisis de hechos sujetos a esta última ley.

Por eso tiene especial importancia la Sentencia de 30 de diciembre de 2005, de la Sala de Contencioso Administrativo en Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que (al menos, que sepa el autor del trabajo) es la primera que se ocupa del tema en debate aplicando la Ley 4/99, tantas veces citada. Parte de la premisa de que «el silencio positivo tiene a todos los efectos la consideración de acto finalizador del procedimiento, es un verdadero acto declarativo de derechos con todas las consecuencias que ello supone, sobre todo en cuanto a su revisión», para concluir que desde la entrada en vigor de la Ley 4/99 no es posible aplicar el artículo 242.6 del TRLS porque «supondría un incumplimiento del artículo 43.2 de la vigente 4/99. Por último cabe destacar una reflexión que con enorme acierto hace la Sala (Fundamento Noveno) al rechazar pronunciarse sobre si la licencia obtenida por silencio positivo se ajustaba a la legalidad urbanística (a petición del propio apelante), ya que «esta Sala -dice- desde el momento que ha declarado que la licencia la ha adquirido en virtud del mecanismo del silencio positivo, está afirmando que el acto presunto se ha producido y que tiene el alcance que la propia solicitud encerraba».

No cabe la menor duda que esta línea jurisprudencial acabará con la enorme inseguridad jurídica que generaba la anterior legislación sobre el silencio administrativo positivo. 



Venta de Sociedades por Internet

A LOS SRES. ABOGADOS:

- Tenemos a su disposición **Sociedades Limitadas y Sociedades Patrimoniales** registradas, con NIF, Libros de Cuentas al día y sin actividad.
- Sociedades con el más amplio objeto social y adaptado según la necesidad.
- En menos de 24 horas cualquier cliente puede ver hecha realidad una aspiración: la de tener una empresa propia sin excesivos trámites, con total sencillez, sin listas de espera.

OFRECEMOS:

- Un servicio rápido, eficaz y cómodo para el cliente.
- Facilitamos al profesional economía de tiempo y una garantía de seriedad en el desarrollo de su propio trabajo.

NOVEDAD:

- Hemos incorporado las nuevas tecnologías en el desarrollo de nuestro trabajo y presencia física ante Notario en Málaga. A través de Internet (ver nuestra página web) facilitamos un servicio cómodo y rápido. En cualquier punto de España se puede comprar sin comparecencia física.

Martínez Campos, 16. 1º A. 29001 Málaga • Tel. **952 24 42 45 / 60 99 31**
Fax 952 24 42 45 / 60 81 40 • Móvil: 666 34 79 07
E-mail: **tuempresaen24h@tuempresaen24h.com / fernandez@teleline.es**