

GARCIA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto: *El silencio Administrativo en la Nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Monografías Cívitas, 1994, 173 págs.

El silencio administrativo es indudablemente una de las figuras del Derecho Administrativo que ha sido objeto de más comentarios. Su nacimiento se debe a la quiebra que suponía en el sistema de garantías de los particulares, el hecho de que únicamente se pudiera presentar recurso cuando se daba por parte del órgano administrativo un acto previo; la Administración tan sólo tenía que limitarse a no resolver para que el sistema de recursos se desmoronase. La técnica del silencio administrativo restableció el control sobre la Administración, pues pasando un tiempo sin resolución expresa, los particulares podían entender que su pretensión había sido denegada y acudir al contencioso. Hasta la promulgación de la controvertida Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre (a partir de ahora me referiré a ella como Ley 30/1992), la regulación legal en España del silencio administrativo se contenía en el art. 94 de la LPA y en el art. 58 de la LJ (que se mantiene en vigor). Esta figura fue objeto de diversas críticas por parte de la doctrina, en principio no directamente contra la institución, sino contra el incumplimiento por parte de la Administración del deber de resolver en el plazo debido. No hay que olvidar que el silencio administrativo no ha de concebirse como un sustitutivo del acto que ha de dictar el órgano y que el hecho de que la Administración haga constantemente caso omiso de esta obligación sólo significa que su funcionamiento es anormal. La intención del legislador del 92 fue poner fin a esta situación, logrando que la Administración resuelva en todo caso, pecando de ingenuo en sus propósitos ya que la promulgación de una norma no lleva consigo que, de la noche a la mañana, desaparezcan todos los vicios inherentes al funcionamiento de nuestra Administración. El riguroso estudio que se ofrece a lo largo de la obra objeto de esta recensión nos da buena cuenta de ello; la efectividad de la norma, previsiblemente y por desgracia, no será la prevista en un principio, ofreciendo en algunos aspectos una regulación indudablemente más ilógica y enrevesada que la anterior.

Esta obra, en palabras de su propio autor, trata de examinar desde un punto de vista general el silencio administrativo. Es necesario señalar que el resultado final de la misma va mucho más allá; junto con una exposición clara y enormemente didáctica, hallamos valiosas reflexiones sobre la figura del silencio administrativo y su futuro desarrollo en el ordenamiento administrativo español a raíz de la Ley 30/1992. Su contenido se estructura en seis capítulos a los que haremos referencia a continuación, con la única intención de hacer un somero repaso de sus novedosas y numerosas aportaciones, que sólo a través de una lectura pausada del libro podrán ser ofrecidas al lector.

En primer lugar se hace un estudio del fundamento y de la naturaleza del silencio administrativo así como de las notas que caracterizan la nueva regulación, que no "supera" de ningún modo la doctrina del silencio administrativo, aunque en la Exposición de Motivos de la Ley el legislador utilice semejante expresión. El fundamento del silencio sigue siendo el mismo antes que después de la Ley, si bien ahora estamos más cerca de la existencia de un verdadero acto al ser necesario para que el silencio produzca los efectos deseados la certificación del acto presunto (1). En casos de que el silencio produzca efectos desestimatorios lo que se pretende es que el interesado tenga acceso a la instancia siguiente, mientras que en los casos en que la inactividad de la Administración tenga efectos positivos la finalidad es doble, por un lado el ciudadano queda legitimado para actuar de acuerdo con lo solicitado de igual modo que si le hubiese sido concedido por la Administración mediante acto expreso, por otro se trata de incentivar a la Administración a que resuelva para evitar que el particular por el simple transcurso del plazo considere estimada su petición. La nueva Ley invierte la regulación respecto a la anterior respecto al silencio positivo, pues lo que antes era la excepción parece ahora convertirse en la regla general, al menos en principio, a juzgar por el contenido del art. 43 de la Ley 30/1992. La naturaleza jurídica del silencio negativo se transforma, pues lo que antes era contemplado como una simple ficción legal, incapaz de producir un acto administrativo, aunque sea con carácter presunto, gozará ahora de esta consideración igualándose en cuanto a su naturaleza con el silencio positivo. Una vez hecha esta afirmación se plantea el autor la interesante cuestión acerca de si cabría interpretar que a partir de este nuevo enfoque se puede aplicar al silencio negativo la doctrina del acto consentido; ello tendría una enorme impor-

(1) Con este término es con el que la Ley designa a la figura del silencio administrativo, sustituyendo innecesariamente a una terminología que gozaba de unánime aceptación en la doctrina.

tancia práctica ya que habría que entender que el administrado consiente con el acto presunto que deniega su solicitud si no lo recurriera en plazo, lo cual iría indudablemente en detrimento de las garantías del mismo, si bien atenuado por el hecho de que si el administrado no solicita la certificación del acto presunto, el plazo para recurrir no empezará a correr, entre otras cosas porque aún no estaremos en presencia de un acto presunto tal y como lo concibe la nueva legislación.

A continuación se lleva a cabo un estudio detallado del deber de resolver que existe por parte de la Administración ante cualquier solicitud del ciudadano, y que constituye la idea fundamentadora del instituto del silencio administrativo. La regulación de este deber se encuentra en el artículo 42 de la Ley 30/92, estableciéndose en el mismo algunas excepciones al principio general así como el plazo para dictar resolución expresa, suscitándose numerosas dudas en este punto. La doctrina se ha planteado ya si se ha establecido un plazo único para resolver o si ese plazo resulta de la suma de los distintos plazos en los que deben realizarse cada uno de los trámites que integran el procedimiento administrativo, acusándose también la falta de homogeneidad que se producirá al remitir la propia Ley al plazo establecido en cada norma de procedimiento, con la consiguiente repercusión en la estimación del silencio administrativo. Merece también la crítica del autor la reducción del plazo anterior de seis meses al nuevo de tres, pues si la Administración no cumplía con su obligación cuando disponía de seis meses, mal lo va a hacer ahora que dispone justo de la mitad del tiempo. El legislador ha pretendido acelerar la posibilidad de que el administrado se beneficie del silencio negativo acudiendo al recurso ordinario o bien al contencioso-administrativo en aquellos supuestos en los que el acto presunto ponga fin a la vía administrativa, o bien entendiendo que le ha sido concedido lo solicitado en los casos de silencio positivo. En realidad lo que se logra es poner mayores trabas a la resolución expresa por parte de la Administración, potenciando la figura del silencio como opción alternativa a la misma, lo cual no concuerda con las intenciones que el legislador, como ya se ha señalado parecía tener. El cómputo del plazo para resolver ha de tener en cuenta la seguridad jurídica y el sustancioso recorte que éste ha sufrido. Es necesario conocer tanto el *dies a quo* como el *dies ad quem* para que el silencio administrativo pueda operar. El primero se situará en el momento en el que la solicitud del interesado tenga entrada en el órgano competente para su tramitación o resolución, debiendo notificarse al interesado dicho momento, teniendo ahora menor importancia establecer el momento en que la Administración ha superado el plazo para resolver, pues la simple superación del mismo no da lugar de forma automática a la existencia del acto presunto sino que éste no se producirá hasta que la Administración

haya expedido certificación del mismo o bien haya transcurrido el plazo de veinte días desde su solicitud; su importancia radica en que sólo a partir de dicho momento se podrá pedir la certificación. GARCIA-TREVIJANO establece una solución intermedia entre los que defienden que la fecha a tener en cuenta es la de notificación del acto expreso al interesado y los que defienden que lo determinante es el momento en que se dicta la resolución, estableciendo que para entender superado el plazo de que cuenta la Administración para resolver, habrá de añadirse a éste el período de diez días con el que cuenta la Administración para notificar (art. 58.2). El plazo para resolver se podrá ampliar en ciertos supuestos lo que también ha de influir en la configuración del silencio, y lo mismo ocurrirá con la reducción de éste derivada de la utilización del procedimiento de urgencia previsto con carácter general en el artículo 50 de la Ley. Las resoluciones tardías sólo serán admisibles cuando se dicten antes de que se haya expedido certificación del acto o haya transcurrido el plazo para ello, siendo plenamente recurribles por el particular. Señala también el autor que el tono amenazante con que la Administración trata de incentivar a los funcionarios, estableciendo la responsabilidad de los mismos en el caso de incumplimiento de los plazos para la tramitación acabará siendo papel mojado salvo que se opte por abrir expediente disciplinario a todo el personal de las Administraciones Públicas. En opinión de GARCIA TREVIJANO el deber de resolver de manera expresa se extingue bien cuando se ha emitido la certificación de acto presunto, bien cuando se ha solicitado ésta y ha transcurrido el plazo de veinte días que señala el artículo 44 de la Ley (2).

Otro de los aspectos estudiados en detalle por el autor es la novedosa certificación de actos presuntos que establece la Ley en su artículo 44, poniendo de relieve, en primer lugar, lo inoportuno que resulta el tratamiento unitario que se ha dado a los actos presuntos en este punto. Mientras en los casos de silencio positivo la certificación supone una mayor dosis de seguridad jurídica para el interesado, en los casos de silencio negativo supone una traba más que no deja de recordar la tan criticada denuncia de la mora de la regulación del 58. La posibilidad de que la certificación pueda ser expedida de oficio por la propia Administración, sin mediar previa petición del interesado es rechazada pues ello podría convertirse en una vía para que la Administración obviase su deber de resol-

(2) Esta interpretación ha sido objeto de alguna crítica por parte de la doctrina por considerar que carece de apoyatura en la Ley, ver la recensión a esta obra de MORILLO-VELARDE, J.I. en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 262, págs. 366-368.

ver, incumpliendo así los requisitos que serían necesarios en caso de que el acto fuese expreso, a la vez que haría desaparecer su deber de resolver, que según se viene manteniendo en la obra se prolonga hasta el momento en que se dicta dicha certificación. Termina señalando GARCIA-TREVIJANO en este punto, la poca repercusión que dicha certificación va a tener en la práctica; las Administraciones incumplirán sistemáticamente el deber de certificar el silencio administrativo con lo cual los actos presuntos encontrarán su eficacia a través de la simple exhibición que acredite que la certificación ha sido pedida.

Los problemas respecto a los recursos contra actos presuntos denegatorios son abordados tanto desde la perspectiva de la vía de petición, como desde la vía de resolución del recurso administrativo ordinario. En relación con la primera, se apunta la necesidad de agotar la vía administrativa previa, aunque el legislador no haya señalado claramente el carácter preceptivo o no del recurso ordinario contra actos presuntos; cabe destacar también la consideración que se hace del artículo 110.3, que exige para la interposición del recurso contencioso-administrativo contra actos que ponen fin a la vía administrativa, la comunicación previa al órgano que dictó el acto impugnado, pues si su fundamento respecto a los actos presuntos ofrece muchas dudas, "mayor perplejidad" presenta respecto de los actos presuntos, por lo que su exigencia con probabilidad será atenuada por la jurisprudencia considerando su inexistencia no impeditiva de la prosecución del proceso. En vía de resolución del recurso ordinario hay que destacar el contenido del artículo 43. 3. b), que aplica el silencio positivo a los recursos interpuestos frente a actos presuntos desestimatorios. La cuestión más importante se suscita ante la exigencia o no de certificación de acto presunto en vía de recurso administrativo, cuestión que no ha sido interpretada de forma pacífica en la doctrina, GARCIA-TREVIJANO señala que teniendo en cuenta el tenor de la Ley no cabe otra solución que admitir esta exigencia respecto al recurso ordinario. La publicidad de los efectos del silencio de cada procedimiento es otro de los aspectos en los que la Ley no ha sabido establecer los parámetros necesarios. La falta de homogeneidad que presumiblemente se dará en los innumerables procedimientos no se soluciona con la recomendación que hace el artículo 43.5 para que cada Administración publique una relación de los procedimientos en que la falta de resolución produce efectos estimatorios o desestimatorios, la manía del legislador de redactar en tono potestativo hace que la incertidumbre que envuelve al ciudadano sea cada vez mayor, ¿tan difícil resultaría sustituir el "podrá" por el "tendrá que"?

Por último, el autor analiza una serie de aspectos relacionados con el silencio administrativo, como son la teoría de la invalidez de los actos y el

silencio, la revisión de oficio respecto de los actos presuntos, así como la revocación, la ejecutividad y la suspensión de los mismos. El artículo 62. 1. f) de la Ley 30/92 establece la nulidad de pleno derecho de los actos presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. Se les da el mismo tratamiento que a los actos expresos sin tener en cuenta que éste no puede ser igual en cuanto a la aplicabilidad de los vicios posibles a los actos expresos, pues no cabe entender que falta cualquier trámite distinto a los propiamente establecidos para que se produzca el silencio, pues si el acto tiene carácter presunto en buena lógica faltarán requisitos como puede ser el dictamen preceptivo del Consejo de Estado o las alegaciones del interesado. Destaca también el hecho de que la redacción de dicho precepto se ajusta solamente a los supuestos de silencio positivo. En cuanto a la revisión de oficio se estudian dos temas diferentes, uno la aplicación del silencio al procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos, otro la aplicación de esta técnica revisora a los propios actos presuntos. La revocación de los actos presuntos cabría respecto al silencio negativo, pudiendo llegar a convertirse en una vía para que Administraciones no jerarquizadas como la local la utilicen como alternativa ante el desaparecido recurso de reposición, abriéndose así la posibilidad de que la Administración resuelva más allá de la fecha en que se debió emitir la certificación, que pone fin a la posibilidad de dictar resolución expresa. La suspensión se aborda desde dos perspectivas, por un lado, los efectos de la falta de resolución expresa a la solicitud de suspensión de un acto administrativo, y por otro, la admisibilidad o no de aplicar la técnica de la suspensión a los actos presuntos en general. La ejecución de los actos presuntos sigue presentando los mismos problemas que en la legislación anterior y, en los casos en los que sea precisa una conducta activa por parte de la Administración dirigida a ejecutar el acto presunto por silencio positivo, la mayoría de las veces el interesado tendrá que acudir a los Tribunales Contenciosos.

Para cerrar este comentario solamente reiterar la valiosa aportación que nos brinda esta obra ante uno de los temas que más problemas ha de plantear a la hora de aplicar la Ley 30/92. Un estudio minucioso y razonado, con afirmaciones de carácter novedoso y original, que esperamos puedan ser de recibo en la jurisprudencia que próximamente se dicte al respecto, pues si algo hay que destacar de las interpretaciones que nos ofrece GARCIA-TREVIJANO a lo largo de su obra, es su indudable carácter *pro administrado* que siempre es de agradecer, y que no olvidemos fue uno de los principios inspiradores del legislador del 92, aunque lamentablemente no haya acertado a la hora de dejar constancia de ello en la Ley.

Miriam CUETO PÉREZ