

I. COMENTARIOS MONOGRÁFICOS

¿EXISTE PLAZO PARA RECURRIR CONTRA DESESTIMACIONES POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO? (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 188/2003, de 27 de octubre, dictada en el recurso de amparo 1497/2000)

Por

ERNESTO GARCÍA-TREVIJANO GARNICA

I. La Sentencia del Tribunal Constitucional 188/2003 aborda el problema relativo al plazo para recurrir contra desestimaciones producidas por silencio negativo. Antes de entrar con mayor detalle en la posición que adopta el Alto Tribunal y los comentarios que ello me merece, estimo oportuno adelantar desde un principio que la Sentencia llega a la importante conclusión de que es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva una interpretación de las normas que imponga al ciudadano la obligación de recurrir un «acto presunto» (producido por silencio administrativo negativo). Aborda la Sentencia 188/2003 una cuestión intensamente debatida, también durante la vigencia de la LJ de 1956 y la LPA de 1958, y que en sí misma es quizá más compleja de lo que inicialmente podría pensarse, fundamentalmente por las siguientes razones:

— El artículo 46.1 de la LJ de 1998 (como ya hiciera —con una redacción que, no obstante, dio lugar a un importante debate doctrinal— el artículo 58.4 de la LJ de 1956) establece taxativamente que en el caso del silencio administrativo el plazo para recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa es de seis meses, «y se contará para el solicitante y otros posibles interesados a partir del día siguiente a aquel en el que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto». Se trata, por tanto, de un precepto legal que está ahí y que, además, es de fecha muy posterior a la propia Constitución, en la que se consagra el referido derecho a la tutela judicial efectiva. ¿En qué situación queda la citada previsión legal tras la doctrina establecida por la Sentencia que se comenta?

— Además, no puede perderse de vista que el artículo 46.1 de la LJ no es el único en el que se contienen limitaciones (de orden temporal) en cuanto a la impugnación de desestimaciones (o denegaciones) producidas por silencio administrativo. Así, por ejemplo, la propia Ley 30/1992, al referirse al recurso de alzada, establece en su artículo 115.1 que el plazo

para interponer dicho recurso —en el caso de que no se recurriera un acto expreso— será de tres meses y se contará «... a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo». Y añade que «transcurridos dichos plazos sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos». La importancia de este precepto radica en que, si se aplica en su literalidad, la no interposición del recurso de alzada dentro de los tres meses siguientes a la producción de efectos del silencio negativo impediría posteriormente acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa, al haber quedado «firme» la producción de efectos de dicho silencio negativo (y no haberse agotado, en definitiva, la vía administrativa).

En un sentido similar, el artículo 117.1 de la Ley 30/1992 dispone que el recurso de reposición, si se tratara de impugnar un acto no expreso, se interpondrá en el plazo de tres meses, plazo que se computa en los mismos términos anteriormente señalados para el recurso de alzada.

Por su parte, la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, establece en su artículo 235.1 que la reclamación económico-administrativa se presentará en el plazo de un mes a contar «desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo». A su vez, la duración del procedimiento económico-administrativo será de un año (art. 240), transcurrido el cual «el interesado podrá considerar desestimada la reclamación al objeto de interponer el recurso procedente, cuyo plazo se contará a partir del día siguiente de la finalización del plazo de un año a que se refiere este apartado».

En definitiva, como se observa, el problema trasciende del artículo 46.1 de la LJ, de manera que, aunque se considerara superada la limitación de seis meses prevista en dicho precepto legal para interponer el recurso contencioso-administrativo, existen otros preceptos que, de aplicarse en su literalidad, impedirían en la mayoría de los casos que finalmente pudiera accederse ante la jurisdicción contencioso-administrativa. De hecho, como se expone más adelante, la Sentencia 188/2003 aborda un supuesto en el que la reclamación económico-administrativa se presentó transcurridos varios años desde que previamente se habían impugnado en reposición determinadas liquidaciones (y, por ende, desde que pudo entenderse producida su desestimación por silencio).

Nuevamente aquí habría que hacerse la misma pregunta: ¿en qué situación quedan estos preceptos tras la Sentencia 188/2003?

— Finalmente, tampoco puede desconocerse en estos casos la incidencia que sobre el principio de seguridad jurídica tiene abrir plazos en principio ilimitados para recurrir denegaciones o desestimaciones por silencio negativo, especialmente cuando existan relaciones triangulares entre la Administración y distintos interesados, estos últimos manteniendo entre sí posiciones contrarias. En efecto, si la solución al problema del plazo para recurrir (en caso de silencio negativo) puede ser más clara cuando frente a la Administración sólo existe un interesado o grupo de interesados con intereses coincidentes, la situación se complica cuando se trata, como se

dice, de una relación triangular. Y ello fundamentalmente porque la ventaja para uno de los interesados de poder recurrir ilimitadamente en el tiempo supondrá, en cambio, un perjuicio para el otro interesado que no impugnó y que mantiene una posición contraria al recurrente. Sobre ello volveré más adelante.

II. Desde la perspectiva que ahora interesa, el asunto resuelto por la Sentencia 188/2003 puede resumirse —desde un punto de vista fáctico— en los siguientes términos: la Compañía interesada abonó en febrero de 1989 la licencia fiscal correspondiente al ejercicio de 1988. Las Administraciones de Hacienda competentes le giraron un total de treinta y una liquidaciones complementarias, que fueron recurridas en 24 de febrero de 1989 mediante la interposición de un recurso de reposición, que nunca llegó a ser resuelto expresamente. Posteriormente, en enero de 1994, la Administración notifica a la interesada una serie de providencias de apremio por las anteriores liquidaciones complementarias, providencias contra las que se presentó reclamación económico-administrativa en 2 de febrero de 1994, en el entendimiento de que se consideraba desestimado el recurso de reposición interpuesto en febrero de 1989 contra las liquidaciones complementarias. Dicha reclamación fue desestimada por el Tribunal Económico-Regional competente en mayo de 1996, al considerar que las liquidaciones originarias habían devenido firmes y consentidas por no haber sido recurridas en tiempo y forma. Interpuesto recurso contencioso-administrativo, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia (TSJ) lo desestima, por considerar que *«el recurrente tuvo suficientes medios para defender sus intereses en situación de acto presunto, y conforme a la legalidad aplicable, lo que, sin embargo, no verificó»*, añadiendo que puede calificarse de razonable *«una interpretación que computa el plazo para recurrir contra la desestimación presunta del recurso de reposición como si se hubiera producido una notificación defectuosa... por el transcurso de seis meses»*, equiparando de esta manera el supuesto analizado con los contemplados en los apartados 3 y 4 del artículo 79 de la LPA de 1958.

En su demanda de amparo, la Compañía recurrente argumenta, entre otros aspectos, que se ha hecho una aplicación indebida de la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 6/1986, pues existe otra Sentencia (204/1987) que consideró, en caso idéntico al presente, que la declaración de firmeza de las liquidaciones complementarias puede calificarse de irrazonable y no favorable al ejercicio del derecho. Añade, además, que el silencio administrativo negativo no puede empeorar la situación del ciudadano que sufre la pasividad de la Administración, lo que aconseja aplicar la norma del artículo 79.3 de la LPA de 1958 relativa a las notificaciones, en el sentido de que, en ausencia de notificación, es el interesado el que ha de considerar desestimada su petición, lo que hace mediante el acto propio y expresivo de interponer el recurso correspondiente. Entiende, en fin, que se ha vulnerado el derecho fundamental recogido en el artículo 24.1 de la Constitución, al considerar el órgano judicial que las liquidaciones complementarias eran firmes y consentidas y, en consecuen-

cia, inimpugnables una vez transcurridos seis meses desde que cabía considerar existente la desestimación por silencio del recurso de reposición en su día interpuesto.

III. El Tribunal Constitucional examina el asunto, como no podía ser de otra manera, desde la óptica exclusivamente de la eventual vulneración de un derecho fundamental, concretamente el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1).

Dejando a un lado otras cuestiones, desde la perspectiva que ahora interesa señala el Alto Tribunal que la Sentencia del TSJ impugnada realmente alberga una resolución de inadmisión en la medida en que impide la obtención de una primera resolución judicial sobre el fondo del asunto sometido a su consideración, sobre la base de la firmeza, en vía administrativa, de las liquidaciones giradas y posteriormente recurridas. Esta inadmisión se produce al entender el órgano judicial que la parte actora había consentido las liquidaciones complementarias giradas, por no haber impugnado en tiempo y forma la desestimación presunta por silencio negativo del recurso de reposición interpuesto contra ellas. Llega de esta manera el Tribunal Constitucional a la conclusión de que se trata de una resolución judicial impeditiva del acceso a la jurisdicción y, por tanto, de la obtención de una primera respuesta judicial sobre el fondo de los derechos e intereses sometidos a tutela. Recuerda en este aspecto la doctrina existente sobre el particular, en el sentido de que el derecho a la tutela judicial efectiva consagra el derecho fundamental a que un Tribunal resuelva en el fondo las controversias de derechos e intereses legítimos planteadas ante él, «... salvo que lo impida una causa de inadmisión fundada en un precepto expreso de una Ley que, a su vez, sea respetuosa con el contenido esencial del derecho». Añade que «... las decisiones judiciales de cierre del proceso son constitucionalmente asumibles sólo cuando respondan a una interpretación de las normas legales que sea conforme con la Constitución y tenga el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental».

Prosigue la Sentencia afirmando que el problema de la caducidad de las acciones constituye una cuestión de mera legalidad ordinaria, lo que, sin embargo, no impide que pueda adquirir una dimensión constitucional cuando la decisión judicial suponga la inadmisión de un proceso como consecuencia de un cómputo en el que sea apreciable un error patente, una fundamentación insuficiente, irrazonable o arbitraria, o se haya utilizado un criterio interpretativo que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón, se revele desfavorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva. Si, además, se trata del acceso al proceso para la búsqueda de una primera resolución judicial sobre el fondo de las pretensiones esgrimidas, es claro —señala el Alto Tribunal— que el juzgador se encuentra vinculado por la regla hermenéutica *pro actione*.

Pues bien, hechas estas apreciaciones iniciales, el Tribunal Constitucional reconoce haber desechado hace tiempo la aplicación analógica en estos casos de lo previsto en el artículo 79.4 de la entonces vigente LPA de 1958. Con cita de su Sentencia 204/1987, reitera que vulnera el derecho a la tute-

la judicial efectiva exigir que el recurrente deba impugnar la desestimación presunta de su recurso de reposición «en el plazo de seis meses siguientes a su interposición, por aplicación analógica de la regla contenida en el artículo 79.4 LPA 1958» (1), pues ello supondría primar la inactividad de la Administración.

Partiendo de esta manera del principio de que la Administración no puede verse beneficiada por el incumplimiento de su obligación de resolver expresamente en plazo las solicitudes de los ciudadanos, reitera la definición del silencio administrativo negativo como «una ficción que responde a la finalidad de que el administrado pueda, previo los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración». Y no puede calificarse de razonable aquella interpretación de los preceptos legales que prima la inactividad de la Administración colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver, lo que finalmente lleva a la Sentencia a su conclusión fundamental: la ley no obliga al ciudadano a recurrir un acto presunto y sí a la Administración a resolver, de forma expresa, el recurso presentado. Añade que «... 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». La omisión de un pronunciamiento sobre el fondo por parte de la Sentencia recurrida del TSJ desvirtúa la finalidad de la institución del silencio administrativo, por cuanto transforma en una posición procesal de ventaja lo que es, en su origen, el incumplimiento de un deber de la Administración, como es el de dar respuesta expresa a las solicitudes de los ciudadanos.

En definitiva, con apoyo no en la existencia de una interpretación arbitraria por parte de la Sentencia del TSJ recurrida, sino en el principio de proporcionalidad (que margina aquellas interpretaciones que por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción se convierten en un obstáculo injustificado del derecho a que un órgano judicial resuelva sobre el fondo de la cuestión), concluye la Sentencia 188/2003 que la Sentencia recurrida del TSJ ha desconocido la obligada observancia del principio *pro actione* en el acceso a la jurisdicción. Y también ha desconocido las exigencias que, con carácter general, se derivan del artículo 24.1 de la Constitución en relación con el orden de lo contencioso-administrativo, que ya no

(1) El artículo 79.4 de la LPA de 1958 regulaba lo que en otro lugar denominé como notificaciones defectuosas «relativas» (frente a las notificaciones defectuosas «absolutas»), entendidas como aquellas en las que se notificaba el texto íntegro del acto, aunque se omitían otros aspectos (plazo para recurrir, recursos que procedan, etc.). Quiero destacar ahora —frente a la dicción literal de la Sentencia que se comenta— que el artículo 79.4 citado no imponía en estos casos que el recurso hubiera de interponerse dentro del plazo de los seis meses siguientes a la notificación defectuosa «relativa», sino que transcurrido dicho plazo de seis meses la notificación surtía efectos, lo que es bien distinto. Por tanto, el plazo para recurrir debía computarse a partir del transcurso de los seis meses (no pudiendo considerarse subsumido en éste). En cualquier caso, esta apreciación no incide en la solución al asunto resuelto por la Sentencia 188/2003, puesto que la impugnación por la Compañía interesada se produjo, como se ha visto, transcurridos varios años.

puede ser concebido como un cauce jurisdiccional para la protección de la sola legalidad objetiva o, si se prefiere, como un proceso al acto, sino, fundamentalmente, como una vía jurisdiccional para la efectiva tutela de los derechos e intereses legítimos de la Administración y de los administrados. Congruentemente con ello, se declara la nulidad de la Sentencia del TSJ y se acuerda la retroacción de actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al de la referida Sentencia, a fin de que el órgano judicial se pronuncie con respeto al contenido del derecho fundamental vulnerado (art. 24.1 de la Constitución).

IV. La primera valoración que con carácter general merece la Sentencia 188/2003 es muy favorable. Se sitúa en la senda de lo que, a mi juicio, debe ser una recta interpretación de la figura del silencio administrativo negativo, es decir, como un instrumento establecido en favor del ciudadano, que le permitirá, ante el incumplimiento de la obligación de la Administración de dictar resolución expresa, poder acceder a los recursos pertinentes y, finalmente, ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Se trata, en fin, de un remedio ante el incumplimiento de la referida obligación por parte de la Administración, y no un instrumento más cómodo para ésta de terminación de los procedimientos administrativos, ya sea en vía de petición, ya de recurso (2).

Sin que sea lugar para extenderme en consideraciones generales relativas al silencio administrativo, sí al menos quiero destacar los dos aspectos que a continuación expongo, y cuya previa valoración y apreciación considero imprescindible para delimitar el alcance de la doctrina establecida por la Sentencia 188/2003, así como las consecuencias que de ella cabe extraer.

A) En primer lugar, bajo el manto del «silencio administrativo» se engloban en realidad dos figuras sustancialmente distintas, al menos en sus efectos, como son el silencio positivo y el silencio negativo. El distanciamiento y la configuración jurídica de ambos se produce fundamentalmente por los distintos efectos otorgados a uno y otro por el ordenamiento jurídico, así como por la progresiva evolución que ha ido experimentando el silencio administrativo durante su aplicación fundamentalmente a lo largo del siglo XX. Demuestra esta evolución que su construcción ha sido fruto sustancialmente de aportaciones doctrinales y jurisprudenciales, habiéndose obtenido resultados no siempre estricta y directamente derivables de la letra de la ley. Precisamente, esta construcción empírica, al menos en parte, dio lugar a un progresivo distanciamiento en la configuración de ambas categorías de silencio administrativo, distanciamiento cuya razón

(2) De hecho, la incorrecta concepción del silencio ha dado lugar a lo largo de la historia a que en ocasiones la Administración acordara, por ejemplo, que, una vez tramitado el correspondiente procedimiento administrativo y antes de dictar la resolución final, se adoptara el siguiente acuerdo: «désele al expediente el trámite del silencio». Esto es lo que, utilizando una expresión suficientemente gráfica, denominaba J. A. GARCÍA-TREVIJANO FOS como «silencio expreso».

última habría que buscarla en la necesidad de interpretarlo de forma más beneficiosa para el administrado, en cuyo favor, en definitiva, estaba previsto.

Pues bien, el resultado de esa distinta configuración se traduce en que el silencio negativo, frente a lo que acontece con el silencio positivo, tradicionalmente no ha sido concebido como productor de un verdadero acto (presunto), sino como una simple ficción legal por virtud de la cual el interesado puede acceder a la instancia siguiente (mediante la interposición de los recursos administrativos procedentes) y, finalmente, ante los Tribunales competentes. El silencio positivo, por su parte, sí es productor de verdaderos actos presuntos, hasta el punto de que la Administración no puede desconocer su contenido, sino que, como si se tratara de actos expresos, deberá actuar a través de las vías legalmente previstas en el caso de que quisiera dejarlos sin efecto.

Esta distinta configuración de ambas categorías de silencio sólo se vio rota merced a la Ley 30/1992 en su versión originaria (posteriormente modificada por la Ley 4/1999, que ha vuelto a la configuración tradicional). En efecto, la Ley 30/1992 (en su versión anterior a la Ley 4/1999) conscientemente quiso acabar, por vía legal, con la referida distinta configuración entre ambos tipos de silencio, a cuyo efecto les dispensó un tratamiento homogéneo. Sin que sea lugar ahora para reiterar la crítica que dicho tratamiento homogéneo podía merecer, lo cierto es que, desde la perspectiva que ahora interesa, ambos eran concebidos como productores de verdaderos actos administrativos, a los que les era de aplicación, por tanto, la teoría general sobre los mismos (con las matizaciones obvias derivadas de su propia forma de exteriorización), también la doctrina del «acto consentido». En todo caso, este episodio, como se ha dicho, afortunadamente se superó gracias a las modificaciones introducidas por la Ley 4/1999 en la Ley 30/1992.

B) En segundo término, quiero destacar la importancia de la figura del silencio negativo, especialmente si se mantiene, aunque sólo sea de manera parcial o matizada, el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa. Y tan reprochable es un sistema que, partiendo del citado carácter revisor, no prevea mecanismos que permitan superar la inactividad de la Administración, como aquellos otros en los que el silencio negativo (instrumento útil para superar dicha inactividad) se convierta de hecho en una gran trampa para el ciudadano (en el caso de que no reaccione, dentro de un plazo perentorio, frente a la desestimación por silencio).

En cuanto al primer aspecto (inexistencia de instrumentos eficaces que permitan superar la inactividad de la Administración), no es ocioso recordar la situación cuando no existía una regulación, al menos general y omnicompreensiva, de la figura del silencio negativo, a cuyo efecto basta con traer a colación el asunto resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1914. Se trataba de una solicitud de indemnización de 50.000 pesetas formulada el día 24 de marzo de 1876 por doña Balbina Vega, viuda de don Joaquín Oliva Coromina, como consecuencia

de la muerte de éste por una partida de Carlistas. Independientemente de otras cuestiones abordadas por la Sentencia, entiende el Tribunal Supremo que *«se adquiere el doloroso convencimiento, frente a las equivocadas afirmaciones del demandante y del Fiscal, de que no ha logrado aquél, después de treinta y cuatro años transcurridos desde que su madre presentó la primera reclamación y veintisiete desde que fue oído el Consejo Supremo de Guerra y Marina, que la Administración decidiera sobre su derecho a formularla, reconociéndole o negándole, y como esta prolongada tardanza envuelve no sólo daños para los intereses del particular controvertido y nunca resueltos, sino olvido de prescripciones reglamentarias que las amparan, fijando plazos breves para la terminación de todo expediente, es llegado el caso de que la Administración, restableciendo la observancia de aquellas prescripciones, reconozca o deniegue el derecho invocado por la recurrente..., ya que a esta declaración viene obligada...»*. Es decir, transcurridos treinta y cuatro años, la interesada obtuvo una sentencia en la que ni siquiera se entraba en el fondo del asunto, sino que se recordaba a la Administración su obligación de dictar resolución expresa.

Pero, como se dice, tan rechazable es un sistema en el que el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa quede en manos de la Administración (según tenga o no a bien dictar un acto expreso), como aquellos supuestos en los que el no uso por el interesado de las ventajas o posibilidades que le ofrece el silencio negativo se convierta en una trampa, al considerarse consentido y firme el efecto derivado del silencio negativo (si no se recurre dentro de plazos perentorios) (3). En este aspecto, deben tenerse en cuenta las siguientes premisas:

— Hacer uso de los efectos que derivan del silencio negativo (fundamentalmente, permitirle al interesado acceder al recurso que corresponda) queda en manos del propio interesado, de manera que goza de la opción para poder esperar a que la Administración cumpla con su obligación, como es dictar una resolución expresa.

— Congruentemente con la propia naturaleza jurídica del silencio negativo (que no es productor de un acto), no puede considerarse aplicable la doctrina del acto consentido, lo que significa que no podrá oponérsele al interesado el no haber recurrido la producción de efectos del silencio negativo como excusa para considerar firme lo que en realidad constituye

(3) Es más, carecería de sentido sostener que el «acto presunto» producido por silencio negativo es consentible y deviene firme si no se recurre y, a su vez, admitir —como es unánime— la posibilidad de que la resolución expresa tardía pueda ser recurrida con plenitud. Debe recordarse que, frente a la previsión contenida en la Ley 30/1992 en su versión originaria, la regulación vigente vuelve también en este aspecto a la configuración tradicional del silencio y, en consecuencia, mantiene el deber de la Administración de dictar resolución expresa aunque se hubiera superado el plazo para tramitar, resolver y notificar la resolución correspondiente (y, en consecuencia, haya producido efectos el silencio negativo). ¿Sería acaso lógico sostener que se ha consentido el «acto presunto» por silencio negativo (al no recurrirlo) y, a su vez, mantener tanto la obligación de la Administración de resolver expresamente, aunque sea tardíamente, como la plena recurribilidad de dicha resolución expresa tardía? A mi juicio, es evidente que no.

una mera ficción y nunca un acto. Pueden consentirse los actos, pero no lo que cabría considerar como un «no-acto» (ficción legal).

Pues bien, la Sentencia 188/2003 se sitúa en este marco al apreciar el carácter temporáneo de la reclamación económico-administrativa presentada por la Compañía interesada en el año 1994 contra la desestimación por silencio del recurso de reposición interpuesto en 1989. Es decir, a pesar de que habrían transcurrido aproximadamente cinco años desde que pudo considerarse desestimado por silencio administrativo el recurso de reposición, el Alto Tribunal considera procedente que se entre a enjuiciar el fondo del asunto, a pesar de la dicción literal del artículo 58.2 de la LJ de 1956 (entonces en vigor), precepto que, con las divergencias interpretativas a las que entonces dio lugar, fijaba un plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo en supuestos de producción de efectos de silencio negativo.

V. Tras la señalada valoración positiva que, a mi juicio, merece la Sentencia 188/2003, se impone, sin embargo, ahondar más en el problema, fundamentalmente desde la perspectiva de delimitar la situación en la que quedan los preceptos legales que imponen plazos concretos para recurrir desestimaciones por silencio administrativo negativo: ¿han sido derogados?; ¿son inválidos por contrarios al artículo 24.1 de la Constitución?; ¿podría mantenerse su vigencia y validez merced a ser interpretados conforme a la Constitución? Insisto en que el problema no se circunscribe exclusivamente al artículo 46.1 de la LJ (4), sino también a otros preceptos en los que igualmente se establecen plazos perentorios para recurrir (por ejemplo, los ya citados arts. 115.1 y 117.1 de la Ley 30/1992 y arts. 235.1 y 240.1 de la Ley General Tributaria de 2003), máxime si se tiene en cuenta que, por ejemplo, la no interposición de un recurso de alzada (cuando sea procedente) impedirá finalmente el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa.

En efecto, es patente la contradicción entre lo que debe constituir un recto entendimiento del silencio administrativo negativo (y que ahora se plasma nuevamente en la Sentencia del Tribunal Constitucional 188/2003 que se comenta) y la dicción literal del artículo 46.1 de la LJ (y de los demás preceptos legales citados), lo que exige algún tipo de explicación en términos jurídicos. A mi juicio, son fundamentalmente dos las vías posibles de actuación en orden a dar una explicación lógica a la situación legal actual: i) considerar que tales previsiones (que someten a plazo la impugnación de los efectos del silencio negativo) han quedado superadas y no son ya aplicables (veremos la fundamentación); ii) o bien entender que permanecen vigentes y como tales son aplicables, si bien interpretadas en el sentido de que ofrecen una mera opción al ciudadano, lo que no impide

(4) Este precepto, como ya se ha destacado, somete al plazo de seis meses la interposición del recurso contencioso-administrativo en supuestos de actos presuntos. Es evidente que cuando alude a «actos presuntos» se está refiriendo fundamentalmente al silencio negativo, supuesto en que el solicitante o el recurrente tendrá interés en impugnar la denegación o desestimación de su solicitud o recurso.

la utilización de otros instrumentos o argumentos para reabrir plazos. Pero en uno u otro caso la conclusión final es la misma: la no aplicación de la doctrina del acto consentido al «acto presunto» (que en realidad no es tal) por el hecho de no haberlo recurrido en plazo.

V.1. En cuanto a la primera vía enunciada, consistiría, como se dice, en declarar lisa y llanamente superadas las previsiones que sometan a una limitación temporal la impugnación de «actos presuntos» por silencio negativo (5). Esta es la vía más directa de clarificar definitivamente la situación.

Pues bien, a mi juicio, la Sentencia 188/2003 ofrece un marco suficiente para justificar tal conclusión y, por ende, la superación de los citados plazos para recurrir, fundamentalmente con el argumento de ser contrarios al derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 24.1 de la Constitución. Se trataría, por tanto, de considerar que vulnera el referido derecho fundamental todo precepto que someta a un plazo perentorio la interposición de un recurso (administrativo, económico-administrativo o jurisdiccional) contra una denegación por silencio (ya sea en vía de petición o de recurso).

En efecto, obsérvese que en el asunto resuelto por dicha Sentencia se trataba de una reclamación económico-administrativa presentada aproximadamente cinco años después de haberse interpuesto un recurso de reposición. No se trataba, por tanto, de una eventual extemporaneidad por incumplimiento del plazo de seis meses previsto en el artículo 46.1 de la LJ para interponer recurso contencioso-administrativo, sino que el problema se situó en el ámbito exclusivamente administrativo, concretamente del paso del recurso de reposición a la reclamación económico-administrativa. A pesar de ello, el Tribunal Constitucional considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución), de lo que cabe extraer las siguientes conclusiones: i) constituye una interpretación irrazonable, desde la perspectiva del derecho del acceso a la jurisdicción, aquella que obligue al ciudadano a recurrir un acto presunto (entendiendo por tales también los producidos por silencio negativo), y ii) esta afirmación no sólo opera en trance de interponer un recurso judicial, sino también cuando el impedimento en vía administrativa (o económico-administrativa) imposibilita finalmente el acceso a los Tribunales.

En cuanto a la primera conclusión apuntada (i), la realidad es que, al menos desde un punto de vista material, debe considerarse contrario al artículo 24 de la Constitución cualquier precepto que someta a un plazo perentorio la interposición de recursos contra denegaciones por silencio administrativo. A mi juicio, debemos situar la cuestión en el ámbito de la

(5) Vid. en este aspecto GARCÍA DE ENTERRÍA (*La inexistencia de plazo para recurrir el silencio administrativo en vía contencioso-administrativa*, «REDA», núm. 105, pág. 127 y ss.), en cuanto que, al valorar el Auto dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de noviembre de 1999 (recurso 261/99), llega a la conclusión de que debe considerarse derogado el artículo 46.1 de la LJ de 1998, fundamentalmente al haber sido reconfigurado el silencio administrativo tras la Ley 4/1999 con el contenido que le había dado la LPA de 1958.

invalidez, máxime si se tiene en cuenta que los aludidos preceptos (arts. 46.1 de la LJ, 115.1 de la Ley 30/1992, etc.) son todos ellos posteriores a la entrada en vigor de la Constitución. No parece razonable sostener la permanencia y validez de unos preceptos que necesaria e irremediabilmente en su aplicación llevarían —en términos de la citada Sentencia 188/2003— a una «*interpretación absolutamente irrazonable desde el punto de vista del derecho al acceso a la jurisdicción*».

Y respecto a la segunda conclusión apuntada (ii), la circunstancia de que el campo de aplicación del artículo 24 de la Constitución se haya circunscrito al ámbito judicial y no al administrativo (excepción hecha de las sanciones administrativas) no impide, como se ve, que pueda considerarse vulnerado el referido derecho fundamental en sede administrativa cuando la declaración de extemporaneidad de un recurso administrativo interpuesto contra una denegación por silencio administrativo impida, finalmente, acceder ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

V.2. La segunda vía que podría utilizarse para dar una explicación jurídica a la aludida contradicción entre la recta interpretación del silencio negativo y la existencia de los mencionados preceptos legales, pasaría por considerar éstos válidos y eficaces siempre que se interpreten en el sentido de que lo que realmente están ofreciendo al ciudadano es una opción para poder interponer el pertinente recurso dentro de los plazos previstos, lo que no impide —una vez superados éstos— la utilización de otras vías para reabrir nuevamente plazos para recurrir. A tal fin respondería la utilización de técnicas como la de reiterar la petición (cuando se esté en vía de petición) y, ante el nuevo silencio, abrir un nuevo plazo de recurso; o la posibilidad de solicitar de la Administración que resuelva el recurso administrativo interpuesto contra un acto y que tiene pendiente de contestación (con el fin de reabrir plazos en el caso de que guarde nuevamente silencio).

Por supuesto, si se adujera que en el caso del silencio negativo no hay notificación o, a lo sumo, que hay una «notificación-ficción» defectuosa (por no incluir todas las exigencias previstas en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992), ni siquiera podría hablarse ya de «reabrir» plazos, puesto que éstos ni siquiera habrían comenzado a contarse (lo que, en definitiva, haría inaplicable en la práctica los preceptos que someten a plazos perentorios la impugnación del silencio negativo).

Pero no cabe duda que los argumentos señalados son en gran medida artificiosos, aunque su objetivo sea correcto y asumible, como es evitarle al interesado el perjuicio derivado de no haber recurrido contra la producción de efectos del silencio negativo.

En definitiva, a mi juicio, hay que considerar que la limitación del plazo para recurrir «actos presuntos» por silencio negativo es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva y, en consecuencia, no debe aplicarse.

VI. Para concluir, únicamente quiero ya resaltar el problema que presentan las relaciones triangulares. En efecto, si se tratara de una relación exclusivamente entre la Administración y el interesado, en momento algu-

no podría apelarse, a mi juicio, al principio de seguridad jurídica para sostener la improcedencia de que puedan existir plazos ilimitados para recurrir. La Administración en cualquier momento puede poner fin a esa situación de incertidumbre o inseguridad haciendo lo que debe hacer, esto es, dictar la resolución expresa, aunque sea de manera tardía.

El problema se complica cuando existen dos o más interesados con posiciones contrapuestas. Un ejemplo suficientemente gráfico: en la celebración de unas oposiciones en las que el nombramiento del opositor aprobado es recurrido por el suspendido. En este caso, la «víctima» de la inactividad de la Administración al no resolver expresamente el recurso no lo será exclusivamente el recurrente, sino también la persona que puede verse afectada por la resolución del recurso, es decir, el opositor aprobado. En efecto, con la tesis sostenida (y apoyada por la Sentencia del Tribunal Constitucional que ahora se comenta), en principio, el opositor recurrente podría reaccionar en cualquier momento contra la desestimación por silencio de su recurso, sin que en principio exista límite temporal alguno (en tanto la Administración no dicte resolución expresa). Por tanto, el opositor aprobado, al menos desde la perspectiva de la certidumbre y consolidación de su posición subjetiva, queda en una situación bastante mermada, especialmente si se tiene en cuenta que, en principio, no existen acciones declarativas que le permitan acceder ante la jurisdicción contencioso-administrativa para obtener una sentencia que confirme la legalidad de su acto de nombramiento.

Aun siendo esto así, he sostenido, y reitero ahora, que ante este conflicto de intereses particulares a mi juicio la balanza debe inclinarse, en principio, a favor del peticionario o recurrente más directamente perjudicado por la inactividad de la Administración (el recurrente que no ha obtenido contestación a su recuso), sin perjuicio de las vías de reacción que el otro perjudicado (en este caso el opositor aprobado) pueda utilizar frente a la Administración, tanto desde la perspectiva de «incentivarle» para que conteste al recurso interpuesto por el opositor suspendido como para reclamar, en su caso, por los daños y perjuicios que eventualmente hubiera podido sufrir.