

El silencio administrativo: nuevo tratamiento legal (Ley 30/1992)

Entre las novedades introducidas por la Ley 30/92 de 26 de noviembre (B.O.E. 27 de noviembre) destacamos el carácter positivo con el que, como regla general, se regula el silencio administrativo, lo que constituye una garantía para el ciudadano en aquellos supuestos en que las Administraciones incumplan con la obligación legal de resolver.

Esther GOMEZ COLILLA

“Las potestades administrativas nos acompañan desde la cuna hasta la tumba. Creadas o reconocidas por legisladores juiciosos, y puestas en manos de funcionarios diligentes, velan por nuestra salud, bienestar y seguridad... si nacemos, como es de esperar, en un centro sanitario, las potestades de ordenación y un control del servicio son la mejor garantía de que en él encontraremos las atenciones deseadas; y cuando la muerte nos sorprenda lejos del lugar donde hemos de descansar eternamente, las potestades derivadas de la policía sanitaria y mortuoria nos acompañarán en el último viaje, con el que finaliza una vida de constante sometimiento a las potestades reglamentaria, tributaria, sancionado-

ra, expropiatoria e imperativa de las distintas Administraciones Públicas.”

(Juan Miguel de la Cuétara: “Las potestades administrativas”, Madrid, Tecnos, 1986)

Introducción

Con la cita precedente lo que pretendemos es destacar la constante presencia de la Administración en nuestras vidas y el estado de sumisión y subordinación en el que, como consecuencia del ejercicio de sus potestades, nos encontramos; sumisión que se amplía si, además de ser administrados simples (ciudadanos) nos une con la Administración un vínculo especial (administrados cualificados).

Difícil es, y por otra parte nada conveniente, escapar de esta compa-

ñera infatigable, ya que el cúmulo de potestades, privilegios y prerrogativas que posee encuentra su justificación en el carácter instrumental, consagrado por la propia Constitución, puesta al servicio de los intereses de los ciudadanos. Si algún sentido tiene la existencia del conjunto de órganos que denominamos Administración Pública es la necesidad de un servicio a la comunidad y la satisfacción de intereses generales; tanto es así que la Administración, salvo una disfunción megalómana, no puede despojar a la comunidad en bloque del carácter de titular y depositaria de esos intereses generales. La Administración ha de contentarse con su carácter instrumental, sin representatividad alguna, ni directa ni indirecta, a través de los partidos u organizaciones políticas, y ello aunque en ciertas circunstancias de mayorías absolutas, la vinculación al poder -legítimamente instaurado- sea muy fuerte.

Esta misión de guarda y gestión de los intereses colectivos exige que la Administración sea dotada de unos privilegios y potestades de forma que logre imponer el interés público al individual.

Presentación de la Ley 30/92

Con la reciente entrada en vigor (27-2-93) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, de 26 de Noviembre de 1992 (B.O.E. 27 noviembre 1992), a la que en adelante nos referiremos como la Ley 30/92, se

derogan, aunque parcialmente, las normas substantivas y procesales de la Administración Pública reguladas en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 y en la Ley de Procedimiento Administrativo de 18 de julio de 1958.

Nos encontramos así con tres textos legales vigentes:

- Ley 30/92
- Ley de Procedimiento Administrativo (continúan vigentes los preceptos no derogados expresamente por la ley 30/92)
- Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (continúan vigentes los preceptos no derogados expresamente por la ley 30/92).

Con un poco más de esfuerzo, el legislador podría haber derogado totalmente las dos leyes anteriores (L.P.A. y L.R.J.A.E.) recogiendo en la nueva ley (Ley 30/92) los artículos vigentes de las mismas, contando así con un único texto legal que facilitaría, sin duda, la labor de consulta. Quizá en un futuro el legislador autorice al Gobierno para refundir en un solo texto las disposiciones legales vigentes en dicha materia; por ahora, para lo que se le autoriza al Consejo de Ministros es para dictar cuantas disposiciones de aplicación y desarrollo de la presente Ley sean necesarias (Disposición final Ley 30/92).

La nueva Ley es una ley esperada y necesaria para la tan reiterada "modernización de la Administración"; se requería ya una ley postconstitucional, que desarrollase los principios de

nuestra Carta Magna en lo referente a las Administraciones Públicas.

Esta ley introduce novedades e innovaciones importantes como pueden ser:

- Un catálogo de derechos de los ciudadanos.
- Agilización en la tramitación.
- Ampliación del concepto de interesado.
- Unificación de recursos.
- Integración del Procedimiento Sancionador en el Procedimiento Administrativo Común.
- Acceso a Archivos y Registros.
- Mecanismos de colaboración y cooperación entre las distintas Administraciones Públicas.
- Incorporación de medios técnicos.
- Tratamiento del silencio administrativo.

Es a este último punto al que le vamos a dedicar las siguientes líneas.

Obligación legal de resolver

La Ley 30/92 establece en el artículo 42 la obligación que tiene la Administración de resolver expresamente; obligación que también recogía el hoy derogado artículo 94.3 de la L.P.A.

Esta obligación se extiende a los procedimientos iniciados a instancia de parte, y a los iniciados de oficio si la instrucción y resolución de los mismos afecta a los ciudadanos o a cualquier interesado (art. 42.1). A sensu contrario, la Administración no está obligada a resolver aquellos procedi-

mientos que, iniciados de oficio, no afecten a ciudadanos o a interesados.

La efectividad de esta obligación legal de contestar de modo expreso precisa de unos plazos, que vendrán determinados por las normas del procedimiento aplicable en cada caso y, en su defecto, el plazo será el general que señala la propia ley (42.2), que es de tres meses.

El plazo del que dispone la Administración para resolver podrá ser ampliado por otro que no sea superior al inicialmente fijado. La decisión de dicha ampliación ha de venir dada por el órgano competente para resolver, y no es susceptible de recurso; entendemos, aunque la Ley guarde silencio al respecto, que dicha decisión de ampliación del plazo ha de ser notificada a las partes, puesto que en caso contrario, vencido el plazo legal, el particular podría solicitar la Certificación a que hace referencia el artículo 44 de la Ley.

La obligación de resolución expresa es exigible al órgano competente para resolver, y se extiende como regla general a todos los procedimientos, ya sean incoados a petición de los interesados o de oficio (salvo los que no afecten a interesados). Incurren en responsabilidad disciplinaria los titulares de los órganos que incumplan con esta obligación (art. 42.3).

Se establecen en el mismo artículo 42, párrafo primero, unas excepciones a la obligación de contestar por parte de la Administración para aquellos procedimientos en que se produzca la prescripción, caducidad, renun-

cia, desistimiento y pérdida del objeto del procedimiento.

Efectos del incumplimiento de la obligación

El hecho de que la Administración no cumpla con la obligación de resolver en el plazo legalmente establecido no la libera de dicha obligación (43.2 pfo 2º); es decir, la Administración ha incumplido puesto que ha vencido el plazo y no ha resuelto, y sin embargo continúa obligada a dictar la resolución, si bien ha de hacerlo fuera de plazo. No obstante cesa la obligación de resolver, una vez que emita la Certificación acreditativa del Silencio regulada en el artículo 44 de la Ley.

Conforme a lo anteriormente expuesto, vencido el plazo legal para resolver sin haberse pronunciado expresamente la Administración, está "en manos" del interesado el que la misma continúe obligada a responder, o por el contrario cese en dicha obligación. En el caso de que el interesado opte por la primera solución, éste tendrá que esperar a que la Administración, fuera de plazo, resuelva. Si el interesado elige la segunda opción y decide por tanto hacer valer el silencio administrativo, la Administración tendrá que certificar el incumplimiento de la obligación de resolver en el plazo legalmente establecido.

El silencio administrativo en la nueva Ley, a diferencia de la regulación legal anterior, no opera de forma automática.

A tenor del artículo 44 de la Ley el acto presunto, que es el efecto de la inactividad administrativa, es un acto válido y será eficaz con la Certificación que acredite el silencio por parte de la Administración.

La Administración emitirá la Certificación a través del órgano competente (el que debió resolver) en el plazo de 20 días desde la solicitud de la misma. El contenido de la Certificación (art.43.3) comprenderá: la solicitud presentada o del objeto del procedimiento, la fecha de iniciación y del vencimiento del plazo para dictar resolución y los efectos (positivos o negativos) que la falta de resolución expresa produce.

Si la Certificación no fuese emitida en el plazo de 20 días, se podrá hacer valer el silencio; el acto presunto será eficaz, y bastará para acreditarlo el escrito de solicitud de la mencionada Certificación.

El artículo 44.4 de la Ley establece "cuándo" puede el interesado solicitar a la Administración el certificado que acredita el acto presunto, pero no señala "hasta cuándo" puede hacerlo; la Ley no fija un plazo en el que el particular haya de solicitar dicha Certificación. El interesado puede (no es preceptivo) solicitarla a partir del día siguiente al del vencimiento del plazo en que debió dictarse la resolución, pero también puede pedirla -siempre que no recaiga resolución expresa- un año después del vencimiento del plazo; de este modo, los plazos para interponer recursos (administrativo y contencioso) variarán sustancialmente, dependiendo de la fecha en que el

particular decida solicitar la Certificación, dado que el plazo para recurrir un acto presunto comienza a partir del día siguiente en que se notifique la Certificación, o a partir del día siguiente al del vencimiento del plazo (20 días) si no fue emitida en el mismo. Durante estos 20 días, de los que dispone la Administración para extender la Certificación, puede aún dictar resolución expresa, pero ha de abstenerse de contestar una vez emitida la Certificación puesto que con ésta se acredita la existencia de un acto presunto, tan válido y eficaz como si de un acto expreso se tratase.

Contenido del acto presunto

El acto no expreso puede tener un contenido positivo o negativo, dependiendo del carácter estimatorio o desestimatorio que legalmente venga establecido por ley para el acto presunto.

A diferencia del tratamiento que la legislación anterior (L.P.A.) daba a los efectos del silencio administrativo, la Ley 30/92 introduce una novedad mas respecto a este tema, estableciendo como regla general el silencio positivo, y como excepción el silencio negativo, aunque también es determinante la clase del silencio, dependiendo de la materia y del procedimiento.

En los procedimientos iniciados a instancia de persona interesada, se entenderán estimadas las solicitudes en los supuestos que recoge el artículo 43.2 y en todos los casos, aquellas

solicitudes en cuya norma de aplicación no se establezca que quedarán desestimadas si no recae resolución expresa.

La norma es clara: silencio positivo siempre, salvo que, por disposición expresa, se establezca que el silencio es negativo.

La propia Ley en el artículo 43.3 establece dos supuestos en los que el silencio será negativo: a) procedimientos de ejercicio del derecho de petición del artículo 29 de la Constitución Española; b) la resolución de los recursos administrativos (con una salvedad que trataremos a continuación).

En los procedimientos iniciados de oficio que no produzcan actos favorables para los ciudadanos, se entenderán caducados y se procederá al archivo de las actuaciones (art. 43.4).

En el mismo artículo, párrafo 5º la Ley, en beneficio de los ciudadanos, recomienda a cada una de las Administraciones Públicas la publicación de un elenco de procedimientos, en los que la falta de resolución expresa produce efectos estimatorios (silencio positivo), y aquéllos en que produce desestimatorios (silencio negativo).

En los procedimientos impugnatorios, el silencio será negativo (art. 43.3b); no obstante, el mismo artículo hace la siguiente salvedad:

Si el recurso se interpone contra un acto presunto, el silencio será positivo, entendiéndose estimado el recurso (art. 43.3b in fine y 117).

De esta forma la Ley, en beneficio del interesado, lo que pretende de algún modo es "castigar" a la Adminis-

tración por haber incumplido reiteradamente con la obligación de resolver, por haber "callado" dos veces.

En las reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles y laborales reguladas en el Título VIII (artículos 120 a 126) de la Ley, a falta de resolución expresa en el plazo señalado (tres meses si la acción a ejercer es civil y un mes si es laboral) se entenderán desestimadas (silencio negativo).

Antes de enumerar de modo sistemático las diferencias básicas entre la legislación anterior y la vigente con respecto al silencio, hemos señalar también que uno de los supuestos introducido por la nueva Ley, que conlleva la nulidad de pleno derecho, es el de "los actos expresos o presuntos que sean contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición" (art. 62.f).

Diferencias del tratamiento legal del silencio en la legislación anterior y la vigente

Ley de Procedimiento Administrativo (artículos 94 y 95).

- Transcurrido el plazo legal, y a falta de resolución expresa por parte de la Administración, se produce de forma automática el silencio.
- En vía de petición, la regla general es el silencio negativo, siendo la excepción el silencio positivo (cuando

así se establezca por disposición expresa).

- Ante la ausencia de resolución de solicitudes formuladas por el particular, éste podrá denunciar la mora.
- En vía de recursos (administrativos) el silencio siempre será negativo, sin necesidad de denunciar la mora.
LEY 30/92 (artículos 43 y 44).
- Transcurrido el plazo legal, sin haber recaído resolución expresa, no opera de modo automático el silencio, hay que probar su existencia mediante una Certificación administrativa.
- En vía de petición la regla general es el silencio positivo, siendo la excepción el silencio negativo (cuando venga expresamente determinado por una norma).
- No se denuncia la mora.
- En vía de recursos (administrativos): Silencio negativo si el recurso es contra un acto expreso, y silencio positivo si el recurso es contra un acto presunto.

Adecuación de procedimientos

La Disposición Adicional Tercera de la vigente Ley concede un plazo de seis meses, a partir de la entrada en vigor de la misma (27-2-93), para que por vía reglamentaria se proceda a la adecuación de las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos a la nueva Ley; fijando de forma específica los efectos positivos o negativos que se produzcan, como consecuencia de la falta de resolu-

ción expresa por parte de la Administración.

Régimen transitorio de los procedimientos

La Disposición Transitoria Segunda establece que los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, se regirán por la normativa anterior.

Los iniciados durante el plazo de adecuación (6 meses desde la entrada en vigor de la Ley) se regirán por las normas anteriores que les sean aplicables, salvo que antes de expirar dicho plazo (6 meses) hayan entrado en vigor las normas de adecuación, en cuyo caso se regirán por la Ley 30/92.

Los procedimientos iniciados con posterioridad a los 6 meses de adecuación les será de aplicación la presente Ley.

Conclusión

En definitiva, la regulación que del silencio hace la Ley 30/92 es bastante mas compleja que la formulada en la Ley anterior (L.P.A.). El legislador ha sido atrevido, y se ha sumergido en las "entrañas" mismas del silencio, y sin embargo ha dejado algunos "cabos sin atar", por lo que habrá que esperar a la interpretación y aplicación que del mismo hagan en el futuro los Tribunales y la Doctrina.

Quizá habría sido más conveniente y realmente novedoso la no regulación del silencio, de forma que la Administración asumiese, y por supuesto cumplierse, con la obligación de contestar a quien se dirija a ella.

*Esther GOMEZ COLILLA
Escuela Universitaria de Trabajo Social
Universidad Complutense de Madrid*