

SILENCIO ADMINISTRATIVO E INACTIVIDAD

**CONTRIBUCIÓN AL ESTUDIO DE LOS EFECTOS
DEL TRANSCURSO DEL TIEMPO EN EL
EJERCICIO DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS**

VICENÇ AGUADO I CUDOLÀ

**DEPARTAMENT DE DRET ADMINISTRATIU I DRET PROCESSAL
SECCIÓ DE DRET ADMINISTRATIU
UNIVERSITAT DE BARCELONA**

**MEMORIA PARA OPTAR AL TÍTULO DE DOCTOR EN DERECHO
(RD 185/1985, DE 23 DE ENERO)**

**DIRECTOR
DR. TOMÀS FONT I LLOVET
CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

1

**PROGRAMA DE DOCTORADO
DRET ADMINISTRATIU, BIENNI 1990-1991, 1991-1992**

BARCELONA, 1996

2.2.- La inadecuación de las categorías expuestas para calificar o definir el silencio administrativo

Hemos aludido ya en los inicios de este trabajo, concretamente en su presentación, sobre la terminología utilizada por los autores para definir una de las realidades que son objeto de atención en este estudio. Así parece como algunos autores prefieren la expresión acto presunto, a través de la cual se vendría a definir el nuevo régimen que la LRJPAC ha otorgado al problema del silencio administrativo ¹⁷⁴¹. Según hemos visto en los epígrafes anteriores de este capítulo estamos ante una opción discutible y equívoca que hace depender el nombre de la institución de su naturaleza jurídica, la cual como es natural es objeto de discusión por la doctrina científica. Por ello hemos preferido a lo largo de este trabajo utilizar la expresión silencio administrativo que hace referencia a la realidad estudiada, sin prejuzgarla.

En realidad, los esfuerzos de los autores por encuadrar el silencio dentro de las categorías que venimos exponiendo responde a la necesidad de dar respuesta al fenómeno de la inactividad y el transcurso del tiempo, buscando las mismas garantías del acto administrativo bien de carácter procesal en orden a acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa, bien en orden a mantener una determinada situación de estabilidad que la Administración no puede desconocer, sino que debe seguir determinados procedimientos para su erradicación.

En la actualidad existe una necesidad cada vez más acuciante de encontrar un concepto estricto de acto administrativo, ya que en caso contrario podría resultar inoperativa esta categoría. Ello debe suponer la búsqueda de un régimen específico del silencio administrativo, que si bien puede tener algunos puntos de aproximación con el acto administrativo, debe ser adecuado a la realidad a la que pretende dar respuesta.

¹⁷⁴¹ En este sentido *vid.* MORILLO VELARDE, José Ignacio: *Los actos presuntos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995. Este autor entiende que silencio administrativo y acto presunto "son dos técnicas jurídicas perfectamente separadas". Así distingue entre el régimen anterior a la LRJPAC en el cual regiría el silencio administrativo y el posterior en el cual sería el sistema del acto presunto.

Las categorías de acto que, a primera vista, podrían quizás ser las más adecuadas para encuadrar la problemática del silencio administrativo (concretamente los actos presuntos y ficticios) no se corresponden exactamente, han perdido gran parte de su sentido originario y, además, ofrecen una visión muy limitada del fenómeno. También cabe añadir que los efectos garantistas con que la doctrina ha rodeado el silencio administrativo pueden ser buscados dogmáticamente en otras instituciones jurídicas que, sin duda, ofrecen una panorámica más completa del fenómeno. Anteriormente ya hemos apuntado algunas de ellas, como son la potestad y el procedimiento.

3.- Los actos consentidos y su aplicación al silencio administrativo. El régimen de impugnación de los actos presuntos

3.1.- La aproximación de la naturaleza jurídica del silencio negativo y positivo en torno al denominado acto presunto

Según ya hemos visto en los inicios de este trabajo, la interpretación del silencio administrativo en beneficio del ciudadano lleva a una clara diferenciación de los silencios en orden a su naturaleza jurídica, como resultado de una larga lucha jurisprudencial y doctrinal¹⁷⁴²: mientras el silencio negativo era una mera ficción procesal a los efectos de interponer recursos, el silencio positivo se asimilaba plenamente al acto administrativo con la finalidad de gozar de sus garantías de estabilidad. En la actualidad, la vigente legislación sobre procedimiento administrativo común parece haber retrocedido en el tiempo, retro trayéndose, al menos aparentemente, hasta aquella jurisprudencia que predicaba una idéntica naturaleza jurídica de los silencios, positivo y negativo. Este tratamiento unitario que realiza el legislador respecto a ambas categorías de silencios, ciertamente no parece el más adecuado pues trata de aproximar, dentro de un mismo régimen jurídico, dos instituciones que aunque participan de ciertas notas comunes (son dos soluciones jurídicas al problema de la

¹⁷⁴² En este sentido deben destacarse, entre numerosos trabajos, los artículos del profesor Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ ("Silencio negativo. actos firmes y actos confirmatorios..." *op. cit.*) y del profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE ("Sobre silencio administrativo..." *op. cit.*).

inactividad) divergen claramente en relación a su finalidad y a la solución que ofrecen. La unificación o aproximación de la naturaleza jurídica del silencio negativo y positivo en torno al concepto de acto presunto, plantea el problema de la teoría del acto consentido. El silencio negativo pasa a ser algo más que una ficción procesal y, por tanto, se le aplica el mismo régimen impugnatorio que el previsto para los actos administrativos expresos.

El art. 40 de la LJCA establece que no se admitirá recurso contencioso-administrativo, entre otras situaciones, respecto de: "a) Los actos que sean reproducción de otros anteriores que sean definitivos y firmes y los confirmatorios de acuerdos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma." En tal precepto se recoge la categoría de los actos firmes y consentidos, que vienen a ser definidos como aquéllos que por no haber sido recurridos en tiempo y forma legales, no pueden ser ya objeto de ninguna impugnación, ya sea administrativa ya sea jurisdiccional. Con el establecimiento de esta causa de inadmisibilidad se pretende evitar que queden abiertos indefinidamente los litigios que pueden eventualmente surgir de un acto administrativo ¹⁷⁴³. Es necesario resaltar que no se trata, sin embargo, de una cualidad objetiva del propio acto, sino de una situación que se encuentra el interesado en relación al acto a efectos de su impugnación. Así, es perfectamente posible que un acto sea firme y consentido para una persona, mientras que para otra aún sea susceptible de impugnación.

La vigente regulación del silencio administrativo establece que: "Los plazos para interponer recursos administrativos y contencioso-administrativos respecto de los actos presuntos se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la certificación, y si ésta no fuese emitida en plazo, a partir del día siguiente al de finalización de dicho plazo (art. 44.5 de la LRJPAC)." Debe advertirse también como la misma regulación no prevé ningún límite temporal para solicitar la certificación por lo cual mientras no se formalice tal solicitud no

¹⁷⁴³ Según la STS de 15 de noviembre de 1994 (ref. Ar. 9.092): "La causa de inadmisibilidad recogida en el art. 40.a) en relación con el 82.c) de la Ley de esta jurisdicción responde a un principio de seguridad jurídica que impone la necesidad de que las situaciones jurídicas adquieran un grado de certeza que, por encima de cualquier otra consideración, impida que puedan ser cuestionadas indefinidamente."

corre ningún tipo de plazo. No obstante, una vez se ha solicitado la correspondiente certificación de acto presunto, el simple transcurso del plazo de veinte días, se haya expedido o no la certificación, determina según el tenor literal de la Ley el inicio del cómputo de los plazos. Por tanto, si el particular una vez presenta la solicitud de certificación deja transcurrir los plazos legalmente establecidos puede encontrarse ante un acto firme y consentido, aunque haya existido una situación de pasividad o de ausencia de actividad administrativa con efectos suspensivos respecto al plazo.

Pese al tenor literal de la ley, podría formularse un fuerte correctivo a la doctrina del acto consentido por silencio negativo para evitar los efectos perjudiciales que ésta pudiera generar. Para ello debería exigirse que en la certificación constara el plazo para impugnar y el órgano administrativo o jurisdiccional ante el cual se podría interponer el recurso ¹⁷⁴⁴. Si bien parece que la legislación se encamina a una equiparación entre notificación de acto administrativo y certificación de acto presunto de efectos desestimatorios, creemos que no puede hacerse de peor condición a la persona que soporta la inactividad que a la que obtiene una respuesta expresa. Si se quiere equiparar el silencio negativo al acto administrativo debe hacerse con todas sus consecuencias.

Por tanto, no puede primar como interpretación aquélla que considere que el contenido mínimo establecido para la certificación por el art. 44 o bien el mero transcurso de los veinte días bastan para entender que corren los plazos en perjuicio del ciudadano para impugnar la inactividad por silencio negativo. La exégesis correcta del art. 44.5 de la LRJPAC debe pasar por entender que la finalidad del precepto es que el particular una vez expedida la certificación o transcurrido el plazo para hacerlo, puede dirigirse ya a la instancia administrativa o jurisdiccional siguiente. Si además en la certificación se ha advertido, al igual que se requiere en las notificaciones de las resoluciones expresas el plazo y el órgano

¹⁷⁴⁴ En sentido similar José Ramón CUERNO LLATA ha señalado que: "Al contenido esencial de la certificación diseñado en el art. 44.3 LPAC (abreviatura que se corresponde a la LRJPAC) [...] se le añade un contenido accidental como [...] los requisitos propios de las notificaciones [...]." *Vid.* de este autor "Notas sobre la nueva configuración del silencio administrativo: "Los actos presuntos en la Ley de procedimiento administrativo común" en *RArAP* 5, diciembre 1994, p. 486, nota 23.

ante el cual hay que acudir en caso de querer impugnar, entonces sí que no habría ninguna duda en aplicar con todas sus consecuencias la doctrina del acto consentido. En caso contrario, sólo surtirá efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el *conocimiento del contenido* de la resolución o acto objeto de la notificación, o interpongan el recurso procedente.

Esta interpretación que se formula está en sintonía con la jurisprudencia constitucional que había preconizado reiteradamente que el silencio negativo debía equipararse a una notificación defectuosa. De esta forma la STC 6/1986, de 21 de enero, estableció que: "[...] no puede calificarse de razonable - y menos aún de interpretación más favorable a la efectividad del derecho fundamental - una interpretación que computa el plazo para recurrir contra la desestimación presunta del recurso de reposición como si se hubiera producido una resolución expresa notificada con todos los requisitos legales ¹⁷⁴⁵."

Otra interpretación que supondría un fuerte correctivo a la doctrina del acto consentido, sería entender que no es necesaria la certificación del silencio negativo y por ello no corren los plazos en perjuicio del particular. Esta pareció ser la primera impresión que formuló al efecto el Consejo de Estado. Así en el Dictamen 1.361/1993, de 25 de noviembre, relativo al proyecto de reglamento de ayudas y subvenciones públicas, se señaló que:

"La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ha instaurado un sistema, no exento de crítica en los debates parlamentarios y en la opinión de la doctrina, que pudiera hacer pensar que el acto presunto negativo (propriadamente, presunción del acto), ha dejado de ser una mera ficción legal de efectos exclusivamente procesales (esto es, para acudir a la vía de impugnación), para pasar a ser un acto administrativo con los mismos efectos que el acto expreso desestimatorio. Tal opinión pudiera encontrar un apoyo en los mismos términos en que está redactado el núm. 1 del artículo 43 de la mencionada Ley 30/1992.

¹⁷⁴⁵ Esta doctrina ha sido seguida por otros pronunciamientos como la STC 204/1987, de 21 de diciembre.

Sin embargo, dicha conclusión implicaría atribuir a la Administración una voluntad desestimatoria de la pretensión, cuando lo cierto es que la Administración, cuando deja de resolver, no está decidiendo nada, sino, pura y simplemente, incumpliendo una obligación, cual es la de resolver.

[...]

Desde este planteamiento, basado en la distinta concepción del acto presunto positivo y de lo que propiamente, es una presunción del acto, cuando el efecto del transcurso del plazo opera como ficción desestimatoria, tiene sentido exigir la certificación del acto presunto, esto es, el del contenido estimatorio y, se erige como presupuesto de la eficacia, el régimen de la certificación del acto presunto. *Cuando se trata de la presunción desestimatoria la certificación que dice el art. 44, núm. 2 no tendría un coherente objetivo, pues la no resolución en plazo, excepto que produzca un efecto desestimatorio, carece de todo efecto sustantivo, por lo que no abre otro cauce que el impugnatorio, administrativo o jurisdiccional, según proceda (la cursiva es nuestra)."*

Tales afirmaciones parece que, en realidad, constituyeron un *desideratum* que formuló el Alto órgano consultivo ante los posibles efectos perjudiciales que podían derivar de la doctrina del acto consentido. Así el Consejo de Estado ha dejado claro en ulteriores dictámenes que la certificación de acto presunto es exigible tanto en los supuestos de silencio positivo y negativo. Al efecto, puede destacarse el Dictamen 423/1994, de 2 de junio, relativo al contenido y alcance de las previsiones contenidas en los arts. 42.1, 43.1, 44.1 y 2 de la LRJPAC donde se concluye que:

"[...] no deja el Consejo de significar que si la certificación puede tener sentido y virtualidad tratándose del silencio positivo, su aplicación, sin más al silencio negativo se convierte en una traba u obstáculo para la garantía de los particulares, pues viene a erigirse en una especie de intimación o

modalidad solapada de denuncia de la mora. Pero *lo cierto es que la obligación de exigir la certificación de acto presunto se extiende en la Ley tanto al silencio negativo como al positivo, según resulta de una interpretación literal y sistemática de los preceptos antes indicados* (la cursiva es nuestra)."

De entrada, nos sumaríamos gustosos a una interpretación en la que la certificación no fuera exigible en los casos de silencio negativo, por los objetivos que con ella se pretenden (mitigar los efectos del acto consentido). Cabe señalar, no obstante, que quizás desde la misma se fuerza demasiado el texto de la Ley. A nuestro entender, la LRJPAC no distingue entre silencio positivo y negativo al regular la institución de la certificación. Es más el hecho de que la misma debe solicitarse en casos de silencio negativo lo demuestra la misma regulación legal al señalar que será con la certificación que se iniciará el cómputo de los plazos del silencio. Alguna reciente jurisprudencia, aunque en forma de *obiter dicta*, parece pronunciarse por el silencio negativo como algo más que una mera ficción procesal. De esta forma es bastante significativa la STS de 30 de septiembre de 1994 (ref. Ar. 7.295):

"[...] a diferencia de la actual regulación dada por la Ley 30/1992 a los actos presuntos con su específico significado (artículo 43 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común), en el régimen jurídico anterior bajo el que se dictó la sentencia apelada, el silencio negativo era solamente una ficción legal de efectos estrictamente procesales limitados a producir la apertura de la vía jurisdiccional."

Por tanto, en el régimen jurídico actual el silencio negativo pasa a ser algo más que una simple ficción legal y a aproximar aún más su naturaleza a la del acto administrativo. Tal opción, ciertamente discutible ¹⁷⁴⁶, es sin embargo aquella por la que ha optado la

¹⁷⁴⁶ En sentido muy crítico respecto a la regulación realizada por la LRJPAC en cuanto supone un retorno a la doctrina del acto consentido se muestra, entre otros, Ernesto GARCÍA-TREVIJANO GARNICA. Vid. de este autor *El silencio administrativo en la nueva Ley...* op. cit. p. 32. Así este autor señala que: [...] la nueva

regulación vigente. Tal vez por ello fuera necesario plantearse una reforma parcial en este aspecto de la LRJPAC.

Con todo, debe ponerse de relieve que la regulación sobre procedimiento administrativo no es sólo el resultado de la interpretación estricta de la ley, sino sobre también y en gran medida de su aplicación práctica a través de la orientación que van realizando la doctrina y jurisprudencia. A través de todo ello pueden llegarse a atemperar o suavizar determinados aspectos que resultarían de una concepción rígida de las normas. Debe apuntarse además la necesidad de dar certeza a las situaciones jurídicas, aún en los caso de inactividad y, por ello, el silencio no debe ser concebido necesariamente como un instrumento que posibilita la indefinición permanente en los plazos de impugnación. Se tratará, en definitiva, de un necesario y permanente equilibrio, no exento de dificultades, entre los derechos de impugnación de determinados ciudadanos y la necesidad de garantizar estabilidad a ciertas situaciones jurídicas, en las cuales incluso se pueden ver implicados otros ciudadanos, además del propio interés público.

3.2.- El plazo para impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa a través de la técnica del silencio administrativo

Los plazos generales de interposición del recurso contencioso-administrativo fueron matizados por la LJCA de 1956 en relación a los supuestos en que se produjera el silencio negativo. En efecto, el art. 58 del citado Cuerpo legal establece que en el supuesto previsto en el apartado c) del art. 53, el plazo será de un año. El art. 53 que establecía los supuestos exceptuados del recurso de reposición fue derogado por la LRJPAC al suprimir este tipo de recurso. Tal derogación, en cambio, no señaló ninguna solución respecto al plazo de interposición del recurso en supuestos de silencio administrativo, por lo que se plantea si debe aún considerarse en vigor. Esta problemática que parece plantearse como un caso

Ley es más perjudicial para el administrado que la Ley de 1958 (según ha venido siendo interpretada), lo que evidentemente no puede ser digno de elogio, pues a veces se olvida que la víctima es el administrado [...]."

meramente de Derecho transitorio hasta la esperada reforma de la legislación procesal administrativa, encierra en realidad una problemática más compleja como es la cuestión de si deben establecerse plazos de impugnación específicos para los supuestos de silencio administrativos que se aparten de la regla general establecida para los actos expesos.

Una parte de la doctrina viene manteniendo la necesidad de mantener el plazo de un año que estableció la LJCA para los supuestos de silencio administrativo, frente a los dos meses que rigen para los actos expesos. Tal posición parte, sin duda, de una interpretación finalista como es la de evitar un empeoramiento de la situación del interesado, facilitándole en estos casos el acceso a la jurisdicción ¹⁷⁴⁷. Otros mantienen, por el contrario, el hecho que la previsión de un año ha quedado derogada por la LRJPAC.

La cuestión pasa quizás por examinar la nueva situación a la luz del sistema establecido en la actualidad por la LRJPAC, evitando manejar ideas y conceptos provenientes de la LPA de 1958 ¹⁷⁴⁸. En apariencia la opción entre el plazo de dos meses y el de un año para acudir al contencioso-administrativo en casos de silencio, debe resolverse en favor de este último al ser el más favorable para acceder a la tutela jurisdiccional. No obstante, cabe señalar inmediatamente que hasta que el particular no solicite la correspondiente certificación no puede producirse el silencio, y, por tanto el cómputo de los plazos todavía no se ha iniciado. Puede decirse, por ello, que es el particular quien domina los plazos al no estar constreñido a solicitar la certificación en un tiempo determinado. En el momento en que solicita la certificación puede presumirse perfectamente que está dispuesto en acudir a otras instancias administrativas o jurisdiccionales para substituir o corregir la inactividad administrativa. Esta posibilidad de impugnar *sine die* que parece permitir la LRJPAC a los

¹⁷⁴⁷ Vid. NIETO GARCÍA, Alejandro: "El tiempo en el procedimiento (silencio, prescripción...) en Ciudadanos y reforma administrativa. Jornadas celebradas los días 27 y 28 de junio de 1994, en la Sede de la Universidad en Getafe, Ed. Universidad Carlos III de Madrid, Cátedra Joaquín Ruiz-Giménez, Madrid, 1995, p. 167.

¹⁷⁴⁸ Vid. la intervención del profesor Miguel SÁNCHEZ MORÓN en el debate posterior a la ponencia realizada por el profesor Alejandro NIETO GARCÍA: "El tiempo en el procedimiento..." *op. cit.* p. 169.

interesados afectados por el silencio parece que puede ser contraria a las exigencias de seguridad jurídica que se derivan de nuestro Texto constitucional (art. 9.3). En este caso, quizás sería adecuado atemperar esta indefinición en el plazo, aplicando analógicamente el art. 106 de la LRJPAC que establece los límites de la revisión de oficio: no podrá ser ejercitada cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes. Tal artículo para recoger de forma general los límites a que están sometidos las acciones de impugnación contra la actividad y la inactividad de la Administración. En cualquier caso tales límites deberán ser interpretados con prudencia, evitando que la Administración pueda verse beneficiada de comportamientos pasivos, especialmente cuando éstos son ilegales.

Además de los argumentos ya expuestos, la derogación del plazo de un año en casos de silencio queda también demostrada de un análisis de los debates parlamentarios de la LRJPAC. Durante los mismos fue rechazada expresamente una enmienda del Grupo parlamentario Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya que tenía como objeto dar una nueva redacción al art. 58 de la LJCA ¹⁷⁴⁹. Según la justificación de la enmienda se perseguían, entre otras modificaciones: introducir en nuestro Derecho positivo el principio de que no precluye el derecho a obtener resolución expresa y, por tanto, a impugnar el acto presunto, de modo que el ciudadano no pierda en modo alguno, salvo por prescripción, un derecho por inactividad de la Administración e incumplimiento por parte de ésta de su obligación de

¹⁷⁴⁹ El texto de la citada enmienda era el siguiente: "58.1. El plazo para interponer recurso contencioso-administrativo será de un mes, contado desde el día siguiente a la ubicación o notificación del acto objeto de la impugnación; 2. El cómputo del plazo señalado en el apartado anterior quedará interrumpido con la interposición de recurso administrativo ordinario o cualquier otro previsto por el Ordenamiento; 3. El plazo de impugnación de los actos presuntos será de un año a contar desde el día en que se formuló la petición o se interpuso el recurso administrativo, salvo que, antes de presentar el escrito de interposición, recayese resolución expresa, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el número 1 de este artículo; 4. El transcurso del plazo de un año señalado en el apartado anterior no perjudicará al derecho del interesado a obtener resolución expresa, que podrá continuar ejercitando en tanto no le sea notificada ésta o transcurra el plazo de prescripción del derecho de que se trate, si se interesase nuevamente resolución expresa después de haber transcurrido un año desde la petición o recurso inicial o desde otra posterior en el mismo sentido, se reabrirá el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo; el nuevo plazo se computará en la forma prevista en el número 3 anterior, tomándose como de inicial aquel en que se formuló la última petición para que la Administración resolviese expresamente."

resolver expresamente. A esta enmienda se propuso un texto transaccional en el que se señalaba que: "El recurso contencioso-administrativo será admisible con las disposiciones y actos de la Administración que hayan puesto fin la vía administrativa, de conformidad con lo previsto en la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común" (actual art. 37.1 de la LJCA, modificado por la LRJPAC) ¹⁷⁵⁰. Cabe decir, con todo, que la enmienda quiso ser recogida en el Senado, el cual no la aceptó y mantuvo el texto recibido del Congreso de los Diputados. La intención del legislador al rechazar la enmienda es, por consiguiente, bastante clara: no mantener en la nueva regulación del silencio el plazo específico de un año previsto por la legislación hasta entonces.

3.3.- La impugnación del silencio positivo

Puede sorprender el título de este epígrafe, puesto que los problemas de tutela jurisdiccional en supuestos de inactividad formal de la Administración pública se han planteado tradicionalmente en relación al silencio negativo. Es más, algunos autores al hablar de los mecanismos tendentes a superar la inactividad administrativa los clasifican en: a) aquellos que la superan con la mediación del juez administrativo (silencio negativo); b) aquellos que, en cambio, lo hacen sin la intervención de tal órgano jurisdiccional (silencio positivo) ¹⁷⁵¹. En estos casos, parece que lo que se pretende es evitar el acceso de los "beneficiados" por el silencio positivo al acceso jurisdiccional, al entender que no tiene ningún sentido acudir a solicitar lo que ya se tiene. Así, por ejemplo, la LJCA de 1956 no instrumenta ningún mecanismo efectivo para que el particular pueda acceder a los tribunales en estos casos,

¹⁷⁵⁰ Así el Sr. FAJARDO SPINOLA, representante del Grupo socialista, señaló en los debates parlamentarios que: "Nosotros no aceptamos el texto de Izquierda Unida y, en cambio, proponemos otro de modificación del artículo 37 de la referida Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa [...] Se trata de adecuar, de que concuerde este importante artículo de la Ley de lo Contencioso, que precisamente abre el procedimiento contencioso-administrativo con la ley que estamos aprobando." *Vid. Diario de Sesiones. Comisiones* 496, de 24 de junio de 1992, pp. 14.595 y 14.596.

¹⁷⁵¹ *Vid.* ROBERTO, Alberto de: "Presentazione del tema del Convegno" en *Atti del XXVIII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione: il silenzio della pubblica amministrazione*, Ed. Giuffrè, Milán, 1985, pp. 13-38.

debiendo esperar para ello una intervención administrativa, posterior a la producción del silencio positivo, donde la Administración pública niegue la existencia del *status quo* obtenido por el particular a través de este instituto. Parece configurarse el silencio positivo como un caso de autotutela del ciudadano, donde sin necesidad de acudir al juez, puede llevar a cabo ciertas actividades que, en principio, no podría hacer obtener un acto de la Administración o la sentencia de un tribunal. No obstante, tanto la *praxis* administrativa como el control jurisdiccional han venido a vaciar de contenido esta aparente "autotutela" que "disfruta" o "beneficia" al ciudadano.

El problema del control jurisdiccional del silencio positivo tiene fundamentalmente su razón de ser en los procedimientos donde aparecen diversos interesados con intereses contrapuestos en relación los efectos que puede generar la falta de resolución expresa ¹⁷⁵². Según el silencio sea positivo o negativo los diversos particulares defenderán o no la existencia de los efectos que éste produce. En este último caso deberá garantizarse su acceso a los tribunales y la posibilidad de obtener una decisión judicial en la cual se pronuncie sobre las consecuencias jurídicas que provoca la inactividad de la Administración pública.

Los mecanismos de tutela que tradicionalmente se han planteado para resolver la problemática del tercero frente al silencio positivo han sido, según TRAVI ¹⁷⁵³: las resoluciones tardías, los procedimientos represivos o sancionadores y los procedimientos de anulación del acto administrativo ¹⁷⁵⁴. No obstante cabe dudar como apunta el mismo autor de que la tutela de terceros pueda considerarse real si requiere la mediación de ulteriores actos de la Administración. En efecto, las resoluciones tardías con el nuevo sistema impuesto

¹⁷⁵² Según el profesor Jesús GONZÁLEZ PÉREZ: "Y es que la mecánica del silencio administrativo funciona con normalidad siempre que el procedimiento administrativo se desenvuelve entre la Administración y un administrado o administrados que mantienen una misma posición, esto es, en procedimientos bilaterales; pero falla estrepitosamente en los procedimientos triangulares, en los que aparecen interesados manteniendo posiciones contrapuestas. Lo que determinará muy distintas actitudes de unos y otros, según la interpretación que se dé a la inactividad administrativa." *Vid.* de este autor "Incidencia de la nueva Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas en la legislación urbanística" en *RAP* 132, septiembre-diciembre 1993, p. 25.

¹⁷⁵³ *Vid.* TRAVI, Aldo: *Silenzio-assenso ed esercizio...* *op. cit.* p. 210.

¹⁷⁵⁴ Lo que en nuestro país vendría a equivaler a la revisión de oficio de los actos administrativos.

por la LRJPAC tienen un límite preciso que se limita, según nuestra opinión, al plazo de veinte días que el art. 44 de la LRJPAC concede a la Administración para emitir la correspondiente certificación de acto presunto. En los procedimientos represivos o sancionadores se requiere una legitimación flexible para el tercero, puesto que la jurisprudencia según veremos acostumbra a ser bastante restrictiva al respecto. Por su parte los procedimientos de anulación o de revisión de oficio "requieren, para su adopción, la subsistencia de un interés público específico, que no se identifica automáticamente con el simple interés al restablecimiento de la legalidad ¹⁷⁵⁵."

La existencia para el tercero de unos verdaderos mecanismos de tutela jurisdiccional pasan, como ha sido puesto acertadamente de relieve ¹⁷⁵⁶, por la publicidad del silencio positivo de tal forma que se pusiera de manifiesto a terceras personas la posibilidad de su impugnación.

El conocimiento de un tercero interesado en procedimientos autorizatorios es probable que se de no en el momento de expiración del plazo para la producción del silencio positivo, sino durante la realización de la actividad sujeta a autorización. ¿Puede este tercero impugnar la "licencia" por silencio positivo una vez ha transcurrido el plazo para recurrir contado desde la emisión de la certificación de acto presunto? Pensemos que la LRJPAC al hablar de la eficacia de los actos presuntos introduce la figura de la certificación. Es a partir de ella que empiezan a correr los correspondientes plazos para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa. En este sentido, la certificación será eficaz para el tercero interesado no desde el momento de su expedición al solicitante, sino desde que se le notifica fehacientemente a aquél.

¹⁷⁵⁵ Vid. TRAVI, Aldo: *Silenzio-assenso...* op. cit. p. 210.

¹⁷⁵⁶ Vid. MONNIER, Mireille: *Les décisions implicites d'acceptation de l'Administration*, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Col. "Bibliothèque de Droit public" tome 166, Paris, 1992, donde dedica el título II de la segunda parte de su obra a "La publicación de la decisión implícita de aceptación y la protección de terceros y del interés general."

Durante la vigencia de la LPA, el profesor GONZÁLEZ PÉREZ ¹⁷⁵⁷ rechazaba que en "el momento de producirse el acto presunto por silencio positivo empezaran a correr los plazos para deducir los recursos admisibles frente al mismo" pues "se consumaría un gravísimo atentado a los derechos e intereses de los terceros interesados." Según este autor había que buscar un equilibrio entre la posición de los terceros interesados y los beneficiados por los efectos desplegados por el acto presunto. Parece evidente que no puede dejarse indefinidamente abierto el plazo de impugnación del acto presunto por la mera existencia de terceros perjudicados. De esta forma el citado autor entendía que "el punto de referencia no puede ser otro que la publicidad y notoriedad del hecho derivado o legitimado por el acto presunto" ¹⁷⁵⁸.

II.- EL ESTUDIO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO A TRAVÉS DE LOS ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

1.- La teoría de los elementos del acto y sus diversas consecuencias jurídicas: perfección, eficacia, invalidez y extinción

Según hemos visto la equiparación que el ordenamiento jurídico realiza entre los efectos o consecuencias jurídicas que se derivan del acto administrativo y del silencio administrativo comporta que éste último participe de determinados aspectos del primero. Cuando los autores estudian el acto administrativo lo hacen tradicionalmente a través de la teoría de los elementos del acto. Desde esta teoría se acostumbra a identificar como tales elementos: el subjetivo, el objetivo, el causal, el teleológico y el formal ¹⁷⁵⁹. La doctrina ha estudiado

¹⁷⁵⁷ Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: "El silencio administrativo y los interesados que no incoaron el procedimiento administrativo" en *RAP* 68, 1972, pp. 242-245.

¹⁷⁵⁸ Así el profesor Jesús GONZÁLEZ PÉREZ ponía como ejemplo de la solución que propugnaba el siguiente: Una licencia de construcción ilegal obtenida por silencio positivo que autoriza a construir nueve plantas cuando según el planeamiento únicamente se permiten siete. En este caso cuando se empieza a construir la octava planta es notorio que se está realizando la actividad ilegal que quiere impugnarse.

¹⁷⁵⁹ Vid. por todos el clásico trabajo del profesor Fernando GARRIDO FALLA: "Elementos del acto administrativo" en *NEJ* pp. 194-205.

el silencio administrativo dentro del elemento formal del acto administrativo, como una forma de exteriorización de éste distinta de la expresa y de la tácita. No obstante, el silencio no es una forma de exteriorización del acto, sino una institución que viene a substituir alternativamente al acto en casos de inactividad. Según hemos visto el ordenamiento jurídico puede tener o no en cuenta la voluntad de la Administración en el momento de establecer los efectos estimatorios o desestimatorios de la falta de resolución expresa. El hecho que estemos ante una institución que opera alternativamente al acto plantea si realmente participa de los mismos elementos o bien, por el contrario, su propia especificidad comporta que tenga unos elementos propios. También ya hemos tenido oportunidad de constatar como el tradicional estudio del acto situaba al procedimiento administrativo como el elemento formal del mismo. Esta visión fundamentada, eminentemente, en razones de orden procesal ha comportado tradicionalmente una relativización del procedimiento como objeto de estudio y correlativamente una exclusión casi preferente en la resolución final. Además con ello el problema de la inactividad se ha visto como una cuestión patológica a solucionar *a posteriori* y no como un problema susceptible de ser solventado preventivamente durante la tramitación del procedimiento. Actualmente, hay que decir que el procedimiento va adquiriendo una mayor relevancia como institución jurídico-pública en el que confluyen diversos intereses, públicos y privados, a través de determinados trámites a través de los cuales la Administración va formando su voluntad.

Las observaciones que hemos realizado ponen de relieve, a nuestro entender, la relativización de los elementos del acto como uno de los ejes o núcleos centrales en torno al cual giraba el estudio de nuestra asignatura. No obstante, ello no quiere decir que este método de análisis deba ser radicalmente descartado, pues permite explicar ciertos aspectos de relevancia en la teoría del acto administrativo como también en la del silencio administrativo. Es más, hay que advertir que este es el esquema seguido en gran parte por la legislación vigente, cuando regula en el capítulo II del título V de la LRJPAC los "requisitos (o elementos) del acto administrativo", si bien se alude solamente a algunos de ellos. Esto no quiere decir, por otra parte, que deba ser asumida la idea del acto administrativo como una derivación sin más de la construcción pandectística del negocio jurídico. La propia especificidad del Derecho

administrativo comporta que si bien los esquemas característicos del negocio jurídico sean un punto de partida en la construcción de la teoría del acto, sea también necesario poner de relieve la relación del mismo con conceptos claves de nuestra disciplina como su relación con el principio de legalidad, la posición de servicialidad de la Administración y el necesario control jurisdiccional. Así el examen de la concurrencia de determinados elementos será, en realidad, comprobar el ajuste del acto a la norma para verificar su legalidad. En otros supuestos, en cambio, dada la posición de servicialidad de la Administración se tratará principalmente de si el acto reúne los elementos necesarios para ser eficaz y, por tanto, oponible válidamente a sus destinatarios. Por último, desde el control jurisdiccional y como cláusula de cierre, podremos ver los mecanismos para extinguir el acto y los efectos generados por el mismo en caso de que se incumplan los elementos anteriormente descritos, a través de la teoría de la invalidez.

Cabe decir que no todos estos elementos revisten la misma importancia, lo que ha llevado al profesor Massimo Severo GIANNINI a hablar de la "heterogeneidad cuantitativa y cualitativa" de tales elementos ¹⁷⁶⁰. De esta forma, se distingue entre unos elementos esenciales, naturales y accidentales, siguiendo la clasificación pandectística del negocio jurídico, que como hemos visto ha tenido una influencia capital en la construcción dogmática del acto administrativo. Debe señalarse, sin embargo, que todos estos elementos no son categoría homogéneas, sino que actúan en planos distintos ¹⁷⁶¹, comportando diversas consecuencias jurídicas tales como la perfección, eficacia, validez y extinción del acto.

A nuestros efectos, por tanto, podemos distinguir entre: a) aquellos elementos que son esenciales para la perfección del acto, esto es aquellos que se requieren para poder aplicar el régimen jurídico del silencio administrativo; b) aquellos elementos que condicionan la eficacia del silencio, esto es la posibilidad de oponer el denominado acto presunto tanto a terceros como a la propia Administración; y c) aquellos elementos que son necesarios para

¹⁷⁶⁰ Vid. de este autor *Lezioni di Diritto amministrativo*, Milán, 1950, p. 295.

¹⁷⁶¹ Vid. VELASCO CABALLERO, Francisco: *Las cláusulas accesorias...* op. cit. p. 56.

la validez del acto presunto, sin los cuales se pueden poner en marcha los mecanismos dirigidos a su extinción, y por consiguiente, a la pérdida de su eficacia.

2.- Los elementos esenciales para la perfección del acto presunto

La doctrina ha venido identificando tradicionalmente como requisitos o elementos del silencio administrativo: la necesaria disposición expresa, la solicitud dirigida a la Administración, el transcurso del plazo previsto, la inactividad de la Administración y la posibilidad de resolver de la Administración ¹⁷⁶². Seguidamente pasaremos a examinar algunos de ellos por cuanto, tal y como explicaremos, la actual regulación del silencio administrativo obliga a distinguir entre elementos esenciales para la perfección y elementos esenciales para la validez ¹⁷⁶³. Distinción que no siempre ha sido entendida por la jurisprudencia que señalaba que cuando el silencio no reunía los requisitos necesarios para llegar a ser válido, le negaba al mismo su propia existencia. Tal situación debe ser reconsiderada a efectos de dar al silencio administrativo una mayor operatividad y unas mayores garantías al particular afectado. En realidad debe distinguirse de la situación el silencio no ha llegado a producirse, de aquella en la cual se ha producido pero el mismo es susceptible de ser invalidado a través de los procedimientos establecidos legalmente.

Se ha señalado que "la perfección de un acto jurídico supone la concurrencia de aquellos requisitos que su esencia exige, y que determinan la producción de las consecuencias

¹⁷⁶² Vid. por ejemplo a Ernesto GARCÍA-TREVIJANO GARNICA: *El silencio administrativo en el Derecho...* op. cit. pp. 121-170.

¹⁷⁶³ En este punto quizás sea útil acudir a la distinción formulada por el profesor Renato ALESSI entre requisitos elementos esenciales para su subsistencia y requisitos de validez del acto. Los primeros hacían referencia a la propia definición del *provvedimento* administrativo de la cual se extraen los elementos esenciales del concepto, esto es, aquellos por cuya presencia una determinada manifestación administrativa puede ser calificada como *provvedimento*. En cambio, bien distintos eran los requisitos de validez

obligatorias que le son propias" ¹⁷⁶⁴. Por tanto, la perfección del acto presunto es aquella situación jurídica en virtud de la cual, concluido su proceso formativo, se produce el nacimiento del acto presunto, mediante la constatación de la ausencia de actividad administrativa, con efectos suspensivos sobre el plazo legalmente establecido, durante el transcurso del mismo, ante la presentación de un solicitud por un interesado. De esta definición podemos extraer fácilmente los diversos elementos necesarios para la perfección del acto presunto que pasamos seguidamente a analizar.

2.1.- La presentación de la solicitud por el interesado

El silencio administrativo tiene su ámbito normal de operatividad en los procedimientos iniciados a instancia de persona interesada. Presupuesto para estos procedimientos es, por tanto, la presentación de una instancia que deberá reunir los requisitos fijados por el art. 70 de la LRJPAC: a) la identificación del interesado; b) los hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud; c) el lugar y fecha; d) la voluntad del solicitante, que se expresará normalmente a través de su firma; y e) órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige. Este precepto establece un contenido mínimo que deberá ser completado "con los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable" (art. 71 de la LRJPAC). Con todo la legislación viene estableciendo un criterio antiformalista, de tal forma que los defectos que presentan las solicitudes de los interesados pueden ser objeto de subsanación y mejora.

De los requisitos establecidos para la legislación para las instancias no todos tienen la misma relevancia, pudiendo entenderse que la ausencia de alguno de ellos no determina necesariamente que no haya llegado a producirse el denominado acto presunto, sobre todo si el mismo puede inferirse de los demás obrantes en la solicitud. Ello sucede, por ejemplo,

¹⁷⁶⁴ Vid. MANRESA NAVARRO, José María: *Comentarios al Código civil español*, tomo VIII, vol. 2, Ed. Reus, 6ª ed., Madrid, 1967, pp. 434-435. En sentido similar vid. SCAEVOLA, Quintus Mucius: *Código civil*, tomo XX, Ed. Reus, 2ª ed., Madrid, 1958, pp. 633-634.

con la identificación del órgano al que se dirige la instancia ¹⁷⁶⁵.

Se plantea el tema de si la concreción, con toda claridad, de aquello que se solicita, constituye un elemento necesario para la formación del acto presunto ¹⁷⁶⁶ o bien debe reconducirse a los casos de invalidez previstos en los arts. 62 y 63 de la LRJPAC. Cabe decir que la jurisprudencia ha entendido para los actos expresos que esta falta de concreción debe ser incluida dentro del supuesto de nulidad de los actos de contenido imposible ¹⁷⁶⁷. De esta forma diversos pronunciamientos jurisprudenciales hablan de "vaguedad del contenido material o, lo que es lo mismo, contenido imposible" ¹⁷⁶⁸.

Asimismo cabe mencionar si son elementos necesarios para la producción del denominado acto presunto, los documentos exigibles en cada procedimiento. Sobre este tema ya hemos tenido oportunidad de referirnos al hablar de la suspensión de los plazos para el ejercicio de la potestad. Según ya tuvimos oportunidad de comprobar alguna jurisprudencia había

¹⁷⁶⁵ Así la STS de 26 de febrero de 1993 (ref. Ar. 1.197) señala: "Ni la insuficiente individualización formal del Órgano administrativo en la solicitud inicial, ni su reiteración, pueden ser obstáculos legítimos que se opongan a la admisibilidad de la pretensión. En el primer caso, porque están claramente definidos en el escrito del peticionario el contenido y el fundamento de su pretensión y, por ende, inequívocamente inferida la identidad del órgano dotado de atribuciones para su resolución, a cuya efectividad debía acomodarse la reconducción del trámite administrativo, por la propia iniciativa de los órganos intervinientes [...]."

¹⁷⁶⁶ En este sentido la STS de 13 de marzo de 1979 (ref. Ar. 1.200): "[...] siendo evidente como exigencia básica en cualquier enfoque de una posible aplicación del silencio positivo el que la petición se refiera a algo real y posible ya que no cabe entenderse otorgada por silencio una solicitud de modificación respecto de una situación previamente inexistente o extinguida como ocurre en el caso."

¹⁷⁶⁷ Según la STS de 6 de junio de 1981 (ref. Ar. 4.755): "[...] conviene recordar, que si bien es cierto, como ya tiene declarado esta Sala en su S. de 14 octubre 1977 (ref. Ar. 3848) reiterando doctrina de las sentencias que cita, que es requisito inexcusable de todo acto administrativo, la de poseer un contenido determinado, ya que formalmente concebido en términos de ambigüedad, imprecisión o ininteligibilidad es de suyo de imposible incumplimiento y por tanto nulo no sólo a tenor de lo declarado en el art. 47.1.b) de la L. Pro. Adm., sino también por el cauce de la anulabilidad prevista en el art. 48.2 de la propia Ley toda vez, que, el defecto formal de indeterminación del contenido del acto hace a éste inidóneo para alcanzar su fin, que es la inmediata ejecutividad establecida en el art. 101; también lo es que, la indeterminación de su contenido, no es el resultado de interpretaciones subjetivas, sino la real y manifiesta imprecisión que de modo objetivo haga el acto inejecutable, cuando la finalidad del mismo es constituir, modificar o hacer cesar una situación concreta conforme a las disposiciones del ordenamiento jurídico, evitando así ejecuciones imprevistas o arbitrarias que pudieran derivarse de imprecisión del contenido del acto."

¹⁷⁶⁸ *Vid.* en este sentido la STS de 9 de junio de 1982.

entendido que no era posible que se hubiera iniciado el cómputo del plazo para la producción del silencio sino se había aportado la documentación pertinente. Esta interpretación debe quedar en primer lugar matizada por el derecho a no presentar documentos ya obrantes en manos de la Administración, y en segundo lugar debe advertirse, según veremos, que tal situación podría reconducirse al tema de la subsanación de documentos que en determinados casos deberá mediar previo requerimiento de la Administración, el cual puede realizarse en el momento mismo de la presentación de la documentación, o bien con posterioridad.

2.2.- El transcurso del plazo legalmente establecido

La producción del silencio pasa necesariamente por el transcurso del plazo establecido en cada norma de procedimiento y, en su defecto, el de tres meses previsto supletoriamente por la LRJPAC. Una de las cuestiones que, *prima facie*, pueden suscitar dudas de interpretación con la nueva regulación es el inicio del plazo para el cómputo del silencio, *dies a quo*, dada la posibilidad de que los ciudadanos puedan presentar las solicitudes, escritos y comunicaciones en "los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, o a la de alguna de las Entidades que integran la Administración Local si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno Convenio" (art. 38.4.b). Debe pensarse que si se inician los plazos para la producción del acto presunto desde su presentación en el registro de cualquiera de los órganos citados, bien podría suceder que cuando hubiera llegado al órgano competente para resolver el procedimiento ya hubiera finalizado el plazo para hacerlo. Por otra parte, si se computan a partir de la recepción en el registro del órgano que resuelve, quizás éste pudiera demorar su registro con lo cual el particular no tendría una certeza exacta de cuando han empezado a correr los plazos.

La LRJPAC para resolver la cuestión señala en el art. 48.4 cuando dispone que respecto a los plazos para iniciar un procedimiento se contarán "a partir del día de la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en cualquiera de los registros del órgano administrativo competente". Ahora bien, ¿qué debe entenderse en este caso por órgano competente? ¿Se

ciñe este concepto al órgano que resuelve el procedimiento? Creemos que, para esclarecer la cuestión, debe acudirse a los dos primeros apartados del citado art. 48. En efecto en el primero de ellos se señala que "los órganos administrativos llevarán un registro general", añadiéndose en el segundo que éstos "podrán crear en las unidades administrativas correspondientes de su propia organización otros registros con el fin de facilitar la presentación de escritos y comunicaciones". Parece evidente, de esta forma, que el art. 48.4 de la LRJPAC al referirse a "cualquiera de los registros" en plural se está refiriendo tanto al general como a cualquiera de los auxiliares mencionados.

Ahora bien, ¿qué cabe entender, a efectos del art. 48 de la LRJPAC, por unidades y órganos administrativos? Creemos que, en este punto, cobra especial relieve la distinción que, en relación a los órganos administrativos, realiza el profesor ENTRENA CUESTA¹⁷⁶⁹. Siguiendo a este autor, podemos distinguir a los órganos administrativos según su estructura en simples y complejos. Los primeros los define como "las unidades administrativas mínimas (un negociado)", los cuales a su vez "se agrupan en órganos superiores denominados complejos"¹⁷⁷⁰. De esta forma en la Administración del Estado se encontrarían los Ministerios, órganos complejos, que se descomponerían "en una multiplicidad de órganos simples, e incluso, también complejos inferiores". Esquema que se reproduciría, por su parte, en las otras Administraciones como las autonómicas que han adoptado un esquema, el departamental, muy similar al de la Administración estatal.

Podría sostenerse, desde esta perspectiva, que cuando el art. 48.4 de la LRJPAC se refiere a "órganos competentes" está hablando de lo que el profesor ENTRENA CUESTA denomina

¹⁷⁶⁹ Vid. su *Curso de Derecho administrativo* vol. I/2 (Organización administrativa), décima edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1994, p. 54.

¹⁷⁷⁰ En el Proyecto de Ley de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) se define a las unidades administrativas como "los elementos organizativos básicos de las estructuras orgánicas. Las unidades comprenden puestos de trabajo o dotaciones de plantilla vinculados funcionalmente por razón de sus cometidos y orgánicamente por una jefatura común. Pueden existir unidades administrativas complejas, que agrupen dos o más unidades menores" (art 7). Vid. *BOCG-CD* serie A, 3-1, 21 de junio de 1996, p. 5.

como órganos complejos, es decir un Ministerio estatal o un Departamento autonómico¹⁷⁷¹. Y que la solicitud que presente el particular en cualquiera de los registros de este órgano complejo, ya sea en el general ya sea en los auxiliares, tomará como *dies a quo* su entrada en cualquiera de éstos.

Esta solución se refuerza con un examen comparativo del art. 48 de la LRJPAC con su homólogo anterior el art. 65 de la LPA. Según este último precepto:

"1. En todo ministerio u organismo autónomo se llevará para todas sus dependencias radicadas en un mismo inmueble, un único registro, en el que se hará el correspondiente asiento de todo escrito, comunicación u oficio que sea presentado o que se reciba en cualquiera de dichas dependencias, y de los proveídos de oficio que hayan de iniciar el procedimiento cuando así lo acordare la autoridad que los adopte.

2. Las dependencias centrales que radiquen en inmuebles distintos y las de ámbito territorial menor llevarán su correspondiente registro cada una de ellas."

Como vemos la legislación anterior predicaba un único registro para cada órgano complejo, como son los Ministerios. Ahora bien esta previsión legal, como es notorio, fue desvirtuada en la práctica mediante la existencia de más de un registro en cada Ministerio¹⁷⁷². ¿Cuál es, por tanto, la novedad que incorpora el art. 48 de la LRJPAC? Ni más ni menos que la

¹⁷⁷¹ Vid. el Decreto 145/1994, de 30 de mayo, por el cual se lleva a cabo la adecuación de los procedimientos del Departamento de Bienestar Social a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, donde en la modificación de diversas normas reguladoras de procedimientos establece que el plazo máximo de resolución se contará "desde la entrada de la solicitud en cualquiera de los registros del Departamento".

¹⁷⁷² Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús; GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco: *Régimen jurídico de las Administraciones...* op. cit. p. 487. Estos autores advierten de la dificultad de llevar a la práctica un precepto como éste, no obstante señalan la conveniencia de que "se ponga coto a esa tendencia a constituir en cada órgano administrativo, por mínimo que sea, un registro propio." Creemos que la solución que hemos propuesto podría ser un intento de armonizar ambas cuestiones

consagración de esta práctica habitual de la Administración que contradecía el art. 65 de la LPA. Se posibilita, por tanto, que dentro de cada Ministerio pueda haber otros registros auxiliares, además del central. Pero ello, si bien puede facilitar la labor administrativa, no debería suponer una disminución de garantías de los particulares. Y, por tanto, debería admitirse - desde la interpretación que aquí se defiende - la posibilidad de que *el dies a quo* se inicie desde la presentación de la solicitud del particular en cualquiera de los registros del órgano complejo competente, ya sea el central, ya sea alguno de los auxiliares ¹⁷⁷³.

Ahora bien, cuando hablamos de órgano competente, ¿estamos refiriéndonos al competente para iniciar o instruir o resolver el procedimiento? Piénsese que podría suceder que un órgano administrativo de los que denominamos complejos inicie un procedimiento, mientras que sea otro, también complejo, el encargado de resolverlo. Por no hablar de los denominados procedimientos bifásicos donde llegan a intervenir varias Administraciones, y un ejemplo significativo lo constituyen los planes de urbanismo donde ha recaído, precisamente, abundante jurisprudencia sobre el silencio administrativo positivo.

Debe señalarse, al respecto, que el art. 47 de la LRJPAC nos señala que los términos y plazos "obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas *competentes para la tramitación de asuntos*" (la cursiva es nuestra), así como el art. 41 del mismo Cuerpo legal señala la "responsabilidad de la *tramitación*" a los "titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones públicas que

¹⁷⁷³ Esta es la interpretación por la que se ha pronunciado el Consejo de Estado en su Dictamen 1.453/1994, de 21 de septiembre: "El proyecto de disposición señala, a tal efecto, que dicho plazo comienza a computarse desde el día en que la solicitud haya tenido entrada en el Registro General de Personal del Ministerio; puntualizando que en caso de presentación en otro registro distinto se comunicará al interesado la fecha de entrada en el registro del órgano competente (que no es otro sino el registro antes aludido de la Dirección General de Personal) para que el solicitante pueda conocer el vencimiento del plazo de resolución. Entiende, sin embargo, este Consejo de Estado, de acuerdo con lo que resulta del artículo 38 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que debe asignarse a toda solicitud que se presente en los Registros Generales del Ministerio de Defensa la virtualidad de determinar la fecha a partir de la cual comienzan a contarse los indicados plazos. De ahí que proceda añadir como último inciso del primer párrafo del núm. 1 del artículo 2, la siguiente adición ... "o en cualquiera de los Registros Generales del Ministerio." Consecuentemente con ello procede suprimir en su totalidad el núm. 2 del citado artículo 2."

tuviesen a su cargo la resolución o el *despacho de los asuntos*". Por su parte, debe señalarse que, según el art. 42.2 de la LRJPAC, "el plazo máximo para resolver solicitudes [...] será el que resulte de la *tramitación* del procedimiento aplicable a cada caso." Por su parte, sabemos que tramitación es como señala la Real Academia "la serie de trámites prescritos para un asunto, o de los seguidos en él." La LRJPAC cuando habla de tramitación no lo hace, consiguientemente, refiriéndose tan sólo a la resolución o fase final del procedimiento, sino que lo hace en relación a todos los existentes en el procedimiento administrativo, es decir la iniciación, la instrucción y la resolución del procedimiento administrativo. La solución estriba en dotar de unos plazos lo suficientemente amplios para incluir el período desde que un documento entra a un registro y llega a la mesa del funcionario o autoridad que debe resolverlo de acuerdo con una tramitación previa. Piénsese que la LRJPAC no ha establecido plazos rígidos dependiendo en cada caso del que resulte de la tramitación, más o menos compleja, del correspondiente procedimiento.

¿Qué sucede, por su parte, con las Corporaciones locales? El art. 151 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales, aprobado por RD 2.568/1986, de 28 de noviembre (BOE 305, de 22 de diciembre) dispone sobre el problema que:

"1. En todas las entidades locales habrá un registro general para que conste con claridad la entrada de los documentos que se reciban y la salida de los que hayan sido despachados definitivamente.

[...]

2. La existencia de un único registro general se entenderá sin perjuicio de su organización desconcentrada, adaptándolo a las características de la organización de los servicios de la entidad local."

La particular estructura de la Administración local en la que se concibe un único registro

general, así como se posibilita la existencia de otros de auxiliares, quizás abonaría la interpretación de que cuando se habla de órgano competente en el art. 48.4 de la LRJPAC debiera entenderse, en realidad, como Administración competente. Por la cual cosa la entrada en cualquiera de los registros de la entidad local competente supondría el inicio del cómputo o *dies a quo* para la producción del silencio positivo ¹⁷⁷⁴. Ello sin perjuicio de soluciones particulares para ciertas Administraciones locales, como son las Diputaciones forales vascas, que por su propia configuración plantean una solución más similar al modelo antes descrito para la Administración del Estado y de las CCAA ¹⁷⁷⁵.

¿Quiere decirse con todo ello que queda desvirtuado, en la práctica, la aparente novedad a la que alude la exposición de motivos de la LRJPAC sobre incorporación de nuevos medios técnicos y la posibilidad de presentar escritos en cualquier órgano administrativo de cualquier Administración pública aunque éstos no sean de su competencia? Creemos que debe distinguirse dos cuestiones diversas: de una parte la interrupción que el particular puede realizar del cómputo de los plazos preclusivos para la presentación de solicitudes y recursos, y por otra parte la determinación del *dies a quo* para la producción del silencio administrativo que genere un acto presunto. Para el primer supuesto, la interrupción, será válida la presentación del escrito por cualquiera de los medios descritos en el art. 38, mientras que para el segundo caso deberá requerirse una mayor posibilidad que las personas responsables puedan conocer, tramitar y resolver el correspondiente procedimiento en un plazo razonable.

¹⁷⁷⁴ La legislación, en algunos casos, recoge esta posibilidad. Así, el art. 11 del Decreto 145/1994, de 30 de mayo, por el que se lleva a cabo la adecuación de los procedimientos de los Departamentos de Bienestar Social a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (DOGC 1916, de 4 de julio de 1994) añade un último párrafo al art. 5.1.c) de la Orden de 19 de agosto de 1986, con la siguiente redacción: "El ente local resolverá en un plazo máximo de tres meses, a contar desde la fecha de registro de la entrada de la solicitud al ente local que la haya de resolver."

¹⁷⁷⁵ En este sentido el art. 1 del Decreto foral de la Diputación de Gipuzkoa 65/1994, de 5 de julio, sobre registro de documentos, establece que: "A los efectos del artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, se entiende por órgano administrativo, el Gabinete del Diputado General y cada uno de los departamentos que componen la Diputación Foral de Gipuzkoa."

En todo caso, sea cual sea la interpretación que finalmente prevalezca, creemos que las posibilidades que al respecto abre la nueva Ley deben atemperarse, de acuerdo con el principio de buena fe ¹⁷⁷⁶, para evitar situaciones en las que el particular, aprovechándose de una falta de infraestructura o en dificultades de índole técnica, busque la mera producción del silencio positivo para consolidar situaciones que de otra forma no hubiere podido obtener. Asimismo debe buscarse siempre la interpretación más favorable para el ejercicio del derecho del ciudadano que no se vea obstaculizado por una patología de la que es causante la Administración, la cual no puede salir beneficiada de tal circunstancia.

En cuanto al plazo para que se produzca el silencio administrativo, *dies ad quem*, se identifica con el que se establece para resolver las solicitudes de los interesados, dependiendo, en cada caso, de los que se fijan para la tramitación del procedimiento. Vemos, entonces, que a diferencia de la LPA donde se fijaron unos plazos para la producción del silencio que se distinguirían del período de tiempo fijado para la resolución de los procedimientos la nueva Ley los identifica con el fin de distinguir según el grado de complejidad del asunto. Supletoriamente se establece que el plazo de resolución será de tres meses, no estableciéndose sin embargo un tope máximo que evitaría la fijación de períodos excesivamente largos por la Administración en vía reglamentaria. Omisión que debería suplirse con la adecuación de estos plazos al concepto jurídico indeterminado de "plazo razonable" que utiliza el art. 6.1 de la Convención europea para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales ¹⁷⁷⁷ de acuerdo con criterios tales como: la complejidad del asunto, así como los intereses públicos y privados que puede verse afectados

¹⁷⁷⁶ Sobre este principio es de obligada consulta el trabajo del profesor Jesús GONZÁLEZ PÉREZ: *El principio general de la buena fe en el Derecho administrativo*, Ed. Cívitas, Col. Monografías, 2ª edición, Madrid 1989.

¹⁷⁷⁷ Instrumento de ratificación del Estado español de 26 de septiembre de 1979 (BOE 243, de 10 de octubre de 1979). En virtud del art. 10.2 de la CE adquiere valor interno la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha ido estableciendo precisiones y matices al concepto de "plazo razonable". Sobre el tema vid. MUÑOZ MACHADO, Santiago: "El derecho a obtener justicia en un plazo razonable y la duración de los procesos contencioso-administrativos: las indemnizaciones debidas" en *REDA* 25, 1980; MARÍN CASTÁN, María Luisa: "La polémica cuestión de la determinación del plazo razonable en la Administración de Justicia (Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de julio de 1983)" en *REDC* 10, enero-abril de 1984, pág. 215-227; GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto: *El silencio administrativo en el Derecho...* op. cit. pág. 229 y 230 en especial nota 241.

en este tipo de procedimientos.

Debe resaltarse, además, la equiparación de los plazos para que se produzca el silencio administrativo, tanto si es negativo como positivo. Esta equiparación, en los casos que se aplique el plazo supletorio de tres meses, supone una reducción positiva para el particular respecto a las previsiones que realizaba el art. 94 de la LPA para las peticiones: tres meses-denuncia de la mora-tres meses.

En alguna legislación de desarrollo y adecuación se contempla algunas singularidades en relación al plazo para resolver los procedimientos. Así el Decreto catalán 145/1994, de 30 de mayo, por el que se lleva a cabo la adecuación de los procedimientos del Departamento de Bienestar Social a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (DOGC 1916, de 4 de julio de 1994). En el anexo 3 donde se contiene un único supuesto (adjudicación de viviendas de protección oficial de promoción pública con la previa solicitud del interesado). Para este caso el plazo máximo (6 meses) se cuenta "desde la finalización del último trámite administrativo anterior a la resolución" ¹⁷⁷⁸. Esta solución provoca una grave situación de incerteza en el particular afectado, pues la Administración con el expediente de dilatar la realización del último trámite anterior a la resolución podría llegar a demorar indefinidamente el cómputo del plazo para la producción del silencio. En este caso, pese a la *ratio* que parece presidir la redacción del precepto, debe entenderse por no puesta una referencia incierta respecto al cómputo del plazo, cuestión de orden público que no puede quedar en manos de una de las partes implicadas. Si se mantiene la literalidad de la norma se produciría una

¹⁷⁷⁸ Tal solución fue mantenida por el Gobierno de la Generalidad catalana, pese a las observaciones que se realizaron en el Dictamen de la *Comissió Jurídico Assessora* 87/1994, de 21 de abril: "En relación con las disposiciones de carácter general que contiene el Proyecto de decreto, el artículo 4.1 se refiere a determinados procedimientos singulares, para los cuales se dispone un plazo máximo de seis meses desde el cumplimiento del último trámite anterior de resolución previsto en la normativa aplicable, refiriéndose por remisión al anexo 3.1, a la adjudicación de viviendas de protección oficial. Esta solución, referida al caso concreto, no es contraria al régimen básico fijado en la Ley 30/1992, pero plantea el problema de la falta de certeza del ciudadano en la producción misma del plazo máximo, considerando que no queda garantizado su conocimiento de la producción de aquél trámite; situación de incerteza que se agrava por la considerable duración del plazo establecido."

grave conculcación del principio de seguridad jurídica y quedaría, en la práctica, desvirtuada la obligación de resolver que establece con carácter básico la LRJPAC.

Al plazo máximo de resolución de procedimientos habrá que añadir también los veinte días para obtener la correspondiente certificación que regula el art. 44 de la LRJPAC. Según veremos más adelante, al hablar de las resoluciones tardías, si bien se ha producido una situación fáctica de inactividad administrativa, no será hasta la obtención de la certificación que se habrá producido el acto presunto. El particular lo que obtiene al finalizar el tiempo previsto para la producción es la posibilidad de solicitar la certificación, pudiendo resolver la Administración, incluso en sentido negativo, durante este período de veinte días.

2.3.- La ausencia de actividad con efectos paralizantes o suspensivos en relación al plazo

Tradicionalmente se ha señalado la inactividad administrativa como un elemento o requisito para la producción del silencio administrativo ¹⁷⁷⁹. Sin embargo, tal y como demostraremos a continuación, habría que hablar, más precisamente, de ausencia de actividad con efectos paralizantes en relación al cómputo del plazo. El matiz es importante por cuanto según ya hemos tenido ocasión de apuntar detrás del silencio administrativo puede existir una actividad administrativa, como es la elaboración de informes, la realización de pruebas, etc., e incluso una resolución administrativa. Si bien ésta última no habrá resultado eficaz por el juego de las notificaciones y publicaciones que exige la legislación aplicable.

Las consecuencias de esta distinción son relevantes por cuanto puede llegar a pensarse en que

¹⁷⁷⁹ Entre otras muchas cabe destacar las siguientes: STS de 23 de septiembre de 1975 (ref. Ar. 4.541): "[...] falta evidentemente el presupuesto básico de la inactividad administrativa - pasividad de la Administración que, reprochable en cuanto injustificado incumplimiento del deber legal de resolver tiende a prevenir y corregir esa presunción con función de garantía asignable por naturaleza al silencio administrativo - que es, obviamente, elemento constitutivo de esta institución sin cuya efectiva concurrencia no puede aplicarse la misma ni, consiguientemente, entenderse producidos sus naturales efectos [...]; STS de 29 de octubre de 1976 (ref. Ar. 5.643): "[...] la inactividad administrativa que es sustrato del silencio administrativo, de uno u otro signo, no es aquí constatable [...]; STS de 21 de marzo de 1980 (ref. Ar. 1.040): "[...] que por definición el silencio administrativo exige inactividad de la Administración, es decir, que se parte de la inexistencia de acto [...].

la existencia de actividad en supuestos de silencio administrativo puede llegar a atemperar la eventual exigencia de responsabilidad administrativa. Así no pueden valorarse de la misma forma un comportamiento absolutamente pasivo de la Administración que una conducta administrativa en la que se ha pretendido notificar una resolución administrativa en plazo, pero que por dificultades de diverso orden ha visto frustrado su objetivo.

La actividad administrativa por excelencia que permite evitar la producción del silencio es, sin duda, la notificación en plazo de la resolución que finaliza el procedimiento. La regulación que establece la LRJPAC del silencio va dirigida en todo momento a que "los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración y, sobre todo, que la obtengan en el plazo establecido" (*Vid.* su Exposición de Motivos). Para obtener una respuesta en el plazo establecido no basta, a nuestro entender, que se dicte durante el mismo la resolución del mismo, sino que ésta debe ser notificada.

En este punto cabe decir que la regulación actual de las notificaciones ha introducido unas ciertas dudas interpretativas. Así mientras el antiguo art. 79.2 de la LPA señalaba que "Toda notificación *se practicará* en el plazo máximo de diez días...", en cambio el art. 58.2 de la LRJPAC dispone que "Toda notificación *deberá ser cursada* en el plazo de diez días. El matiz que introduce la LRJPAC es importante, tal y como ha señalado el profesor Luis MARTÍN REBOLLO ¹⁷⁸⁰, pues de una interpretación literal "bastaría que la Administración pusiera en marcha el mecanismo de notificación «en el plazo de diez días» para tener por cumplido el precepto". A ello debe traerse también a colación el art. 43.1, 117 y 119.3 de la LRJPAC, los cuales señalan con dicciones parecidas que los efectos del silencio se producirán si venciese el plazo de resolución y el órgano competente no la hubiese dictado expresamente.

Hasta ahora la doctrina más autorizada venía sosteniendo la necesidad de notificar dentro del

¹⁷⁸⁰ *Vid.* de este autor "Disposiciones administrativas y actos administrativos" en LEGUINA VILLA, Jesús; SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: *La nueva Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993, p. 181.

plazo para evitar que quedara en manos de la Administración el cómputo del silencio, con el expediente de antedatar la fecha de la resolución. Tal práctica administrativa pugna con los más elementales derechos del administrado a que la tramitación del procedimiento no se realice a sus espaldas. Entendemos que únicamente cabrá evitar la producción del *dies ad quem* cuando se haya notificado fehacientemente la decisión al interesado, pues de otra forma sería la Administración quien decidiría si hay o no silencio, con la simple técnica de antedatar la fecha de sus resoluciones ¹⁷⁸¹. Así lo ha entendido, por otra parte, la jurisprudencia cuando se le ha planteado el cómputo de tal plazo ¹⁷⁸². Tampoco se podrá solicitar cualquier documento al administrado, pues también en caso contrario se estaría dejando al arbitrio administrativo la posibilidad de interrumpir el plazo ¹⁷⁸³

Por tanto, la interrupción del cómputo para la producción del acto presunto deberá realizarse bien dictando una resolución expresa, bien con el requerimiento de documentos cuya aportación sea indispensable para resolver y cuando su no presentación pudiera acarrear la caducidad del procedimiento administrativo, habiéndose en ambos casos de notificar fehacientemente al interesado antes del *dies ad quem* se produzca el acto presunto.

3.- La certificación: elemento de perfección y eficacia del acto presunto

¹⁷⁸¹ Vid. en este sentido GARCÍA MORAGO, Héctor: "Observaciones sobre el proyecto de Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común" en AA 31, 31 de agosto-6 de septiembre 1992, pp. 353-354.

¹⁷⁸² Vid. STS de 5 de junio de 1972 (ref. Ar. 3.119), 7 de febrero de 1978 (ref. Ar. 577).

¹⁷⁸³ Vid. en este sentido la STS de 18 de abril de 1983 (ref. Ar. 2.098) al señalar que el plazo para la conclusión del silencio administrativo positivo viene a participar de la naturaleza de la caducidad manifestando al respecto: "Que la posibilidad de interrumpir el plazo de caducidad mediante actuaciones administrativas concretas, debe en general, rechazarse, como contrario que es a la naturaleza general de la caducidad, de tal manera que dichas interrupciones no deben admitirse más que en aquellos casos o supuestos en que la norma lo establece expresamente, cual sucede con el núm. 6 del párr. 1º del art. 9º del Reglamento de Servicios respecto del plazo bimensual de concesión de licencias de nueva construcción que establece el núm. 5 de los mismos párrafos y artículos, y cuando el interesado cuando con su proceder da lugar a ello marcando con su actuación la pauta al órgano decisorio en cuanto al cómputo de plazos de que éste dispone para dictar la resolución pertinente; más no en ningún otro caso, porque entenderlo así sería colocar la aplicación de esta doctrina en manos de la Administración, que podría, a su antojo, aplicarla o no, valiéndose para desvirtuarla del medio de pedir informe aplazando así indefinidamente la resolución."

Además de los elementos que hemos analizado en los epígrafes anteriores, hemos de hacer referencia también a la certificación del acto presunto. Este elemento requiere un tratamiento específico por cuanto no sólo es esencial para la perfección del acto presunto, sino también para su eficacia. Cabe advertir que esta doble naturaleza de la certificación que es defendida en este trabajo no es compartida unánimemente por toda la doctrina, según veremos, por cuanto algunos autores entienden que sólo es un elemento para la eficacia del acto presunto.

Tal y como hemos apuntado anteriormente, la perfección se produce *por la constatación* de la ausencia de actividad administrativa con efectos suspensivos durante el transcurso del plazo legalmente establecido ante la presentación de la solicitud de un interesado. Debe señalarse que la legislación ha introducido la figura de la certificación, a través de la cual el solicitante puede constatar que se han producido los demás elementos. Será a partir de entonces cuando el acto presunto producirá las consecuencias obligatorias que le son propias, tanto para la Administración que deberá respetar una determinada situación, como al particular que podrá beneficiarse de la misma o acudir a las vías procesales oportunas. Debe apuntarse, además, que la certificación no es sólo elemento o requisito de perfección, sino también de eficacia, por lo cual exige un tratamiento diferenciado, según veremos seguidamente. Tales conclusiones son, por otra parte, la interpretación dominante. Así lo constata la Exposición de Motivos de la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 5 de febrero de 1996, sobre tramitación de las solicitudes de expedición de certificaciones de acto presunto:

"La certificación prevista en el art. 44 de la Ley 30/1992 [...] se configura como una pieza básica en el nuevo sistema de producción de actos presuntos regulado en dicha Ley. Esta posición básica deriva no sólo del hecho de que la certificación constituye un medio para acreditar la existencia de los actos presuntos, sino también de que la actuación del interesado solicitando que se le expida la certificación, es requisito indispensable para que el acto presunto pueda llegar a producirse."

En esta Orden se viene a asumir la doctrina expresada por el Dictamen del Consejo de

Estado 423/1994, de 2 de junio, que venía a resolver una consulta sobre este asunto. En el mismo se señalaba que:

"[...] no puede negarse en la Ley 30/1992 una lógica intrínseca [...] en cuanto para la producción del silencio atiende, además de al transcurso de los plazos sin resolver, a la producción de otros actos posteriores, cuales son la solicitud y, en su caso, expedición de la certificación de acto presunto, de modo que la existencia y eficacia del acto presunto no se hace depender del solo transcurso del plazo, sino del tiempo invertido y anudado a la petición de la indicada certificación de acto presunto y el plazo concedido para expedirlo. Tal concepción, cualquiera que sea el juicio que pueda merecer al intérprete, no es susceptible de condena sin pailativos."

Tales argumentaciones se fundamentan en la posibilidad reconocida legalmente a la Administración de resolver, durante el plazo de veinte días en que se debe expedir la certificación según establece la LRJPAC. Sobre la posibilidad de resolver en este plazo legal volveremos ulteriormente al hablar de las resoluciones tardías. En estos momentos queremos destacar el papel que juega la certificación para comprender mejor cual es la posición defendida en este trabajo sobre la producción del silencio administrativo.

Debe destacarse que nuestra doctrina ha venido centrando su atención distinguir y diferenciar entre las diversas consecuencias jurídicas que venimos apuntando la dicotomía validez-eficacia. Ambas categorías aunque estrechamente relacionadas operan en planos distintos. De tal forma que se ha llegado a señalar que un acto inválido puede ser eficaz y un acto válido resultar, en cambio, ineficaz. En realidad, la medida de la eficacia nos la da cada acto, de modo que en el mismo se pueden establecer condiciones para su eficacia. Asimismo los actos mientras no sean anulados se presumen válidos y por ello pueden desplegar efectos en tanto no sean anulados ¹⁷⁸⁴. La jurisprudencia distingue la validez de la eficacia, señalando que

¹⁷⁸⁴ Vid. al respecto las consideraciones realizadas por el profesor Alejandro NIETO GARCÍA en "Estudio preliminar" a BELADÍEZ ROJO, Margarita: *Validez y eficacia... op. cit.* p. 20.

en el primer caso depende de la concurrencia de una serie de elementos en el acto, mientras que en el segundo está supeditado, en determinados casos, al cumplimiento de determinadas actuaciones como puede ser la notificación, la publicación y la aprobación ¹⁷⁸⁵. En realidad debe señalarse que tales actuaciones son requisitos o elementos que el ordenamiento atribuye para dar eficacia a los actos en determinados casos.

Por tanto, la certificación es, además, un elemento o requisito de eficacia (art. 44.2 de la LRJPAC). En efecto, a través de la misma los "actos administrativos presuntos se podrán hacer valer tanto a la Administración como ante cualquier otra persona, natural o jurídica, pública o privada" (art. 44.1 de la LRJPAC). De esta forma el denominado acto presunto es oponible a terceras personas y a partir de esta certificación empiezan a transcurrir los plazos de impugnación en vía administrativa y vía jurisdiccional. Por tanto, la regulación que establece la LRJPAC parece equiparar este novedoso tipo de certificación a la notificación del acto administrativo, esencialmente por dos tipos de razones: en primer lugar en cuanto se condiciona la eficacia del silencio a la expedición de aquélla y en segundo lugar porque los plazos para interponer recursos administrativos y contencioso-administrativos se cuentan desde la recepción de la certificación. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, las observaciones formuladas anteriormente en este trabajo, al hilo de la doctrina del acto consentido, que suponen la necesidad de que la certificación contenga los elementos exigibles en el art. 58.2 de la LRJPAC para las notificaciones, pues de otra forma se agravaría la situación del afectado por el silencio en relación a aquél que ha obtenido una resolución expresa. La LRJPAC tiene una vocación garantizadora al regular el silencio administrativo,

¹⁷⁸⁵ Según la STS de 27 de mayo de 1983 (ref. Ar. 2.515): "[...] y distingue la validez y la eficacia del acto administrativo, suponiendo la primera la concurrencia en el acto de todos los elementos que deban integrarlo según los requisitos propios de cada caso y la competencia del órgano que lo pronunció, gozando incluso de una presunción «iuris tantum» de validez que traslada al impugnante la carga de probar lo contrario, que en este caso no se ha intentado siquiera, en tanto que la eficacia o producción de efectos es lo que el propio artículo condiciona en ciertos supuestos, como en el de estar supeditada la notificación al interesado, de acuerdo con lo prevenido en el segundo artículo señalado y la naturaleza de la resolución, a partir de cuyo momento empezó el acto a surtir efectos respecto del mismo en todos los órdenes, incluso para promover su invalidez [...]."

según se desprende de su propia Exposición de Motivos ¹⁷⁸⁶. Debe evitarse, por tanto, que la subordinación de la eficacia del silencio a la expedición expresa o presunta de la certificación se configure más como una carga que como una garantía para el particular. Por ello es necesario distinguir entre la "recepción de la certificación" a la cual alude en el art. 44.5 y "emisión de la certificación" en el art. 44.2 y 3 de la LRJPAC. Ello es particularmente exigible respecto a terceros interesados que pueden verse afectados por el silencio administrativo. Frente a ellos es evidente que el silencio no tendrá efectos hasta que tengan conocimiento del contenido de la certificación.

La naturaleza de la certificación en cuanto elemento de perfección y eficacia de los denominados actos presuntos quiebra en algunos supuestos. Tal es el caso del art. 111.4 en cuanto hace referencia a la solicitud de la suspensión del acto objeto de recurso. Aquí el silencio administrativo transcurre, por tanto, por la mera ausencia de actividad con efectos suspensivos durante el plazo legalmente establecido ante la solicitud de un particular. Esta excepción responde seguramente a evitar que la Administración abuse de la denominada autotutela. Se agiliza por tanto la obtención de la suspensión del acto por silencio, cuando la Administración no se digna tan sólo ni a contestar la petición que en tal sentido le formula el particular. Es lógico que si la Administración quiere imponer por sí misma sus propios actos justifique que hay razones de interés público que exigen su pronta ejecución. El hecho que estos supuestos constituyan una excepción a la exigencia de certificación, no excluye, a nuestro modo de ver, la imposibilidad de solicitar una certificación que acredite sobre este extremo la producción del silencio. Únicamente se impide, en este caso, que la Administración dicte resoluciones tardías una vez solicitada la correspondiente certificación.

También es el caso, según demostraremos, del silencio administrativo en vía de recurso a los efectos de dejar expedita la vía administrativa o jurisdiccional procedente. Si bien la LRJPAC no excepciona expresamente este supuesto de la exigencia de certificación, ello puede

¹⁷⁸⁶ Así se proclama enfáticamente que: "El silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser un instituto jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando la Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado."

entenderse de una interpretación sistemática de su regulación, que se diferencia en este aspecto de la existente para la revisión de oficio.

3.1.- La solicitud de certificación y la denuncia de la mora: una perspectiva de comparación

Según hemos visto en el capítulo primero de este trabajo, la denuncia de la mora se introduce en nuestro ordenamiento jurídico a raíz de una enmienda de SERRANO SUÑER a la legislación municipal de 1935 que se inspira en la jurisprudencia del *Consiglio di Stato*. La recepción de esta técnica se produce, sin embargo, con algunas diferencias respecto al modelo originario. En efecto, la denuncia de la mora opera en la vía de petición o instancia y no en la de recurso. Se pretendía con ello mitigar los efectos de la doctrina del acto consentido, siendo necesaria la denuncia de la mora para que se produjera el denominado acto presunto y para que empezaran a correr los plazos de impugnación. Una vez que la doctrina y la jurisprudencia consiguieron que el silencio negativo fuera una mera ficción procesal, el sentido originario de la denuncia de la mora perdió su sentido originario, configurándose como una carga del ciudadano que quería acceder ante las vías administrativas y jurisdiccionales procedentes frente a la inactividad o pasividad de la Administración.

Con la LRJPAC la denuncia de la mora como institución desaparece formalmente y viene a ser sustituida por la solicitud de certificación de acto presunto. La opción que realiza la LRJPAC por unificar la naturaleza jurídica de los silencios administrativos, negativo y positivo, implica según hemos visto un retorno a la doctrina del acto consentido. Esta situación requiere que el silencio administrativo no opere de forma automática una vez el particular haya presentado la correspondiente solicitud, sino que se requiera una nueva actuación de este ciudadano en el que recuerde a la Administración su deber de resolver. En estos casos es bastante presumible que el particular tenga ya la intención de acudir a las instancias administrativas y jurisdiccionales oportunas, por lo que en este momento si que parece más razonable que empiece el cómputo de impugnación. De esta forma la certificación de acto presunto que regula la LRJPAC (art. 44) realiza tanto, entre otros, un papel de

perfección del acto presunto. Para ello la solicitud de certificación constituye al igual que la denuncia de la mora un recordatorio a la Administración para que en un plazo breve proceda a resolver, dejando tras un plazo de veinte días expedita la vía procedente ¹⁷⁸⁷.

Sin embargo, ambas figuras presentan algunas diferencias significativas y, por tanto, no cabe equipararlas sin más. Así la solicitud de certificación de acto presunto juega un papel más complejo que la denuncia de la mora. En efecto, con aquella solicitud se pretende la obtención de un documento público con el cual el particular afectado pueda acreditar una determinada situación ante la Administración pública y terceras personas. Hasta tal punto que el transcurso del plazo sin la emisión de la certificación, convierte a su solicitud en el instrumento de acreditación de los actos presuntos (art. 44.3 segundo párrafo de la LRJPAC). Además el incumplimiento del plazo de expedición del certificado provoca una responsabilidad disciplinaria prevista expresamente (art. 44.2 *in fine* de la LRJPAC que habla de "falta muy grave") a diferencia de lo que acontecía con la denuncia de la mora. También puede advertirse como a partir de la solicitud de certificación se desencadena todo el proceso de cómputo de plazos de impugnación a través de las vías procedentes (administrativa o jurisdiccional). Y, en definitiva, los plazos de expedición de la certificación y de producción del silencio administrativo en caso de denuncia de la mora son muy distintos (20 días en el primer caso, tres meses en el segundo).

3.2.- La certificación de acto presunto como documento público

La potestad certificante de la Administración tiene una regulación general en la LRJPAC en el art. 35 cuando, entre los derechos de los ciudadanos, tipifica en su apartado a) el de los interesados en los procedimientos a obtener copias de documentos contenidos en ellos, así

¹⁷⁸⁷ Según la STSJ de Cataluña de la Sala de lo Social de 5 de septiembre de 1994 (ref. Ar. Social 3.478) la certificación de acto presunto es un "documento que, en realidad, se configura como un trámite en cierto modo substitutivo, en su función de recordatorio, de la antigua denuncia de la mora".

como el art. 46 que regula la validez y la eficacia de documentos y copias ¹⁷⁸⁸. Por su parte, la legislación local establece una regulación de la constancia de los actos y acuerdos a través de la formalización de certificaciones (especialmente arts. 203 a 207 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales) ¹⁷⁸⁹. Nuestra mejor doctrina ha puesto de relieve que la importancia de poder exigir a la Administración la expedición de una certificación radica en que la obtención de la misma dependerá en muchas ocasiones la efectividad del ejercicio de los derechos por los particulares ¹⁷⁹⁰. Esta circunstancia se pone singularmente de relieve en el caso positivo ante la dificultad que tiene el particular de acreditar la existencia de un hecho negativo (la inexistencia de una resolución expresa en el plazo legalmente establecido).

En el régimen de la LPA se disponía que los interesados podían solicitar que se les expidiera copia certificada de los extremos concretos contenidos en el expediente. Copia que no podía serles negada cuando se trate de acuerdos que les hubieren sido notificados. *A contrario* cabría interpretar que era posible denegar la expedición de la copia certificada si el acuerdo no era notificado. Por tanto, difícilmente podía encuadrarse el silencio dentro de esta situación, al no existir lógicamente en tales casos un acuerdo notificado ¹⁷⁹¹. Era evidente,

¹⁷⁸⁸ En general sobre la potestad certificante *vid.* MONTORO PUERTO, Miguel: "Actos de certificación" en *REVL* 162, abril-mayo-junio 1969; GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, José Luis: "Sobre la actividad certificante de la Administración" en *RAP* 38, pp. 225-229; MARTÍNEZ JIMÉNEZ, José Esteban: *La función certificante del Estado*, Ed. IEAL, Madrid, 1977; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: "La potestad certificante en la jurisprudencia" en *REDA* 8, enero-marzo 1976, pp. 146-153; COLOM PASTOR, Bartomeu: "El certificado como acto y documento público" en *REDA* 40-41, enero-marzo 1984, pp. 233-238.

¹⁷⁸⁹ Específicamente sobre la fe pública local *vid.* SAENZ LÓPEZ GONZÁLEZ: *La fe pública administrativa en la vida local*, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 1966 y CASTELAO RODRÍGUEZ, Julio (Ed.): *La fe pública local*, Ed. INAP, Col. "Actas y crónicas", Serie Administraciones territoriales, Madrid, 1988.

¹⁷⁹⁰ *Vid.* FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: "La potestad certificante en la jurisprudencia" ... *op. cit.* p. 147.

¹⁷⁹¹ No obstante, debe citarse la STC 6/1986, de 21 de enero según la cual se computa el plazo para recurrir contra la desestimación por silencio como si se hubiera producido una notificación defectuosa, aplicando el régimen previsto en el art. 79.3 y 4 de la LPA, en el mismo sentido la STS de 20 de noviembre de 1990 (ref. Ar. 3.090). Cabe pensar si esta doctrina se hubiera podido llevar más allá, aplicándose al silencio positivo, a efectos de poder exigir la correspondiente certificación al entender que nos encontramos ante una notificación

pues, la necesidad de hacer extensivo este derecho a los particulares que se veían afectados por la omisión de los sujetos públicos en el momento de dictar resolución expresa. Quizás por este motivo, la LRJPAC dedica todo un precepto a hablar de la certificación de los actos presuntos.

El término certificación o certificado suele ser definido en los diccionarios más prestigiosos como aquel instrumento en que se asegura la verdad de un hecho o bien como aquel documento expedido por un funcionario público competente o por una persona autorizada legalmente que da fe de un hecho, del contenido de un documento o de las circunstancias que constan en archivos, registros, libros de actas, etc. Cabe decir, sin embargo, que nuestra legislación viene utilizando la palabra certificación con una pluralidad de sentidos, aludiendo en algunos casos a las definiciones expuestas, en otros casos a verdaderos actos de autorización, mientras que en otros supuestos se alude a actos de valoración de personas o de determinados comportamientos (recuérdese los famosos certificados de buena conducta tan usuales en el sistema político anterior a la actual CE de 1978).

En cualquier caso, consideramos necesario para estudiar la figura de la certificación, acudir a la noción de documento público aplicable en nuestro ordenamiento jurídico. Tal concepto se contiene en diversos textos legislativos, siendo en los art. 1.216 del Cc. y 596 de la LEC donde podemos encontrar las notas características de esta prueba documental. En efecto, el art. 1.216 del Cc. nos dice que son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente con las solemnidades requeridas por la Ley. Por consiguiente, según este precepto legal, para que un documento ostente la cualidad de público deben concurrir una serie de elementos o requisitos:

defectuosa y, por tanto, poder aplicarle el art. 63.2 de la LPA. En esta línea encontramos algún pronunciamiento jurisprudencial aislado en donde se condena a la Administración a expedir una certificación para acreditar un acto presunto. *Vid.* la STS de 14 de julio de 1989 (ref. Ar. 5.810) "[...] y, resultando así indiscutible la vigencia de la misma (la licencia obtenida por silencio positivo), procedente es que se provea al devenido titular definitivo de ella del documento que formalmente lo acredite, previa la práctica de la liquidación y el pago de las tasas municipales correspondientes, procediendo, por ello, estimar íntegramente la pretensión de apelación que se deduce contra una resolución jurisdiccional que había declarado lo contrario."

- Que la persona sobre quien recae la autoría de la redacción del documento sea notario o empleado público.
- Necesidad de que el sujeto-autor sea competente para otorgarlo.
- Exigencia legal de observarse una serie de formalidades en la redacción del documento.

Por su parte, el art. 596 de la LEC dispone que bajo la denominación de documentos públicos y solemnes se comprende: "[...] 3º Los documentos expedidos por los funcionarios públicos que estén autorizados para ello en el ejercicio de sus funciones." Si bien esta norma únicamente hace referencia al autor del documento y a su competencia, debe realizarse una interpretación sistemática para ponerla en conexión con el art. 1.216 que exige también el cumplimiento de las formalidades exigibles. Interpretación que se pone en evidencia al indagar sobre la finalidad del precepto: la de concretar el enunciado genérico de Notario o empleado público en la esfera de la Administración y no la de excluir el requisito de la forma en este tipo de documentos. Los requisitos o elementos mencionados serán examinados a continuación en los epígrafes siguientes, especialmente en sus aspectos más problemáticos, al hablar del órgano competente para emitir la certificación y del contenido formal del documento. Sobre este último veremos, además, qué sucede si no se ajusta el contenido a la realidad de la que trae causa, especialmente la posible existencia de vías de impugnación ante la certificación de acto presunto.

3.3.- El órgano competente para emitir la certificación.

3.3.1.- La prohibición de delegar la expedición de certificaciones

En relación al sujeto que debe emitir la certificación la LRJPAC establece ciertas peculiaridades. De esta forma será el órgano competente para dictar la resolución expresa quien deberá emitir la certificación, sin que pueda delegar esta competencia específica (art. 44.2). Con esta prohibición se añade otro supuesto en que se excluye la delegación además de los contemplados en su regulación general (art. 13.2 de la LRJPAC). Quizás hubiera sido más conveniente que, en lugar de atribuir esta labor al mismo órgano causante de la

inactividad, hubiera sido un órgano especializado para asegurar su imparcialidad, que hubiere podido ser determinado por cada Administración pública a través de su potestad de autoorganización. Al atribuirse al mismo órgano se viene a impedir en la práctica el control por otro órgano distinto sobre el incumplimiento de los plazos. Sin embargo, la solución adoptada por el legislador parece que viene condicionada por los posibles contenidos resolutorios que podría tener esta certificación, según veremos posteriormente.

En los casos que la competencia para resolver ha sido delegada y el órgano delegado ha sido el causante de la inactividad, ¿debe expedir la certificación el órgano delegante o el órgano delegado?. Piénsese en el uso frecuente de esta técnica como es, por ejemplo, el alcalde que delega el ejercicio de ciertas competencias a un concejal. Entendemos que si bien el órgano puede delegar la competencia para resolver no podrá delegar la competencia para extender certificaciones de actos presuntos como establece el inciso final del art. 44.2 de la LRJPAC, por lo que será el órgano delegante quien habrá de expedirla ¹⁷⁹².

Esta solución es coherente con el principio de jerarquía, al cual ya hemos hecho referencia en apartados anteriores de este trabajo. De esta forma al impedirse delegar la expedición del certificado se está, en realidad, introduciendo una forma de control por el superior jerárquico de la inactividad o de la falta de respuesta adecuada en el tiempo legalmente previsto por parte del órgano al cual se ha delegado. Tal solución responde, por tanto, a criterios similares a los establecidos para el silencio en vía de recurso administrativo. En nuestro caso, el órgano delegante al ser el competente para expedir la certificación tendría, en principio, pleno conocimiento de que el órgano delegado ha incumplido el plazo máximo de resolución, pudiendo de esta forma introducir los mecanismos correctores pertinentes como instar al inferior a ejercer la competencia delegada o bien recuperándola y ejerciéndola directamente.

¹⁷⁹² En cambio, según el punto decimotercero de la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 5 de febrero de 1996 sobre tramitación de solicitudes de expedición de certificaciones de actos presuntos: "De conformidad (*sic*) con lo dispuesto en el apartado 2, primer párrafo, del artículo 44 de la Ley 30/1992, la certificación deberá extenderse siempre por el órgano que tenga atribuida, como propia o por delegación, la competencia para resolver el procedimiento al que la misma se refiera (la cursiva es nuestra)."

Tal vez se hubiera conseguido el mismo resultado, dotando de una mayor flexibilidad al aparato organizativo si la prohibición de delegación se ciñera a "la expedición de certificaciones en los órganos administrativos que no hayan dictado los actos objeto de certificación" en claro paralelismo con el art. 13.2.c) de la LRJPAC: "la resolución de recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto de recurso". De esta forma la competencia para expedir certificaciones podría ser ejercida directamente por el órgano delegante, o bien por un tercero, distinto del órgano delegado, con lo que este último podría ver un mayor control sobre el cumplimiento o no de sus obligaciones, pudiendo aligerarse de esta forma el volumen de asuntos atribuidos a los órganos delegantes.

En cuanto a la denominada delegación de firma, no aparece excluida en la expedición de certificaciones, a diferencia de como acontece en otros casos ¹⁷⁹³. Esta técnica no supone una alteración de competencias, a diferencia de la delegación, sino que la decisión sobre el asunto es realizada por el titular del órgano que tiene atribuida la competencia, siendo sustituido únicamente en lo que se refiere al acto mecánico de la firma. Así se suele exigir en tales supuestos que el órgano "delegante" firme una relación o elenco de los diversos asuntos en los que se ha utilizado esta técnica. Con este hecho se pone de relieve que la decisión del asunto ha sido tomada con todas sus consecuencias por el órgano "delegante".

3.3.2.- La emisión de certificaciones en el caso de órganos colegiados

La particular composición de los órganos colegiados implica que el ordenamiento haya previsto un procedimiento específico para la formación de su voluntad y, por tanto, para que éstos adopten sus decisiones. De esta forma se plantea la cuestión de si la expedición de la certificación presenta en estos órganos determinadas particularidades y diferencias respecto al régimen general. El art. 44.2 segundo párrafo de la LRJPAC establece que la certificación de actos presuntos de órganos colegiados se emitirá por los Secretarios de los mismo, o por

¹⁷⁹³ Así, por ejemplo, el ejercicio de la potestad sancionadora aparece excluido no sólo de la delegación estricta (art. 127.2 de la LRJPAC), sino también de la delegación de firma (art. 16.4 de la LRJPAC).

las personas que tienen atribuidas sus funciones. En el caso de que éstos tengan que expedir una certificación de acto presunto, ¿habrán de hacerlo sin ninguna intervención del órgano o bien es necesario que intervengan para formular algún pronunciamiento o alguna constatación? Según hemos visto la LRJPAC señala que será el secretario quien emitirá la certificación y no el órgano competente. Por tanto, parece desprenderse de esta interpretación sistemática que no será necesaria, aunque quizás pueda ser conveniente, la intervención del órgano colegiado en la expedición del certificado. Piénsese que, en muchas ocasiones, no coincidirán los plazos para emitir la certificación con las convocatorias ordinarias de dichos órganos.

La atribución de la expedición del certificado al secretario del órgano colegiado plantea el problema de si estamos ante una mera constatación de hechos o bien existe cierto contenido resolutorio ¹⁷⁹⁴. Debe decirse que si la certificación de acto presunto fuera una mera constatación de hechos parece que habría bastado con la atribución que realiza el art. 25.3 de la LRJPAC según el cual, entre las funciones del secretario, está la de: e) Expedir certificaciones de las consultas, dictámenes y acuerdos aprobados. ¿Por qué entonces la previsión específica que realiza el art. 44.2 segundo párrafo de la LRJPAC? ¿Estamos ante una mera redundancia del legislador? La respuesta más plausible podría ser que ante los posibles efectos resolutorios de la certificación, se ha atribuido su expedición expresamente al secretario a efectos de dar una mayor agilidad. Se quiebra, por tanto, la regla general que atribuye normalmente la expedición de la certificación al mismo órgano que debe resolver. Por tanto, podría llegarse a considerar que cuando se atribuye la expedición del certificado al secretario se está produciendo un cierto desplazamiento de la competencia como consecuencia del incumplimiento del deber de resolver. Con todo, las eventuales facultades resolutorias atribuidas al Secretario en la certificación serían mucho más limitadas que las que resultarían del ejercicio normal de la competencia, pues se limitarían básicamente a constatar o no la existencia del silencio administrativo y sus efectos, los cuales han sido

¹⁷⁹⁴ Defendiendo la certificación de acto presunto como declaración de juicio que debería ser adoptado por el órgano colegiado y no por su secretario, *vid.* GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael: "El deber de contestar y los actos presuntos..." *op. cit.* p. 154.

previamente fijados por la normativa aplicable.

La opción que realiza el legislador parece poco apropiada, dada las funciones que se le atribuyen ordinariamente al secretario del mismo. Para paliar estas eventuales disfuncionalidades una solución podría ser la adoptada por el art. 82.3 del Reglamento catalán de obras, actividades y servicios de los entes locales. Según este precepto la certificación de acto presunto ha de ser emitida por el secretario del órgano colegiado, por orden del presidente, el cual ha de resolver que sea emitida inexcusablemente en el plazo de veinte días desde que fue solicitada, salvo que en el mencionado plazo se haya dictado resolución expresa. Esta solución es, por lo demás, coherente con la legislación sobre régimen local en la cual se señala que: "Las certificaciones se expedirán por orden del Presidente de la Corporación y con su «visto bueno», para significar que el Secretario o funcionario que las expide y autoriza está en el ejercicio de su cargo y que su firma es auténtica" (art. 205 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales, aprobado por RD 2.568/1986, de 28 de noviembre).

3.4.- El contenido formal de la certificación y su ajuste con la realidad: posibles vías de impugnación

La legislación establece unos contenidos mínimos que debe reunir la certificación de acto presunto. Así deberá ser comprensiva de la solicitud presentada o del objeto del procedimiento seguido, de la fecha de iniciación, del vencimiento del plazo para dictar resolución y de los efectos generados por la ausencia de resolución expresa. Además, deberán constar en la certificación los antecedentes que pudieran haber en el expediente administrativo y que puedan constituir el fundamento del resto del contenido de la certificación. Por último, como ya hemos tenido ocasión de señalar al estudiar la doctrina del acto consentido, será necesario para que empiecen a correr los plazos de impugnación (art. 44.5 de la LRJPAC), que la certificación reúna los requisitos propios de las notificaciones (art. 58.2 de la LRJPAC). Cuando la certificación no contiene los extremos que exige el art. 44.3 de la LRJPAC, ni los que hemos señalado anteriormente se plantean diversas consecuencias

jurídicas.

Los documentos públicos ciñen su valor probatorio "a los hechos comprobados directamente por el funcionario, quedando fuera de su alcance las calificaciones jurídicas, los juicios de valor o las simples opiniones" (STC 76/1990, de 26 de abril). En el caso de la certificación de acto presunto se plantea el problema de si la mención a "los efectos generados por la ausencia de resolución expresa" implica más que una constatación de hechos una calificación jurídica realizada por el funcionario correspondiente. Este problema podría paliarse, en gran medida, si las Administraciones determinan, previamente y con la mayor exactitud posible, los procedimientos de su competencia, los plazos para su resolución y los efectos del silencio. Así el art. 43.5 de la LRJPAC señala que cada Administración, para mejor conocimiento de los ciudadanos, podrá publicar una relación de procedimientos con los efectos que causa la ausencia de resolución expresa ¹⁷⁹⁵. Además la disposición adicional tercera de la LRJPAC estableció un plazo de adecuación de procedimientos para que la normativa especificara expresamente los efectos del silencio. De esta forma la certificación de acto presunto podría constatar que la Administración en este tipo de procedimientos sigue una determinada valoración sobre el silencio establecida previamente. Otra cosa bien distinta es que la valoración efectuada sea correcta y por ello, según veremos, deben facilitarse los mecanismos impugnatorios oportunos. En cualquier caso, se trata de facilitar una mayor seguridad en el tráfico jurídico y ella pueda conseguirse si se constata que la Administración sigue determinadas pautas o interpretaciones ante la falta de resolución expresa. En cualquier caso la existencia de posibles contenidos resolutorios queda paliada en gran parte cuando ordinariamente se atribuye la facultad de expedir la certificación al mismo órgano competente para resolver, con las diversas excepciones que hemos visto hasta ahora.

Para evitar que en la certificación se produzca una mera calificación jurídica deben exigirse, además, los antecedentes que constan en el expediente y que fundamentan la certificación.

¹⁷⁹⁵ En cumplimiento de este precepto la Resolución de 20 de marzo de 1996, de la Secretaría de Estado para la Administración pública, por la que se publica la relación de procedimientos de la Administración General del Estado (BOE 87, de 10 abril de 1996).

La falta de la cita o referencia de los mismos ha sido objeto de determinados pronunciamientos jurisprudenciales. En este sentido la STS de 22 de abril de 1983 (ref. Ar. 1.959) ¹⁷⁹⁶ en la cual se advierte que no bastan meras referencias genéricas, sino que deben concretarse los antecedentes utilizados. Así se señala que:

"[...] el hecho que el secretario, como encargado de la expedición de certificaciones, expida un documento firmado por él y con el visto bueno del presidente, y mencionando que aquello que certifica resulta "de los antecedentes obrantes a mi cargo", no significa sin más, que tal certificación pueda ser calificada como tal, cuando en ella no se expresan los antecedentes urbanísticos existentes (planes o proyectos aprobados, delimitación del casco urbano u otras circunstancias documentales obrantes en el Archivo municipal) [...].

Debe señalarse, sin embargo, que la cita de los antecedentes en los casos de certificaciones de actos presuntos no siempre será posible, ya que en estos casos precisamente se constatará la ausencia de actividad administrativa con efectos suspensivos sobre el plazo. Y, por tanto, es perfectamente factible que en el expediente administrativo sólo conste la solicitud del interesado. No obstante, pueden haber otros casos en que los antecedentes serán imprescindibles para determinar el contenido de la certificación. Piénsese en los supuestos en que los efectos del silencio positivo o negativo dependen de la existencia de un informe favorable o desfavorable. La certificación que se expida al efecto deberá aludir, por tanto, al informe concreto y a la solución mantenida en el mismo.

Se ha hecho referencia anteriormente a la posible falta de correspondencia entre el contenido de la certificación y la realidad de que trae causa. Así cabría la posibilidad de recurso cuando la Administración si bien expide la certificación lo hace señalando unos efectos, estimatorios

¹⁷⁹⁶ Esta sentencia ha sido objeto de comentario por el profesor Bartomeu COLOM PASTOR: "El certificado como acto y documento público" ... *op. cit.* pp. 233-238.

o desestimatorios, que no son los que el particular entiende que se han producido. En tal caso podría darse una discrepancia entre lo que realmente ha sucedido y lo que se ha plasmado en la correspondiente certificación, por lo que sería necesario acudir a la vía jurisdiccional para determinar la exactitud o no de los datos contenidos en la certificación. Esta vía de impugnación convertiría al silencio positivo en negativo en cuanto abriría las posibles vías de impugnación donde se habría de pronunciar sobre si se ha producido o no la estimación de la pretensión del particular. Así, la discusión procesal se centrará principalmente en los efectos generados por la falta de resolución expresa, es decir la producción o no del silencio positivo.

Las posibilidades impugnatorias en relación a la certificación de acto presunto se plantean, además, en dos circunstancias: el transcurso del plazo sin emitir la certificación y la negativa expresa a expedirla.

En primer lugar se plantea si se puede impugnar autónomamente la certificación del acto presunto a efectos de articular una vía procesal donde se declare judicialmente la pretensión del particular. Es decir, ejercitar una acción de tipo declarativo. Respecto a la posibilidad de esta impugnación autónoma no se pronuncia expresamente la LRJPAC sino que solamente señala los plazos para interponer recursos (art. 44.5) respecto de los actos presuntos. Con todo, parece que no se excluye apriorísticamente la viabilidad de plantear este tipo de recursos. Si bien la nueva regulación establece que el particular puede "acreditar" la producción del silencio mediante la exhibición de la solicitud de la correspondiente certificación, esta eventualidad no mejora la situación actualmente vigente. Difícilmente la persona a quien se le enseña la citada solicitud podrá saber si realmente se ha obtenido o no lo que se pretendía mediante el silencio administrativo.

En segundo lugar podría hablarse de un recurso por denegación, que necesariamente habrá de ser expresa, de la solicitud de certificación. Tal situación cabría en aquellos casos en que la Administración entendiera, a diferencia del particular, que no se ha producido el silencio administrativo. No se dicta resolución ni tampoco certificación de acto presunto en el plazo

de veinte días. Por ejemplo, ello podría derivar de una discrepancia en cuanto al cómputo de producción del silencio. La Administración podría defender que no ha incumplido su deber-obligación de resolver y, por tanto, denegar la expedición de la certificación al considerar su solicitud como prematura. El particular, en cambio, podría defender que si se ha producido el silencio y, por tanto, los efectos que del mismo se derivan.

De lo expuesto anteriormente se plantean ciertas dudas sobre la viabilidad de la certificación en el nuevo sistema implantado por la LRJPAC. Por una parte, el contenido detallado que exige la legislación no garantiza que la Administración expida certificaciones, en donde conste documentalmente que ha incumplido su deber de resolver ¹⁷⁹⁷. Por otra parte los remedios jurisdiccionales hacen perder sentido al silencio positivo pues la finalidad de éste, es precisamente en gran medida evitar que el particular acuda al juez otorgándole lo que le ha concedido. En cualquier caso, la práctica diaria demostrará la utilidad y las disfuncionalidades que supone este tipo de certificaciones.

3.5.- La eventual pervivencia de la denuncia de la mora en algunos procedimientos sectoriales

Según hemos observado anteriormente la denominada certificación de acto presunto viene a substituir a la denuncia de la mora, jugando un papel similar a la misma. Durante la vigencia de la LPA algunos autores habían abogado por la desaparición de la denuncia de la mora ya que de esta forma se podrían evitar las consecuencias desfavorables para el interesado que concepciones excesivamente formalistas podían acarrear. Constituyendo además un requisito

¹⁷⁹⁷ El propio Consejo de Estado en su dictamen de 31 de octubre de 1991 al entonces anteproyecto de Ley señalaba respecto a las certificaciones que: "dadas las disfunciones que aparecen en todas las grandes organizaciones administrativas, resulta imposible garantizar que, pese a la importancia que el Anteproyecto les concede, esas certificaciones vayan a expedirse con plena regularidad. El propio Anteproyecto es consciente de ello al prever que los actos presuntos puedan igualmente acreditarse mediante la exhibición de la solicitud de la correspondiente certificación."

cuya desaparición podría producirse sin que se desnaturalizara la institución ¹⁷⁹⁸.

Curiosamente la denuncia de la mora parece que tenía más sentido en el ámbito donde precisamente se excepcionaba, por decisión del art. 95 de la LPA. En efecto, parece que si el silencio positivo podía conllevar graves perjuicios al interés público era lógico que, a través de la denuncia de la mora, se pudiera dar un toque de atención a la Administración pública para que evitara que aquél se produjera. En cambio, por lo que respecta al silencio negativo la interposición de la denuncia de la mora cobra menos sentido, pues no se percibe en qué medida se puede estar lesionando al interés público cuando se facilita al ciudadano el acudir lo más pronto posible a los tribunales de justicia. Sin duda, la denuncia de la mora tenía sentido respecto al silencio negativo cuando los tribunales aplicaban en relación al mismo la doctrina del acto consentido. No así una vez superada esta estrecha visión, pues lo único que se consigue es retardar muchas veces de forma innecesaria la tutela judicial de los ciudadanos.

En algunos procedimientos sectoriales como las licencias de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, se establecía en caso de inactividad de la Corporación municipal un supuesto de silencio positivo, si bien se requería denunciar la mora simultáneamente ante el propio municipio y la Comisión Provincial de Servicios Técnicos (CPST) ¹⁷⁹⁹. De forma parecida debe traerse a colación el art. 9.7 del RSCL donde, si bien no se habla expresamente de denuncia de la mora ¹⁸⁰⁰, se requiere acudir tras haber transcurrido los

¹⁷⁹⁸ Vid. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto: *El silencio administrativo en el Derecho... op. cit.* p. 144.

¹⁷⁹⁹ Sobre las particularidades de este tipo de autorizaciones *vid.* por todos DOMPER FERRANDO, Javier: *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas*, vol. II *La normativa del Estado y de las Comunidades Autónomas*, Ed. Civitas, El Justicia de Aragón, Universidad de Zaragoza, Madrid, 1992.

¹⁸⁰⁰ Para Fernando ALBI CHOLBI el acudir a la Comisión de Urbanismo, o en su defecto a la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, "equivale a un verdadero recurso de alzada, aunque solamente para los casos de silencio". En base a esta conceptualización cuestionaba la legalidad del precepto pues: "Las modificaciones del sistema general del silencio administrativo que el mencionado art. 374.3 (de la LRL vigente entonces) admite, habrán de referirse, de modo estricto, a lo que la Ley concretamente autoriza: al silencio, es decir a su interpretación y plazos, pero en modo alguno al régimen de recursos [...]." *Vid.* de este autor *Tratado de los*

plazos correspondientes a la Comisión Provincial de Urbanismo. En ambos casos la denuncia de la mora no era meramente un recordatorio a la Administración inactiva, sino que tenía unos efectos jurídicos trascendentales como es la subrogación de la citada Comisión en competencias de alcance netamente local ¹⁸⁰¹.

Tal exigencia se introducía por vía reglamentaria, pese a que la LPA de 1958 dispensaba la denuncia de la mora para los casos de silencio positivo ¹⁸⁰². Pese a esta manifiesta falta de cobertura legal, la jurisprudencia no tuvo inconveniente alguno en exigir en este ámbito la previa denuncia de la mora para entender que el silencio positivo se hubiera podido producir ¹⁸⁰³. La regulación que dificultaba la obtención del silencio positivo estaba en plena sintonía con unos Tribunales poco propicios a dar operatividad a la institución por los graves perjuicios que la misma podía generar al interés público ¹⁸⁰⁴. Tal situación se agravaba aún más con la entrada en vigor en 1978 de la CE y de la proclamación de la

modos de gestión de las Corporaciones locales, Ed. Aguilar, Madrid, 1960, p. 67.

¹⁸⁰¹ En el caso de las licencias reguladas por el art. 9 del RSCL se producía además una pérdida de competencia de la Corporación municipal. Así la STS de 26 de septiembre de 1975 (ref. Ar. 3.870): "Que de lo expuesto se desprende que la denuncia de la mora ante la Comisión Provincial de Urbanismo, siempre y cuando haya sido realizada después del transcurso de los 2 meses computados según el núm. 6.1 del art. 9 del RSCL, determina el cese de la competencia municipal y el comienzo de la competencia de tal Comisión, no pudiendo estimarse que se trata de una competencia conjunta y compartida, con el grave peligro, si ello fuera posible, de recaer soluciones contradictorias, lo que lesionaría la seguridad jurídica, sino de una competencia que antes de denunciar la mora monopoliza el Ayuntamiento y que después se traspasa, también en exclusividad y para ese sólo supuesto a la citada Comisión."

¹⁸⁰² Si bien la propia LPA posibilitaba que por vía reglamentaria se introdujeran supuestos de silencio positivo, cuestión distinta era que se modificara el régimen general para su obtención, para lo cual parece del todo claro que había de realizarse a través de Ley formal.

¹⁸⁰³ *Vid.* la STS de 22 de julio de 1993 (ref. Ar. 5.600): "[...] ha de tenerse en cuenta que el art. 33.4 del Reglamento que acaba de citarse, en la redacción que le dio el Decreto 3494/1964, de 5 noviembre (RCL 1964\2409), exige la denuncia de la mora y el transcurso de los plazos correspondientes para que se produzca el efecto afirmativo del silencio, lo que de ningún modo ha sido acreditado en el caso de autos."

¹⁸⁰⁴ Muestra significativa de ello es la STS de 3 de septiembre de 1992 (ref. Ar. 7.460): "Piénsese que la subrogación de esta Comisión tiene como finalidad, dando la oportunidad de decidir expresamente a un nuevo órgano, evitar o por lo menos debilitar la posibilidad de que se produzca la figura del silencio administrativo positivo, siempre peligrosa para el interés público, lo que implica que una vez eliminada esta posibilidad el protagonismo de la actuación vuelve al Municipio que sólo temporalmente y con su inactividad lo había perdido."

autonomía local como garantía institucional. Se vino a cuestionar en qué medida la intervención de la CPST u otros órganos equivalentes venían a mediatizar e incluso a menoscabar tal régimen de autonomía.

En la actualidad se plantea el hecho de si persiste o no la denuncia de la mora en los procedimientos sectoriales en que así se prevé ¹⁸⁰⁵. Debe advertirse que si ya era bastante dudosa en el sistema anterior la exigencia de la denuncia de la mora, con mayor razón se producen en la actualidad, pues la LRJPAC procede a innovar, con pretensión generalizadora y de manera substancial, el régimen de obtención del silencio positivo. Tal interpretación ha sido ratificada recientemente por el Reglamento catalán de obras, actividades y servicios de los entes locales (ROAS), quien al regular las licencias presuntas, prescinde ostentosamente de la denuncia de la mora en su art. 82 ¹⁸⁰⁶. En este sentido, además, se ha pronunciado, con anterioridad al propio ROAS, un acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Barcelona de 19 de abril de 1995, según el cual: "resultaba fundamentada la petición de certificación de acto presunto formulada directamente al Ayuntamiento, sin denunciar la mora ¹⁸⁰⁷."

Cabe decir, sin embargo, que algunos autores han defendido la pervivencia de la denuncia de la mora, si bien han señalado la conveniencia de adecuar estos procedimientos a la LRJPAC. En este sentido se señala que tanto el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales como el Reglamento de Actividades Clasificadas vienen a establecer una distribución de competencias entre dos Administraciones, en la actualidad son

¹⁸⁰⁵ Es significativo el título del trabajo de LORENZO JIMÉNEZ, José Vicente: "¿Continúa vigente el art. 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales?" en *REALA* 261, enero-marzo 1994, pp. 141-179.

¹⁸⁰⁶ En este sentido el Dictamen 37/1995, de 23 de febrero, advierte que: "El artículo que comentamos se ajusta al ordenamiento, ya que no vemos ningún obstáculo a la supresión de la Comisión Provincial de Urbanismo puesto que su intervención, a pesar de que haya sido reconocida por el ordenamiento urbanístico (art. 178.3 Texto refundido de la Ley del suelo, de 9 de abril de 1976 y 247.3 del Decreto legislativo 1/1990, de 12 de julio) éste lo ha hecho por remisión a la normativa de régimen local, en la cual, sobre este particular, no hay otra regulación que no sea de ámbito reglamentario (art. 9 del Reglamento de servicios de las Corporaciones locales)."

¹⁸⁰⁷ Nos da noticia de este acuerdo Romà MIRÓ MIRÓ: "L'activitat local d'ordenació i intervenció administrativa al reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals" en *Quaderns de Dret Local* 10, septiembre-diciembre 1995, Ed. Diputació de Barcelona, p. 16.

normalmente la municipal y la autonómica, y que no debe obviarse esa doble participación para que opere el silencio administrativo ¹⁸⁰⁸. El mantenimiento de la subrogación y de la denuncia de la mora provocan, sin embargo, graves problemas interpretativos. Una interpretación sería que el ciudadano debe denunciar la mora y solicitar posteriormente la certificación para obtener el silencio positivo. El inconveniente de esta solución es que se agravan las cargas que ha de soportar el ciudadano, bajo el pretexto de una doble competencia entre dos Administraciones distintas. Otra vía posible sería la de entender que la denuncia de la mora es substituida por la solicitud de certificación. No obstante, aún admitiendo un marcado paralelismo entre ambas figuras, deben advertirse ciertas diferencias en cuanto a su régimen jurídico, según hemos manifestado anteriormente (así, por ejemplo, ambas están sometidas a plazos distintos, la denuncia de la mora era un mero recordatorio necesario para la producción del silencio, mientras que la solicitud de certificación va dirigida además a obtener un documento en que se acredite una determinada situación y, constituye un referente necesario en el cómputo de los plazos de impugnación). Además tal substitución no viene amparada por el ordenamiento jurídico que en ningún momento señala que los procedimientos en que existiera la denuncia de la mora deban ser substituidos por la solicitud de certificación. Por último, podría defenderse que se aplica exclusivamente la denuncia de la mora y no es necesario solicitar la certificación para que se produzca el acto presunto. Tal interpretación apartaría este procedimiento del establecido en la LRJPAC con carácter general y en el que únicamente se han excepcionado unos supuestos o ámbitos muy concretos (procedimientos tributarios, disciplinarios, sancionadores por infracción del orden social y extensión de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social).

Ante esta serie de dificultades, empezamos a encontrar algunas opiniones favorables a la desaparición de esta peculiar "denuncia de la mora" ¹⁸⁰⁹. En este sentido, la combinación

¹⁸⁰⁸ Vid. DOMPER FERRANDO, Javier: "Las licencias municipales de medio ambiente *versión* la licencia de actividades clasificadas" en ESTEVE PARDO, José (Ed.): *Derecho del medio ambiente y Administración local*, Ed. Diputació de Barcelona y Civitas, Madrid, 1996, p. 484.

¹⁸⁰⁹ Vid. PARDO CASTILLO, Manuel; PARDO FERNÁNDEZ, Félix: "El procedimiento de obtención de licencias por silencio" en *RDUyMA* 147, marzo-abril, pp. 53-60.

del principio de autonomía local con la nueva regulación de los procedimientos administrativos hacen propicia la ocasión para suprimir un viejo vestigio de los mecanismos de tutela sobre los entes locales ¹⁸¹⁰. Por ello es urgente que la normativa clarifique lo más pronto posible esta situación, por cuanto no estamos ante un mero problema de competencias entre diversas Administraciones, sino que estamos en un caso en que pueden verse afectados gravemente los derechos de los ciudadanos. Para impedir esta situación y ante una posible ausencia de normativa, la solución más plausible es entender derogado el mecanismo de la subrogación, aplicándose el plazo específico para la resolución del procedimiento (de uno o dos meses), al cual se añadiría la solicitud de certificación (veinte días) ante la propia Administración local ¹⁸¹¹.

3.6.- La posible exigencia de la certificación en vía de recurso administrativo

Se plantea el problema de si la exigencia de certificación es aplicable a los recursos administrativos. En efecto, parece que el art. 44 de la LRJPAC predica la exigencia de certificación para todo tipo de acto administrativo, habiéndose de excepcionar expresamente como sucede con respecto a la suspensión prevista en el art. 111.4. La LRJPAC no excluye expresamente del ámbito del recurso la certificación, motivo que puede inducir a confusión sobre la necesidad de solicitarla para entender producido el acto presunto con el cual acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa. Asimismo el art. 44.5 de la LRJPAC establece que el cómputo de los plazos para interponer el recurso contencioso-administrativo se realizarán a partir de la certificación ¹⁸¹². Defendiendo la no exigencia de la certificación

¹⁸¹⁰ Vid. FONT I LLOVET, Tomàs: "Les llicències urbanístiques..." *op. cit.* p. 34.

¹⁸¹¹ Por su parte el profesor Luis MARTÍN REBOLLO señala que: "En la práctica aplicativa de muchas Comunidades Autónomas, y a falta de regulación posterior, se mantiene la vigencia del mecanismo previsto en el art. 9 del Reglamento de servicios, solicitando el certificado de actos presuntos ante la propia Comisión Provincial de Urbanismo una vez transcurrido el plazo contemplado en dicho artículo." Vid. de este autor *Leyes administrativas*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 998.

¹⁸¹² Según Ernesto GARCÍA-TREVIJANO GARNICA: "[...] de *lege ferenda* me mostraría favorable a la supresión de la exigencia de certificación, pero no sólo en relación con los recursos administrativos, sino también con las peticiones, al menos en los supuestos de silencio negativo. Sin embargo, de *lege data*, a mi juicio el legislador ha querido (aunque a veces utilizando una redacción poco afortunada) exigir también respecto a los recursos administrativos que se solicite y expida (o transcurran veinte días) la certificación." Vid. de este

en vía de recurso se ha pronunciado el profesor Joaquín TORNOS MAS ¹⁸¹³ quien señala como argumento la propia dicción del art. 117 de la LRJPAC cuando dispone que: "transcurrido tres meses desde la interposición del recurso ordinario sin que recaiga resolución, se podrá entender desestimado, salvo en el supuesto previsto en el artículo 43.3.b) y *quedará expedita la vía procedente*." En el mismo sentido, razona el citado autor, deberá entenderse que el art. 44.5 es aplicable solamente "para acudir a la vía judicial cuando no existe recurso previo", pero no para el supuesto contrario. Este autor advierte que la LJCA al regular los documentos para interponer el recurso contencioso-administrativo no se exige en ningún momento la certificación y sí la comunicación previa que ha introducido recientemente la LRJPAC ¹⁸¹⁴.

Abundando en los razonamientos expuestos, a los cuales nos adscribimos, entendemos que la no exigencia de certificación en vía de recurso, puede deducirse del análisis comparativo entre los arts. 102.4 y 103.6 respecto a los arts. 117 y 119.3, todos de la LRJPAC. De esta forma, es oportuno percatarse que mientras en la revisión de oficio de los actos administrativos se señala expresamente que la eficacia de tal resolución presunta se regirá por lo dispuesto en el artículo 44 de la presente Ley, nada se dice en cambio respecto al régimen de recursos. Cabe señalar que la jurisprudencia venía estableciendo tradicionalmente como distinción entre revisión de oficio y recurso administrativo el hecho de que en el primer caso

autor *El silencio administrativo en la nueva Ley... op. cit.* p. 124. En sentido similar se pronuncia el profesor Miguel SÁNCHEZ MORÓN para quien de una interpretación sistemática de la LRJPAC debe exigirse certificación aún en vía de recurso, si bien señala que al margen de esta interpretación "los Tribunales van a hacer una interpretación en favor de los particulares [...] y en este sentido estoy convencido de que, si no hay antes una aclaración, probablemente la jurisprudencia dirá que no es necesario pedir la certificación en vía de recurso". *Vid.* de este autor su intervención en el coloquio posterior a la ponencia del profesor Alejandro NIETO GARCÍA: "El tiempo en el procedimiento (silencio, prescripción...)" en *Ciudadanos y reforma administrativa*, Ed. Universidad Carlos III de Madrid, Cátedra Joaquín Ruiz-Giménez sobre el Defensor del Pueblo, Madrid, 1995, pp. 168-169.

¹⁸¹³ *Vid.* de este autor "Vías alternativas a la resolución de conflictos en la esfera local" en FONT I LLOVET, Tomàs (Ed.): *Anuario del Gobierno Local 1995*, Ed. Diputació de Barcelona y Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 94-95.

¹⁸¹⁴ En cambio el Proyecto de LJCA de 3 de enero de 1996 menciona "la certificación de acto presunto que haya puesto fin a la vía administrativa o la copia que acredite haber solicitado dicha certificación si no se hubiere expedido", entre el elenco de documentos que deben acompañarse al escrito de interposición.

estamos en realidad ante una petición ante la cual se requería la denuncia de la mora, mientras que en el caso de los recursos el silencio operaba de forma automática ¹⁸¹⁵. La LRJPAC, en realidad, viene a positivizar tal diferencia, pues en un caso alude expresamente a la certificación, mientras en el otro no. Esta situación debería quedar definitivamente despejada y aclarada por el legislador a través de la necesaria reforma de la legislación de la jurisdicción contencioso-administrativa ¹⁸¹⁶.

El debate parlamentario muestra, además, como la introducción del precepto que excepcionaba expresamente en un caso la certificación (la solicitud de suspensión en vía de recurso: actual 111.4 de la LRJPAC) se produjo a través de una enmienda cuya finalidad era dar la mayor claridad posible al texto legislativo ¹⁸¹⁷. En efecto, el Grupo parlamentario que tenía entonces mayoría en las Cámaras entendía que la no exigencia de certificación ya quedaba reflejada en el Proyecto, si bien no puso inconveniente a que ello se especificara en la redacción del precepto. Por tanto, no es un argumento absolutamente concluyente señalar que cuando la LRJPAC quiere excepcionar en algunos casos la certificación debe hacerlo expresamente. Es posible interpretar, de esta forma, que la Ley excepciona determinados supuestos de la certificación aunque no lo diga literalmente.

¹⁸¹⁵ *Vid.* la STS de 30 de marzo de 1992 (ref. Ar. 2.114): "[...] la acción de nulidad [...] es una petición dirigida a la Administración en solicitud de que proceda a la revisión de un acto o disposición administrativa tachados de nulos, de nulidad absoluta, por algunos de los motivos tasados por la Ley. Una petición, que no se produce en vía de recurso - los recursos administrativos están sujetos a plazos fugaces de caducidad - y que como tal es insuficiente para abrir la vía jurisdiccional, si antes no se da cumplimiento a lo que establece el art. 94.1 de la expresada Ley. El automatismo en la producción del silencio administrativo es característica exclusiva de los recursos administrativos, a diferencia de lo que ocurre con las solicitudes en vía de petición que requieren la previa denuncia de la mora, y este distinto régimen no se altera, respecto a las solicitudes de nulidad, por el mero dato de que éstas y aquellos estén regulados en el mismo título de la Ley de Procedimiento Administrativo, bien que en capítulos distintos [...]."

¹⁸¹⁶ El Proyecto de LJCA de 3 de enero de 1996 sólo excepciona la certificación respecto a la reclamación en casos de inactividad material (art. 28.1).

¹⁸¹⁷ Así el Sr. FAJARDO ESPINOLA del Grupo socialista: "[...] sí vamos a votar a favor de una enmienda de Izquierda Unida, la 125, al artículo 109.4 (hoy 111.4), que pretende la incorporación de la siguiente expresión «... sin necesidad de solicitar la certificación que regula el artículo 43 de esta Ley». Creo que ya estaba claro en el proyecto de ley, pero viene bien, sobre todo cuando se considera que aquí está muy claro que no se pretendía exigir aquella certificación de los actos presuntos. Por tanto, se acepta la enmienda en los términos que pretende el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya". *Vid. Diario de Sesiones. Comisiones* 489, de 18 de junio de 1992, p. 14.435.

Las observaciones señaladas son especialmente válidas en los supuestos en que los efectos de la falta de resolución del recurso sean desestimatorios. Ahora bien, según hemos visto con anterioridad, la legislación vigente ha introducido un nuevo supuesto de silencio positivo en vía de recurso ("cuando el recurso se interpone contra la desestimación presunta de una solicitud"). Para el profesor Fernando SAINZ MORENO no es necesaria la certificación en vía de recurso administrativo, pues "no tendría sentido la utilización de la expresión «se entenderá estimado el recurso» en el lugar de la expresión «podrá entenderse estimado» que el legislador emplea en los casos en que condiciona la eficacia del acto presunto estimatorio a la emisión del certificado". Independientemente de esta argumentación fundada en criterios básicamente formales, la no exigencia de certificación para los supuestos de silencio administrativo en vía de recurso viene determinada por la idéntica naturaleza que la LRJPAC predica de los efectos estimatorios y desestimatorios de la falta de resolución expresa. Ello no es óbice a que el particular pueda solicitar y obtener una certificación, si bien ello será a los únicos efectos de acreditar la situación que ha producido el transcurso del tiempo y no, en cambio, como requisito de perfección del denominado acto presunto.

3.7.- La exigencia de la certificación y la vía del procedimiento preferente y sumario de la Ley 62/1978.

Entre las garantías que recoge el art. 53 de la CE para los derechos y libertades contenidos en el art. 14 y la Sección primera del Capítulo 2º de nuestra *Carta magna* está el de un procedimiento preferente y sumario ante los Tribunales ordinarios. Procedimiento que procede, según ya hemos visto en el capítulo primero de este trabajo, del compromiso y consenso entre los grupos políticos gestado en la transición a través de los famosos Pactos de la Moncloa. Así surgió la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. Al regular este procedimiento en el recurso contencioso administrativo se señala que la interposición del mismo se hará dentro de los diez días siguientes a la notificación del acto impugnado, si fuere expreso, mientras que en los casos de silencio "el plazo anterior se computará una vez transcurridos 20 días desde la solicitud del interesado ante la Administración, *sin necesidad de denunciar la mora* (art.

8.1)."

La supresión de la denuncia de la mora plantea si, en estos supuestos, debe o no aplicarse la certificación de acto presunto. Solución que hasta la fecha no ha solucionado el legislador a través de una reforma parcial de la Ley 62/1978, para adaptarla a las nuevas previsiones establecidas por la LRJPAC. A estos efectos, pueden advertirse diversas soluciones. Una que el último inciso del art. 8.1 de la Ley 62/1978 ha sido derogado sin más por la LRJPAC, por lo que cabrá integrar su regulación con el régimen general previsto en la legislación de procedimiento administrativo que, en ningún momento, exceptiona expresamente de la certificación a este tipo de procedimientos. Otra solución es que el último inciso permanece vigente si bien la referencia aludida a la denuncia de la mora debe entenderse sustituida por la de certificación, en cuanto ambas cumplirían un papel similar a efectos del recurso.

Alguna jurisprudencia ha señalado la especialidad de la Ley 62/1978 respecto a la normativa de procedimiento administrativo común para excluir la exigencia de certificación en la vía de la Ley 62/1978 ¹⁸¹⁸. Si bien podamos coincidir en la solución alcanzada, tal argumento no parece convincente por cuanto no se trata de un procedimiento especial respecto a un procedimiento general. El plazo de veinte días establecido por la Ley 62/1978 para la formación del silencio administrativo no responde a la tramitación de un procedimiento administrativo en sentido estricto - no puede considerarse como un procedimiento abreviado o simplificado -, sino que constituye un período que el ordenamiento concede a la Administración para que pueda comprobar si se está vulnerando un derecho fundamental y adopte las medidas oportunas para evitarlo antes de que el conflicto llegue a los tribunales. Por tanto, el silencio previsto en la Ley 62/1978, no cabe subsumirlo sin más dentro de la regulación prevista por los arts. 43 y 44 de la LRJPAC. Se tratan de casos distintos sometidos a su propia regulación.

¹⁸¹⁸ Según la STS de 14 de noviembre de 1995 (ref. Ar. 8.658): "En cuanto a las normas de la Ley 30/1992 sobre el acto presunto, no son de aplicación, como no lo eran las de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 julio 1958, para la determinación del plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo en materia de derechos fundamentales, en el que rige la norma especial del artículo 8.1 de la Ley 62/1978, correctamente aplicada por el Tribunal de instancia."

A nuestro entender debe imponerse la solución de no exigir la certificación en este tipo de procedimientos, si bien tal solución debe construirse desde una interpretación finalista de la norma. En realidad lo que se pretende con este tipo de procedimientos preferentes y sumarios es garantizar una tutela lo más rápida posible en casos de vulneración de derechos fundamentales ¹⁸¹⁹, por lo que la certificación sería una carga añadida que dificultaría este acceso. Por tanto, parece que no cabrá integrar ambas normativas puesto que no responden a supuestos homogéneos, sino que el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo se iniciará a partir de los veinte días de la presentación de la solicitud, con independencia de si se solicita o no certificación de acto presunto ¹⁸²⁰.

En el caso que el recurso contencioso-administrativo al amparo de la Ley 62/1978 se interponga de forma prematura, antes que transcurran los veinte días preceptivos, debe propiciarse la interpretación más favorable a la efectividad de la tutela judicial efectiva, antes de declarar la inadmisibilidad del recurso ¹⁸²¹. Así lo entiende la jurisprudencia al declarar convalidado la interposición prematura del recurso "cuando al tiempo de constituirse la relación jurídico-procesal se han cumplido los plazos establecidos para la producción del

¹⁸¹⁹ Este parece ser el criterio mantenido por la denominada "jurisprudencia menor" *vid.* en este sentido la STSJ de Madrid de 17 de mayo de 1995 (ref. Ar. TTSSJJ 533): "Pero el art. 8 de la Ley 62/1978 excluye la denuncia de mora para que se produzca la ficción del acto administrativo presunto que «en este proceso especial queda perfeccionado por el transcurso del indicado plazo de veinte días desde que la solicitud se produjo, siendo ello una excepción a la regla general que se contiene en el art. 38 LJCA, según el cual no hay acto recurrible sin la previa denuncia de la mora, excepción que tiene su razón de ser en la celeridad con la que el proceso de la Ley 62/1978 quiere restablecer el derecho constitucional que se aduce como vulnerado, por medio de una rápida e inmediata reacción frente al acto que está atentando a los derechos especialmente protegidos por ella, por lo que ha de estarse al referido plazo...» (STS, Sala 3.ª, 16 abril y 31 mayo 1993 [ref. Ar. 3997]). Consiguientemente, tampoco será preciso - para que se produzca un acto presunto recurrible en esta vía preferente de la Ley 62/1978- la petición de la certificación a la que alude el art. 43 de la Ley 30/1992."

¹⁸²⁰ Esta es la solución por la que opta el art. 114 del Proyecto de LJCA de 3 de enero de 1996, en donde desaparece toda referencia a la denuncia de la mora y a la certificación de acto presunto: "El plazo para interponer este recurso será de diez días que se computarán, según los casos, desde el día siguiente al de notificación del acto, publicación de la disposición impugnada, requerimiento para el cese de la vía de hecho, o transcurso del plazo fijado para la resolución, sin más trámites. Cuando la lesión del derecho fundamental tuviera su origen en la inactividad administrativa o se hubiera interpuesto potestativamente un recurso administrativo el plazo de diez días se iniciará transcurridos veinte días desde la reclamación o presentación del recurso."

¹⁸²¹ *Vid.* CARRILLO, Marc: *La tutela de los derechos fundamentales... op. cit.* p. 237.

silencio administrativo sin que la Administración haya dictado resolución expresa [...]." Sin duda ello obedece también a razones de economía procesal, en cuanto en muchas ocasiones no tendrá sentido inadmitir un recurso para que el particular vuelva a presentarlo de nuevo, teniendo además en cuenta la especial garantía de los derechos fundamentales a través de este procedimiento preferente y sumario.

Lo que no puede pretenderse es que al amparo de la regulación de la Ley 62/1978 se quiera acortar los plazos normales para resolver que tiene la Administración, bajo el pretexto de que se afecta de alguna manera a derechos fundamentales. Tal supuesto se ha planteado al filo de solicitudes de homologación de títulos extranjeros en los que se invocaba el principio de igualdad. Así la jurisprudencia es constante en señalar que al art. 8 de la Ley 62/1978 ¹⁸²²:

"no puede dársele el sentido de que en todo caso la actuación administrativa respecto a la que se acuse alguna incidencia sobre los derechos fundamentales deba considerarse consumada y susceptible de ser enjuiciada en dicho plazo, por la vía presuntiva del silencio administrativo, porque esto supondría negar la precisa existencia de unos procedimientos administrativos que son establecidos por el ordenamiento, con la finalidad de aportar los elementos de conocimiento precisos para asegurar el acierto, objetividad y legalidad de la decisión, que en ocasiones sería imposible constreñir el breve plazo que establece el mencionado artículo octavo."

"Nos encontramos, por tanto, ante una situación en la que al socaire de la norma procesal del artículo octavo de la Ley 62/1978, se trata de dar por decidido por la Administración una solicitud de tramitación compleja y razonablemente no susceptible de decisión en tan corto plazo, en absoluto compaginable con el reglamentariamente previsto, por lo que sin perjuicio de la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo, sin embargo procede

¹⁸²² *Vid.* a título de ejemplo las SSTs de 5 de julio de 1995 (ref. Ar. 6.623), de 7 de marzo de 1995 (ref. Ar. 2.315), de 6 de marzo de 1995 (ref. Ar. 2.310), entre otras.

su desestimación, al no poderse atribuir a la Administración en el tiempo en que fue interpuesto que hubiese denegado -siquiera en forma presuntiva- la homologación solicitada»."

En definitiva, podemos señalar como la vía de la Ley 62/1978 contiene un régimen específico de impugnación en casos de silencio administrativo, que se aparta del esquema general de la certificación de acto presunto prevista por la LRJPAC. El objetivo de facilitar cuanto antes la tutela de derechos fundamentales por los tribunales ordinarios comporta la existencia de particularidades. Ahora bien, ello no significa que esta vía pueda convertirse sin más en un acortamiento de los plazos de resolución que el ordenamiento atribuye a la Administración pública.

4.- El problema de las denominadas resoluciones tardías

La doctrina y la jurisprudencia han venido utilizando normalmente la expresión "resolución tardía" para referirse a aquellos actos dictados por la Administración, una vez producido el silencio positivo, para resolver la solicitud del interesado en sentido contrario o negativo. Sin embargo, en este trabajo hemos considerado más oportuno utilizar tal expresión para referirnos a un momento en que, a nuestro entender y según veremos, el silencio positivo no se producido todavía: esto es, durante el plazo de veinte días para emitir la correspondiente certificación de acto presunto. La resolución que pueda dictar la Administración durante este lapso temporal es ciertamente tardía, por cuanto se han infringido ya los plazos dentro de los cuales se había de dictar, pero no es absolutamente extemporánea, pues la Administración tiene aún el deber de resolver ¹⁸²³. El problema que se plantea, en estos casos, es qué

¹⁸²³ En este sentido el profesor Alejandro NIETO GARCÍA ha propuesto una terminología que también se asume en este trabajo. Así este autor habla de "resolución puntual" cuando todavía hay plazo para resolver correctamente, de "resolución tardía" mientras no se ha emitido la certificación, y a partir de la certificación o del transcurso del plazo para emitirla será una "resolución extemporánea". *Vid.* de este autor "El tiempo en el procedimiento (silencio, prescripción...)" en *Ciudadanos y reforma administrativa. Jornadas celebradas los días 27 y 28 de junio de 1994, en la Sede de la Universidad en Getafe*, Ed. Universidad Carlos III de Madrid. Cátedra Joaquín Ruiz-Giménez de estudios sobre el Defensor del Pueblo, Madrid, 1995, pp. 149-150.

alcance tiene durante este período la potestad que ejercita la Administración.

El art. 43.1 segundo párrafo de la LRJPAC nos dice que el vencimiento del plazo de resolución no exime a las Administraciones públicas de la obligación de resolver pero habrán de abstenerse de hacerlo cuando se haya emitido la certificación a que se refiere el art. 44 del mismo Cuerpo legal. Por tanto si el silencio es negativo y se obtiene la certificación se entiende que la Administración ya no podrá dictar resolución expresa ni tan sólo para otorgar la pretensión del solicitante. Circunstancia que nos llevaría al absurdo de que la Administración tendría que acudir, en ocasiones, al procedimiento de revisión de oficio para erradicar actos presuntos obtenidos por silencio negativo. No obstante, esta eventualidad queda solventada mediante la posibilidad que confiere el art. 105.1 de la LRJPAC a las Administraciones públicas para revocar en cualquier momento sus actos, expresos o presuntos, no declarativos de derechos y los de gravamen, siempre que tal revocación no sea contraria al ordenamiento jurídico.

Por lo que respecta al silencio positivo se ha de señalar que aunque éste se haya producido por el transcurso del plazo legalmente establecido, la nueva regulación parece permitir la posibilidad de dictar una resolución tardía resolviendo negativamente la pretensión del particular desde que se solicita la certificación hasta un plazo de veinte días¹⁸²⁴. Sería más garantista para el administrado que el art. 42 de la LRJPAC señalara que la Administración se habría de abstener de dictar resolución expresa, en caso de que el silencio sea positivo, cuando se haya solicitado la certificación a que se refiere el art. 44 del citado Cuerpo legal. No obstante, el apartado segundo de este precepto dispone que el órgano competente que debió resolver expresamente el procedimiento "deberá extenderla inexcusablemente en el

¹⁸²⁴ Desde otra perspectiva vid. SIBINA I TOMÁS, Domènec: "El silenci positiu: la situació anterior a la Llei de règim jurídic de les administracions públiques i al procediment administratiu comú: breu referència als problemes que planteja" en *Quaderns de Dret Local*, Ed. Diputació de Barcelona, núm. 4, octubre-diciembre de 1992, p. 31. En este comentario se señala que: "La única manera de hacer compatibles los dos preceptos (art.43.2, primer párrafo y 44.2, primer párrafo) es entender que en los supuestos de solicitudes respecto a los cuales se ha de predicar la operatividad del silencio positivo, la resolución expresa dictada dentro del plazo previsto para expedir la certificación no puede ser sino una resolución estimatoria o de concesión de la autorización."

plazo de veinte días desde que le fue solicitada salvo que en dicho plazo haya dictado resolución expresa". Este inciso fue objeto de varias enmiendas en las que o bien se solicitaba su supresión ¹⁸²⁵, o bien se proponía que se añadiera la siguiente formulación "sin que pueda alterar el contenido del acto producido por silencio positivo" ¹⁸²⁶. Estas propuestas fueron, sin embargo, rechazadas durante el debate parlamentario en base a una serie de argumentos: "En la práctica de la gestión es posible que se extravíe un expediente y, a lo mejor, la certificación de actos presuntos sirve para solucionar ese problema" o "la certificación es una garantía porque a partir de una determinada fecha produce un acto presunto" ¹⁸²⁷. Razonamientos que si bien no son definitivos muestran una clara voluntad del legislador (*voluntas legislatoris*) de permitir resoluciones denegatorias en el interín de veinte días para dictar la certificación.

Lo que sí parece claro es la voluntad de la Ley (*voluntas legis*) de considerar al silencio positivo como una garantía destinada a que la Administración resuelva en un plazo determinado y no en la de convertir en positiva la inactividad administrativa. Por ello subsiste

¹⁸²⁵ Así la enmienda 464 presentada por el Grupo Popular, vid. al respecto el *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados (Comisiones)* de 17 de junio de 1992, núm. 487, pág. 14.372.

¹⁸²⁶ En este sentido se pronunciaba la enmienda 287 presentada por el Grupo Catalán, vid. *Diario de sesiones del Congreso de los diputados (Comisiones)* de 17 de junio de 1992, núm. 487, pág. 14.365.

¹⁸²⁷ Son significativas las palabras pronunciadas al respecto por el señor diputado LLORET I LLORENS en representación del Grupo Parlamentario Socialista contraargumentando las enmiendas citadas: "si para la eficacia de los actos presuntos se requiere la correspondiente certificación, en tanto ésta no se dé, el acto no tiene todavía efectos jurídicos y, en consecuencia, puede ser resuelto. Segundo, ¿se va a dar con ello un plazo de subsanación o de gracia a la Administración, que es lo que parece que subyace detrás de la enmienda? Creo que sí, pero en beneficio del ciudadano, porque si en ese plazo de veinte días y gracias a la solicitud de la certificación, la Administración dicta un acto ¡alabado sea Dios! Se ha solucionado el problema que se quería resolver. En la práctica de la gestión es posible que se extravíe un expediente y, a lo mejor, la certificación de actos presuntos sirve para solucionar ese problema. Tercero, en nuestra práctica jurídica - y usted lo sabe perfectamente, señor Nuñez - se producen plazos de subsanación, que son normales y, por ejemplo, en la vía contenciosa, cuando se comunica que ha decaído la demanda, hay veinticuatro horas para dar contestación a la misma. No estamos improvisándonos ni alejándonos de lo que es nuestra normativa [...] ¿Por qué nos parece fundamental este artículo? En primer lugar, el proyecto da certidumbre al ciudadano. En segundo lugar, la certificación es una garantía porque a partir de una determinada fecha produce un acto presunto. En tercer lugar, el ciudadano dispone de un documento público, fehaciente, que ofrece plena prueba frente a terceros. En cuarto lugar, la Administración queda vinculada, no pudiendo ir contra sus propios actos." Vid. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados (Comisiones)*, de 17 de junio de 1992, núm. 487, pág. 14.372 y 14.373.

la obligación de resolver hasta la emisión expresa o presunta de la certificación solicitada por el particular ¹⁸²⁸. Ahora bien si se ha originado el silencio positivo por el mero transcurso del plazo para resolver el procedimiento administrativo, cómo se justifica la posibilidad de volverse contra una estimación que ya se ha producido. Una interpretación posible sería la de considerar que la Administración está obligada a resolver pero únicamente lo puede hacer en sentido afirmativo a las pretensiones del interesado que ya se han obtenido por silencio positivo ¹⁸²⁹. Al escoger esta posibilidad se está reconociendo que la Administración está

¹⁸²⁸ Por su parte, María Eugenia GUILLÉN PÉREZ califica como "erróneas" las posiciones que "han limitado el alcance de la obligación de resolver hasta que se produzca la emisión expresa o presunta de la certificación" (*El silencio administrativo... op. cit.* p. 181, nota 62) citando al respecto el trabajo de Vicenç AGUADO I CUDOLÀ: "El silencio administrativo tras el nuevo procedimiento administrativo común" en TORNOS MAS, Joaquín (Ed.): *Administración pública y procedimiento administrativo*, Ed. Bosch, Barcelona, 1994, p. 202. La argumentación de la citada autora parte de una interpretación meramente literal del art. 43.1 de la LRJPAC [deberán abstenerse (de resolver) cuando se haya emitido la certificación a que se refiere el artículo 44]. Sin embargo, debe recordarse a esta autora, que la interpretación de las normas se basa no solamente en criterios literales, o el sentido propio de las palabras, sino también en relación al contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas (art. 3.1 Código civil). A estos efectos debe aludirse al art. 44 de la LRJPAC en cuanto equipara los efectos de la certificación al transcurso del plazo de veinte días [art. 44.3 "Si la certificación no fuese emitida en el plazo establecido en el número anterior, los actos presuntos serán igualmente eficaces (...)]. Cabe señalar, además, que la posición que defendemos es una consecuencia lógica de entender que la Administración puede resolver estimando o desestimando la solicitud del interesado durante el plazo de veinte días, tesis que defiende según veremos a continuación la doctrina mayoritaria y que parece no compartir la citada autora. En efecto, si desde la posición que defendemos, admitiéramos la obligación de resolver transcurrido el plazo de veinte días, se haya emitido o no certificación, se estaría dejando sin virtualidad al silencio positivo. Así la Administración con el mero expediente de no dictar certificación podría resolver la petición del solicitante, negándole a éste lo que ha solicitado. Por tanto, si se califica como "errónea" nuestra posición debe considerarse de igual forma la tesis que defiende la posibilidad de resolver en sentido estimatorio o desestimatorio en el plazo de veinte días. La solución que se adopte dependerá, en definitiva, de la tesis que inicialmente se adopte, sin que nos parezca lícito que se descalifiquen apriorísticamente y sin argumentar posiciones que a lo sumo son opinables o discutibles. En sentido similar al que defendemos se pronuncia Ernesto GARCÍA-TREVIJANO GARNICA para quien una interpretación literal del art. 43.1 de la LRJPAC, donde se entendiera que el deber de resolver únicamente cesa cuando la Administración expresamente emite la certificación, "haría ya ininteligible, desde un punto de vista lógico-jurídico, el ya por sí complejo esquema trazado por la Ley". *Vid.* de este autor *El silencio administrativo en la nueva Ley... op. cit.* p. 105.

¹⁸²⁹ En un sentido parecido, con diversos matices, *vid.* GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo; FERNANDEZ RODRIGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo I... op. cit.* pp. 578-581; ENTRENA CUESTA, Rafael: *Curso de Derecho Administrativo I/1... op. cit.*, p. 200; GARCIA-TREVIJANO GARNICA, Eduardo: "Silencio administrativo. Términos y plazos" ... *op. cit.* pp. 369-370; COSCULLUELA MONTANER, Luis: *Manual de Derecho administrativo I*, 3ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 1993, p. 307. En cambio, desde una postura similar a la que se defiende en el presente trabajo, también con diversos matices, *vid.* GONZALEZ PÉREZ, Jesús; GONZALEZ NAVARRO, Francisco: *Régimen jurídico de las Administraciones... op. cit.* pp. 593-596; GARRIDO FALLA, Fernando; FERNANDEZ PASTRANA, José María: *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones públicas*, Ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 205; SAINZ MORENO, Fernando: "Obligación..." *op. cit.* p. 146. Recientemente han matizado su posición

obligada a dictar, en un determinado período, actos administrativos que pueden ser contrarios al ordenamiento jurídico, aún a sabiendas. Una cosa es que la Administración reconozca mediante una certificación que el particular haya adquirido una serie de facultades, eventualmente ilegales, mediante un acto presunto, y otra bien distinta es obligar a un funcionario, bajo responsabilidad disciplinaria, a dictar una resolución que sabe, mediante un mero examen del expediente administrativo, que es será nula de pleno derecho. En este último caso llegaríamos al absurdo que si tanto decide resolver positivamente, como si permanece en silencio, se estará situando en una posición de clara ilegalidad.

Creemos, no obstante, que si se obliga a la Administración a resolver, ello se ha de hacer con todas las consecuencias. En este sentido, una interpretación plausible de la normativa sería entender que si bien se ha producido una situación de inactividad administrativa por el mero transcurso del plazo que había para resolver, todavía no se ha originado el acto presunto que se obtiene con la expedición de la certificación correspondiente. En realidad lo único que se habría obtenido, en ese momento, es un título que habilitaría a solicitar la certificación, pero no todavía un acto administrativo.

Debe entenderse, por tanto, que tanto la validez como la eficacia del acto presunto se originan precisamente con la expedición expresa o presunta de la certificación. El que el art. 44.2 tan sólo utilice la expresión "para su eficacia" sólo nos es de utilidad para distinguir la certificación de la resolución expresa, en cuanto al contenido que para ésta señala el art. 44.3: deberá comprender la solicitud presentada o el objeto del procedimiento seguido, la fecha de iniciación, el vencimiento del plazo para dictar resolución y los efectos generados

adscribiéndose a esta última tesis COSCULLUELA MONTANER, Luis: *Manual de Derecho administrativo I*, 7ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1996, p. 341, frente a la tesis sustentada en la 3ª ed., 1992, y GARCIA-TREVIJANO GARNICA, Eduardo: *El silencio administrativo en la nueva Ley... op. cit.* p. 73. De interés es la línea de SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso: "La actividad de la Administración" en *Comentario sistemático a la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*, Ed. Carperi, Madrid, 1993, pág. 171, según el cual en este período intermedio la conducta del interesado que se ajuste al contenido del silencio no podrá ser sancionada ni tomada en cuenta desfavorablemente por la Administración, todo ello con el límite de la facultad que tal Administración posee de dictar resolución expresa.

por la ausencia de resolución expresa.

Queda por apuntar que el plazo de veinte días a partir de la solicitud de certificación no puede ser objeto de interrupción, al participar de la naturaleza de la caducidad. Es más según ha interpretado alguna normativa "no es susceptible de ampliación o suspensión" (punto décimo, apartado cuarto, de la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 5 de febrero de 1996, sobre tramitación de las solicitudes de expedición de certificaciones de acto presunto). En este punto se lleva a todas sus consecuencias la afirmación que realiza el art. 44.2 de la LRJPAC cuando afirma que "el órgano competente deberá extenderla (la certificación) *inexcusablemente* en el plazo de veinte días". La rigurosidad de este plazo lleva incluso a que en los casos en que el expediente no se pudiera localizar y el particular no acompañe a su petición de certificación la copia de la solicitud de la que trae causa el procedimiento, se deba denegar la expedición de la certificación solicitada (punto undécimo de la Orden citada). Quizás hubiera sido conveniente que la LRJPAC hubiera previsto este supuesto, facilitando la suspensión del plazo, ya que parece como una mínima diligencia del interesado el que aporte o al menos identifique la solicitud de la que trae causa el incumplimiento del deber de resolver.

5.- Los elementos esenciales para la validez del acto presunto y las consecuencias jurídicas de su no concurrencia

5.1.- Las categorías de la invalidez del acto y su aplicación al silencio administrativo: nulidad, anulabilidad e inexistencia

En nuestro sistema jurídico el tema de la invalidez de los actos administrativos ha sido contemplado desde dos categorías: la nulidad absoluta y la anulabilidad o nulidad relativa. Cabe advertir que en otros sistemas se habla también de inexistencia del acto para referirse a aquellas situaciones extremas en que el acto no reúne las mínimas condiciones para ser

considerado como tal ¹⁸³⁰. Es por ello que algunos autores españoles han hablado de la inexistencia del acto en nuestro sistema y han llegado a afirmar que esta categoría cobraría todo su sentido precisamente en relación al silencio administrativo ¹⁸³¹ en un intento de dar operatividad a esta categoría ¹⁸³².

Debe advertirse, sin embargo, que la categoría de la inexistencia surge como consecuencia de la exigencia de una previsión expresa de los motivos de nulidad (*pas de nullité sans texte*). Circunstancia que no encuentra paralelismo con el sistema español donde para que un acto sea inválido basta que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico ¹⁸³³, tal y como establece el art. 63 de la LRJPAC al tipificar los supuestos de anulabilidad. Según nuestra opinión, la inexistencia no forma parte, en nuestro ordenamiento jurídico de la teoría de la invalidez, como el resultado de una previa ilegalidad. La invalidez tiene como consecuencias jurídicas la nulidad y la anulabilidad. En cambio, el problema de la

¹⁸³⁰ Vid. por ejemplo el Informe del Abogado general Jean MISCHO a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad europea de 26 de febrero de 1987: "Para determinados Derechos semejantes actos son inexistentes, para otros son nulos de pleno derecho. Todos estos Derechos han reservado la hipótesis de la inexistencia pura y simple de un acto semejante a los casos excepcionales de una irregularidad tan burda y evidente que los vicios que adolecen saltan a primera vista. Semejante irregularidad flagrante parece que se da esencialmente en casos extremos, como la usurpación manifiesta de funciones, la ausencia de firma alguna, el carácter irreal, incierto o lícito del objeto del acto que supera con mucho la irregularidad formal procedente de una evaluación errónea de los hechos o de una ignorancia de ley." Citado por el profesor Alejandro NIETO GARCÍA en su "Estudio preliminar" a Margarita BELADÍEZ ROJO: *Validez... op. cit.* p. 15.

¹⁸³¹ Vid. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto: *El silencio administrativo en el Derecho... op. cit.* pp. 289-291.

¹⁸³² La categoría de la inexistencia ha tenido escasa o nula relevancia en nuestro ordenamiento jurídico. Esta categoría como señala Margarita BELADÍEZ ROJO "[...] surge al configurarse la nulidad como una sanción que sólo podía imponerse cuando existiera una norma que lo dispusiera expresamente." En cambio, en nuestro ordenamiento jurídico no rige tal concepción, como sucede por ejemplo en Francia, pues basta que el mismo se infrinja gravemente para que exista una invalidez, si bien será una nulidad relativa o anulabilidad. Vid. de esta autora: "La nulidad y la anulabilidad. Su alcance y significación." en *RAP* 133, enero-abril 1994, pp. 155-156. Debe atribuirse al profesor Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR la exposición más minuciosa sobre las insuficiencias que presenta la teoría de la inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico vid. de este autor *La nulidad de pleno derecho... op. cit.* pp. 251-262, con el expresivo epígrafe de "El renacimiento de la tesis de la inexistencia". En el mismo sentido debe citarse también el trabajo del profesor Alejandro NIETO GARCÍA: "Las consultas a la Administración: Una aportación jurisprudencial a los conceptos de acto administrativo y de acto inexistente"... *op. cit.*

¹⁸³³ Vid. BELADÍEZ ROJO, Margarita: "La nulidad y la anulabilidad. Su alcance..." *op. cit.* p. 155.

inexistencia debe reconducirse, según nuestro entender, a la problemática de la aplicación de las normas, esto es al tema de si un determinado hecho puede ser subsumido o encuadrado en el supuesto contemplado en la normativa correspondiente, con la finalidad de anudarle determinadas consecuencias jurídicas ¹⁸³⁴. En definitiva, se trata de si el denominado acto presunto reúne los requisitos necesarios para su perfección y, por tanto, para ser considerado como tal a los efectos de aplicarle el régimen jurídico correspondiente, cuestión que ya hemos tenido oportunidad de analizar detenidamente en los epígrafes anteriores de este trabajo.

Con la categoría de la inexistencia se ha querido explicar una determinada corriente jurisprudencial, conocida como la tesis de la "esponja", que ha condicionado el problema del silencio administrativo positivo. Tal planteamiento, según veremos a continuación, debe entenderse en gran parte superado por la reforma introducida por la LRJPAC.

5.2.- La tesis de la "esponja" o la "inexistencia" del acto administrativo adquirido por silencio positivo

En los primeros tiempos de funcionamiento del silencio administrativo este operaba de forma automática una vez transcurridos los oportunos plazos y dándose los requisitos formales exigidos, circunstancia que posibilitaba la adquisición de facultades contrarias al

¹⁸³⁴ Esta distinción entre la "inexistencia" como sanción a la ilegalidad de los actos y la "inexistencia" en cuanto aplicación de un determinado régimen jurídico viene señalada por la jurisprudencia. Así la noción de inexistencia como vicio grosero y flagrante no tipificado por las normas jurídicas "no debe confundirse con la de «inexistencia de acto recurrible» que la doctrina jurisprudencial ha utilizado en más de una ocasión, un tanto confusamente, para referirse a la insusceptibilidad de un acto determinado (existente en realidad e, incluso, posiblemente válido) de ser objeto de un recurso contencioso-administrativo (por ejemplo, en la impugnación fallida de un acto trámite)." *Vid.* SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso; PAREJO ALFONSO, Luciano: *Derecho administrativo. La jurisprudencia... op. cit.* p. 346. Así la jurisprudencia ha venido aplicando la doctrina de la "inexistencia" de acto irrecurrible en casos de silencio administrativo. *Vid.* por ejemplo y entre las más recientes la STS de 3 de mayo de 1994 (ref. Ar. 3.974): "[...] no existiendo constancia de que el recurrente haya formulado la denuncia de la mora, como dispone el artículo 94.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en realidad no existe el acto administrativo que se impugna, lo que debe acarrear la inadmisibilidad del recurso con arreglo al artículo 82.c) de la Ley jurisdiccional." En sentido parecido también puede citarse la STS de 18 de febrero de 1994 (ref. Ar. 1.186).

ordenamiento jurídico ¹⁸³⁵. Este principio que se denominó de automatismo fue objeto de un importante correctivo jurisprudencial en cuanto se llegó a la conclusión de que no se podía adquirir por vía del silencio administrativo más de aquello que se podría conseguir mediante una resolución expresa ¹⁸³⁶. Abundantes pronunciamientos señalaron al respecto que el silencio positivo "no es panacea que sane aquello que en sí mismo contiene el germen de su incurable enfermedad, ni esponja que limpie de los vicios y defectos ínsitos en la misma esencia del acto" ¹⁸³⁷. Tal interpretación fue el resultado, según tuvimos oportunidad de apuntar, de una larga desconfianza doctrinal hacia la figura del silencio positivo. Para evitar posibles perjuicios al interés público la jurisprudencia fue adoptando una interpretación claramente restrictiva. Debe advertirse, además, que todo ello coincide cronológicamente con el desarrollo espectacular que las actuaciones urbanísticas adquieren en las décadas de los años '60 y '70 que favorece ciertas situaciones abusivas a través de las cuales se consolida situaciones de flagrante ilegalidad. Por ello no es de extrañar que se intentara evitar el riesgo de que las mismas acabaran produciéndose por silencio positivo. Ahora bien, esta corriente jurisprudencial comportó una grave situación de incerteza al particular ya que si quería actuar de conformidad con lo que se podría obtener por silencio administrativo, previamente había

¹⁸³⁵ Una manifestación de esta interpretación originaria podemos encontrarla en la STS de 20 de mayo de 1966 (ref. Ar. 2.826) en los siguientes términos: "[...] el silencio positivo - aun reconociéndose los perjuicios que puede irrogar a la Administración - opera *ope legis* y tan pronto como el plazo que lo engendra se realiza, independientemente de si lo pedido es o no viable, pues sino lo es, la Corporación pudo y debió resolver expresamente antes del cumplimiento del plazo que le configura, pues, transcurrido éste, sólo le queda a la Corporación el instituto de la lesividad, pero lo que en modo alguno puede hacer es dictar otro acto con olvido del anterior que engendró derechos subjetivos, pues, de admitirse así, se conculcaría el principio de que "la Administración autora de algún acto engendrador de derechos no podría revocarlos de oficio sino a través del cauce de la lesividad".

¹⁸³⁶ Así la STS de 19 de diciembre de 1970 (ref. Ar. 5.524) señalaba que "(...) para llegar al silencio positivo es necesario reunir determinadas condiciones, ya que el silencio administrativo en su aspecto positivo es imposible que pueda prosperar cuando lo que resulta concedido por el mismo no es posible autorizarlo con arreglo a la ley (...)."

¹⁸³⁷ La tesis de la "esponja" parece que fue proclamada por vez primera con la STS de 24 de diciembre de 1964 (ref. Ar. 5.789), a la que siguieron STS de 12 de marzo de 1968 (ref. Ar. 1.398), STS de 23 de junio de 1971 (ref. Ar. 3.841), STS de 7 de noviembre de 1972 (ref. Ar. 4.699), STS de 2 de marzo de 1973 (ref. Ar. 1.008), STS de 24 de noviembre de 1978 (ref. Ar. 4.311), STS de 17 de diciembre de 1981 (ref. Ar. 5.429). Especialmente crítico con esta doctrina se muestra FERNÁNDEZ PASTRANA quien la califica de "logomaquia (entre higiénico-sanitaria y quevedesca) de la *"esponja limpiadora"*". Vid. de este autor: "Reivindicación del silencio positivo..." op. cit. pág. 110.

de decidir si su solicitud se ajustaba al ordenamiento jurídico sin posibilidades de recurrir a las vías procesales oportunas que le reconocieran la nueva situación creada. Y tampoco fue un remedio plenamente efectivo para evitar las situaciones descritas, como demostró pronto la necesidad de reformar la legislación urbanística a mitades de los años '70.

Desde esta perspectiva al no producirse el silencio positivo la Administración podrá volverse en cualquier momento contra el particular denegando expresamente, si bien de forma tardía, su solicitud. Por tanto, no será necesario acudir en estos supuestos a los procedimientos formalizados de revisión de oficio que regula la LPA en los art. 109 y siguientes (ahora la LRJPAC lo hace en los art. 102-106).

Los rigores a que conducía la nueva línea jurisprudencial se quisieron mitigar por un cualificado sector doctrinal ¹⁸³⁸ según el cual la infracción del ordenamiento jurídico, que conducía a la no operatividad del silencio administrativo, había de reducirse a los supuestos de nulidad de pleno derecho. Esta brillante interpretación ha tenido resonancia en la jurisprudencia que, a veces, opta por restringir esta relativización del principio de automatismo a la nulidad de pleno derecho ¹⁸³⁹ o bien, en otros pronunciamientos, entiende

¹⁸³⁸ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho administrativo I... op. cit.* p. 575-576.

¹⁸³⁹ La jurisprudencia a veces se pronuncia claramente por la nulidad de pleno derecho en algunos supuestos, mientras que en otros casos no lo hace estrictamente, sino que habla de una oposición clara y manifiesta entre lo actuado y el ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, la STS de 29 de marzo de 1990 (ref. Ar. 3.528) "la doctrina jurisprudencial sobre el silencio positivo es la de entender que es imposible su aplicación en los casos en que exista una oposición clara y terminante, una tajante contradicción, entre lo otorgado y la norma aplicable, pero no a los casos dudosos o que para su aplicación exigen una interpretación de la norma, de forma que lo conseguido por silencio administrativo no sea manifiestamente antijurídico", STS de 24 de octubre de 1978 (ref. Ar. 3.871) "son simples infracciones [...] muy lejos de la nulidad radical o de pleno derecho, como obstáculo válido y límite a la normal virtualidad del silencio positivo", STS de 11 de junio de 1979 (ref. Ar. 2.703) "lo que está manifiestamente prohibido por el ordenamiento jurídico", STS de 20 de junio de 1980 (ref. Ar. 3.255) "que los hechos que la determinan sean notorios, inconclusos y trascendentales", STS de 9 de marzo de 1983 (ref. Ar. 1.251) "oposición clara y terminante", STS de 1 de junio de 1983 (ref. Ar. 3.474) "que los hechos que la determinen sean notorios, inconclusos y trascendentales", STS de 13 de noviembre de 1986 "infracción clara y terminante", STS de 17 de febrero de 1988 (ref. Ar. 1.423) "infracción clara y terminante de la Ley", STS de 10 de mayo de 1990 (ref. Ar. 3.473) "la nulidad de pleno derecho es un límite que un silencio que opera positivamente no puede salvar",

que abarca también la anulabilidad ¹⁸⁴⁰.

5.3.- La tipificación de un nuevo supuesto de nulidad de pleno derecho para los actos presuntos: la ausencia de requisitos esenciales para la adquisición de facultades o derechos

Al modificarse la regulación de la nulidad de pleno derecho por la LRJPAC, se introduce un nuevo supuesto que se refiere a los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición (art. 62.1.f). Según veremos, con este nuevo supuesto de nulidad debe entenderse sustancialmente alterado el planteamiento jurisprudencial que estaba presente en la tesis de la "esponja". En efecto, la tipificación de este supuesto de nulidad de pleno derecho impedirá que, en estos casos, pueda considerarse que no se ha producido el silencio administrativo. Por tanto, podrá hablarse de silencio administrativo y como tal producirá efectos jurídicos hasta que se reaccione contra el mismo, declarándose la nulidad. La consecuencia jurídica más importante de este planteamiento es que se habrá de proceder a eliminar esta situación ilegal no con una mera revocación sino instando un procedimiento formalizado dirigido especialmente a erradicar este vicio del ordenamiento jurídico.

La tipificación de este nuevo supuesto de nulidad de pleno derecho está pensada, preferentemente, para los denominados actos presuntos ¹⁸⁴¹ y dentro de éstos para los de efectos estimatorios. Cabe señalar que el silencio negativo responde a otra problemática pues

¹⁸⁴⁰ Un ejemplo claro de esta tendencia puede encontrarse en la STS de 1 de diciembre de 1982 (ref. Ar. 7.773): "para que la disconformidad entre uno y otro sea productora de la invalidación del silencio, en sus efectos positivo, no es preciso que la misma se refiera a una nulidad de pleno derecho, bastando con la concurrencia de una simple causa de anulabilidad, esto es, con una infracción del ordenamiento jurídico - art. 48-1 de la L. Pro. Adm. - ya que, ni la jurisprudencia, ni la Ley del Suelo, establecen disposiciones al respecto." De igual forma, vid. también la STS de 22 de octubre de 1981 (ref. Ar. 4.622): "Que lo único que podría obstaculizar la producción del silencio positivo en este caso, es que con el mismo se consiguiera algo incurso en nulidad de pleno derecho, o, por lo menos, contrario a lo querido y determinado expresamente en el ordenamiento jurídico (la cursiva es nuestra)."

¹⁸⁴¹ Ello se evidencia con claridad en la Exposición de Motivos de la LRJPAC pues se habla de la introducción de este nuevo supuesto de nulidad de pleno derecho al hilo del problema del silencio administrativo, del cual se considera un complemento.

si se declarara la nulidad y se retrotrayeran las actuaciones, se podría producir una dilaciones indebidas para el particular, que como sabemos proscribire el art. 24.2 de nuestra Carta Magna. Con todo, no sería impensable que se planteara el tema de la nulidad de actos presuntos desestimatorios, especialmente en aquellos procedimientos en que existieran diversos interesados defendiendo posiciones contrapuestas. Por otra parte debe señalarse que el supuesto del 62.1.f) es aplicable también a los actos expesos. Esta equiparación, entre los actos expesos y los denominados actos presuntos, plantea ciertos problemas, especialmente en cuanto el alcance de este nuevo supuesto de nulidad, pues a primera vista parece que se desdibuja aún más la clásica distinción entre nulidad y anulabilidad, al menos para los actos expesos.

Algunos autores, como VILLAR PALASÍ y VILLAR EZCURRA ¹⁸⁴², vienen a entender que la falta de requisitos esenciales vienen referidos únicamente a los requisitos subjetivos, es decir las condiciones que debe reunir el sujeto para adquirir el derecho o facultad solicitado ¹⁸⁴³. Cabe decir, no obstante, que la LRJPAC no distingue entre requisitos subjetivos, objetivos y formales a la hora de tipificar este supuesto de nulidad de pleno derecho. Por otra parte si este criterio se extendiera a los denominados actos presuntos, se vendrían a constreñir considerablemente los efectos que pretendía esta nueva regulación, volviendo a dejar al ciudadano "favorecido" por silencio positivo en una grave situación de inseguridad jurídica.

Según CHINCHILLA MARÍN pese a la "desafortunada redacción" del art. 62.1.f) de la LRJPAC no existen dos requisitos diferenciados: que el acto sea contrario al ordenamiento jurídico y que el sujeto beneficiado por él carezca de los requisitos esenciales para su

¹⁸⁴² Vid. de estos autores *Principios de Derecho administrativo*, Ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1993, p. 154.

¹⁸⁴³ Esta es también la opinión del profesor Joan Manuel TRAYTER I JIMÉNEZ, al menos para los actos expesos. Vid. de este autor: "Las causas de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos en la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común" en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo (Ed.): *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional*, vol. I, Ed. Civitas, Madrid, 1994, pp. 862-863.

adquisición. En realidad estamos ante un sólo requisito: actos por los que se atribuyen facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. El que "sean contrarios al ordenamiento jurídico" es una mera redundancia¹⁸⁴⁴. Sin embargo, uno de los argumentos clásicos del razonamiento jurídico es, precisamente, el económico o hipótesis del legislador no redundante. Según este argumento "se debe descartar una interpretación cuando, si se admitiera, el texto se limitaría a repetir lo que resultaba ya de un texto legal anterior y sería por eso mismo superfluo"¹⁸⁴⁵. Si bien este argumento no es absolutamente concluyente, entendemos que deben agotarse todas las posibilidades interpretativas antes de entender que un precepto tiene contenidos superfluos o innecesarios. Tal vez, el sentido de la dicción utilizada por la LRJPAC es remarcar que la nulidad por falta de requisitos esenciales no deriva de una condición exclusivamente personal o subjetiva del solicitante, sino que también puede derivar de otro tipo de infracciones del ordenamiento jurídico como pueden ser condiciones de carácter objetivo o formal. En este sentido parece pronunciarse BELADÍEZ ROJO¹⁸⁴⁶. Según la interpretación que formula esta autora el art. 62.1.f) de la LRJPAC se está refiriendo "a los supuestos en los que el *acto atribuye un derecho o facultad que resulte incompatible con el ordenamiento jurídico*." Siendo aplicable esta causa de nulidad "en aquellos casos en que el acto se opusiese frontalmente al Derecho." Por tanto, cabrá aplicar este caso de nulidad no sólo cuando el acto carezca de requisitos subjetivos, sino también cuando carece de los requisitos objetivos y formales, así como en los supuestos donde falten los requisitos fácticos del acto.

En cualquier caso, debe partirse de un análisis casuístico en el que se valoren conjuntamente todos los elementos contemplados en el art. 62.1.f) de la LRJPAC. Así se ha pronunciado, además, el Dictamen de la *Comissió Jurídica Assessora* de la Generalidad de Cataluña

¹⁸⁴⁴ Vid. de esta autora "Nulidad y anulabilidad" en LEGUINA VILLA, Jesús; SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (Eds.): *La nueva Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993, p. 200.

¹⁸⁴⁵ Por todos vid. PERELMAN, Ch.: *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Ed. Civitas, Col. "Monografías", Madrid, 1979, p. 83.

¹⁸⁴⁶ Vid. de esta autora "La nulidad y la anulabilidad..." *op. cit.* p. 181.

133/1996, de 9 de mayo, sobre la revisión de oficio de un acuerdo del Ayuntamiento de Cunit sobre una licencia de obras otorgada por silencio administrativo. Se trataba de una obra no legalizable que infringía las ordenanzas locales pues consistía en la ocupación de un espacio obligado de separación entre los edificios y el vial. De esta forma se argumentaba que:

"No es sencillo calificar cuando los requisitos para la adquisición de facultades o derechos tienen el carácter de esenciales, pero en el presente caso una interpretación sistemática del artículo 62 de la Ley 30/1992 con el artículo 247 del Decreto legislativo 1/1990, y una valoración del caso concreto nos lleva a considerar que la infracción que examinamos significa la ausencia de un requisito esencial para adquirir derechos y facultades. Se ha de tener en cuenta para llegar a la conclusión de la esencialidad de requisitos, por una parte, la confluencia en la finalidad de evitar la adquisición de facultades ilegalmente tanto en la normativa urbanística como la de carácter procedimental: y por otra parte, que en el presente caso la infracción es grave de acuerdo con la calificación legal y, además, estaba prohibida cualquier construcción. *Todos estos elementos ponderados conjuntamente nos llevan a la consideración que nos encontramos en el supuesto de la letra f) del artículo 62 de la Ley 30/1992*" (la cursiva es nuestra) ¹⁸⁴⁷."

En realidad, esta nueva causa de nulidad establecida por la LRJPAC viene a recoger la doctrina establecida por el Consejo de Estado ya durante la vigencia del sistema de la LPA de 1958. Así se recuerda con toda claridad en el Dictamen de este Alto órgano consultivo

¹⁸⁴⁷ Sobre las infracciones urbanísticas y la adquisición de derechos, *vid.* asimismo la STSJ de Valencia de 15 de abril de 1993 (ref. Ar. TTSSJJ 497) cuando señala que: "[...] sin embargo, la lectura del informe del Arquitecto Municipal pone de relieve deficiencias de carácter menor como «vistas grapeadas de fachada», «ancho de puertas ascensor», «insuficientes medidas de los aparcamientos 6 y 35», «entrantes en fachadas», etc, que a juicio de la Sala aunque supongan infracciones al planeamiento que fueron corregidas, no supone la adquisición de «facultades» en el sentido de derechos subjetivos, mayores aprovechamientos, deficiencias de urbanización, etc. que serían las verdaderas trabas que impedirían la adquisición de derechos por silencio administrativo positivo, buena prueba de lo expuesto es que la propia licencia municipal se concede de acuerdo con el proyecto presentado por el actor el 25-4-1989."

de 1 de diciembre de 1994:

"A diferencia de la Ley 30/1992, la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 no contemplaba esa causa de nulidad. El origen de la introducción de esa causa de nulidad radical puede encontrarse en la doctrina de este Consejo de Estado, que durante la vigencia de la Ley de 1958 entendió, en diversos expedientes, que la ausencia de los presupuestos esenciales para adquirir un derecho es un vicio que determina la nulidad de pleno derecho del acto que lo sufra."

La introducción de este nuevo supuesto de nulidad durante la LPA se realizó subsumiéndolo dentro de los actos "dictados por órgano manifiestamente incompetente" ¹⁸⁴⁸ y de "contenido imposible" ¹⁸⁴⁹, puesto que la jurisprudencia venía predicando repetidamente que la regulación establece un *numerus clausus* de supuestos de nulidad de pleno derecho

¹⁸⁴⁸ En esta línea el Dictamen del Consejo de Estado de 10 de febrero de 1983 (expediente número 44.841) cuando señala que: "La titularidad de la carretera o camino de que se trate por alguna de las entidades públicas territoriales a las que se ha hecho mención (o en las islas Canarias, por el Cabildo Insular, dado su peculiar régimen local) ha sido exigido de modo constante por este Consejo de Estado y por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo como un requisito esencial *sine qua non*, para el otorgamiento de concesiones o autorizaciones de transportes regulados en los referidos textos normativos. [...] Por ello, entiende este Consejo de Estado que se ha producido una manifiesta extralimitación de la competencia estatal el hacer discurrir la concesión por caminos que tienen carácter jurídico privado."

¹⁸⁴⁹ Así el Dictamen del Consejo de Estado de 1 de octubre de 1987 (expediente núm. 50.710): "[...] al adoptar tal acuerdo, el Ayuntamiento de Valle de C. tomó una decisión a la que faltaba, sin embargo, y de modo ostensible, uno de sus presupuestos esenciales, cual era la titularidad pública de la mencionada parcela. En efecto, resulta evidente que el citado Ayuntamiento sólo podría haber válidamente concedido el uso de esa parcela a un particular, en el caso de que la misma le perteneciese o estuviese encomendada a su administración o disposición, lo que no era al caso. Llegado a este punto el Consejo de Estado considera conveniente reiterar su doctrina favorable a estimar que *esa ausencia de los presupuestos básicos exigibles para que pueda dictarse un acto administrativo convierte a este último en un acto nulo de pleno derecho, ya que su contenido deviene, en tales circunstancias, imposible* [...]" Vid. también los Dictámenes del mismo Alto órgano consultivo de 30 de junio de 1983 (expediente núm. 45.192), de 30 de diciembre de 1986 (expediente núm. 49.695), de 1 de octubre de 1987 (expedientes núm. 49.266, 47.948 y 47.131), de 27 de julio de 1989 (expediente núm. 52.139), de 21 de septiembre de 1989 (expediente núm. 52.761) y de 23 de noviembre de 1989 (expediente número 54.115).

¹⁸⁵⁰, a diferencia de lo que acontece con la anulabilidad. Aunque en alguna ocasión se propuso durante la vigencia de este marco jurídico su configuración como supuesto autónomo por vía meramente interpretativa ¹⁸⁵¹.

La inclusión, un tanto forzada, dentro de los actos imposible fue posible gracias a una interpretación flexible de este supuesto. Así se venían distinguiendo las siguientes variantes de los actos de contenido imposible: a) desde un punto de vista físico; b) desde un punto de vista ideal ¹⁸⁵² y c) desde un punto de vista legal o falta de sustrato legal ¹⁸⁵³. La falta de requisitos esenciales hacia referencia tanto a los de naturaleza fáctica como a los de carácter jurídico.

Tal situación devienía, sin embargo, insatisfactoria, pues derivaba como ya hemos apuntado de una interpretación que no encajaba plenamente con el tenor literal de la Ley. Con el art. 62.1 de la LRJPAC se configuran como supuestos distintos: en el apartado a) los de órgano manifiestamente incompetente, en el apartado c) los de contenido imposible y en el apartado f) los actos que carezcan de los requisitos esenciales para la adquisición de derechos y facultades. De esta forma, se gana en mayor claridad y se admite expresamente la doctrina establecida por el Consejo de Estado.

¹⁸⁵⁰ En relación al "pretendido carácter exhaustivo de los supuestos de nulidad y sus quiebras en la práctica judicial" *vid.* SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *La nulidad de pleno derecho... op. cit.* pp. 295-302.

¹⁸⁵¹ *Vid.* el voto particular formulado por un Consejero al Dictamen del Consejo de Estado de 31 de octubre de 1990 (expediente número 54.689).

¹⁸⁵² Como señala el importantísimo Dictamen del Consejo de Estado de 1 de abril de 1965 (expediente número 33.539): "El contenido imposible de un acto administrativo puede resultar, en primer término, de su absoluta inadecuación a la realidad material sobre la que recae por circunstancias derivadas de esa propia realidad, como ocurriría si el acto en cuestión se refiriese a un sujeto o a un objeto inexistentes. Junto a esta especie de imposibilidad, que puede denominarse ideal y cuya diferencia con los supuestos de prohibición o impedimento legal resulta en ocasiones sumamente difícil. [...] Un supuesto claro de imposibilidad ideal viene determinado en aquellos casos en que la estructura lógica del acto administrativo está defectuosamente conformada en el sentido de que en la misma y dentro de la misma se aprecien elementos irremisiblemente contradictorios, sin que exista armonía que postula una elemental regla de lógica jurídica."

¹⁸⁵³ Este supuesto que fue pensado por WOLF ha sido defendido entre nuestra doctrina por el profesor Jesús GONZÁLEZ PÉREZ ya desde la 1ª ed. de su obra *El procedimiento administrativo*, Ed. Abella, Madrid, 1966, así como también por el profesor José Ramón PARADA VÁZQUEZ en *Derecho administrativo I... op. cit.* p. 199.

Un ejemplo significativo de cuando un requisito es o no esencial para la adquisición de facultades o derechos lo podemos encontrar en el ámbito de los procedimientos de selección de funcionarios públicos. Será requisito esencial para la adquisición de la condición de funcionario la posesión de aquellos títulos que determinan los grupos de clasificación de los cuerpos, escalas, clases y categorías de funcionarios al servicio de las Administraciones públicas [art. 25 de la Ley 30/1984, de medidas de reforma para la función pública (precepto que tiene carácter básico)]. Esta titulación es necesaria además para realizar la función interinamente y para la promoción interna. De esta forma, puede constatarse como la legislación en materia de función pública se basa de forma ineludible respecto a los procedimientos de selección en una serie de titulaciones oficiales, aunque puedan establecerse unas excepciones muy determinadas. Por ello la ausencia de la titulación requerida en una persona que acceda a la condición de funcionario, determinará la nulidad de pleno derecho de su nombramiento y de los todos actos de los que traiga causa ¹⁸⁵⁴. En cambio, no será requisito esencial aquella otra titulación que si bien puede ser exigida por las convocatorias específicas de cada cuerpo o escala, no es imprescindible para el desempeño de la función, ni incide en la posibilidad de triunfo de las pruebas selectivas. Tal es el caso del denominado Certificado de aptitud pedagógica que se establece para el acceso a funcionarios docentes de los cuerpos de enseñanza secundaria, del cual se prevén numerosas excepciones y diversas

¹⁸⁵⁴ Vid. al respecto los Dictámenes de la *Comissió Jurídica Assessora* 145/1995 y 146/1995, de 20 de julio, sobre la revisión de oficio de determinados actos administrativos derivados del proceso selectivo de funcionarios docentes de los cuerpos de enseñanza secundarios en Cataluña, en relación con J.A.R y con R.M.C.R, respectivamente. En línea similar puede citarse la doctrina legal del Consejo de Estado durante la vigencia del sistema de la LPA de 1958. Así "los dictámenes de 27 de julio de 1989 (expediente número 52.139), 21 de septiembre de 1989 (expediente número 52.761), y 23 de noviembre de 1989 (expediente número 54.115), entendieron que tener el título de Bachiller Superior es presupuesto básico para poder ser Director de Escuelas Particulares de Conductores, por lo que la ausencia de ese presupuesto determina la nulidad radical del acto en que se declara el derecho a ser Director. El dictamen de 19 de julio de 1990 (expediente número 54.547) consideró que el grado de Licenciado y la realización de los cursos de doctorado son presupuestos esenciales para la colación del grado de Doctor." Esta doctrina es citada en el Dictamen de 1 de diciembre de 1994 (expediente 1.979). De forma similar el profesor Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ cita como ejemplo: "[...] estar en posesión del título académico de Licenciado en Derecho sería un requisito esencial para ser nombrado funcionario del Cuerpo de Abogados del Estado." Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, Eduardo: *Curso de Derecho administrativo I... op. cit.* p. 608.

posibilidades de convalidación por haber acreditado una concreta experiencia profesional¹⁸⁵⁵. Otro supuesto relevante lo podemos tomar en el ámbito urbanístico. Así la calificación del suelo por el plan como edificable sería un requisito esencial para el otorgamiento de la licencia de edificación, mientras que no lo sería la carencia de unos derechos de aprovechamiento urbanístico inferiores al volumen real del edificio cuya construcción autoriza la licencia¹⁸⁵⁶.

Todos estos ejemplos extraídos de la vida real, a través de la doctrina de los Altos órganos consultivos (fundamentalmente Consejo de Estado y *Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya*) son útiles para distinguir entre aquellos requisitos que sean necesarios y aquellos otros que además de necesarios sean esenciales, tal como señala la propia dicción del art. 62.1.f)¹⁸⁵⁷. Esta distinción puede ser muy oportuna dada la exigencia de interpretar restrictivamente los supuestos de nulidad de pleno derecho regulados por la LRJPAC¹⁸⁵⁸. Tal exigencia viene dada por razones de seguridad jurídica, pues como sabemos, los supuestos de nulidad de pleno derecho son impugnables, en principio, sin límites temporales precisos, a diferencia de lo que acontece con la anulabilidad que tiene el plazo máximo de cuatro años.

¹⁸⁵⁵ Vid. al respecto el Dictamen de la *Comissió Jurídica Assessora* 147/1995, de 20 de julio, sobre la revisión de oficio de determinados actos administrativos derivados del proceso selectivo de funcionarios docentes de los cuerpos de enseñanza secundarios en Cataluña, en relación con J.A.A.

¹⁸⁵⁶ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, Eduardo: *Curso de Derecho administrativo I... op. cit.* p. 608.

¹⁸⁵⁷ Otros ejemplos de requisitos necesarios pero no esenciales serían respecto al derecho a percibir una subvención la exigencia establecida en la convocatoria de ser titular de una autorización de transporte nacional o comarcal, cuando ya se era titular de una autorización de transporte local (*vid.* el Dictamen del Consejo de Estado de 1 de diciembre de 1994, expediente número 1.979); o bien en relación al pase a la reserva activa de un Brigada del ejército la insuficiencia de las condiciones psicofísicas (tener una edad a la que le correspondía el retiro forzoso) (*vid.* el Dictamen del Consejo de Estado de 9 de febrero de 1995, expediente número 2.454).

¹⁸⁵⁸ Así el profesor Luciano PAREJO ALFONSO señala que: "[...] suscita la cuestión de la determinación del concepto «requisito esencial» que evidentemente es un concepto jurídico indeterminado a interpretar en sentido restrictivo, es decir, como alusivo a los presupuestos inexcusables y no meramente secundarios, accesorios o simplemente formales." *Vid.* PAREJO ALFONSO, Luciano; JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio; ORTEGA ÁLVAREZ, Luis: *Manual de Derecho administrativo*, vol. 1 ... *op. cit.* p. 585.

El criterio de lo "esencial" ha sido por lo demás utilizado para tipificar otros supuestos de nulidad de pleno derecho. De esta forma se alude a los actos "que lesionen el contenido *esencial* de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional" [art. 62.1a) de la LRJPAC]. Supuesto en el que se procede a una traslación, no muy afortunada ¹⁸⁵⁹, de la jurisprudencia constitucional en materia de derechos fundamentales, de acuerdo con la cual este contenido esencial "está compuesto por aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a ser comprendido en otro desnaturalizándose" (STC 26/1981, de 17 de julio, a la cual ya hemos aludido anteriormente). También en la LRJPAC se habla de "las reglas *esenciales* para la formación de la voluntad de los órganos colegiados" [art. 62.1.e) de la LRJPAC]. Tales reglas esenciales han sido consideradas básicamente las siguientes: convocatoria, composición del órgano colegiado, orden del día, quorum de asistencia y votación, y deliberación y votación ¹⁸⁶⁰. El carácter esencial supone la innecesariedad de una ausencia en bloque de todas estas reglas, sino que basta la ausencia de una estas reglas esenciales para provocar la nulidad del acto. Así, gráficamente podemos acudir a un ejemplo del mundo físico: el agua se caracteriza por tener como propiedades esenciales la ausencia de color, olor y sabor, bastando con la no concurrencia de una de ellas para que no podamos hablar de agua en sentido estricto ¹⁸⁶¹. Precisamente en base a ello la jurisprudencia ha equiparado la falta de ciertos trámites que han sido calificados como "esenciales" al supuesto de "actos prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido" [art. 62.1.e) de la LRJPAC], no

¹⁸⁵⁹ Por todos *vid.* las críticas que formula el profesor Joan Manuel TRAYTER I JIMÉNEZ en "Las causas de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos en la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común" en AA.VV.: *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)*. Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez, vol.I, Ed. Civitas, Madrid, 1994, pp. 834-835.

¹⁸⁶⁰ Por todos *vid.* SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso; PAREJO ALFONSO, Luciano: *Derecho administrativo. La jurisprudencia... op. cit.* p. 358.

¹⁸⁶¹ *Vid.* SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *La nulidad de pleno derecho... op. cit.* p. 375.

limitándolo a la ausencia de todo procedimiento ¹⁸⁶². En algunas ocasiones, sin embargo, la jurisprudencia utiliza impropiaamente el término de "esencial", calificando como tales supuestos que a los que aplica como consecuencia jurídica la anulabilidad ¹⁸⁶³. También lo "esencial" ha sido utilizado por el ordenamiento para referirse a uno de los motivos de interposición del recurso administrativo de revisión: "Que aparezcan o se aporten documentos de valor *esencial* para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida (art. 118.1.3^a de la LRJPAC)."

En definitiva, el criterio de lo "esencial" parece que es utilizado por el legislador con una clara vocación de "principio general delimitador" ¹⁸⁶⁴ entre los supuestos de nulidad de pleno derecho y los de anulabilidad o nulidad relativa. Por ello, es del todo punto necesario que la jurisprudencia establezca unas reglas o pautas lo más claras posibles que impidan un mayor desdibujamiento entre ambos supuestos de invalidez, pues de lo contrario se introducirían graves dosis de inseguridad jurídica.

Con este nuevo supuesto de nulidad de pleno derecho se plantea, además, otro problema como es el del ámbito mismo de las facultades o derechos a que se refiere el texto legal ¹⁸⁶⁵. Caben en este sentido dos posibles interpretaciones: bien que sólo es aplicable en los

¹⁸⁶² Así, por ejemplo, la STS de 13 de diciembre de 1995 (ref. Ar. 932) ha declarado el carácter esencial del trámite de audiencia en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general. Según esta STS "la esencialidad de dicho trámite descansa en la conveniencia de asegurar la legalidad, el acierto y la oportunidad de la disposición que se elabore (art. 129 LPA)." Asimismo la STS de 30 de noviembre de 1993 (ref. Ar. 1.230 de 1994) señala respecto a un procedimiento sancionador que: "[...] el trámite de audiencia [...] es una exigencia esencial [...] ya que su omisión genera una infracción procedimental grave productora de indefensión al privarse al interesado-expedientado del ejercicio de los medios normales de defensa [...]."

¹⁸⁶³ Vid. la STS de 27 de junio de 1994 (ref. Ar. 4.732): "[...] si bien la formación del Registro de Solares es un trámite esencial no es el único para la práctica de la liquidación, por lo que su inobservancia no determina la nulidad de pleno derecho - art. 153.c) de la Ley General Tributaria - sino su anulabilidad, que ha de ser interesada dentro de los plazos legales."

¹⁸⁶⁴ Así lo califica el profesor Juan José LAVILLA RUBIRA en "Nulidad y anulabilidad de los actos administrativos (artículos 62 a 67" en PENDÁS GARCÍA, Benigno: *Administraciones públicas y ciudadanos*, Ed. Praxis, Barcelona, 1993, p. 516.

¹⁸⁶⁵ Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano; JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio; ORTEGA ÁLVAREZ, Luis: *Manual de Derecho administrativo*, vol. 1 ... *op. cit.* p. 585.

casos en que la Administración a través de sus actos constituye derechos (actuación administrativa de carácter constitutivo), bien que también es aplicable en aquellos casos en que a la Administración le corresponde posibilitar la efectividad de derechos (actuación administrativa de carácter declarativo). Esta última solución es, sin duda, la que aparece como más aceptable desde una interpretación sistemática y finalista de la Ley. En efecto, la Exposición de Motivos de la LRJPAC advierte que la inclusión del supuesto de pleno derecho del art. 62.1.f) es un complemento de la regulación del silencio administrativo. Regulación que, según ya sabemos, establece como supuestos de aplicación directa del silencio positivo, precisamente, al supuesto clásico de autorización administrativa de carácter reglado en base a la previa existencia de un derecho. De acuerdo con el espíritu de la Ley, con la regulación del silencio administrativo se quiere otorgar "una garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado" (Exposición de Motivos de la LRJPAC). Tal garantía quedaría en entredicho si el nuevo supuesto de nulidad de pleno derecho que establece como una regulación complementaria no fuera de aplicación a los supuestos más importantes de aplicación del silencio positivo.

En cuanto al ámbito de aplicación de este supuesto de nulidad de pleno derecho puede observarse como se ha limitado a los actos favorables y declarativos de derechos, dejando fuera a los de gravamen y limitativos de derechos. Tal opción legislativa ha sido objeto de crítica por la doctrina que ve esta exclusión como injustificada¹⁸⁶⁶. Seguramente la razón que llevó al legislador a limitar este caso de nulidad a los actos favorables y declarativos estriba en que los efectos de la ausencia de resolución en los procedimientos limitativos

¹⁸⁶⁶ De esta forma, el profesor Juan José LAVILLA RUBIRA en "Nulidad y anulabilidad de los actos administrativos (artículos 62 a 67" en PENDÁS GARCÍA, Benigno: *Administraciones públicas y ciudadanos*, Ed. Praxis, Barcelona, 1993, señala en la p. 512 que: "[...] no parece razonable en absoluto que la ausencia de aquellos presupuestos vicié de nulidad de pleno derecho los actos favorables, y carezca de eficacia invalidante de los actos de gravamen. Una mínima sensibilidad por la racionalidad del ordenamiento, e incluso las exigencias del principio constitucional de igualdad - pues no parece haber fundamento objetivo y razonable para la distinción expuesta -, obligan a continuar comprendiendo, bien que forzosamente, el vicio de ausencia de los presupuestos fácticos habilitantes de los actos de gravamen en los supuestos previstos en los apartados b) o c) del artículo 62.1 [...]."

es la caducidad que como sabemos produce efectos meramente procedimentales y no sustanciales. No obstante, este supuesto de nulidad se aplica también a actos expresos los cuales pueden incidir negativamente en la situación jurídica del destinatario. Por ello, sería necesario que a través de la correspondiente reforma legislativa se ampliara el ámbito de aplicación de este supuesto de nulidad de pleno derecho.

La mención expresa de los actos presuntos en el art. 62.1.f) parece que excluye la posibilidad de que los mismos sean nulos por vulnerar las otras causas contenidas en el mismo art. 62.1 pero en letras diferentes (vulneración de derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, órgano manifiestamente incompetente, contenido imposible, constitutivo de infracción penal, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido).

En realidad una afirmación semejante sería parcialmente cierta. Es absolutamente lógico pensar que un acto presunto será nulo de pleno derecho cuando lesione un derecho o libertad susceptible de amparo constitucional. En este caso cabe decir que un acto presunto que hipotéticamente vulnere tales derechos o libertades constitucionales es un acto al que le faltan los requisitos esenciales para adquirir facultades o derechos ¹⁸⁶⁷. De forma similar cabría pensar respecto a actos constitutivos de infracción penal. Imaginemos que una persona en base a documentos falsos solicita la concesión de una pensión o de otra prestación del Fondo especial de MUFACE, supuesto en el que rige de acuerdo con la normativa aplicable el silencio positivo ¹⁸⁶⁸. En este caso habrá podido obtener a través del acto presunto un

¹⁸⁶⁷ No obstante, si bien teóricamente sería admisible, es difícil imaginar un supuesto de acto presunto por silencio positivo que vulnerara un derecho fundamental. Así, por ejemplo, podría pensarse en una licencia presunta que una persona hubiera solicitado para construir en el domicilio de otra, vulnerándose el derecho a la inviolabilidad del mismo. No obstante, cabría objetar inmediatamente que las licencias se otorgan sin perjuicio de derechos de terceras personas y por tanto la licencia en sí no estaría vulnerando tal derecho constitucional. En todo caso tal lesión se podría derivar de una actuación posterior de la misma licencia al quererse ejecutar, pero no de este acto presunto. También es difícilmente que se vulnerara a través de un acto presunto positivo el principio de igualdad pues tales infracciones suelen darse en actos de contenido discrecional, y el silencio positivo opera normalmente en actos de contenido reglado o con baja tasa de discrecionalidad.

¹⁸⁶⁸ *Vid.* el RD 1.773/1994, de 29 de julio, por el que se adecúan los procedimientos en materia de Mutualismo administrativo y Fondo especial de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado a la Ley 30/1992, citado anteriormente en el capítulo primero de este trabajo.

derecho de contenido económico, pero se carecerán de los requisitos esenciales para su adquisición, pues estos han resultado falsos y la solicitud del ciudadano constituye un delito. También sería posible obtener un acto presunto prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Imagínese que se solicita y obtiene por silencio positivo una licencia de obras sin que se haya obtenido previamente la licencia de apertura de un determinado establecimiento (art. 22.3 del RSCL). En este caso, antes de solicitar la licencia de obras se debía haber seguido el procedimiento para la obtención de la licencia de actividades, faltando un requisito esencial para la adquisición del derecho a edificar.

En cambio, no puede decirse que pueda aplicarse el supuesto de nulidad de pleno derecho por órgano incompetente a los actos presuntos. Pues no podrá adquirirse derechos o facultades por silencio positivo hasta que la instancia entre el registro del órgano competente, según establece el art. 48.4 de la misma LRJPAC.

Aunque el art. 63 de la LRJPAC no se refiera expresamente a los actos presuntos parece que no hay ninguna dificultad teórica para aplicar tal precepto en el ámbito del silencio administrativo. Según CHINCHILLA MARÍN "es evidente que para ellos no queda derogado el principio de legalidad que según la Constitución (art. 103) debe regir la actuación administrativa en todas sus manifestaciones: expresa, tácita y presunta ¹⁸⁶⁹." Por lo demás, dentro de la anulabilidad cabrá reconducir los casos en que se carezca de los elementos necesarios, pero no esenciales, para la adquisición de derechos y facultades, según veíamos anteriormente ¹⁸⁷⁰.

A la regulación común sobre invalidez establecida por la LRJPAC deben añadirse aquellas

¹⁸⁶⁹ Vid. de esta autora "Nulidad..." *op. cit.* p. 200.

¹⁸⁷⁰ En este sentido el Dictamen del Consejo de Estado de 1 de diciembre de 1994 (expediente número 1.979) señala que: "[...] la nulidad de pleno derecho, en cuanto que vicio de orden público únicamente sometido a los límites temporales establecidos en el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sólo se produce cuando se trata de requisitos esenciales; *cuando el requisito es necesario pero no merece la calificación de esencial el vicio es de anulabilidad* (la cursiva es nuestra)."

previsiones contempladas por la legislación sectorial. Tal parece ser el caso del art. 242.6 del Texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado cuatro meses antes de la normativa sobre procedimiento administrativo común por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, en el que se establece que: "En ningún caso se entenderá adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico." En sentido parecido debe citarse también el art. 1 del Real Decreto-Ley 1/1986, de 14 de marzo, de medidas urgentes, administrativas, financieras, fiscales y laborales, en donde se dispone que: "Las licencias y autorizaciones de instalación, traslado o ampliación de centros de trabajo se entenderán otorgadas por silencio administrativo positivo [...] siempre que los interesados presenten sus peticiones, debidamente documentadas y éstas se ajusten al ordenamiento jurídico". Esta normativa puede entrar en contradicción con el art. 62.1.f) de la LRJPAC si se entiende que ambos preceptos establecen consecuencias jurídicas distintas. Así, de acuerdo con estos artículos de la Ley del suelo y del Real Decreto-Ley denominado Boyer, se venía entendiendo que los supuestos de silencio positivo no llegaban a perfeccionarse si lo que se solicitaba era contrario a lo dispuesto en la legislación o en el planeamiento urbanístico. Conclusión que aparece con toda claridad en el Decreto-Ley Boyer (el silencio se entenderá positivo si estas solicitudes se ajustan al ordenamiento jurídico) y que también puede deducirse de la norma urbanística (en cuanto no se tipifica esta caso como un supuesto de nulidad, sino que de una interpretación sistemática y de la *voluntas legis* se deduce claramente la inaplicación del silencio positivo en estos casos). En cambio, en el régimen establecido por la LRJPAC debe deducirse que en estos casos se habrá producido el silencio positivo, con independencia de si lo solicitado es acorde o no con el ordenamiento jurídico, ahora bien la Administración podrá ejercitar la revisión de oficio a través de los procedimientos previstos en los arts. 102 y 103 de la LRJPAC.

Al tratarse de legislación sectorial debe examinarse si es aplicable en este caso el brocárdico de *lex specialis derogat legi generali*. La aplicación del mismo es clara en aquellos supuestos en que la ley especial es posterior a la general. No obstante, esta misma regla no aparece tan

evidente en los supuestos inversos, como es el caso que estamos examinando ¹⁸⁷¹. Cabe advertir que la propia LRJPAC señala expresamente, en sus disposiciones adicionales, que ciertos procedimientos especiales (en materia tributaria, sancionadora por infracciones en el orden social, disciplinarios) "se regirán por su normativa específicamente y, subsidiariamente, por las disposiciones de esta Ley", pero no se señala lo mismo con el urbanismo. Esta mención se realiza para salvar estas regulaciones específicas de la disposición derogatoria en cuanto se abrogan "todas las normas de igual o inferior rango en lo que contradigan o se opongan a lo dispuesto en la presente Ley", mientras que se "declaran expresamente en vigor las normas, cualquiera que sea su rango, que regulen procedimientos de las Administraciones públicas en lo que no contradigan o se opongan a lo dispuesto en la presente Ley". Por lo que de una interpretación *a contrario* de este último inciso deben entenderse derogadas aquellas normas reguladoras de procedimientos que contradigan o opongan lo establecido por el art. 62.1 f) ¹⁸⁷². La necesidad de otorgar mayor seguridad al silencio positivo en el ámbito de las licencias urbanísticas ha sido defendida por un conocido Informe de una Comisión de expertos sobre urbanismo: "[...] la licencia se entendería adquirida por aplicación del silencio administrativo positivo, con independencia de que si lo contemplado en ella fuera contrario a la Ley o al Plan procediera, en su caso, su demolición, previa la correspondiente indemnización al solicitante [...]."

¹⁸⁷³

Debe advertirse, además, que no cabe identificar procedimiento administrativo común con procedimiento administrativo general. La *ratio* de establecer una normativa "común" es,

¹⁸⁷¹ Así Ch. PERELMAN señala al respecto que: "La aplicación de esta regla, muy sencilla cuando la ley especial es posterior, puede suscitar alguna controversia en el caso inverso, esto es, cuando la que es posterior es la ley general, pues en tal caso hay que determinar si la nueva legislación se aplica o no a toda disposición anterior que se oponga a ella." Vid. de este autor *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Ed. Cívitas, Col. "Monografías", Madrid 1988.

¹⁸⁷² En cambio, defendiendo la vigencia del art. 242.6 del Texto refundido de la Ley del suelo *vid.* LAVILLA RUBIRA, Juan José: "Nulidad y anulabilidad de los actos administrativos" en PENDÁS GARCÍA, Benigno: *Administraciones públicas y ciudadanos*, Ed. Praxis, Barcelona, 1993, p. 509.

¹⁸⁷³ *Vid.* "Recomendaciones de avance normativo y políticas del suelo" en *RDUyMA* 143, mayo-junio, p. 31.

como ha puesto de relieve la doctrina, la de garantizar un tratamiento común de los administrados ante las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE). Difícilmente podría asegurarse este tratamiento si una de los aspectos esenciales como es el validez de los actos administrativos pudiera tener un régimen distinto en razón de la materia. La STC 227/1988, de 29 de noviembre, al referirse al adjetivo "común" que utiliza la CE señala que "sin perjuicio del obligado respeto a esos principios y reglas del "procedimiento administrativo común", que en la actualidad se encuentran en las Leyes generales sobre la materia - lo que garantiza un tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las Administraciones públicas, como exige el artículo 149.1.18 - coexisten numerosas reglas especiales de procedimiento aplicables a la realización de cada tipo de actividad administrativa *rationae materiae*." Así, estos procedimientos especiales por razón de la materia, sean autonómicos o estatales, deberán respetar los principios o normas que definen la estructura general del procedimiento así como la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos. Es en esta línea, como señala LÓPEZ MENUDO, "el Estado debe asumir como "común" cualquier garantía básica donde quiera que se halle, sea en procedimiento general o especial, sea la competencia sustantiva estatal o autonómica" ¹⁸⁷⁴. Por tanto, no estamos ante una mera relación entre Ley general y Ley especial, sino ante una normativa que pretende establecer un régimen común, superando ciertos planteamientos establecidos en algunas legislaciones sectoriales ¹⁸⁷⁵.

¹⁸⁷⁴ Vid. de este autor "Los principios generales del procedimiento administrativo" en *RAP* núm. 129, septiembre-diciembre de 1992, pág. 74.

¹⁸⁷⁵ También entiende que se ha producido una derogación de la normativa urbanística por el art. 62.1.f) de la LRJPAC, el profesor José M. BOQUERA OLIVER: "La revisión de oficio de las concesiones y licencias urbanísticas" en *REALA* 258, abril-junio 1993, p. 247. Si bien este autor se refiere al art. 33.1 del Texto refundido que pone en relación con el art. 242.6 de la Ley del suelo. El citado art. 33.1 establece que el "otorgamiento de la licencia determinará la adquisición del derecho a edificar, siempre que el proyecto presentado fuere conforme con la ordenación urbanística aplicable". Para el profesor BOQUERA OLIVER al preguntarse si el art. 62.1.f) de la LRJPAC ha derogado el art. 33 del Texto refundido, contesta: "Creo que sí, porque aunque aquella es una norma general y ésta especial, la Ley 30/1992 tiene el propósito de establecer, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.18 de la Constitución un procedimiento y régimen común para todos los actos de las Administraciones públicas. Esto implica la clara voluntad de derogar a todas las normas especiales de contenido diferente."

Sin embargo, para algunos autores no cabe hablar en esta problemática de una derogación de la legislación sectorial pues, según interpretación, no existe incompatibilidad entre ambas normativas ¹⁸⁷⁶. Así se señala que "el hecho de que no se puedan entender «adquiridas por silencio administrativo las licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico», no significa que el beneficiario del acto presunto no esté amparado por el mismo. Los derechos o facultades reconocidos en virtud del silencio positivo son derechos o facultades que simplemente se presumen adquiridos en virtud de la presunción de validez propia de todo acto administrativo; presunción que [...] podrá destruirse a través de los diferentes mecanismos de revisión, lo que demostrará que los pretendidos derechos o facultades no son realmente tales." También se advierte que "el alcance general de esta norma impide que la misma pueda derogar - *salvo que la misma expresamente establezca este efecto* - las normas que respecto de ella tienen carácter especial" ¹⁸⁷⁷. Se razona además que la derogación no puede basarse en el carácter de procedimiento administrativo común puesto que esta competencia puede ejercerse tanto a través de una norma general que regule el procedimiento administrativo como por una norma especial que regule determinados sectores de la actividad administrativa, como es el caso del urbanismo, y establezca algunas normas de procedimiento.

Sin negar la brillantez de tales argumentaciones debe tenerse en cuenta que el art. 178.3 de la Ley del suelo de 1975, que es el primer precedente del art. 242.6 del Texto refundido de 1992, constituyó en realidad una positivización de una constante jurisprudencia que entendía inaplicable el silencio positivo en caso de incompatibilidad con el ordenamiento ¹⁸⁷⁸. En

¹⁸⁷⁶ Tal es la posición de Margarita BELADÍEZ ROJO: "Los vicios de los actos urbanísticos y su revisión" en *RAP* 138, septiembre-diciembre 1995, pp. 148-151, en especial la nota 11.

¹⁸⁷⁷ Así se hace referencia al trabajo del profesor Luis-María DíEZ-PICAZO: *La derogación de las leyes*, Ed. Civitas, Madrid, 1990, p. 361, cuando en referencia a esta regla del *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* señala: "parece fundarse en la idea de que, cuando el legislador dicta una regulación general contrastante con otra anterior más restringida, no tiene la intención de privar de eficacia, ya que de ser así lo declararía expresamente."

¹⁸⁷⁸ Así lo constata la STS de 11 de mayo de 1977 (ref. Ar. 3.060) cuando señala que esta construcción jurisprudencial es un "*criterio asumido actualmente por vía normativa* y plasmado en el art. 178.3 de la Ley del suelo en la reforma introducida por la Ley 19/1975, de 2 de mayo - Texto refundido aprobado por Decreto

los casos de invalidez la aplicación del silencio positivo comportaba la adquisición aunque temporal, hasta su declaración de nulidad, de las facultades contrarias al ordenamiento jurídico ¹⁸⁷⁹. Para evitar que se produzca esta adquisición, aunque temporal, nace y se consolida la denominada "tesis de la esponja", debido a los posibles perjuicios que podía padecer el interés público, hasta el punto que el legislador decide *asumirla* con la Ley del suelo de 1975. Es más la jurisprudencia de forma inequívoca viene interpretando reiteradamente este precepto de la Ley del suelo en el sentido de inaplicar el silencio positivo y no de entenderlo nulo, debido a la posibilidad de que a través del mismo se adquieran derechos o facultades pese a que se trate de una solicitud contraria al ordenamiento jurídico

1880

1.346/1976, de 9 de abril, al disponer que «En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los Planes, Proyectos, Programas, y en su caso, de las Normas complementarias y subsidiarias del Planeamiento» (la cursiva es nuestra). En sentido parecido cabe citar más recientemente la STS de 2 de junio de 1981 (ref. Ar. 2.920): "[...] habida cuenta que la Jurisprudencia ya venía sosteniendo que por el mero transcurso del plazo de la actividad administrativa no puede permitirse lo que está prohibido - SS. de la Sala 4ª del TS de 20 de mayo de 1966 (ref. Ar. 2.826) y 27 de mayo de 1967 (ref. Ar. 3.073) - y que no es posible entender concedido tácitamente (*sic*) lo que era ilegal otorgar expresamente - SS. de 31 de octubre de 1968, 26 de septiembre y 4 de diciembre de 1975- *posteriormente dicho criterio jurisprudencial fue recogido por el actual Texto refundido de la Ley del suelo de 9 de abril de 1976 [...] en su art. 178.3 [...].*" Con claridad meridiana se pronuncia la STS de 1 de diciembre de 1982 (ref. Ar. 7.733): "[...] la teoría del silencio positivo, contando en exclusiva con el factor tiempo y la inactividad administrativa, se ve en la actualidad minado por la interpretación jurisprudencial de este instituto, resultante inclinada a no considerar otorgado por silencio aquello que no lo puede ser de forma expresa [...] *doctrina jurisprudencial que ha merecido el refrendo y su elevación a rango normativo en la vigente Ley del suelo, quedando plasmada en el núm. 3 del art. 178 del Texto refundido de 9 de abril de 1976 [...].*" En una línea parecida *vid.* también la STS de 17 de mayo de 1983 (ref. Ar. 3.330): "[...] con arreglo a lo establecido en el art. 178.3 del vigente Texto refundido de la Ley del suelo y en el art. 5 del Reglamento de disciplina urbanística de 23 de junio de 1978, *que recogen, en este punto, la doctrina jurisprudencial declarada sobre la materia [...].*"

¹⁸⁷⁹ Así lo venía reconociendo la jurisprudencia en diversos pronunciamientos. Así la STS de 12 de marzo de 1968 (ref. Ar. 1.398), según la cual el silencio positivo: "la Administración no puede desconocer, contradecir, ni alterar mediante la emanación de un acto posterior expreso la situación jurídica consolidada al amparo del tácito originario, *ya que del conjunto de facultades que para el administrado derivan de las autorizaciones ex lege que el mismo implica* gozan de idénticas garantías de estabilidad y permanencia que si hubieran sido otorgadas de modo explícito [...] todo ello sin perjuicio de que eventualmente la Administración pueda ejercitar sus facultades, para promover en su caso la restauración de la norma expresa, contrapuesta a la tácita anterior generada por el juego del dispositivo del silencio [...]."

¹⁸⁸⁰ *Vid.* a título de ejemplo la STS de 19 de febrero de 1980 (ref. Ar. 1.987): "[...] el Tribunal no puede olvidar que la jurisprudencia conformadora del instituto del silencio positivo, que exige, que la ficción, que en si es el silencio, a través de la cual se concede o permite algo, pueda o pudiera ser concedido, también expresamente, ya que de lo contrario se posibilitaría que, por la tácita (*sic*) se otorgara algo que de manera

Si bien es rigurosamente cierto que el legislador estatal al regular la utilización del suelo puede establecer en la misma Ley normas de procedimiento administrativo común cabe distinguir, como ya hemos señalado, el momento en que éste las dicta. No es lo mismo que éste las haya dictado con anterioridad a la LRJPAC que después. Como tampoco es baladí el hecho que la LRJPAC no haya establecido su aplicación subsidiaria respecto al urbanismo, - a diferencia de lo acontecido en el ámbito disciplinario, tributario y laboral -. Por tanto, de una interpretación sistemática de la LRJPAC se deduce la clara y manifiesta intención de establecer un régimen de nulidad de los actos presuntos a través del cual se superara la imposibilidad de aplicar el régimen del silencio positivo en casos de invalidez. Cuestión distinta es que una vez establecido este régimen el legislador estatal decida nuevamente excepcionar determinados ámbitos a través de una nueva norma sectorial que como tal puede contener normas de procedimiento administrativo común.

Por otra parte, la primacía del carácter de especialidad de las normas en caso de conflicto no tiene carácter absoluto. De esta forma se ha sugerido que el aforismo *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* opera como una mera presunción hermenéutica, que como tal puede ser destruida por una clara *voluntas legis* al respecto ¹⁸⁸¹. Esta voluntad de la Ley queda claramente reflejada pues la LRJPAC al regular el silencio toma como modelo de supuesto positivo precisamente a los dos autorizaciones en que cuya legislación se preveía expresamente la imposibilidad de aplicar el silencio positivo en casos de invalidez: las autorizaciones de instalación, traslado o ampliación de centros de trabajo (art. 43.2.a) de la LRJPAC) y las autorizaciones regladas (art. 43.2.b) cuyo prototipo ha sido siempre, según hemos visto, las licencias urbanísticas. Y la Exposición de Motivos señala con claridad que el establecimiento del supuesto de nulidad de pleno derecho tipificado en el art. 62.1.f) de

expresa se prohíbe, derivando de la inacción de la Administración un derecho o una permisión que el Ordenamiento jurídico prohíbe expresamente, rebasándose así el aspecto teleológico del silencio positivo [...]."

¹⁸⁸¹ Vid. el trabajo del propio profesor Luis-María Díez-Picazo: *La derogación... op. cit.* p. 363, quien cita al respecto a G. Quadri: *Applicazione della legge in generale*, Bolonia-Roma, 1974, pp. 327-328 y A. Franco: "I problemi della coerenza e della completezza dell'ordinamento" en Modugno, F.: *Appunti per una teoria generale del Diritto*, Turín, 1988, pp. 145-147.

la LRJPAC es, en realidad, un complemento de la regulación del silencio.

En conclusión, las argumentaciones expuestas demuestran, según nuestro criterio, que deben considerarse derogados los preceptos de legislación posterior que se opongan al régimen de nulidades de acto presunto establecido por la LRJPAC. Otra cuestión es que el legislador estatal esté vinculado en el futuro por las mismas, pues no conocemos que nuestro ordenamiento prevea algún obstáculo que le impida establecer normas de procedimiento administrativo común y bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas en legislación, ya sea general ya sea especial. Ello llevaría a reconocer un valor superior a la LRJPAC respecto al resto de las leyes sectoriales quizás en base a una eventual infracción de la igualdad entre el legislador sectorial estatal y el legislador autonómico, cuestión que, si bien es realmente discutible, ha sido propuesta por diversos autores, pero que no ha encontrado hasta ahora un refrendo en la jurisprudencia ¹⁸⁸².

5.4.- Invalidez y extinción del acto presunto

5.4.1.- La revisión de los actos presuntos en vía administrativa: anulación de oficio y revocación

La distinción entre anulación y revocación fue teorizada por nuestra doctrina fundamentalmente a partir del art. 16 del Reglamento de servicios de las Corporaciones de las entidades locales de 1955 (RSCL). En este precepto se viene a recoger una pluralidad de situaciones: a) la revocación por motivos de inadecuación de la licencia al fin de interés general que debe servir; b) la ineficacia sobrevenida del acto que puede ser el resultado del incumplimiento de las condiciones a las que estuviera subordinado o bien por el cambio de las circunstancias existentes; c) la anulación de la licencia por motivos de ilegalidad. En rigor, la revocación en sentido estricto hace referencia a motivos de oportunidad. Por tanto

¹⁸⁸² La tesis de la supremacía funcional de ciertas leyes ha sido propuesta, entre otros, por el profesor Rafael GÓMEZ-FERRER MORANT en su trabajo "Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional" en *RAP* 113, 1987, pp. 7-38.

no debe incluirse en este concepto los otros dos supuestos: una supuesta contradicción del acto con la norma aplicable y una ineficacia sobrevenida.

Esta nítida distinción no ha sido seguida por la legislación y la jurisprudencia que ha venido a identificar, cuando no confundir, los diversos conceptos señalados. Tal situación puede constatarse con claridad en la regulación general que al efecto establece el título VII de la LRJPAC. Así se habla de "revisión de actos nulos" (art. 102), "revisión de actos anulables" (art. 103) y "revocación" (art. 105). La gran línea divisoria que se traza en estos preceptos es fundamentalmente por una parte entre actos favorables y declarativos de derechos y por otra actos no declarativos y los de gravamen. Dentro de los actos declarativos se distingue en cuanto el grado de invalidez entre nulos de pleno derecho y anulables, estableciendo unos procedimientos específicos en los que debe emitirse Dictamen del Consejo de Estado o de órgano autonómico consultivo equivalente ¹⁸⁸³. En cambio, la revocación alude a los no declarativos y de gravamen, posibilitando que la Administración pueda realizarla en cualquier momento, no estableciendo un procedimiento específico, por lo cual habrá que acudir al respecto a las reglas generales (arts. 68 a 92 de la LRJPAC) ¹⁸⁸⁴. La normativa de procedimiento administrativo común parece, por tanto, aludir a un concepto de "revocación" que incluiría no solamente la retirada del acto por motivos de oportunidad atendiendo a la

¹⁸⁸³ Cabe decir, sin embargo, que algún autor entiende que la revisión de actos nulos de pleno derecho se extiende tanto a los actos declarativos y no declarativos de derechos. Así el Consejero de Estado Jerónimo AROZAMENA SIERRA: "[...] cuando los actos - declarativos o no de derechos - incurran en nulidad de pleno derecho, su eliminación por causa de ilegalidad constitutiva de nulidad debe ajustarse a las prevenciones hoy del artículo 102 de la Ley 30/1992 y, anteriormente, del artículo 109 de la LPA. Este es el ámbito del sistema de revisión de oficio de actos nulos." *Vid.* de este autor "Comentario al capítulo primero del título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (arts. 102 al 106) (revisión de oficio de actos y disposiciones reglamentarias)" en *RAP* 140, mayo-agosto 1996, p. 74.

¹⁸⁸⁴ Como advierte el Dictamen del Consejo de Estado 965/1994, de 20 de octubre: "El régimen jurídico de la revisión de oficio descansa sobre la distinción entre actos de gravamen y actos favorables. Cuando del acto no se derivan efectos favorables (STS 2 de julio 1984, Ar. 4.650) no es menester acudir al procedimiento garantizador que tenía su formulación básica en los arts. 109 y 110 (el primero para la nulidad absoluta, el segundo para la anulabilidad) de la Ley de procedimiento administrativo de 1958, y hoy (correlativamente), en los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Cuando del acto no derivan derechos subjetivos o intereses legítimos protegidos, el instrumento reforzado de la revisión de oficio no es necesario para la eliminación del acto, pues ostenta la Administración una potestad general de revocación, que no requiere su canalización por la vía de la revisión de oficio prevista en los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992, para la declaración de la nulidad o la anulación, según proceda, de los actos declarativos de derechos."

existencia de un interés público, sino también por motivos de legalidad ¹⁸⁸⁵. Se rompe, por tanto, con el consenso conceptual acerca de la distinción entre anulación o revisión y revocación que viene postulando la doctrina ¹⁸⁸⁶. Con todo, cabe señalar que aunque se acoja un concepto amplio de revocación, difícilmente pueden incluirse en el mismo los supuestos de ineficacia sobrevenida, en cuanto no se retira o revoca un acto, comportando el resarcimiento de los daños y perjuicios que pudieran causarse. En los supuestos de ineficacia sobrevenida se declara que un acto ha sido afectado por una causa posterior que determina su extinción, de la cual no se deriva indemnización aunque se tratare de un acto declarativo de derechos.

El régimen establecido por la LRJPAC no suscita únicamente problemas de orden conceptual. En base al mismo se ha cuestionado recientemente la vigencia del RSCL ¹⁸⁸⁷. De esta forma se argumenta que la LRJPAC consagra en el art. 105.1 de la LRJPAC la irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos. Por consiguiente, una norma de rango legal no puede ser contradecida por un reglamento que establece un régimen distinto. Sin embargo, cabe señalar de entrada que el art. 105.1 de la LRJPAC no consagra expresamente el principio de irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos, sino que únicamente habilita o da cobertura legal, precisamente, a la regla contraria: la revocabilidad de los actos no declarativos y los de gravamen. Además, el RSCL se trata de una norma de carácter preconstitucional que, en principio, no se vería afectado por una posible retroactividad de una reserva de ley en la materia. Es más, con anterioridad a la LRJPAC la jurisprudencia venía reconociendo la compatibilidad del art. 16 con el "principio" de irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos, del que este precepto constituía una excepción. Por otra parte,

¹⁸⁸⁵ Vid. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto: "Consideraciones sobre la revocación de actos administrativos no declarativos de derechos y de gravamen" en *REDA* 91, julio-septiembre 1996.

¹⁸⁸⁶ Vid. CUCHILLO FOIX, Montserrat: "La revisión de oficio y la revocación en la LRJPAC" en TORNOS MAS, Joaquín (Ed.): *Administración pública y procedimiento administrativo*, Ed. Bosch, Barcelona, 1994, p. 418.

¹⁸⁸⁷ Así el profesor Rafael ENTRENA CUESTA ha señalado en relación al art. 16 del Reglamento de servicios de las Corporaciones locales que su "subsistencia, tras la regulación de la revocación en el art. 105.1 LRJPAC, podría ser cuestionada". Vid. de este autor *Curso de Derecho administrativo I/1... op. cit.* p. 217, nota 53.

como ya hemos visto, no todos los supuestos del art. 16 podrían encuadrarse en el supuesto amplio de revocación, previsto por el art. 105.1 de la LRJPAC, sino que harían referencia a una institución distinta: la ineficacia sobrevenida. En definitiva, las diversas razones que hemos expuesto abogan por interpretar que la LRJPAC no ha alterado la eventual vigencia del art. 16 del RSCL ¹⁸⁸⁸.

La LRJPAC mantiene y potencia, según hemos visto, la clásica distinción entre actos declarativos de derechos y los de gravamen al regular el régimen de la revocación. Tal distinción, según veremos, debe en gran medida relativizarse, pues no es tan clara o diáfana como parece *prima facie*. En una primera aproximación parece que podría identificarse los denominados actos presuntos estimatorios con los actos declarativos de derechos ¹⁸⁸⁹, mientras que los desestimatorios se encuadrarían en los actos no declarativos y de gravamen. Sin embargo, en una aproximación más detallada o profunda del problema vemos como esta categoría no esta sencilla como parece. En efecto, hay que advertir el hecho de que actos presuntos desestimatorios pueden ocasionar efectos favorables para determinados interesados, mientras que también puedan existir actos presuntos estimatorios que ocasionen perjuicios y gravámenes. Ante estas posibles situaciones, hay que afirmar la existencia de una *vis atractiva* de los efectos favorables de tal forma que la existencia de un interesado que se vea beneficiado por los mismos determina que se aplique el régimen de los denominados actos declarativos de derechos. Así lo ha advertido con perfecta nitidez el Consejo de Estado, quien en Dictamen 2.082/1995 advierte que: "[...] la Administración no podrá revocarlos sin

¹⁸⁸⁸ Cabe decir que quizás el tema de la incompatibilidad del art. 16 del RSCL se planteaba con mayor crudeza respecto de la legislación de régimen local vigente en el momento de su promulgación, pues entonces se consagraba expresamente la irrevocabilidad de los actos declarativos en el art. 369 del Texto articulado y refundido de la Ley de régimen local de 1955, que la vigente actualmente. Según apunta Margarita BELADÍEZ ROJO: "Conviene señalar que la vigencia de este precepto se explica más por inercia y por motivos prácticos que por razones jurídicas, pues en este punto el Reglamento de Servicios es claramente ilegal al vulnerar ese principio de irrevocabilidad que desde siempre han consagrado nuestras leyes administrativas, empezando por la propia Ley de régimen local de 1955 que lo consagraba en su artículo 369." *Vid.* de esta autora "Los vicios de los actos urbanísticos..." *op. cit.* p. 177, nota 45.

¹⁸⁸⁹ La jurisprudencia es constante en señalar este extremo. Así puede citarse por ejemplo la STS de 13 de octubre de 1981 (ref. Ar. 4.149): "[...] los actos declarativos de derechos que derivan del silencio positivo gozan de idénticas garantías de seguridad y permanencia que los declarados por acuerdo expreso [...]."

más con el argumento de que, en definitiva, son desfavorables para determinados interesados, sino que prevalece su carácter como acto favorable con sus consecuencias anejas, entre otras, la necesidad de que la Administración acuda a alguna de las citadas vías (arts. 102 y 103.1 de la Ley 30/1992) para poder ir contra su propio acto administrativo." Por tanto, las potestades administrativas de revocación (entendidas en sentido amplio) están limitadas no sólo en supuestos de silencio positivo sino también en los casos de silencio negativo en los que existan interesados beneficiados por los efectos de la falta de resolución expresa.

5.4.2.- La "irrevocabilidad" de los actos administrativos favorables y declarativos de derechos: fundamento y aplicación al silencio administrativo

Para referirse a las situaciones en que el ordenamiento limita las potestades administrativas de revocación se acostumbra a hablar de "irrevocabilidad". Sin embargo, tal expresión no es muy precisa, por cuanto ello no significa que tales situaciones sean inmodificables. En realidad se hace referencia a supuestos que la Administración no puede alterar libremente, sino que debe acudir a un procedimiento *ad hoc*, la revisión de oficio y, además, en algunos casos debe indemnizar los daños que eventualmente ello pudiera ocasionar. Por tanto, la legislación vigente parece optar por potenciar el aspecto de seguridad jurídica, obligando a la Administración a acudir a los procedimientos de revisión de oficio, si incumple con su obligación de resolver ¹⁸⁹⁰. Ahora bien, esta circunstancia no deja a la Administración sin recursos en su labor de servir a los intereses generales. Así en la propia Ley se articulan medios, para que mientras se erradica este acto manifiestamente ilegal del ordenamiento jurídico se evite la consolidación de este tipo de situación. De esta forma al equiparar el acto

¹⁸⁹⁰ Según el punto decimoquinto de la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 5 de febrero de 1996 sobre tramitación de solicitudes de expedición de certificaciones de actos presuntos: "En el caso de que por falta de resolución expresa en plazo el solicitante obtuviese un acto presunto estimatorio que se encontrase incurso en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho o de anulabilidad señaladas en los artículos 62 y 63 de la Ley 30/1992, se iniciará de inmediato el correspondiente procedimiento para la revisión de oficio de dicho acto." Un previsión similar fue sugerida por el Consejo de Estado para el entonces Anteproyecto de LRJPAC. Así se advirtió que el art. 44.2 del Anteproyecto ganaría precisión si dijese: "La Administración que haya dado lugar al acto presunto podrá proceder a revisarlo de oficio en los casos en que lo considere contrario al ordenamiento jurídico, según lo establecido en el Capítulo I del Título VII de la presente Ley." *Vid.* el Dictamen 1.076/1991, de 31 de octubre.

obtenido por silencio a cualquier otro que haya sido adquirido expresamente podrá ser objeto de suspensión de su eficacia por la Administración con una previa ponderación del interés público y si el supuesto se puede subsumir como de los de nulidad de pleno derecho contenidos en el art. 62.1.f) de la LRJPAC ¹⁸⁹¹.

Tal y como hemos apuntado anteriormente, la legislación no consagra de una forma explícita la irrevocabilidad de los actos administrativos declarativos de derechos. El art. 105 de la LRJPAC se limita a señalar unos supuestos en los que la Administración puede llevar a cabo la regla contraria, esto es la revocabilidad de los no declarativos. Así se advierte que las Administraciones públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos, expresos o *presuntos*, no declarativos de derechos y los de gravamen, siempre que tal revocación no sea contraria al ordenamiento jurídico ¹⁸⁹². A falta de unas referencias normativas precisas la doctrina y la jurisprudencia han acudido a la técnica de los principios generales del Derecho, así como a las consecuencias inmediatas y necesarias que de estos principios generales se derivan ¹⁸⁹³. Así se ha hablado indistintamente de la seguridad jurídica, la certidumbre de las situaciones creadas o reconocidas, la doctrina de los actos propios (*venire contra factum proprium non valet*), la confianza legítima y la buena fe. Es más, en ocasiones, se ha hablado de un principio general de la irrevocabilidad de los actos administrativos. Tal variedad de

¹⁸⁹¹ La posible suspensión por la Administración del acto presunto habría de interpretarse de forma restringida para evitar un uso abusivo de esta técnica cuando el particular obtiene la estimación de su solicitud mediante silencio administrativo. Habría que vincular de esta forma el inicio del procedimiento de revisión de oficio a la posibilidad de suspender el acto presunto, así como al hecho de que la dilación abusiva en la tramitación de éste comportara automáticamente el levantamiento de la suspensión acordada. Por otra parte debe destacarse que no bastaría con la mera incoacción del procedimiento formalizado sino que correspondería a la Administración la carga de la prueba que produce una actuación lesiva a los intereses públicos, así como restringirla a los supuestos de nulidad de pleno derecho.

¹⁸⁹² La dicción del art. 105 de la LRJPAC es muy distinta a la del derogado art. 369 del Texto articulado y refundido de la Ley de régimen local, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955: "Las autoridades y Corporaciones locales no podrán revocar sus propios actos o acuerdos declaratorios de derechos subjetivos o que hubieran servido de base a una resolución judicial, salvo al resolver recursos de reposición. Podrán, sin embargo, rectificarse los errores materiales o de hecho." En base a este último precepto la jurisprudencia ha venido proclamando la existencia de un principio de irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos.

¹⁸⁹³ Como advierte la Exposición de Motivos de la LJCA: "[...] lo jurídico no se encierra y circunscribe a las disposiciones escritas sino que se extiende a los principios y a la normatividad inmanente de la naturaleza de las instituciones."

argumentos pone de relieve como estos argumentos no siempre son correctamente empleados. Es más, a veces se utilizan indiscriminadamente, sin una fundamentación precisa, por lo que se requiere una necesaria revisión a fondo de los mismos.

Con carácter previo, debe insistirse en la necesidad de evitar un abuso en la utilización de los principios generales del Derecho en los razonamientos jurídicos ¹⁸⁹⁴. En muchas ocasiones se califica como principios lo que en realidad son instituciones, reglas jurídicas y, en general, todo aquello que no se circunscribe a las normas escritas. Ello se pone en evidencia, una vez más, con la irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos. Según advierte BELADÍEZ ROJO "[...] los principios (se les otorgue o no carácter normativo) se caracterizan por ser un tipo de prescripción con una estructura peculiar: no son una proposición jurídica. Carecen de supuesto de hecho y, además - y esto es algo común a la mayoría de las normas -, tampoco establecen expresamente la sanción que su infracción debe conllevar, Por esta razón, su incumplimiento no puede ser otro que el establecido con carácter general para los actos que infringen el ordenamiento jurídico: la invalidez [...]." En la irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos encontramos el esquema típico de toda norma jurídica: supuesto de hecho y consecuencia jurídica. En el supuesto de hecho se hace referencia a una clase muy precisa de actos (los declarativos de derechos) y en la consecuencia jurídica se establece que los mismos no pueden ser revocados por actos posteriores. Debe señalarse, además, que el principio carece de la concreción propia de la norma y, además, no es inequívoco, circunstancias que no concurren plenamente en el presente caso.

La irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos se ha querido fundamentar en la

¹⁸⁹⁴ Este abuso ha sido denunciado recientemente entre nosotros por el profesor Alejandro NIETO GARCÍA: *Derecho administrativo sancionador* 1ª y 2ª Eds.,... *op. cit.* pp. 36-37 y 39-41 respectivamente. También debe citarse en la misma dirección el riguroso análisis realizado por Margarita BELADÍEZ ROJO: *Los principios jurídicos*, Ed. Tecnos, Madrid, 1994.

doctrina de los actos propios ¹⁸⁹⁵. No obstante, para verificar esta afirmación es necesario acudir al significado originario de esta regla. De esta forma, debe destacarse la fundamental aportación del profesor Luis DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN ¹⁸⁹⁶. Según este autor "la aplicación de la regla que impide venir contra los propios actos presupone siempre una situación procesal". Así lo "que se veda es que un litigante adopte, en el proceso, una actitud que le ponga en contradicción con su anterior conducta. Es la contradicción entre la conducta procesal, y la conducta preprocesal o extraprocésal lo que resulta inadmisibile y condenable." El acto que se contradice debe ser una declaración de voluntad y, por tanto, capaz de crear, modificar o extinguir derechos. Además se requiere que este acto sea válido y eficaz, así como también definitivo, es decir que haya creado un estado de cosas inalterable. En el supuesto de anulación de actos administrativos se trata precisamente de actos administrativos que pueden ser inválidos e ineficaces, por lo que deben reconducirse respectivamente al concepto mismo de invalidez y de ineficacia. De esta forma, el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA ha sostenido que "puede establecerse firmemente que el principio de los actos propios no puede ser invocado, ni como fundamento, ni siquiera como motivo lejano, que justifique de alguna manera la institución del recurso de lesividad, el régimen de revocación de los actos administrativos que lleva parejo o cualquiera de sus peculiaridades dogmáticas o positivas" ¹⁸⁹⁷.

En realidad, la irrevocabilidad deriva de la eficacia vinculante que los actos administrativos tienen para la Administración y para sus destinatarios. Por tanto, en cuanto declaración de voluntad administrativa, a través de la cual se han ido ponderando los diversos intereses en

¹⁸⁹⁵ Así se pronuncia, por ejemplo, el Dictamen del Consejo de Estado 965/1994, de 20 de octubre, cuando señala que: "La irrevocabilidad de los actos administrativos que reconocen o declaran derechos es la proyección administrativa de la doctrina general de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos («... venire contra factum proprium non valet, STS 2 de julio 1981, Ar. 3.015)."

¹⁸⁹⁶ Vid. DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis: *La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Ed. Bosch, Barcelona, 1963.

¹⁸⁹⁷ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, Eduardo: "Los actos propios y el recurso de lesividad" en *RAP* 20, mayo-agosto 1956, p. 77.

presencia, crea derechos y obligaciones que deben cumplirse y respetarse. En relación al silencio administrativo, especialmente el positivo, hemos señalado que no es necesariamente incompatible con la existencia de una voluntad administrativa. Ahora bien, debe señalarse que no siempre el ordenamiento jurídico tiene en consideración esta voluntad en el momento de atribuir determinados efectos al silencio administrativo. Es más, en la mayoría de las ocasiones estos operan con independencia de la voluntad que haya podido formarse durante la tramitación del procedimiento y que no se ha impuesto eficazmente al transcurso de los plazos legalmente establecidos. En definitiva, los efectos vinculantes de la declaración de voluntad si bien pueden ser útiles para fundamentar la irrevocabilidad de los actos, no lo son, en cambio, para el silencio. Si bien es factible que en el mismo pueda existir una voluntad, ésta no ha llegado a ser eficaz y además no tiene porque haberse tenido en cuenta para otorgar determinados efectos al silencio. Es la propia Ley quien establece estos efectos vinculantes para la Administración al constatarse la ausencia de determinada actividad administrativa durante el plazo legalmente establecido. De esta forma, se viene a producir una equiparación legal entre declaración de voluntad y silencio administrativo. Ambas no son identificables pero se les atribuye una mismas consecuencias jurídicas porque el ordenamiento persigue una misma finalidad: garantizar la posición del particular a través de vincular a la Administración a determinadas situaciones.

También se ha acudido al principio de confianza legítima para fundamentar la irrevocabilidad de los actos administrativos declarativos de derechos y consiguientemente del silencio administrativo. Este principio fue concebido originariamente por la doctrina alemana, siendo asumido por el Derecho comunitario y recibido a través de este ordenamiento por la jurisprudencia española. Se ha señalado en relación a este principio que: "[...] no sólo puede entenderse como concreción jurídica del mantenimiento del acto declarativo de derechos o como limitación del acto singular de gravamen, sino que es un «principio jurídico abierto» que impregna el ordenamiento comunitario y requiere una concreción que lo haga capaz de

aplicarse en cada caso singular ¹⁸⁹⁸. " Este principio de un contenido más amplio, no ceñido exclusivamente al acto, puede servir para dar cobertura a los supuestos de silencio positivo.

En este sentido la jurisprudencia comunitaria ha venido perfilando los presupuestos del contenido de este principio. De esta forma, es necesario, que el particular beneficiado por el acto favorable de la Administración haya confiado legítimamente en su estabilidad. Sin embargo no basta cualquier tipo de convicción, sino de aquellas manifestaciones que hayan inducido legítimamente al particular a confiar en las mismas. A tal efecto, se ha señalado que los signos externos que pueden fundamentar esta confianza puede ser la propia pasividad administrativa, en cuanto la falta de reacción de la Administración frente a determinadas actuaciones puede llegar a formar la convicción de la estabilidad y perdurabilidad de la situación creada. A todo ello debe añadirse que la situación de confianza generada a través de esta apariencia debe ser considerada por el ordenamiento como digna de protección, mediando la correspondiente valoración de los intereses públicos y privados en juego ¹⁸⁹⁹.

De esta forma, puede aludirse a diversas sentencias en las que el Alto Tribunal de Luxemburgo ha tenido oportunidad de referirse al principio de confianza legítima en relación a situaciones de pasividad administrativa. Así debe destacarse la Sentencia de 24 de noviembre de 1987 [Rijn-Schelde-Verolme (RSV) Maschinenfabrieken en Scheepswerven NV

¹⁸⁹⁸ Vid. WEBER, Albrecht: "El procedimiento administrativo en el Derecho comunitario" en BARNÉS VÁZQUEZ, Javier (Ed.): *El procedimiento administrativo en el Derecho comparado*, Ed. Civitas y Consejería de la Presidencia de la Junta de Andalucía, Madrid, 1993, p. 78.

¹⁸⁹⁹ Sobre los requisitos y presupuestos de la confianza legítima en el Derecho comunitario *vid.* por todos el excelente tratado del profesor Jürgen SCHWARZE: *Droit administratif européen*, vol. II, Ed. Office des publications officielles des Communautés Européennes, Bruylant, 1994, pp. 913-1.232. En la doctrina española caben destacar los trabajos del profesor Ricardo GARCÍA MACHO: "Contenido y límites del principio de la confianza legítima: Estudio sistemático en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia" en *REDA* 56, octubre-diciembre 1987, pp. 557-571 y del letrado Fernando MARÍN RIAÑO: "La recepción del principio de protección de la confianza legítima en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Comentario a la STS (Sala 3ª-Secc. 3ª) de 28 de febrero de 1989" en *La Ley* 1989-2, pp. 605-608. Desde una perspectiva más general *vid.* también el trabajo del profesor Santiago MUÑOZ MACHADO: "Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario y la reforma de la legislación básica española" en AA.VV.: *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)*. Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez, vol. I, Ed. Civitas, Madrid, 1993, pp. 505-535.

contra la Comisión de las Comunidades europeas]. Se trataba de una decisión constatando la incompatibilidad de una ayuda con el mercado común y su ordenamiento, efectuada 26 meses después de la notificación realizada por el Estado miembro. En las conclusiones del Abogado General Sir Gordon SLYNN se señala que la Comisión no ha sido capaz de justificar el período extremadamente largo a través de la cual ha tomado su decisión, ni demostrar ninguna ventaja que de ello se derive. Dentro de estas circunstancias el retraso de la Administración se considera injustificado. A ello debe añadirse que el transcurso del tiempo puede llevar a creer razonablemente que no había ninguna objeción a la ayuda cuya compatibilidad se solicitaba, es decir que la actividad que desarrolla es legítima, acorde con la legalidad, y consentida por tal razón por el órgano competente. Esta doctrina ha encontrado su reflejo en la jurisprudencia española que la ha venido aplicando en supuestos similares, conectando el principio de confianza legítima con el de buena fe ¹⁹⁰⁰.

Pese a ello, debe constatarse como el principio de confianza legítima se aplica con verdadero rigor y sólo para los supuestos que concurren efectivamente sus presupuestos. Así se ha advertido que "el Tribunal de Justicia sólo en contadas ocasiones ha estimado que se ha producido la violación del principio", ello sin duda es debido a los efectos perturbadores que puede ocasionar en los intereses públicos y en el principio de legalidad ¹⁹⁰¹. La interpretación restrictiva que viene manteniéndose de este principio se justifica en cuanto se pretende evitar que la tolerancia administrativa acabe consolidando cualquier tipo de

¹⁹⁰⁰ Según la STS de 13 de febrero de 1992 (ref. Ar. 1.699): "[...] en virtud del principio de «confianza legítima», acuñado por el Tribunal Internacional de la Comunidad Europea, que como trasunto del principio de la «bona fides» aplicado por los Tribunales españoles, en la posible pugna ante el principio de «legalidad» y el de «seguridad jurídica», protegidos por la Constitución de 1978, cuando del actuar de la Administración se trata, ha de primar el segundo sobre el primero, cuando aquélla por actos ostensibles y externos da motivo a que los ciudadanos, que confiando en el mandato constitucional que la obliga a actuar conforme al ordenamiento jurídico, realizan determinados actos, en la fundada creencia que han de ser reconocidos al final de un expediente, ya que de no existir esa fundada confianza en los actos externos de la Administración, el ciudadano normalmente no los hubiera realizado. Pues como tiene implícitamente declarado esta Sala, que ahora enjuicia, «el principio constitucional de "seguridad jurídica" reclama, dentro de un trato igual para todos en circunstancias iguales, una protección de la "confianza legítima" de los ciudadanos en que sus pretensiones han de ser resueltas, del mismo modo y alcance, que lo fueron otras en idénticas condiciones, todo ello dentro de la legalidad establecida y sin discriminaciones injustificadas».

¹⁹⁰¹ *Vid.* GARCÍA MACHO, Ricardo: "Contenido y límites del principio..." *op. cit.* p. 570.

actuación particular. En realidad los diversos supuestos a los cuales venimos aludiendo tienen precisamente su sentido cuando se trata de casos en los que el ordenamiento jurídico no establece consecuencias jurídicas precisas para el transcurso del tiempo ante la ausencia de una actividad administrativa eficaz. Para evitar que se produzcan situaciones contrarias a la justicia material se busca, en definitiva, flexibilizar el contenido de la norma según el cual únicamente el transcurso de un tiempo excesivamente largo únicamente tendría relevancia jurídica cuando las normas positivas aplicables prevén expresamente las consecuencias jurídicas. En el caso del acto administrativo y del silencio administrativo no es necesario fundamentar su vinculación tanto en principios generales, sino en el propio régimen jurídico de ambas instituciones.

CONCLUSIONES:

El problema del silencio administrativo y de la inactividad no puede ser estudiado exclusivamente desde la teoría del acto administrativo. Es necesario completar esta perspectiva desde un análisis funcional en el que se examine los diversos ámbitos en que debe actuar la Administración pública, y al mismo tiempo o conjuntamente desde el análisis de otras instituciones relevantes en el Derecho administrativo como pueden ser la potestad y el procedimiento. Todo ello teniendo en cuenta la relevancia que va adquiriendo cada vez más el factor tiempo en la actuación de las Administraciones públicas. A esta lógica responden los cuatro capítulos en que se estructura este trabajo y las presentes conclusiones.

CAPÍTULO PRIMERO. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y LAS DIVERSAS FORMAS DE ACTUACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

1.1.- El silencio administrativo es una institución cuyo sentido y finalidad depende estrechamente del contexto político y constitucional vigente en cada momento histórico. La evolución del concepto de Estado de Derecho pone de relieve como no nace con carácter garantizador sino que responde a criterios organizativos de un Estado que lucha a lo largo de todo el siglo XIX para afirmarse, y evitar que la inactividad administrativa deje abiertos indefinidamente pleitos contra la Administración. Tal carácter garantizador se adquirirá, posteriormente, por la particular evolución constitucional, en la que el poder judicial sustituye al parlamentario en el control de la Administración. La necesidad de fortalecer este acceso al juez favorecerá una visión eminentemente procesal de la institución. En todo este proceso histórico y a diferencia de lo que viene sosteniendo un importante sector de la doctrina española, debe relativizarse el papel que jugó la reclamación previa en los orígenes del silencio administrativo y del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa. Tal afirmación queda demostrada, entre varias razones, por la existencia de supuestos de silencio administrativo ya en 1846 y por tanto anteriores al establecimiento del silencio en la reclamación previa (1851), así como por la escasa o nula influencia que tuvo tal precedente en la implantación de la primera regulación general del silencio acontecida muy posteriormente en los Estatutos de Calvo Sotelo que toman, en este punto, como referencia fundamental la legislación francesa y la

jurisprudencia italiana.

1.2.- La distinción entre el silencio positivo y negativo es fruto de las construcciones realizadas por la doctrina italiana en los años '30 y retomada posteriormente por la doctrina española hacia los años '50. En ambos períodos existe un contexto político e institucional muy similar en ambos países, en el cual la doctrina trata de potenciar al máximo el control de los jueces sobre la Administración, objetivo que deviene la pieza central del sistema jurídico. De esta forma el silencio negativo será una mera ficción con efectos exclusivamente procedimentales, evitándose una eventual firmeza de un acto presunto, mientras que el silencio positivo tendrá efectos substativos al asimilarlo al acto administrativo y, por tanto, al aplicársele las garantías de estabilidad que confiere la irrevocabilidad de los actos. Desde esta distinción se produce un enfoque eminentemente procesal de la institución, dentro de la cual el silencio positivo apenas tiene cabida, reservándosele un papel casi marginal. La institución no se concibe como un mecanismo de dinamización administrativa, sino como el resultado o consecuencia de una patología. El silencio positivo se considera una institución excepcional que debe ser manejada con cautela, en realidad con desconfianza, debido a los posibles perjuicios que puede ocasionar al interés público. En la actualidad tal distinción ha vuelto a desdibujarse con la legislación vigente que pretende aplicar a ambos tipos de silencio un mismo régimen jurídico, bajo la rúbrica de acto presunto.

1.3.- La denuncia de la mora es fruto de la incorporación a nuestro ordenamiento del *atto di diffida* del Derecho italiano, creado jurisprudencialmente por la decisión de 1902 del *Consiglio di Stato* "Caso Longo" y positivizada por la Ley italiana sobre municipios y provincias. Esta incorporación la realiza el Sr. SERRANO SÚÑER, entonces diputado de la CEDA, en la Ley municipal de 1935, aprobada por las Cortes republicanas del denominado "bienio negro". La legislación española reviste, en este aspecto, la particularidad que la mora se produce en vía de petición y no de recurso administrativo como acontece en la normativa italiana. La denuncia de la mora se introduce, como demuestran los debates parlamentarios de 1935, para evitar a los particulares los perjuicios de la doctrina del acto consentido. Se concibe, pues, como un correctivo o forma de suavizar la concepción más rígida y clásica del silencio. Si bien esta teoría quedará superada desde una interpretación garantista del silencio negativo, la denuncia de la mora subsistirá

prácticamente hasta nuestros días, desvirtuándose su función originaria y dilatando el acceso del particular al juez. En cambio la denuncia de la mora tenía más sentido en el ámbito donde precisamente la LPA de 1958 dispensaba su aplicación: el silencio positivo. Tal situación fue corregida en algunos casos por la legislación sectorial que si bien planteaba dudas en cuanto a insuficiencia de rango, fue aceptada plenamente por la jurisprudencia. En la actualidad, con la certificación de acto presunto se ha venido a generalizar una institución similar, aplicable a la mayoría de supuestos de silencio positivo.

1.4.- La inactividad administrativa puede y debe ser estudiada desde el comportamiento opuesto la actividad. El ordenamiento al atribuir efectos jurídicos a la inactividad pretende en muchas ocasiones venir a asimilar esta situación a una actividad administrativa expresa. **Tal punto de análisis debe ser efectuado a través del concepto técnico de función y del análisis de sus elementos.** Así puede realizarse una clasificación de la inactividad desde el elemento subjetivo (inactividad de efectos unilateral y multilaterales e inactividad en relaciones unilaterales y contractuales o negociadas), desde los elementos atributivo y final (inactividad en la Administración de dirección y control e inactividad en la Administración prestacional y de incentivación) y desde el elemento objetivo o de resultado (inactividad jurídica, ya sea de carácter sustancial ya sea de carácter formal, e inactividad material).

1.5.- Desde el punto de vista subjetivo el análisis de la inactividad centra su atención en la existencia de diversos interesados que concurren en la adopción de las decisiones administrativas, especialmente en lo que respecta a los mecanismos de tutela. Los efectos que provocan la inactividad y el transcurso del tiempo pueden repercutir de manera distinta según se trate de un interesado o de otro. Para ello el legislador al regular los efectos de la inactividad desde el punto de vista subjetivo debe buscar el necesario equilibrio entre las partes en presencia, favoreciendo los intereses más necesitados de protección y evitando en la medida de lo posible que la pasividad administrativa perjudique a alguna de ellas.

1.6.- Desde el análisis de los elementos atributivo y final se puede constatar los efectos y distorsiones que la introducción de mecanismos como el silencio positivo provocan cuando se introduce en determinados ámbitos en los que debe o puede actuar la Administración

pública. El silencio positivo tiene su campo de normal de operatividad en aquellas actividades en las que la Administración pública ejercita potestades públicas. Ello es así, por cuanto el silencio positivo genera efectos substantivos y no meramente procedimentales, erigiéndose como un límite o freno de poderes y potestades administrativas. En otro tipo de ámbitos, donde la Administración no es la Administración de autoridad sino la Administración que presta servicios a sus ciudadanos y donde negocia con los particulares, el silencio positivo pierde su sentido originario, desvirtuándose su carácter de límite. Por tanto, aunque en apariencia en tales casos se esté otorgando lo que el particular solicita, si persiste la inactividad administrativa, se lo está reenviando a un litigio ante los tribunales de lo contencioso-administrativo.

1.7.- Desde el elemento objetivo o de resultado puede distinguirse la inactividad jurídico-substantial de la jurídico formal. La primera hace referencia a aquellas situaciones en que la inactividad determina la consolidación de situaciones jurídicas e impide el ejercicio de derechos y potestades. En unos casos de forma definitiva (prescripción), en otros debiendo combatirse esta situación a través del ejercicio de otras potestades (revisión de oficio). La segunda, en cambio, se refiere a situaciones de pasividad administrativa en la que se producen efectos meramente procedimentales, como es la terminación de un procedimiento o la apertura de nuevas instancias administrativas o jurisdiccionales. Ello no obsta, en este caso, a que la situación jurídico-substantiva que subyace no quede afectada por la inactividad y pueda llegarse incluso a abrir un nuevo procedimiento al respecto (como sucede en el caso de la caducidad del procedimiento).

CAPÍTULO SEGUNDO. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA TEORÍA DE LOS PODERES Y DE LAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS

2.1.- A través de una panorámica general de diversos tipos de potestades administrativas puede constatarse como el factor tiempo produce efectos de muy diverso alcance. En unos casos la concurrencia de un interés público muy intenso justifica una relativización de las exigencias de seguridad jurídica y, por tanto, implica que el tiempo no tenga ninguna o muy escasa relevancia en el ejercicio de la potestad. En cambio, en otros supuestos, la presencia de unos determinados derechos y la menor lesión que éstos pueden causar al interés público,

justifica que se marquen unos plazos precisos, transcurridos los cuales el ejercicio de la potestad decae. El examen de los diversos ámbitos analizados plantea, asimismo, la constante dialéctica entre prescripción y caducidad. Debe señalarse que, en principio, la caducidad es en principio la más adecuada en el ámbito de las Administraciones públicas, pues evita que la Administración pueda refugiarse cómodamente en sus plazos, interrumpiendo sucesivamente el cómputo de los mismos. No obstante, esta regla no puede generalizarse ya que se constata que determinados ámbitos responden más adecuadamente a la prescripción, por cuanto no existen necesidades imperiosas de seguridad en el tráfico jurídico que deban suponer la imposibilidad del ejercicio de la potestad transcurrido un determinado período. Por otra parte, debe advertirse como de esta panorámica general se desprende que la caducidad administrativa no tiene un régimen absolutamente homogéneo, distinto de la caducidad civil, como algún autor ha señalado, sino que difiere sensiblemente según se contemple: bien como un límite al ejercicio de potestades administrativas o bien como un límite a los derechos de los particulares.

2.2.- La técnica del silencio positivo supone esencialmente un límite al ejercicio de una potestad administrativa que se somete a un plazo de caducidad, transcurrido el cual al particular se le reconoce un *status*, una situación que la Administración debe respetar. La aproximación del silencio positivo a la caducidad dependerá con el grado de automatismo con el ordenamiento articule aquella técnica. Si se quiere potenciar el principio de seguridad jurídica frente al de legalidad, ambas instituciones se aproximarán en gran medida. Por el contrario, si se busca asegurar ante todo el respeto a la legalidad existirá un mayor distanciamiento y el tiempo será un elemento más, pero no el decisivo para resolver la inactividad de la Administración. Los plazos para la producción del silencio positivo se configuran esencialmente como de caducidad, por cuanto se fundamenta en la necesidad de que el ciudadano no se vea expuesto indefinidamente, a consecuencia de la inactividad de la Administración, al ejercicio de potestades tan intensas que le imposibiliten ejercitar determinados tipos de derechos que le atribuyen el ordenamiento jurídico. Los plazos del silencio positivo se suspenden y no se interrumpen, debiéndose tener en cuenta el tiempo transcurrido al reanudarse el cómputo. La existencia de causas de suspensión del plazo de caducidad que genera el silencio positivo suponen una atenuación del carácter automático de la institución. Tales causas deben establecerse normativamente, pues

de otra forma quedaría en manos de la Administración la producción o no del silencio positivo.

2.3.- El silencio positivo no supone, como mantiene un importante sector doctrinal, la modificación de la potestad autorizatoria, sustituyéndola por un veto. Tal afirmación nos llevaría a concluir que la Administración puede o no resolver discrecionalmente las solicitudes de los ciudadanos, cuando en definitiva existe una obligación de resolver. En realidad no se modifica la potestad sino que se establece un límite a su ejercicio. Por otra parte si se produjera tal modificación, una vez producido el silencio positivo no estaríamos ante un poder de revisión de una actuación administrativa, sino ante mera actividad de limitación. En cambio, la técnica de la comunicación previa se asemeja en mayor medida a la existencia de una potestad de veto, por cuanto el órgano competente, por lo general, sólo intervendrá a través de su actividad de limitación cuando lo que se comunica fuera contrario a la legalidad y al interés público. *De lege ferenda* podría plantearse el silencio positivo como mecanismo alternativo al ejercicio de potestades administrativas y configurarlo, de esta forma, como un instrumento de simplificación administrativa. Tal opción comportaría exceptuar de la obligación de resolver de determinados procedimientos en que los efectos de la falta de resolución fueran estimatorios. Ello no quiere decir que la Administración haya de permanecer inactiva, sino tan sólo dispensarla en ciertos casos, y con las debidas cautelas, de la necesidad de exteriorizar sus decisiones, cuando en el expediente ya existen elementos de juicio favorables a través de los correspondientes informes, dictámenes o propuestas, y el papel del órgano resolutorio tiene un papel limitado en relación a los mismos. De esta forma, el órgano resolutorio actuaría con cierto margen de discrecionalidad respecto a la necesidad de actuar expresamente. En cualquier caso, si se quiere llevar a cabo tal opción debe procederse con cierta cautela atendiendo al papel que se atribuye a los diversos órganos en cada procedimiento y siendo consciente que con ello se renuncia en gran medida a las garantías que se atribuyen al acto expreso.

2.4.- La notable ampliación de los supuestos de silencio positivo producida por la legislación vigente viene a cuestionar gran parte de la existencia de autorizaciones administrativas previas. Sin duda la gran dimensión que adquiere en nuestro país el problema de la

inactividad jurídica viene propiciada por el gran número de autorizaciones administrativas previas existentes, muchas veces sin una justificación adecuada. En gran parte ello es consecuencia inmediata del sistema construido en el régimen político anterior donde la regla general era la prohibición que había de excepcionarse, caso por caso, a través de un pronunciamiento administrativo expreso. El ordenamiento vigente ha mantenido y a veces incluso ha incrementado el número de autorizaciones previas pese a haber cambiado sustancialmente el marco constitucional. Por ello se plantea como propuesta, que debería tener en cuenta el legislador, la necesidad de invertir la regla existente, estableciéndose la autorización previa como una exigencia excepcional a través de la correspondiente Ley y con la finalidad de proteger o tutelar un bien o interés jurídico relevante. Ello no supone privar de poderes a la Administración, sino trasladarlos a un momento posterior, esto es durante la realización de la actividad sujeta a control.

2.5.- El silencio positivo tiene su ámbito natural de operatividad en el ejercicio de potestades regladas, por cuanto si se establece con relación a potestades discrecionales deja de ser un mero límite del poder y estaría conformando el propio ejercicio del poder que corresponde a la Administración pública. Con todo, no debe descartarse *a priori* la aplicación del silencio positivo en el caso de potestades discrecionales, tal como lo confirma la existencia de supuestos significativos (v.gr. la aprobación por silencio de planes de urbanismo). En realidad, debe atenderse a un análisis casuístico en el que se valoren los intereses públicos y privados en presencia, de forma similar a como acontece en la suspensión del acto administrativo. La previsión normativa de un caso de silencio positivo en caso de potestades discrecionales vendrá a implicar que no se produce una lesión relevante del interés público.

2.6.- Límites materiales respecto al silencio positivo son los supuestos en que se transfieran a los particulares facultades relativas al servicio público o al dominio público. La noción de servicio público que utiliza la legislación al regular el silencio no puede ceñirse en los casos de gestión indirecta a la concesión, arrendamiento o concierto, pues estos límites se establecen precisamente respecto a autorizaciones regladas. Por ello cabe incluir dentro de la noción de servicio público a aquellos casos que han sido calificados doctrinalmente como servicios públicos impropios o servicios de interés público. En todos

estos casos el servicio público al actuar como límite al silencio positivo tiene como finalidad evitar que se transfieran en manos de los particulares potestades típicamente administrativas. Por tanto, no debe excluirse *a priori* cualquier situación referida al servicio público, sino aquellos supuestos en los que sobre el particular puedan recaer tales potestades. Por su parte, el dominio público como límite al silencio positivo tiene su fundamento constitucional en la nota de imprescriptibilidad que caracteriza el régimen de este tipo de bienes, según establece el art. 132 de nuestro Texto fundamental. La situación del particular no puede verse beneficiada por silencio positivo, puesto que las potestades administrativas para la protección del demanio, especialmente la de recuperación de oficio, no están sometidas a un plazo de caducidad en su ejercicio. La exclusión que supone el dominio público respecto al silencio positivo no es absoluta, puesto que éste es posible en determinados casos. Así cuando el particular ha obtenido a través de un determinado título el uso privativo de un determinado bien y solicita para otros períodos el mismo uso, sin que hayan variado la situación. También cuando existe un título de ocupación del dominio y quiere obtenerse la autorización para la realización de una determinada actividad.

2.7.- Las relaciones interadministrativas son un campo adecuado para la operatividad del silencio positivo por cuanto éstas implican una armonización de intereses públicos. Pierden en este ámbito la razón de ser de los límites que supone el dominio público o el servicio, por cuando aquí no se produce una transferencia de facultades públicas a particulares. **Los límites al establecimiento de supuestos de silencio negativo vendrá dada por la garantía institucional en el casos donde se garantice la autonomía de los entes sometidos a control.** En este ámbito no opera, en cambio, el esquema típico del derecho preexistente, propio de la posición jurídica del ciudadano respecto a la Administración pública. No obstante, hay determinadas situaciones en que unas Administraciones se sitúan respecto a otras en la misma posición que se colocan los particulares, por lo que en estos supuestos operarán los límites anteriormente mencionados. Las relaciones interorgánicas que se instrumentan a través de la resolución de recursos y el ejercicio de poderes de revisión y revocación, en relación a la actividad de los órganos inferiores, son un ámbito adecuado para el silencio negativo. Cuando existe, en cambio, inactividad producida por estos órganos inferiores, el silencio positivo puede convertirse en un mecanismo que garantice la efectividad del control que debe ejercitarse a través del recurso administrativo.

CAPÍTULO TERCERO. EL SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

3.1.- La exigencia de resolver las peticiones de los ciudadanos se instrumenta *tendencialmente* en nuestro ordenamiento como una obligación y no como un mero deber, constituyendo una regla fundamental que vincula la actuación de las Administraciones públicas. Tal configuración se demuestra: a) con la articulación de una serie de derechos en el procedimiento administrativo para el destinatario de la resolución; b) con la previsión de diversas consecuencias jurídicas (entre ellas el silencio administrativo); y, c) con el establecimiento de mecanismos de responsabilidad que se anudan a su incumplimiento. No obstante, la *plena* efectividad de esta obligación dista de estar garantizada, siendo satisfecha en la mayoría de las ocasiones a través de remedios sustitutivos que no son plenamente satisfactorios. Sería necesario no concentrar las soluciones en el momento del incumplimiento, sino actuar de forma preventiva, buscando mecanismos de simplificación administrativa, y potenciando la figura del procedimiento como instrumento a través del cual concurren diversos intereses, públicos y privados, que pueden coadyuvar a la impulsión de la actividad administrativa y al cumplimiento de la obligación de resolver.

3.2.- La extensión de la obligación de resolver a los procedimientos iniciados de oficio puede quedar mediatizada en gran medida por la inexistencia de unos plazos supletorios establecidos por la propia legislación para este tipo de procedimientos. Ello supondría que en determinados supuestos quedaría en manos de la Administración la verdadera efectividad de la obligación de resolver en estos procedimientos hasta que no establezca reglamentario un plazo. Es más alguna normativa reglamentaria ha dispuesto expresamente que ciertos procedimientos no tienen plazo prefijado para su terminación. Tal solución debe rechazarse como regla general y debe entenderse aplicable el plazo supletorio de tres meses tanto a los procedimientos iniciados a instancia de persona interesada como a los iniciados de oficio.

3.3.- En cuanto a un posible fundamento constitucional de la obligación de resolver el procedimiento debe señalarse que no deriva directamente del derecho constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas. La obligación de resolver únicamente tiene

relevancia constitucional en cuanto hace compatible, a través del silencio administrativo, el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa con el derecho a la tutela judicial efectiva. Cuestión distinta es que a efectos de computar las dilaciones indebidas se tenga en cuenta tanto las actuaciones administrativas, como las judiciales. Pero las dilaciones administrativas *per se* no generan la vulneración de tal derecho constitucional. Por su parte, se ha querido ver un fundamento genérico de esta obligación en el derecho constitucional de petición. No obstante, la extensión de la obligación de resolver en los casos de mero ejercicio del derecho de petición debe ser aplicada con cautela, so pena de jurisdiccionalizar actividad de contenido netamente político.

3.4.- Los mecanismos de responsabilidad que pueden asegurar la obligación de resolver pueden ser de fundamentalmente de dos tipos: patrimonial y disciplinario. Debe señalarse en primer lugar que **el incumplimiento de la obligación de resolver no genera automáticamente la existencia de responsabilidad patrimonial. No obstante, puede existir tal responsabilidad por demoras administrativas en la tramitación del procedimiento, atendiendo al conjunto de circunstancias concurrentes, la notoria efectividad de los daños y la falta de explicación de la lentitud.** La existencia de responsabilidad por incumplimiento de los plazos dependerá de la entidad y complejidad que en cada caso revista el procedimiento, pudiéndose generar incluso en plazos que puedan parecer de escasa entidad. Asimismo un factor determinante será el comportamiento del interesado. En segundo lugar, **tampoco el incumplimiento de la obligación de resolver genera automáticamente responsabilidad disciplinaria o remoción del puesto de trabajo. Tal solución debe ser atemperada desde la legislación sobre régimen disciplinario de cada Administración pública.** Ello no sólo por el grado de inconcreción con que la legislación sobre procedimiento regula este extremo, sino también porque la aplicación automática de responsabilidades, por el mero incumplimiento de los plazos, puede llegar a ser inviable en la práctica y a generar soluciones no deseadas en el funcionamiento de nuestras Administraciones. Además, **es necesario para que el sistema de responsabilidades puede ser mínimamente operativo que el ordenamiento instrumente mecanismos para determinar efectivamente el responsable del procedimiento.**

3.5.- La inactividad en la producción de informes y dictámenes, que no tengan la

calificación de determinantes, no produce efectos substantivos, sino meramente procedimentales, en cuanto se considera evacuado o cumplido el trámite. Por ello no debe confundirse los denominados efectos estimatorios del silencio administrativo, con los efectos favorables que se producen por el transcurso del tiempo para que el órgano consultivo realice su función. De ello se deriva una importante consecuencia jurídica que puede resumirse de esta forma: Los efectos favorables que se atribuyen al informe o dictamen levantan el carácter preceptivo que pudiera tener el mismo, pero no dispensan al órgano administrativo competente para resolver de su obligación de motivar, por lo cual deberá recabar los elementos de juicio necesarios para fundamentar su decisión final, so pena de nulidad.

3.6.- El silencio administrativo no constituye tanto una forma de terminación del procedimiento, a diferencia de lo que acontece con la denominada perención o caducidad procedimental. Los efectos procesales del silencio administrativo se instrumentan a los efectos de dar acceso a la vía administrativa o jurisdiccional siguiente. Por tanto, no hay una conclusión propiamente del procedimiento, sino un traslación del debate a otros procedimientos distintos. Por tanto, con el silencio administrativo, especialmente el negativo, estamos ante un presupuesto procesal más junto al acto administrativo para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa. En cambio, la caducidad del procedimiento implica propiamente una terminación del mismo, debiéndose iniciar de nuevo si se quiere dictar una resolución sobre el fondo del asunto, mientras no haya prescrito las facultades que son objeto de discusión. Esta caducidad procedimental o perención cuando es por causa imputable a la Administración debe operar de forma automática, sin requerimiento previo al interesado, pues de lo contrario devendría en la práctica inaplicable.

CAPÍTULO CUARTO. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA TEORÍA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

4.1.- La inclusión del silencio administrativo en la teoría del acto administrativo ha venido favorecida por la asunción de un concepto amplio, cuanto no meramente descriptivo de éste último. Tal concepción amplia ha venido facilitada por la necesidad de extender el ámbito

de control de la jurisdicción contencioso-administrativa. La articulación de esta jurisdicción como tuteladora de derechos e intereses legítimos y no como meramente revisora de un acto, debe llevar a buscar un concepto preciso de acto administrativo. Dentro del mismo no cabe incluir al silencio administrativo, por cuanto la Administración no está ejercitando ninguna actuación, sino que está incumpliendo precisamente su obligación de resolver, situándose fuera de la legalidad. En cambio, **no es un argumento absolutamente concluyente afirmar que el silencio administrativo no es un acto en base a la inexistencia de una voluntad de la Administración. Hay que advertir que en los casos de silencio administrativo puede existir una voluntad de la Administración que no ha podido ser exteriorizada e impedir el transcurso del plazo para resolver. Cuestión distinta es que el ordenamiento la tenga o no en consideración para atribuir los efectos del silencio.**

4.2.- Las categorías de acto presunto y acto ficticio son inadecuadas para calificar o definir dogmáticamente al silencio administrativo. No cabe hablar de presunción en sentido técnico por cuanto no estamos ante la dificultad de probar un hecho, ante la cual acudimos a la prueba de otro hecho distinto que está lógicamente conectado al anterior a los efectos de aplicarles las mismas consecuencias jurídicas. En realidad estamos ante un hecho - la ausencia de actividad administrativa con efectos suspensivos sobre el plazo legalmente establecido durante el transcurso del mismo ante la solicitud de una persona interesada - para el cual la Ley prevé directamente consecuencias jurídicas precisas - básicamente, en el silencio negativo la de posibilitar el acceso a la vía administrativa o jurisdiccional y en el silencio positivo la de limitar las potestades que la Administración puede ejercer en aquel caso concreto. Tampoco puede hablarse estrictamente de ficción, en tanto que el ordenamiento jurídico vigente ha asimilado el silencio negativo al positivo retornando en gran medida a la antigua doctrina del acto consentido. **En realidad la utilización de ambas categorías respondían a unas finalidades dogmáticas muy precisas surgidas en un momento histórico muy concreto, con la finalidad de deducir una voluntad de la Administración a efectos de superar la ausencia de previsión normativa. Actualmente, es la propia Ley quien establece los efectos que provoca la ausencia de actividad y el transcurso del tiempo, siendo innecesario acudir a las categorías señaladas.**

4.3.- La doctrina del acto consentido podría ser objeto de un fuerte correctivo si se

exigiera que la certificación de acto presunto reuniera los mismos requisitos que la notificación, entendiéndose que el inicio de los plazos lo son a los únicos efectos de que el interesado pueda recurrir. Esta interpretación estaría en consonancia con la jurisprudencia constitucional que venía equiparando el silencio negativo a una notificación defectuosa. Así no bastaría que transcurriera el plazo de veinte días para que el plazo corriera en perjuicio del particular, sino que sería necesario que el interesado tuviera conocimiento del contenido de la certificación o que interpusiera los recursos administrativos o jurisdiccionales procedentes. En cualquier caso, la no solicitud de certificación implica que, en principio, no corran los plazos de impugnación y, por tanto, el mero transcurso del tiempo no supone que se cierre necesariamente el acceso a los recursos administrativos o jurisdiccionales procedentes.

4.4.- Del estudio del silencio a través de los elementos del acto administrativo debe distinguirse entre perfección, eficacia y validez. Categorías que si bien están estrechamente interrelacionadas entre sí, operan en planos distintos. La perfección del acto presunto es aquella situación jurídica en virtud de la cual, concluido su proceso formativo, se produce el nacimiento del acto presunto, mediante la constatación de la ausencia de actividad administrativa, con efectos suspensivos sobre el plazo legalmente establecido, durante el transcurso del mismo, ante la presentación de una solicitud por un interesado. Decimos ausencia de actividad administrativa con efectos suspensivos sobre el plazo y no inactividad, por cuanto es posible que haya habido actividad administrativa, si bien la misma no ha podido ser exteriorizada de forma efectiva en el plazo marcado legalmente. La no perfección del denominado acto presunto supone la inaplicación del régimen jurídico previsto para el mismo por la legislación vigente. En cambio, la contradicción del acto con el ordenamiento jurídico puede implicar la invalidez del acto presunto, que deberá ser declarada a través de los procedimientos establecidos, pero no su inaplicación.

4.5.- La certificación de acto presunto es un elemento o requisito de perfección y eficacia. Es un elemento de perfección en cuanto a través de la misma el acto presunto llega a producirse. Tal afirmación aunque no está recogida expresamente en la Ley se deriva de una interpretación sistemática de la misma, en cuanto la Administración

conserva íntegras sus potestades de resolución durante el plazo de veinte días para expedir la certificación. Esta regla únicamente quiebra en unos supuestos muy determinados como es la solicitud de suspensión en vía de recurso, la resolución misma del recurso y los casos en que se tramite el procedimiento preferente y sumario de la Ley 62/1978. También es un elemento de eficacia pues a través de la misma los actos presuntos se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier otra persona y además constituye un elemento probatorio con el que el interesado puede acreditar una determinada situación. Su expedición plantea, en cambio, problemas de si estamos ante un acto de contenido resolutorio o ante una constatación de hechos que realiza la Administración. Tal dialéctica puede quedar en gran parte superada si se considera que lo que se certifica es la interpretación que sigue en estos casos la Administración, la cual ha sido establecida previamente a través de la publicación de los supuestos de silencio administrativo.

4.6.- La invalidez del acto presunto se ciñe a las categorías de la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad, sin que pueda encuadrarse en la misma la categoría de la inexistencia. Esta última carece de tradición en nuestro Derecho y responde a las necesidades existentes en otros ordenamientos jurídicos donde los supuestos de invalidez están tasados. En realidad el problema de la denominada inexistencia debe ser erradicado de la teoría de la invalidez y, a lo sumo, puede tener alguna utilidad en cuanto a determinar los requisitos de perfección del acto presunto. **La incompatibilidad de lo solicitado con el ordenamiento jurídico no determina *per se* la imposibilidad de que el silencio administrativo, especialmente el positivo, no llegue a producirse. Este desplegará sus efectos hasta que la Administración no reaccione contra el mismo a través de los procedimientos legalmente establecidos.** Por tanto, la inclusión del silencio administrativo, particularmente el positivo, dentro de la teoría del acto administrativo, viene propiciada también por la necesidad de aplicar el principio de irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos y acudir a los procedimientos de revisión de oficio. Tales efectos, sin embargo, pueden deducirse directamente de la propia Ley quien marca unos plazos precisos para el ejercicio de la potestad, transcurridos los cuales, los futuros comportamientos de la Administración competente quedan vinculados en el sentido que debe respetarse la nueva situación creada.

BIBLIOGRAFÍA Y ANEXO LEGISLATIVO

I.- BIBLIOGRAFIA:

1.- Bibliografía sobre el silencio administrativo ¹⁹⁰³

- AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç: "El silencio positivo tras el nuevo procedimiento administrativo común" en TORNOS MAS, Joaquín (Ed.): *Administración pública y procedimiento administrativo (Comentarios a la Ley 30/1992)*, Ed. Bosch, Barcelona, 1994, pp. 169-216.
- ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, César: "El silencio en la nueva Ley de procedimiento administrativo" en *Tapia* 67, año XII, diciembre 1992, pp. 3-5.
- ALCANICES, B.: "El silencio administrativo" en *Revista de los Tribunales* 62, 1928, pp. 473-475.
- *- ALEGRE AVILA, Juan Manuel: "Silencio administrativo positivo y potestad fiscalizadora de la Administración" en *Quinzena fiscal. Revista de actualidad fiscal* 10, marzo 1993, pp. 13-30.
- ALONSO CORTÉS, A.: "La obligación de resolver y el derecho de petición" en *DA* 99, 1966, pp. 37-44.
- ÁLVAREZ-GENDÍN Y BLANCO, Sabino: "El silencio administrativo en el Derecho español" en *Studi in onore di Silvio Lessona* vol. II, Bolonia, 1963.
- ÁLVAREZ-GENDÍN Y BLANCO, Sabino: "El silencio administrativo en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa" en *BCN* 155, 1957, pp. 649-654.
- ÁLVAREZ-GENDÍN Y BLANCO, Sabino: "Teoría del silencio administrativo" en *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, tomo III, vol. 1º, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, pp. 129-149.
- ARIAS SENOSEAIN, M.: "La obligatoriedad del recurso de alzada contra denegaciones presuntas por silencio administrativo" en *REDA* 9, abril-junio 1976, pp. 349-359.

¹⁹⁰³ Sin perjuicio de su inclusión en la bibliografía general, se relacionan - para una mayor facilidad en su consulta - los trabajos que aluden específicamente a la problemática del silencio administrativo. Las obras precedidas de un asterisco son, a juicio del autor de este trabajo, de lectura recomendable, e incluso imprescindible para la comprensión del silencio administrativo. Por lo que respecta a la bibliografía extranjera se relaciona la directamente utilizada en este trabajo.

- *- *Atti del XXVIII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione: il silenzio della pubblica amministrazione*, Ed. Giuffrè, Milano, 1985.
- BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano: "Efecto afirmativo del silencio de la Administración" en *REVL* 123, mayo-junio 1962, pp. 321-341.
 - BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano: "Naturaleza jurídica del silencio de la Administración" en *REVL* 121, enero-febrero 1962, pp. 1-24.
 - BALLBÉ PRUNES, Manuel: "Naturaleza jurídica de los actos emanados en virtud de la doctrina del silencio administrativo" en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1944, p. 566.
 - BAÑO LEÓN, Tomás: "Efecto presunto positivo y resolución expresa tardía" en *PJ*, 2ª época, 33, marzo 1994, pp. 9-32.
 - BELADIEZ ROJO, MARGARITA: "Naturaleza jurídica de los actos dictados por la administración en ejecución de una sentencia. Silencio administrativo y condena en costas" en *La Ley* 1993-4, pp. 287-288.
 - BLANQUER PRAT, María Blanca: "El silencio administrativo en el otorgamiento de licencias de construcción" en *RDU* 38, mayo-junio 1974, pp. 69-109.
 - BOLEA FORADADA, Juan Antonio: "El retraso de la Administración y el silencio administrativo" en *RAP* 51, septiembre-diciembre 1966, pp. 303-318.
 - BOQUERA OLIVER, José María: "Algunas dificultades de la actual regulación del silencio administrativo" en *RAP* 30, septiembre-diciembre 1959, pp. 85-104.
 - BOQUERA OLIVER, José María: "La naturaleza de la denegación y del otorgamiento presunto" en AA.VV.: *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional) I (Consideraciones generales. El procedimiento administrativo)*, Ed. Civitas, Madrid, 1993, pp. 599-616.
 - BORSI, Umberto: "Il silenzio della pubblica amministrazione nei riguardi della giustizia amministrativa" en *Giurisprudenza italiana* 1903, p. 252-279.
 - BORSI, Umberto: "Il preteso atto amministrativo tacito nel silenzio dell'amministrazione" en *Foro amministrativo* 1931, IV, pp. 77-83.
 - CALVO CHARRO, María: "Silencio positivo y acciones declarativas" en *RAP* 128, mayo-agosto 1992, pp. 397-411.
 - CAMPORA, Juan Antonio: "El acto presunto" en *REDA* 82, abril-junio 1994, pp. 233-248.
 - CANO MATA, Antonio: "Actos administrativos tácitos. Protección jurisdiccional del

- principio de igualdad. Impugnación de tesis doctoral. Competencia de la Junta de Facultad y del Rectorado" en *REDA* 32, enero-marzo 1982, pp. 879-884.
- CANNADA-BARTOLI, E.: "Inerzia a provvedere da parte dell'A. e tutela del cittadino" en *Foro pad.* 1956, I.
 - CARBALLO CAABEIRO, Antonio: "El silencio administrativo" en *REVL* 44, 1949, pp. 227-230.
 - *- CERULLI IRELLI, Vincenzo: "«Liberalizzazione» di attività soggette a regime autorizzatorio e «semplificazione» dell'azione amministrativa" en *Atti del Convegno "La trasparenza amministrativa a due anni dalla legge 7 agosto 1990 n. 241"* publicados en *Mondo economico* suplemento núm. 9 de 27 de febrero de 1993, pp. 16-21.
 - CORELLA MONEDERO, José María: "La doctrina del silencio positivo en la aprobación de los Planes de Ordenación Urbana" en *REVL* 174, abril-mayo-junio 1972, pp. 255-288.
 - CORELLA MONEDERO, José María: "La obligación de la Administración de dictar resolución expresa. Posibilidades de la reclamación en queja" en *REVL* julio-septiembre 1974, pp. 451-482.
 - CUERNO LLATA, José Ramón: "Notas sobre la nueva configuración del silencio administrativo: Los actos presuntos en la Ley de procedimiento administrativo común" en *RArAP* 5, diciembre 1994, pp. 463-494.
 - DELGADO PIQUERAS, Francisco: "Asimilación del silencio negativo a las notificaciones defectuosas a efectos de los plazos procedimentales (STC 204/1987, de 21 de diciembre)" en *REDA* 62, abril-junio 1989, pp. 297-305.
 - DÍAZ GÓMEZ, Mariano: *El silencio administrativo positivo en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y su incidencia en los actos de gestión y control urbanísticos*, Ed. Dykinson, Madrid, 1994.
 - DRAGO, P.: "Il silenzio della p.a. Analisi storica dell'istituto e prospettive" en *Comuni d'Italia* 1992, pp. 427.
 - EMBID IRUJO, Antonio: "Otorgamiento de licencias urbanísticas por silencio positivo. Una nueva orientación jurisprudencial" en *RAP* 90, septiembre-diciembre 1979, pp. 169-184.
 - ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, José María: "Los actos administrativos presuntos" en *RVAP* 43, septiembre-diciembre 1995, pp. 23-48.
 - *- ENTRENA CUESTA, Rafael: "Dictamen acerca de la posible aprobación por silencio administrativo de un Plan Parcial de Ordenación Urbana, emitido a petición del Excmo.

- Ayuntamiento de H." en *RDU* 24, julio-agosto-septiembre 1971, pp. 109-123.
- FERNÁNDEZ DE VELASCO, Recaredo: "El silencio en los actos administrativos" en *Revista de los Tribunales* 50, 2-8 de enero de 1916, pp. 3-12 y en su libro *Variaciones de Derecho y Política*, Barcelona, 1932, pp. 13-26.
 - FERNÁNDEZ ESPINAR: "El silencio positivo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: alcances y límites de su aplicación" en *DA* 208, abril-diciembre 1986, pp. 165-205.
 - FERNÁNDEZ PASTRANA, José María: "Reivindicación del silencio positivo: reflexiones para su recuperación en el ámbito de las autorizaciones administrativas" en *RAP* 127, enero-abril 1992, pp. 103-142.
 - *- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: "Silencio negativo, actos firmes y actos confirmatorios" en *RAP* 53, mayo-agosto 1967, pp. 277-302.
 - FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: "La aprobación por silencio positivo de los planes de urbanismo" en *REDA* 2, julio-septiembre 1974, pp. 295-302.
 - FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: "Repetibilidad de la impugnación jurisdiccional en caso de silencio negativo" en *REDA* 11, octubre-diciembre 1976, pp. 722-724.
 - *- FORTI: "Il silenzio della pubblica amministrazione ed i suoi effetti processuali" en *Rivista de Diritto processuale civile* 1932, pp. 121-146.
 - GABALDÓN LÓPEZ, José: "Sobre el silencio administrativo" en *Revista Galega de Administración Pública* 8, 1994, pp. 51-76.
 - *- GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, Eduardo: "Sobre el silencio administrativo y recurso contencioso" en *RAP* 47, mayo-agosto 1965, pp. 207-227.
 - GARCÍA TORTAJADA, José Antonio: "El silencio positivo como forma de licencia y la autorización e inscripción de la obra nueva" en *RDU*, julio-agosto-septiembre 1991, pp. 483-509.
 - GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto: "Recursos contra denegaciones presuntas por silencio administrativo" en *RAP* 110, mayo-agosto 1986, pp. 31-53.
 - GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto: "El recurso de alzada y el silencio administrativo negativo" en *REDA* 58, abril-junio 1988, pp. 279-285.
 - GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto: "Dictamen preceptivo del Consejo de Estado y silencio administrativo negativo" en *REDA* 71, julio-septiembre 1991, pp. 401-407.
 - *- GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto: *El silencio administrativo en el Derecho*

español, Ed. Civitas, Col. "Monografías", Madrid, 1990.

- GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto: "Silencio administrativo. Términos y plazos" en PENDÁS GARCÍA, Benigno: *Administraciones Públicas y Ciudadanos (Estudio sistemático de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)*, Ed. Praxis, Barcelona, 1993, pp. 353-396.

- GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto: *El silencio administrativo en la nueva Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*, Ed. Civitas, Col. "Monografías", Madrid, 1994.

*- GARRIDO FALLA, Fernando: "La llamada doctrina del silencio administrativo" en *RAP* 16, mayo-agosto 1955, pp. 85-115.

- GARRIDO FALLA, Fernando: "El silencio administrativo en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa" en *REVL* 91, enero-febrero 1957, pp. 51-65.

- GARRIDO FALLA, Fernando: "La obligación de resolver: actos presuntos y silencio administrativo" en *REDA* 82, abril-junio 1994, pp. 189-199.

- GIMENO FELIU, José María: "Seguridad jurídica y silencio positivo en los procedimientos bifásicos de elaboración de normas" en *REDA* 75, julio-septiembre 1992, pp. 439-447.

*- GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael: "Resoluciones tardías y conflictos de intereses privados" en *RAP* 68, mayo-agosto 1972, pp. 187-219.

*- GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael: "El silencio administrativo desde la perspectiva constitucional" en *DA* 208, abril-diciembre 1986 y en *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Ed. Civitas, Madrid, 1989, pp. 495-516.

- GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael: "El deber de contestar y los actos presuntos. La nueva regulación del silencio administrativo" en MARTÍN REBOLLO, Luis (Ed.): *Cuadernos de Derecho Judicial. Estudio de la LRJ de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (I)*, Ed. CGPJ, Madrid, 1994, pp. 133-157.

- GONZÁLEZ PAEZ, E.: "El silencio administrativo en Derecho fiscal" en *Crónica Tributaria* 3, 1972, pp. 27-35.

- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: "El silencio administrativo" en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal* 3, 1957, pp. 757-766.

- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: "El silencio administrativo en la nueva Ley de Procedimiento" en *DA* 8-9, 1958, pp. 35-42.

- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: "El silencio administrativo" en *RDAF* 7, 1964, pp. 39-57.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: "El silencio administrativo positivo" en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1966, pp. 1.323-1.335.
- *- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: "El silencio administrativo y los interesados que no incoaron el procedimiento administrativo" en *RAP* 68, mayo-agosto 1972, pp. 235-246.
- *- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: "El silencio administrativo positivo y los Planes de ordenación urbana de iniciativa particular (Sentencia de 16 de febrero de 1974. Ponente: Medina Balmaseda)" en *REDA* 2, julio-septiembre 1974, pp. 279-281.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: "Plan parcial sin plan general aprobado por silencio administrativo positivo" en *REDA* 7, octubre-diciembre 1975, pp. 625-629.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús; GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco: *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común*, Ed. Civitas, Madrid, 1993.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: "El caos del silencio administrativo" en *El Consultor de los Ayuntamientos* 18, 1994, pp. 2.425 y ss.
- GONZÁLEZ RIVERO, Angel: "El silencio administrativo en el Derecho español" en *REVL* 111, mayo-junio 1960, pp. 329-381.
- GONZÁLEZ SALINAS, Pedro: "Las infracciones de las normas de procedimiento y los recursos contra el silencio administrativo (comentario a la sentencia de 14 de septiembre de 1983) en *REDA* 40-41, enero-marzo 1984, pp. 273 y ss.
- *- GOUTTENOIRE, René: *Le silence de l'Administration*, Thèse, Droit, Paris, 1932.
- GÜELL, R.: "Del régimen jurídico municipal. El recurso de reposición en caso de silencio administrativo municipal como requisito para abrir el contencioso" en *REVL* 8, 1943, pp. 204-220.
- GUICCIARDI, E.: "Inerzia e discrezionalità" en *Giurisprudenza italiana*, 1955, III.
- GUILLÉN PÉREZ, María Eugenia: *El silencio administrativo. El control judicial de la inactividad administrativa*, Ed. Colex, Madrid, 1996.
- HERNÁNDEZ DE LA TORRE Y GALA, C.: "El silencio administrativo en materia tributaria" en *Crónica Tributaria* 2, 1972, pp. 137-145.
- JIMÉNEZ-BLANCO Y CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio: "Silencio administrativo: un análisis de jurisprudencia" en *DA* 208, abril-diciembre 1986, pp. 121-164 y en *PJ* 7-8, 1987.

- JIMÉNEZ-BLANCO Y CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio: "Silencio administrativo: un análisis de jurisprudencia (II)" en *PJ* 1987, pp. 145-165.
- LAPIRA, M.: "Brevi note sul silenzio e sulla possibilità di pronuncia successiva della Pubblica amministrazione" en *Tributi* 1991, pp. 17.
- LAVIEILLE: "Le permis de construire tacite automatique" en *Revue de droit public*, 1974, pp. 996.
- LAVILLA RUBIRA, Juan José: "Nulidad y anulabilidad de los actos administrativos" en PENDÁS GARCÍA, Benigno (Ed.): *Administraciones públicas y ciudadanos*, Ed. Praxis, Barcelona, 1993, pp. 487-523.
- LIET-VEAUX: "Evolution aberrante de la procédure du silence" en *Revue administrative* 1964, pp. 253 y ss.
- LINDE PANIAGUA, Enrique: "Silencio negativo y posibilidad de recurrir con arreglo al artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa" en *RAP* 83, mayo-agosto 1977, pp. 283-286.
- *- LÓPEZ RAMÓN, Fernando: "Aprobación de planes de urbanismo por silencio administrativo (el cómputo del plazo)" en *RAP* 82, enero-abril 1977, pp. 177-210.
- LÓPEZ RODÓ, Laureano: "Necesidad de una nueva regulación del silencio administrativo en nuestro Derecho" en *REVL* 89, septiembre-octubre 1956, pp. 657-665.
- LORENZO, de: "Sul silenzio dell'amministrazione quale provvedimento negativo impugnabile" en *Foro amministrativo* I, pp. 1 y 127.
- LLISSET BORRELL, Francisco: "Aplicación del silencio positivo al procedimiento de actividades clasificadas" en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* 104, 1990, pp. 564-569.
- MARTÍ BAGUÉ, Juan Antonio: "Silencio administrativo y Ley del Suelo" en *RJC* 4, 1968, pp. 963-974.
- *- MARTÍN MATEO, Ramón: "Silencio positivo y actividad autorizante" en *RAP* 48, septiembre-diciembre 1965, pp. 205-239.
- MARTÍNEZ BARGUEÑO, Manuel: "Las medidas urgentes administrativas del Real Decreto-Ley 1/1986, de 14 de marzo" en *Actualidad administrativa* núm. 42, semana 10-16 de noviembre de 1986, págs. 2.357-2.372.
- MARTÍNEZ MORALES, José Luis: "El silencio administrativo positivo en el otorgamiento de las licencias de obra. Anomalías de la institución" en *Libro homenaje al Profesor Juan*

Galvañ Escutia, Ed. Universidad de Valencia, Facultad de Derecho, Valencia, 1980, pp. 425-454.

- MARTÍNEZ USEROS, Enrique: "La teoría del silencio administrativo en el régimen jurídico municipal español" en *REVL* 32, marzo-abril 1947, pp. 165-189.

*- MASIP ACEVEDO, Julio: "El silencio en el Derecho administrativo español" en *Trabajos de la Cátedra de Derecho administrativo de la Universidad de Oviedo* 1934, pp. 7-67.

- MONNIER, Mireille: *Les décisions implicites d'acceptation de l'Administration*, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Col. "Bibliothèque de Droit Public" tome 166, París, 1992.

*- MONTAGNA, Raffaele: "Il silenzio della pubblica amministrazione" en *Il Consiglio di Stato. Studi in occasione del centenario*, vol. II, Ed. Istituto Poligrafico dello Stato, Roma, 1932, pp. 363-428.

*- MONTANE DE LA ROQUE, Pierre: *L'inertie des pouvoirs publics*, Thèse, Droit, Toulouse, 1950.

*- MORELL OCAÑA, Luis: "La inactividad de la Administración: técnicas alternativas a la del silencio ante los estándar de conducta previstos por la Ley" en *DA* 208, abril-diciembre 1986, pp. 65-80.

- MORENA Y DE LA MORENA, Luis de la: "Licencias administrativas y facilidades al administrado" en *DA* 141, 1971, pp. 49-76.

- MORILLO-VELARDE PÉREZ, José Ignacio: "Hacia una nueva configuración del silencio del silencio administrativo" en *REDA* 49, enero-marzo 1986, pp. 65-83.

- MORILLO-VELARDE PÉREZ, José Ignacio: "Silencio administrativo, vicios de forma y necesidad de pronunciamientos de fondo" en *Revista General del Derecho* 502, 1986.

- MORILLO-VELARDE PÉREZ, José Ignacio: "El silencio administrativo" en BARNÉS VÁZQUEZ, Javier (Ed.): *El procedimiento administrativo en el Derecho comparado*, Ed. Civitas y Consejería de la Presidencia de la Junta de Andalucía, Madrid, 1993, pp. 159-199.

- MORILLO-VELARDE PÉREZ, José Ignacio: *Los actos presuntos*, Ed. Marcial Pons, Col. "Monografías jurídicas", Madrid, 1995.

- MUNIOZGUREN, José Antonio: "El silencio en las licencias municipales de obras" en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* 23, agosto 1968, pp. 1081-1085.

*- NIETO GARCÍA, Alejandro: "Efectos procesales del silencio negativo de la Administración" en *REDA* 5, abril-junio 1975, pp. 256-259.

- NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, Elisa de la: "La instauración del silencio positivo como regla general en el proyecto de ley básica del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas" en *AA* 15, 1992.
- NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, Elisa de la: "La nulidad de pleno derecho de los actos presuntos en la Ley 30/92 de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común" en *AA* 11, 1994.
- ORTIZ BLASCO, Joaquín José: "El silencio administrativo en relación con los Derechos Fundamentales de los administrados" en *Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial* 43 Autonomía y Justicia en Cataluña. II Seminario organizado por el Consejo General del Poder Judicial, Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, pp. 71-92.
- PARADA VÁZQUEZ, José Ramón: "Obligación de resolver y actos presuntos" en la obra del mismo autor: *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993, pp. 167-188.
- PARDO CASTILLO, Manuel; PARDO FERNÁNDEZ, Félix: "El procedimiento de obtención de licencias por silencio" en *RDUyMA* 147, marzo-abril, pp. 53-60.
- PAREJO ALFONSO, Luciano: "Los límites del silencio positivo en la aprobación de los planes de urbanismo" en *REDA* 14, julio-septiembre 1977, pp. 488-495.
- PAREJO ALFONSO, Luciano: "El silencio administrativo en la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común" en *AA.VV: La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez I (Consideraciones generales. El procedimiento administrativo)*, Ed. Civitas, Madrid, 1993, pp. 559-586.
- *- PARISIO, Vera: *I silenzi della pubblica amministrazione*, Ed. Giuffrè, Milán, 1996.
- PÉREZ HERNÁNDEZ, Antonio: "El silencio administrativo en la Ley de 18 de marzo de 1944" en *RAP* 2, mayo-agosto 1950, pp. 131-142.
- *- PÉREZ SERRANO, Nicolás: "El silencio administrativo ante la doctrina jurisprudencial" en *Boletín del Colegio de Abogados de Madrid*, octubre, 1951, pp. 8-23. Un resumen de esta conferencia puede encontrarse en *REVL* 1949, pp. 277 y ss.
- POU VIVER, Tomás: "La obligación de la Administración de contestar a una petición impide estimar su alegación de prescripción del crédito (Sentencia del Tribunal Supremo de

21 de marzo de 1988, confirmada por la Sentencia de la Sala de Revisión de 4 de octubre de 1989)" en *RAP* 124, enero-abril 1991, pp. 299-303.

- RANELLETTI, Oreste: "Il silenzio nei negozi giuridici" en *Rivista italiana per le scienze giuridiche* 1892, pp. 3-34.

- REDONDO, Pedro: *La teoría del silencio administrativo en la legislación y en la jurisprudencia española*, Ed. Reus, Madrid, 1931.

- RESTA, Raffaele: "Il silenzio della pubblica amministrazione e la giustizia amministrativa" en *Rivista di Diritto pubblico*, 1929, pp. 512-525

- RESTA, Raffaele: "Il silenzio come esercizio della funzione amministrativa" en *Il Foro amministrativo* 1929, pp. 106-114.

*- RESTA, Raffaele: *Il silenzio nell'esercizio della funzione amministrativa*, Ed. Il Foro Amministrativo, Roma, 1932.

- REYES MONTERREAL, José María: "Las resoluciones administrativas tardías" en *RAP* 78, septiembre-diciembre 1975, pp. 267-315.

- RODRIGUEZ MORO, Nemesio: "La licencia de obras otorgada por silencio administrativo positivo y sus consecuencias" en *REVL* 36, julio-septiembre 1977, pp. 625-636.

*- ROYO-VILLANOVA Y FERNÁNDEZ-CAVADA, Segismundo: "El silencio positivo de la Administración y su interrupción en materia municipal" en *REVL* 48, noviembre-diciembre 1949, pp. 825-847.

- SÁINZ DE ROBLES RODRÍGUEZ, Federico Carlos: "El llamado "silencio administrativo": un escándalo en el Estado de Derecho" en AA.VV.: *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)* I (Consideraciones generales. El procedimiento administrativo), Ed. Civitas, Madrid, 1993, pp. 617-637.

*- SAINZ MORENO, Fernando: "Obligación de resolver y actos presuntos" en LEGUINA VILLA, Jesús; SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (Eds.): *La nueva Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993.

- SÁNCHEZ DÍAZ, J.L.: "Actos presuntos y tácitos: su control jurisdiccional" en *AA* 39, 1992.

*- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: "Silencio positivo: una primera reflexión sobre las posibilidades de revitalizar una técnica casi olvidada" en *DA* 208, abril-diciembre 1986.

- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: "Un paso atrás en el tema de las resoluciones

tardías" en *REDA* 1, abril-junio 1974, pp. 135-140.

- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: "La actividad de la Administración" en SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso [et al.]: *Comentario sistemático a la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Ed. Carperi, Madrid, 1993, págs. 165-176.

- SANZ SÁINZ, Carmelo: "El concepto silencioso" en *RMAL*, 1949, pp. 138-139.

- SCHINAIA, M.E.: "Notazioni sulla nuova legge sul procedimento amministrativo con riferimento alla deregulation della attività soggette a provvedimenti autorizzatori ed all'inerzia dell'Amministrazione" en *Diritto processuale amministrativo* 2/1991, pp. 184-199.

*- SCOCA, Franco Gaetano: *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Ed. Giuffrè, 1971.

- SEVILLA MERINO, Ignacio: "Desestimación por silencio de la reclamación previa contra el despido de empleados públicos" a *REDA* 82, abril-junio 1994, pp. 249-265.

- SIBINA I TOMÁS, Domènec: "El silenci positiu: la situació anterior a la Llei de règim jurídic de les administracions públiques i al procediment administratiu comú: breu referència als problemes que planteja" en *Quaderns de Dret Local*, Ed. Diputació de Barcelona, núm. 4, octubre-diciembre de 1992.

- SUBIRACHS RICART, Ignacio: "Un aspecto del silencio administrativo" en *RMAL*, 1944, pp. 268-269.

- SUBIRACHS RICART, Ignacio: "El silencio administrativo en el urbanismo y en el régimen del suelo" en *RMAL*, mayo 1958, pp. 130 y ss.

- TENERINI, R.: "Il silenzio assenso quale atto amministrativo nella previsione della L. 7 agosto 1990 n. 241. Possibile configurazione" en *Amministrare* 1/1992, pp. 39 y ss.

*- TRAVI, Aldo: *Silenzio-assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, Ed. CEDAM, Padova, 1985.

- TRAVI, Aldo: "Silenzio-assenso e legittimazione *ex lege* nella disciplina delle attività private in base al D.P.R. 26 aprile 1992 n. 300" en *Foro amministrativo* 2-3, 1993, pp. 601-619.

- TRUJILLO PEÑA, José: "La desviación de poder en relación con el recurso de apelación y el silencio administrativo" en *RAP* 35, mayo-agosto 1961, pp. 153-165.

- VESPERINI, Giulio: "Attività private e controlli amministrativi nella legge n. 241: tra regole di semplificazione e promesse di liberalizzazione" en *Regione e governo locale* núm. 3/1992, pp. 365-385.

- VILLAR PALASÍ, José Luis: "El silencio administrativo en la doctrina y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo" en *AA* 3, 1988.

2.- Bibliografía sobre inactividad administrativa ¹⁹⁰⁴.

- AUBY, Jean Marie: "L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois" en *Jurisqueur periodique* 1953, 1.

- BARTHÉLEMY, Joseph: "L'obligation de faire en droit public" en *Revue du Droit public et de la Science politique en France et a l'étranger* 1912.

- BRETON, Jean Marie: "L'obligation pour l'Administration d'exercer son pouvoir réglementaire d'execution des lois. A propos de quelques décisions récents du juge administratif" en *Revue du Droit public et de Science politique en France et a l'etranger* 6, 1993, pp. 1.749-1.773.

- CALVO CHARRO, María: "Naturaleza jurídica del ejercicio de la potestad reglamentaria y consecuencias de la pasividad administrativa" en *RAP* 137, mayo-agosto 1995, pp. 239-272.

- COCA VITA, Eduardo: "Revisión jurisdiccional de la inactividad material de la Administración" en *REDA* 17, abril-junio 1978, pp. 290-300.

- DOMÍNGUEZ LUIS, José Antonio: "Responsabilidad patrimonial y acción terrorista: concurrencia de nexo causal por inactividad de la Administración" en *REDA* 90, abril-junio 1996.

*- FERRET JACAS, Joaquim: "El control jurisdiccional de la inactividad administrativa" en *Estudio sobre el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial*, Ed. Escola d'Administració

¹⁹⁰⁴ Sin perjuicio de su inclusión en la bibliografía general, se relacionan - para una mayor facilidad en su consulta - los trabajos que aluden específicamente a la problemática más general de la inactividad administrativa. Las obras precedidas de un asterisco son, a juicio del autor de este trabajo, de lectura recomendable, e incluso imprescindible para la comprensión de la inactividad administrativa. Por lo que respecta a la bibliografía extranjera se relaciona la directamente utilizada en este trabajo. No se hace referencia, de forma consciente, a la bibliografía sobre ejecución de sentencias o lo que algún autor (NIETO GARCÍA) ha denominado inactividad resistencial en cuanto escapa a los límites objetivos que nos hemos fijado en el presente trabajo. En cualquier caso para los autores interesados en este último tema nos remitimos a tres trabajos fundamentales: FONT I LLOVET, Tomàs: *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas. Aspectos constitucionales*, Ed. Civitas, Col. "Cuadernos", Madrid, 1985; el número monográfico que dedica a este tema la revista *DA* 209, 1987; y BELTRÁN DE FELIPE, Miguel: *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, Ed. Civitas y Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995, donde puede encontrarse una amplia relación bibliográfica sobre el tema.

- Pública de Catalunya, Barcelona, 1985, pp. 75-92. También publicado en castellano en *DA* 208, abril-diciembre 1986, pp. 263-275.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: "Dictamen sobre oposición por un particular a la ocupación por otro de la calle que linda un edificio del primero" en *Revista de Derecho Notarial*, 1961, pp. 366-411.
 - *- GÓMEZ PUENTE, Marcos: "Responsabilidad por inactividad de la Administración" en *DA* 237-238, enero-junio 1994, pp. 139-204.
 - *- GÓMEZ PUENTE, Marcos: *La inactividad de los Poderes públicos: en especial, la inactividad de la Administración*, tesis doctoral (inérita), Santander, 1995.
 - *- GUIBAL, Michel: "Le retard des textes d'application des lois" en *Revue du Droit public et de la Science politique en France et a l'étranger* 4, julio-agosto 1974, pp. 1.039-1.078.
 - HANICOTTE, Robert: "Le juge face au retard des textes d'application" en *Revue du Droit public et de la Science politique en France et a l'étranger* 6, 1986, pp. 1.667-1.696.
 - *- JEZE, Gaston: "Essai d'une théorie générale de l'abstention en droit public" en *RDP*, 1905, pp. 764-785.
 - MOLTÓ I DARNER, Josep Maria: "Problemática de la acción subrogatoria vecinal" en *Actualidad y perspectivas del Derecho público a fines del siglo XX. Homenaje al profesor Garrido Falla*, vol. II, Ed. Complutense, Madrid, 1994, pp. 1.079-1.085.
 - *- MONTANÉ DE LA ROQUE, Pierre: *L'inertie des pouvoirs publics*, Ed. Imprimerie Moderne, Toulouse, 1950.
 - *- MONTORO CHINER, María Jesús: "La inactividad administrativa en el proceso de ejecución de las leyes. Control jurisdiccional versus fracaso legislativo" en *RAP*, 110, mayo-agosto, 1986, pp. 263-365.
 - MUÑOZ, Guillermo Andrés: "La inactividad de la Administración" en *Actualidad y perspectivas del Derecho público a fines del siglo XX. Homenaje al profesor Garrido Falla*, vol. II, Ed. Complutense, Madrid, 1994, pp. 1.107-1.116.
 - *- NIETO GARCÍA, Alejandro: "La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo" en *RAP* 37, enero-abril 1962, pp. 75-126.
 - *- NIETO GARCÍA, Alejandro: "La inactividad material de la Administración: veinticinco años después" en *DA* 208, 1986, pp. 11-64.
 - *- NIETO GARCÍA, Alejandro: "La inactividad de la Administración" en *Ponències del Seminari de Dret Local. Setena edició del Seminari (Curs 94-95)*, Ed. Ajuntament de

Barcelona, Barcelona, 1996, pp. 173-204.

*- QUINTANA LÓPEZ, Tomás: *El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos impropios*, Ed. Civitas, Col. "Cuadernos", Madrid, 1987.

- QUINTANA LÓPEZ, Tomás: "La autonomía municipal, ¿baluarte de la inactividad administrativa?" en *REDA* 77, enero-marzo 1993, pp. 133-138.

*- PAREJO ALFONSO, Luciano: "La garantía jurisdiccional frente a la actividad administrativa; a propósito de los artículos 74 y 104 del Anteproyecto de Constitución" en *RAP* 84, septiembre-diciembre 1977, pp. 75-126.

- RIBERA RODRÍGUEZ, Teresa: "La defensa frente a la inactividad y la vía de hecho administrativas en al Anteproyecto de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 16 de enero de 1995" en *AA* 1995, pp. 455-469.

- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M.: "Otro embate contra el recurso contencioso-administrativo ante el incumplimiento por el Jurado provincial de expropiación de la obligación de fijar justiprecio en plazo (STC 136/1995, de 25 de septiembre) en *RAP* 139, enero-abril 1996.

- RODRÍGUEZ MORO, Nemesio: "Acción popular para impugnar en vía contenciosa la inactividad de la Administración ante infracciones urbanísticas" en *REVL*, 174, 1972.

- ROMERO HERNÁNDEZ, F.: "La inactividad material de la Administración ante la infracción urbanística" en *RAP*, 82, pp. 153-173.

- SAINZ MORENO, Fernando: "Sobre el ruido y la policía de tranquilidad" en *REDA* 15, octubre-diciembre 1977, pp. 664-668.

- SAINZ MORENO, Fernando: "Ejercicio subrogatorio de una acción reivindicatoria de bienes de dominio público realizado en nombre y en interés de una entidad local (Sentencia de 27 de diciembre de 1974. Ponente: Beltrán de Heredia)" en *REDA* 5, abril-junio 1975, pp. 260-267.

3.- Bibliografía sobre el factor tiempo y la tramitación de procedimientos administrativos

1905

¹⁹⁰⁵ Sin perjuicio de su inclusión en la bibliografía general, se relacionan - para una mayor facilidad en su consulta - los trabajos que aluden específicamente a la problemática del factor tiempo y la tramitación de procedimientos administrativos. Las obras precedidas de un asterisco son, a juicio del autor de este trabajo, de lectura recomendable, e incluso imprescindible para la comprensión del factor tiempo y la tramitación de procedimientos administrativos. Estrechamente relacionado con el tema del tiempo está toda la problemática de

- BACIGALUPO SAGGESE, Mariano: "El factor tiempo en el procedimiento administrativo desde la óptica del Derecho comparado, en particular del Derecho alemán" en AA.VV.: *Estudios sobre el procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. IV Jornadas sobre régimen jurídico de las Corporaciones Locales 3 al 5 de diciembre de 1992 Torremolinos (Málaga)*, Ed. CEMCI, s/f, pp. 357-377.

- BROHM, Winfried: "Sobre la aceleración de los procedimientos administrativos. ¿Una mayor disciplina o una consensuación de la acción administrativa" en *DA* 235-236, monográfico "El Derecho administrativo en Alemania: Tendencias actuales (I)" julio-diciembre 1993, pp. 377-402.

- BULLINGER, Martin: "Procedimientos administrativos al ritmo de la economía y de la sociedad (directivas constitucionales para una reforma)" en *REDA* 69, enero-marzo 1991, pp. 5-16.

*- BULLINGER, Martin: "La Administración, al ritmo de la economía y la sociedad. Reflexiones y reformas en Francia y Alemania" en *DA* 234, monográfico "El Derecho administrativo en Alemania: Tendencias actuales (I)" abril-junio 1993, pp. 85-113.

- DEBBASCH, Charles: "Le temps et l'administration: vers une chrono-administration" en *Revue française d'administration publique* 23, 1982, pp. 481-486.

- JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio: "El "factor tiempo" en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común" en AA.VV.: *Estudios sobre el procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. IV Jornadas sobre régimen jurídico de las Corporaciones Locales 3 al 5 de diciembre de 1992 Torremolinos (Málaga)*, Ed. CEMCI, s/f, pp. 351-357.

*- *Le pari de la responsabilité-Rapport de la Commission Efficacité de l'Etat, présidée par M. François de Closets*, París, 1989.

- NIETO GARCÍA, Alejandro: "El tiempo en el procedimiento (silencio, prescripción...) en

la urgencia que requiere un tratamiento diferenciado y sobre el cual nos remitimos a tres trabajos fundamentales: AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, Iñaki: *La coacción administrativa directa*, Ed. Civitas, Col. "Monografías", Madrid, 1990; ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente: *El concepto de necesidad en Derecho público*, Ed. Civitas, Madrid, 1996, pp. 255-284; CLAVERO ARÉVALO, Manuel Francisco: "Ensayo de una teoría de urgencia en el Derecho administrativo" en *RAP* 10, 1953, pp. 25-54. También publicado en la obra del mismo autor *Estudios de Derecho administrativo*, Ed. Instituto García Oviedo (Universidad de Sevilla) y Civitas, Madrid, 1992, pp. 103-123.

Ciudadanos y reforma administrativa. Jornadas celebradas los días 27 y 28 de junio de 1994, en la Sede de la Universidad de Getafe, Ed. Universidad Carlos III de Madrid, Cátedra Joaquín Ruiz-Giménez de estudios sobre el Defensor del Pueblo, Madrid, 1995, pp. 141-185.

- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ DE ACUÑA, Fernando: "Las causas de los retrasos en la tramitación de las licencias de obras" en *RDU* 74, julio-septiembre 1981, pp. 33-52.