

# EL SILENCIO ADMINISTRATIVO COMO GARANTIA DE LOS DERECHOS DE LOS PARTICULARES

(Análisis comparativo de la nueva regulación legal  
de la institución)

Por  
SALVADOR MARTÍN VALDIVIA  
Area de Derecho Administrativo  
Universidad de Jaén

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO HORIZONTE DE LA INSTITUCIÓN.— II. EL LABERINTO DE POSIBILIDADES QUE CONDUCEN A LA «INSEGURIDAD JURÍDICA»: A) *La obligación de resolver expresamente y las consecuencias de su inobservancia.* B) *Validez y eficacia del acto presunto y su necesaria conjugación temporal.* C) *Los amplios márgenes de la inseguridad: las tres alternativas de la Administración ante la petición de certificación de acto presunto:* 1. La Administración expide la certificación de acto presunto. 2. La Administración no expide la certificación de acto presunto. 3. La Administración resuelve expresamente dentro del plazo concedido para expedir la certificación de acto presunto.—III. LA POSICIÓN ACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN ANTE LA VIRTUALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO PRESUNTO.—IV. LA NECESIDAD DE LA REFORMA LEGISLATIVA EN MATERIA DEL SILENCIO. LA OPORTUNIDAD DE LA LEY 4/1999.

## I. INTRODUCCIÓN.

### LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO HORIZONTE DE LA INSTITUCIÓN

De una primera lectura de la Exposición de Motivos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LPAC '92), quedaba al ciudadano la firme impresión de que se trataba, sin duda, de un producto normativo originariamente concebido para salvar muchos de los obstáculos que endémicamente se imponen a los particulares en su trato cotidiano con la estructura administrativa. Frases como «... un marco jurídico de actuación común a todas ellas [Administraciones Públicas] que permita a los particulares dirigirse a cualquier instancia administrativa con la certeza de que todas actúan con criterios homogéneos» (apartado cuarto, párrafo primero, de la Exposición de Motivos); o aquella otra que reza «... las nuevas corrientes de la ciencia de la organización aportan un enfoque adicional en cuanto mecanismo para garantizar la calidad y transparencia de la actuación administrativa ...» (párrafo quinto de la Exposición de Motivos); o, en fin, la que utilizaba el legislador para referirse precisamente a la institución que va a ser objeto de este estudio: «el silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser un instituto jurídico normal, sino la garantía que im-

*pida 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»; parecían todas lanzadas a crear la convicción de que, en efecto, esa regulación legal se articuló como instrumento de defensa para el ciudadano frente a una Administración potencialmente ineficaz.*

Sin embargo, rebasada la lectura de esa Exposición de Motivos, y realizando una exégesis reposada del articulado de aquella Ley, la última conclusión a la que se llegaba era justamente la contraria de la que los bienintencionados párrafos iniciales del legislador pretendían transmitir. Y si en algún aspecto normativo de la Ley este cambio de orientación resultaba inequívoco, ése era en el tratamiento dado al silencio administrativo. Haciendo uso de los términos de aquella Exposición de Motivos, la Ley había *superado* la doctrina del llamado silencio administrativo, pero para desnaturalizarla por completo.

Nos encontramos actualmente ante la reforma de la Ley 30/1992 (según la Ley 4/1999, de 13 de enero —en adelante, LPAC-R—, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» el día siguiente), que afecta muy especialmente a la regulación vigente en materia del silencio. No sería alarmista ni exagerado decir que la ya hoy derogada regulación del silencio administrativo había provocado una auténtica indignación social, en la medida en que no sólo no se han conseguido los objetivos primeros anunciados con pompa y circunstancia por el propio legislador, sino que, todo lo contrario, se ha sumido a la institución en un descrédito absoluto, pues ha permitido, como más adelante analizaremos, que la Administración, que se empecina en incumplir los plazos legales establecidos, pudiera finalmente aprovecharse de la oscuridad y contradicción de la regulación hasta ahora vigente para su propio y exclusivo beneficio, con absoluta ignorancia de los derechos procedimentales y sustantivos más elementales del administrado.

Por otro lado, en materia de silencio no es difícil apreciar la continua autocomplacencia del legislador, cuando, reforma tras reforma, viene a abordar este instituto, precisamente ahondando en una sola idea: la ineficacia de la regulación anterior para dar solución a los problemas surgidos por la ineptitud de la Administración; ineptitud que se manifiesta en la imposibilidad material de dar satisfacción puntual a todas las pretensiones que los administrados formulen (1).

---

(1) Estas reformas han sido siempre motivadas por la crítica postura doctrinal ante las quebras del sistema en cada momento vigente. Valga como ejemplo la cáustica afirmación de Alejandro NIETO (*La inactividad material de la Administración: 25 años después*, en «Documentación Administrativa», núm. 208, abril-diciembre 1986, pág. 16): «*La inactividad material, en cambio, suele contemplarse desde una perspectiva voluntarista y, casi podría decirse, "milagrosa". Aparte de los remedios estrictamente administrativos, como puede ser la reclamación en queja o los servicios de inspección, se cuenta únicamente con la evanescente figura del Defensor del Pueblo y con el no menos inútil derecho de petición. De hecho, para los españoles no hay otras salidas que las metajurídicas: las presiones políticas, las amistades, la corrupción, el tráfico de influencias, las cartas a los periódicos y la violencia, sea individual, colectiva o institucionalizada; siendo fácil remitirse a la dolorosa realidad*

Así lo comprobamos también en la nueva regulación; la Exposición de Motivos lo confirma como uno de los puntales básicos de la reforma, pues, según dice, «*trata de regular esta capital institución del procedimiento administrativo de forma equilibrada y razonable...*», afirmación con la que parece indicar que ese equilibrio y razonabilidad antes no se estilaban, y, para ello, suprime la certificación de acto presunto, provoca la aparición —a través de la inactividad de la Administración— de un «*verdadero acto administrativo eficaz*» con el silencio positivo, lo diferencia de la ficción legal que supone el negativo, etc. Se nos dibuja, por tanto, como un nuevo esfuerzo para enterrar esos problemas que el legislador, asimismo, reconoce haber apreciado en la regulación y aplicación posterior de la LPCA '92, aquellos que «*justifican su reforma pensando en el buen funcionamiento de la Administración pública y, sobre todo, en los ciudadanos, que son los destinatarios en su actuación*» (apartado I de la Exposición de Motivos de la LPAC-R).

Y es que inevitablemente surge la duda: ¿es que los más de dos millones de funcionarios que actualmente ejercen en nuestro país están incapacitados para dar salida airosa a las solicitudes formuladas por los interesados? Aun cuando por la magnitud y las cifras que se manejan en la Función Pública española la respuesta debiera ser otra, lo cierto es que en 1999 renace la idea de insatisfacción acerca de la regulación del silencio administrativo como remedio para paliar y poner coto a esos problemas generados por la persistente y demostrada incapacidad administrativa de cumplir con su legal deber de resolver; vuelve el legislador actual a redefinir la institución del silencio administrativo, y a enarbolar esa bandera —la de la insatisfacción ciudadana—, para justificar la nueva reforma como un eslabón más del rosario permanente de retoques que la materia ha sufrido; aunque quizás, en esta ocasión, al legislador no le falte razón ni oportunidad para promover esta nueva propuesta, pues en peor situación en la que nos encontramos después de la Ley 30/1992 es difícil hallarse.

La doctrina científica ya venía alertando, desde muy temprano, acerca de los peligros que entrañaban los artículos 43 y 44 de la LPAC '92, dada la existencia de abundantes *flecos* en la parca, aunque complicada, regulación de este instituto. Pero si algo terminó *de enrarecer el ambiente* fue el pronunciamiento del Consejo de Estado con su dictamen de 2 de junio de 1994, que precisamente constituyó el pilar del que tomó su base la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de fecha 5 de febrero del año 1995 (y que ha concluido con la contundente declaración final del propio legislador a través de la Exposición de Motivos de la Ley 4/1999 en tal sentido —apartado III—), donde se culmina el proceso de *desnaturalización* del silencio administrativo, si es que quiere éste entenderse en la originaria acepción de garantía del ciudadano contra la inseguridad jurídica que le atribuye la Exposición de Motivos de la Ley. Nos estamos refiriendo a la postrera posibilidad de que la Administración Pública, que recalitrante-

---

*para comprobarlo. Así es como se actúa entre nosotros para quebrantar la inactividad administrativa, por mucho que los juristas silencien furibundamente esta situación.»*

mente se había negado en los plazos legales o reglamentarios que se habían marcado a contestar una solicitud de un ciudadano, pueda, en el plazo de los veinte días de que se disponía en principio para expedir la certificación de acto presunto, *autorrehabilitarse* y conferirse un nuevo plazo (el de los veinte días) para contestar lo que antes no había creído oportuno; utilizando, además, ese nuevo plazo para ir en contra de los efectos que la Ley quiso conceder a su inopinada falta de actuación (2). Desde luego, se había «superado» con creces la doctrina del silencio administrativo, pero no para ponerla al servicio del ciudadano, sino todo lo contrario: era la panacea de la Administración pertinazmente incumplidora del deber (3) de resolver.

El panorama ha cambiado sustancialmente. La Ley 4/1999, en un claro intento de huir de complejas ortopedias, atribuye efectos jurídicos inmediatos a la inactividad administrativa en el plazo marcado por la norma, sin esperar a agotar «póstumas» posibilidades de actuación (las del art. 44, hoy derogado), haciendo coincidir de manera absoluta validez y eficacia del acto administrativo presunto cuando éste acaece por silencio positivo y obligando, en definitiva, a la Administración a reaccionar activamente contra la generación de los efectos de ese acto a través de los procedimientos de revisión de los artículos 102 y 103 de la propia LPAC-R. El sistema no queda cerrado, pero los avances son significativos si en el horizonte de la institución queda la obtención de un cierto grado de seguridad jurídica que reconvierta a la institución en «equilibrada y razonable», sobre todo si se compara con la regulación hasta ahora vigente.

Para ilustrar este artículo y cifrar muchas (aunque, con seguridad, no todas) de las dudas que a un ciudadano pueden asaltarle acerca del verdadero contenido y alcance de las previsiones referidas en la actual regulación del silencio administrativo, y las diferencias de regulación con la ya derogada LPAC '92, he optado por realizar un análisis de las posibles situaciones en las que puede encontrarse un procedimiento incoado como consecuencia de la solicitud de una licencia urbanística de obra mayor y las consiguientes reacciones que, en cada estadio en concreto, pueden mostrar Administración y administrado, pero que con certeza puedan extenderse a cualquier otro tipo de procedimiento en el que el particular tenga la desdicha de toparse de frente con la inactividad de la Administración.

---

(2) En realidad, esta desconcertante permisividad en orden a la inactividad de la Administración viene a superar con mucho la concepción que del instituto del silencio administrativo ponía de relieve SANTAMARÍA PASTOR, en *Silencio positivo: Una primera reflexión sobre las posibilidades de revitalizar una técnica casi olvidada* (en «Documentación Administrativa», núm. 208, abril-diciembre 1986, pág. 109), cuando nos dibujaba el silencio positivo como «... una suerte de dejación de responsabilidad, una renuncia a controlar expresamente lo que debe ser controlado a toda costa, cuando no una invitación a la holgazanería del funcionario». Si ésa era la postura ante el silencio en la regulación de la Ley de Procedimiento Administrativo del año 1958, con cuánta más razón no sería aplicable a la contenida en los artículos 42 a 44 de la LPAC '92.

(3) «Deber es y no obligación, puesto que nace directamente de la Ley», dice la STS de 22 septiembre 1987 (RA 7745).

II. EL LABERINTO DE POSIBILIDADES QUE CONDUCEN  
A LA «INSEGURIDAD JURÍDICA»

a) *La obligación de resolver expresamente y las consecuencias de su inobservancia*

Establecía el artículo 42 de la LPAC '92 que «la Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados así como en los procedimientos iniciados de oficio cuya instrucción y resolución afecte a los ciudadanos o a cualquier otro interesado», para continuar en su párrafo segundo estableciendo que «el plazo máximo para resolver las solicitudes que se formulen por los interesados será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso. Cuando la norma de procedimiento no fije plazos, el plazo máximo de resolución será de tres meses».

La nueva regulación por su parte, determina:

Artículo 42.1: «La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación»; a continuación, el párrafo segundo de ese precepto dispone: «El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea»; ese plazo, fijado con carácter de máximo en seis meses, es, en defecto de cualquier otra regulación legal o reglamentaria, el de tres meses, por así determinar el párrafo tercero de dicho artículo.

Es en esta primera aproximación a la regulación legal de la institución que estudiamos donde ya se aprecia la primera variación de cierta importancia respecto de la que hasta la fecha se disponía, concretamente en referencia a la extensión en la actuación administrativa ante las pretensiones del interesado, puesto que si con la LPAC '92 el plazo máximo lo era «para resolver las solicitudes que se formulen por los interesados», en la LPAC-R ese término se marca para «notificarse la resolución expresa», y, además, no sólo para resolver solicitudes, sino en general para todos los procedimientos, aunque no hubiesen principiado por solicitud de los interesados, sino también los procedimientos incoados de oficio (art. 42.2. LPAC-R); exigencia ésta que, por sí sola, restringe de manera considerable el plazo de actuación del que dispone la Administración, que no sólo tendrá que resolver sino, además, preparar y ejecutar la labor de notificación (4).

---

(4) En tal sentido, el nuevo artículo 58 determina que «... a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado»; de lo que se infiere que, para que no se produzca el acto administrativo presunto, en el plazo de tres meses (o, en su defecto, el que la legislación haya querido establecer), la Administración tendrá que haber resuelto y haber hecho constar en el expediente el intento, al menos, de notificación

Vaya por delante que, si de clarificar el horizonte de la seguridad jurídica se trata, la regulación propuesta contiene avances importantes. De un lado, diferencia los procedimientos administrativos en atención a quien ha provocado su incoación, de forma tal que en los que la iniciación lo es por solicitud del interesado, éstos podrán tener por estimadas sus peticiones en todos los casos, «salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario», lo que supone, de antemano, una garantía para el administrado, que no habrá de someterse a un concienzudo examen de conocimientos en materia administrativa para saber cuál es el sentido del silencio administrativo que cada norma con carácter reglamentario de cada una de las, por ejemplo, más de 8.000 Administraciones Locales españolas haya tenido a bien establecer en procedimientos que de ellas dependan en su tramitación; sólo serán las normas con rango de Ley o normativa de Derecho Comunitario (de más fácil acceso al ciudadano y de mayor resistencia a la voluptuosidad de cambios políticos de ocasión) las que podrán establecer o modificar, en su caso, el sentido del silencio administrativo (5).

Además, ese mismo artículo 43, párrafo segundo, LPAC-R determina cuáles, en principio, serían las excepciones a esas normas genéricas del silencio administrativo positivo, reiterando en este caso el contenido del ya derogado artículo 43.3 LPAC '92, a saber:

a) Los procedimientos del ejercicio del derecho de petición a que se refiere el artículo 29 de la Constitución.

b) Aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran a los solicitantes o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público (precepto éste antes transcrito de manera sistemáticamente incorrecta en el párrafo segundo del art. 43 de la LPAC '92, donde se enumeraban los casos del silencio administrativo positivo).

---

personal e individualizada (que no la publicación, que en estos casos sólo es de aplicación subsidiaria, conforme tiene reconocido con reiteración la doctrina del Tribunal Supremo —Ss. 15 marzo 1988, Arz. 2293, y 1 febrero 1995, Arz. 1085— y del Tribunal Constitucional —Ss. 97/1991, de 9 de mayo; 325/1993, de 28 de noviembre, y, sobre todo, 196/1989, de 27 de noviembre—, donde incluso se tacha esta forma de publicación edictal como «defectuosa») y sólo entonces se podrán tener por cumplimentadas las exigencias de la nueva regulación a los efectos de entender o no nacido el nuevo acto presunto por la inactividad de la Administración.

(5) La «deslegalización» que ofrecían los artículos 42.2 y 43.2.e) de la LPAC '92 tenía su fiel reflejo en la resolución de la Secretaría de Estado para las Administraciones Públicas de 20 de marzo de 1996 por la que se publicaba la relación de procedimientos de la Administración General del Estado, resolución que, sin efectos normativos y de periodicidad anual, pretendía cumplir con lo ordenado en el anterior artículo 43.5 de la LPAC '92, esto es, «publicar de acuerdo con el régimen de actos presuntos previstos en la presente Ley una relación de los procedimientos en que la falta de resolución expresa produce efectos estimatorios y aquellos en que los produce desestimatorios». Este precepto, obviamente, ha desaparecido de la nueva regulación, en la medida en que sólo por Ley podrán establecerse estos efectos en lo sucesivo; pero lo cierto es que hasta ahora se exigían estas publicaciones, pormenorizadas donde las haya —y no solamente en el seno de la Administración General del Estado, sino lógicamente en cada Administración autonómica e incluso en las locales—, que difícilmente servían para ofrecer al administrado la pretendida seguridad que el legislador exigía en tal sentido.

c) Los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio.

Sin embargo, se sigue manteniendo el supuesto de silencio positivo que, como una suerte de «*castigo*», se impone a la Administración obstinadamente incumplidora: cuando los recursos se hayan interpuesto contra la desestimación presunta por silencio administrativo (6) de la solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo para dictar resolución expresa, el órgano administrativo competente no lo hubiese hecho (obsérvese que en este caso el plazo lo es sólo para resolver, no para notificar, esa resolución). Queda aún sin disipar la duda acerca de si estos casos de silencio administrativo positivo también se extienden a solicitudes previas en el ejercicio del derecho de petición, por muy descabellado o desproporcionado que fuese el contenido de esa petición, por el peligro que ello pudiera conllevar desde el punto de vista práctico (7).

Por su parte, y en el caso de la falta de resolución expresa en procedimiento iniciado de oficio, el artículo 44 de la LPAC-R distingue los efectos del silencio según las consecuencias, positivas o negativas, que ese silencio pudiera propiciar al interesado, de tal forma que si con la conclusión del procedimiento podía derivarse el reconocimiento o constitución de derechos o situaciones jurídicas individualizadas favorables para el interesado, ese procedimiento iniciado de oficio habría de concluir con la desestimación presunta de la petición por silencio administrativo, con lo que quedaba expedita la vía para la impugnación ante los órganos administrativos o jurisdiccionales que debieran conocer sobre la misma. Se trata, en este caso, de establecer la ficción legal que tradicionalmente se anudaba a la figura del silencio negativo en nuestra legislación.

Por contra, en procedimientos en los que se ejercitan potestades sancionadoras o, en general, de intervención susceptible de producir efectos desfavorables o de gravamen se produce la caducidad, debiendo concluirse el procedimiento conforme indica el artículo 92. Otra novedad importante se contiene a tal respecto, pues en la anterior redacción del artículo 43.4

---

(6) La Ley refiere únicamente la posibilidad de recurso de alzada, pero ¿sólo en caso de recurso de alzada, y no con referencia a ningún otro medio impugnatorio de los que, por ejemplo, el artículo 107.2 de la Ley permite?; porque valga que no habilite para la obtención del silencio administrativo la no resolución en plazo del recurso de reposición potestativo del nuevo artículo 116 de la LPAC-R —precisamente por su carácter no obligatorio—, pero la solución puede no ser igual en otros medios de impugnación de los referidos en el 107.2 de LPAC-R.

(7) Por ejemplo, si un ciudadano solicita, en ejercicio del derecho de petición, una subvención de mil millones de pesetas y contra la denegación presunta interpone recurso que, igualmente, es denegado por silencio administrativo, o, en el caso de temas tocantes al dominio público, solicita la cesión gratuita de la planta baja de la Delegación de Cultura de la Consejería del Gobierno autonómico de turno para el establecimiento de un negocio, corriendo la misma suerte su solicitud que la antes referida, ¿se habrían adquirido por silencio administrativo tales peticiones?; parece evidente que, pese al esfuerzo del legislador, esta circunstancia no puede llegar a producirse, quizás porque se adoleciera de los requisitos básicos para la concurrencia del acto presunto, a los que me referiré más adelante.

esa declaración de caducidad no era automática desde el momento en que hubiese concluido el plazo máximo para resolver y notificar, sino a los treinta días desde el vencimiento del plazo en que debió ser dictada la resolución, prórroga ésta difícil de entender desde la óptica de la salvaguarda del principio de seguridad jurídica, si no es porque el legislador de 1992 pensaba más en los remedios sanatorios contra la declarada ineficiencia de la Administración que —en contra de lo que enfáticamente declaraba en su Exposición de Motivos— en la seguridad del ciudadano.

Pues bien, iniciado un procedimiento para solicitud de una licencia de obra mayor, habrá de estarse a lo que expresamente se establece en la normativa de procedimiento aplicable en este caso, que, a salvo las dudas que pudieran plantearse acerca de su actual vigencia, será la establecida en el artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (8) (en lo sucesivo, RSCL). En cualquier caso, y entendiendo aplicable aún este procedimiento especial recogido en el Reglamento de Servicios, para que opere finalmente el silencio administrativo positivo, el ciudadano tendrá que esperar el transcurso de los dos primeros meses no desde que presentó la solicitud en cualquiera de los registros que se refieren en el artículo 38.4 de la LPAC, sino en el Registro del órgano administrativo competente, en los términos previstos en el artículo 42.3.b) de la LPAC-R, *dies a quo* por tanto, que marca el inicio del plazo para resolver la petición. Una vez transcurrido ese plazo, habrá que solicitar la subrogación de la Comisión Provincial de Urbanismo u Organismo autonómico competente que ejerza esas funciones.

---

(8) Estas sombras ya han sido puestas de manifiesto por el Tribunal Supremo (Sentencia de 24 de septiembre de 1996, Sala Tercera, Sección Segunda, Ponente: Salas Sánchez —Rep. Aranzadi 7246—), donde se alerta —en su Fundamento de Derecho Segundo— acerca de las dificultades de aplicación que provocan las dudas sobre la vigencia total o parcial del Reglamento de Servicios y falta de actualización, dada la «*diferente regulación de los actos presuntos en el Reglamento y en los artículos 43 y 44 de la 30/92, de 26 de noviembre, sobre todo en lo que toca a plazos y a la articulación del certificado de actos presuntos*». En esta línea de incertidumbre parece también moverse la doctrina científica (R. ESTEVE GOYTRE, *El derecho a edificar y los actos presuntos*, en «RDU», núm. 156, págs. 62 y ss.), que admite la vigencia parcial del artículo 9 RSCL en cuanto a la efectividad del silencio positivo, aun cuando con las modificaciones derivadas de la directa aplicación de los antiguos artículos 42 y 43 LPAC, que eliminaban —a su juicio— la necesidad de la denuncia de la mora ante la CPU y amplían el plazo para resolver de la Administración a tres meses, tesis éstas que no comparto (y ahora brevemente explico, aunque sólo sea para habilitar el ejemplo con el que ilustra el *modus operandi* de la Administración ineficaz que se va a seguir en este artículo), pues no cabe olvidar que los plazos para resolver y los procedimientos específicos para tramitar expedientes urbanísticos se rigen por las normas especialmente dictadas para la materia (art. 42.2 LPAC: «*El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento... será el que resulte de la tramitación aplicable a cada caso*»), y justamente en este ámbito, el artículo 242.5 TRLS 1992 (o, si se quiere, el 178.3 TRLS de 1976, de entenderse ahora vigente) remite a la legislación de Régimen Local que resulte aplicable para el procedimiento de otorgamiento de licencias; este procedimiento es precisamente el establecido en el artículo 9 RSCL. ¿Qué dudas caben, pues?



B) *Validez y eficacia del acto presunto y su necesaria conjugación temporal*

La primera cuestión que con la anterior regulación se planteaba —y que ahora, por razones obvias sobre las que luego profundizaremos, ha desaparecido— era la de si para acudir a la subrogación se hacía necesaria o no la solicitud y obtención de la certificación de acto presunto a la que hacía referencia el artículo 44 de la LPAC '92. Sin embargo, hemos de entender que la respuesta debía ser negativa, dado que la certificación de acto presunto sólo era necesaria para hacer valer frente a terceros los actos administrativos presuntos, actos administrativos éstos que, como tendremos ocasión de ver más adelante, sólo se producen cuando se cumplen los requisitos necesarios para su nacimiento o validez. En el presente supuesto, el acto administrativo presunto no nace del silencio de la Administración Local, sino de un procedimiento que, como primer paso, presenta la inactividad de la Administración Local pero que, en sucesivos tramos procedimentales, requiere solicitud de subrogación y nuevo silencio por parte del órgano autonómico. Sólo por el transcurso de este segundo plazo acaece el acto administrativo presunto.

Instada la subrogación del organismo autonómico competente, éste se encuentra con el plazo de un mes para resolver, según dicción literal del artículo 9.1.7 del RSCL. Aquí se centra la segunda cuestión a debatir a este respecto: si el plazo es sólo para resolver o lo es para resolver y notificar la resolución, lo que da pie (qué duda cabe) a la picaresca del interesado que, entendiendo que el transcurso de ese tiempo provoca inexorablemente el efecto positivo del silencio administrativo, podría retrasar la recepción de la notificación, dificultándola por cualquier medio, para que pueda entender concedida la solicitud por silencio.

El párrafo séptimo, a), del artículo 9 del RSCL parece no dejar lugar a dudas: «... y si en el plazo de un mes no se ha notificado al interesado acuerdo expreso, quedará otorgada la licencia por silencio administrativo». En el mismo sentido, y como ya se ha indicado, se manifiesta ahora el artículo 42.3 LPAC-R: «Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo para recibir la notificación ...», e igual el párrafo segundo de ese artículo: «El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento».

Siguiendo con el iter procedimental establecido, una vez transcurrido este nuevo plazo de un mes para resolver y notificar por el organismo autonómico, hemos de entender que ha operado con plena virtualidad el efecto del acto presunto en los términos recogidos en el artículo 43.1 de la LPAC-R: «En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo,

según proceda, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 4 de este artículo.» Esta idea del nacimiento *ope legis* del acto administrativo presunto por el mero transcurso del plazo establecido para dictar resolución se ve, ciertamente, reforzada en el párrafo tercero del artículo 43: «La estimación por silencio tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento»; y, si cabe, mayor refrendo le otorga el párrafo cuarto de ese mismo artículo, cuando prohíbe expresamente al órgano administrativo encargado de resolver el procedimiento dictar una resolución expresa tardía cuando el sentido de la misma fuese contrario al sentido positivo del silencio administrativo: «La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 42 se sujetará al siguiente régimen: a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto, sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo», lo que da a entender de manera inequívoca el nacimiento del acto, con independencia de los posibles defectos que, incluso provocadores de la nulidad del mismo, pudiese presentar.

Bien distinta era en este apartado la regulación anterior, pues hacía distinguir drásticamente validez y efectos del acto presunto; así, el artículo 43.1 LPAC '92: «Si venciese el plazo ... de resolución, y el órgano competente no lo hubiese dictado expresamente, se producirán los efectos jurídicos que se establecen en este artículo»; esto es, el acto presunto ya había nacido al mundo del derecho, puesto que se habían cumplido los requisitos necesarios para su validez, en aplicación de lo que para ello exige el artículo 53 de la LPAC, es decir, que proceda del órgano competente (aunque sea —valga esa expresión— a través de su inactividad), ajustándose al procedimiento establecido (si por tal procedimiento puede entenderse la petición formulada, el transcurso del plazo para resolver y la constatación de la inactividad administrativa). Parece, por tanto, evidente que el acto administrativo presunto nacía por el mero transcurso de los plazos legal o reglamentariamente establecidos para dictar la resolución expresa sin que ésta haya recaído. Cosa distinta sería su eficacia y la demostración de su existencia.

Era precisamente el problema que generaba este desfase temporal entre validez del acto presunto y su eficacia el que, parece ser, debía abordar la certificación de acto presunto regulada en el artículo 44 de la LPAC '92. Una vez efectuada la solicitud ante la Administración Local, verificado el silencio de ésta, instada la subrogación del organismo autonómico competente y transcurrido el plazo del mes sin recibir notificación expresa de ese organismo, el interesado podía entender concedida por silencio administrativo positivo la licencia de obras, aunque no siempre, pues faltaba cumplimentar un requisito de índole objetiva como es el que esa licencia no habilite la construcción de un edificio en contra de la ley o el planeamiento. Ese parece ser un requisito más que ya parecía exigir el apartado noveno de la Exposición de Motivos de la LPAC '92 cuando anunciaba la primacía de la eficacia sobre el formalismo, que «sólo cederá cuando existe un in-

terés general prevalente o, cuando realmente, el derecho cuyo reconocimiento se postula no exista» (9).

Pero, continuando con la secuencia procedimental lógica del ejemplo que estamos utilizando, transcurridos los plazos del artículo 9 del RSCL

---

(9) En este sentido, cabría plantearse, al modo en que lo hace Ernesto GARCÍA-TREVIJANO GARNICA (*El silencio administrativo en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Editorial Cívitas, Madrid, 1994, pág. 35), si realmente este acto presunto *contra legem* es nulo de pleno derecho o, por contra, es aún inexistente. Es cierto que, salvo que faltaran los requisitos formales o procedimentales para que ese acto administrativo presunto hubiese nacido, sería deseable en pos de la seguridad jurídica que se entendiera que un acto administrativo *contra legem* (v. gr., una licencia urbanística en contra del planeamiento) hubiera de entenderse como nulo de pleno derecho y no como licencia inexistente, puesto que precisamente para ello se establece el procedimiento especial de revisión de oficio del artículo 102 de la LPAC contra los actos administrativos nulos de pleno derecho, entre los que se encuentran —art. 62.1.f) de la LPAC— «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». Podría pensarse, por tanto, que estos actos presuntos contrarios a la Ley nacen, aunque con vicio de nulidad de pleno derecho, pudiendo eventualmente ser sometidos a un proceso de revisión de oficio, con suspensión cautelar de sus efectos, al amparo de lo establecido en el artículo 104 de la LPAC, debiendo, en el particular supuesto urbanístico de concesión de licencia que tratamos, poner de manifiesto que en este caso ni tan siquiera procede —por parte de la Administración que revoque la licencia— indemnizar al particular, pues ha sido él, con la ayuda inestimable, qué duda cabe, de la Administración y su inactividad, el que ha provocado directamente el motivo de nulidad de pleno derecho de la licencia que pretende revisarse de oficio, pues así lo establece el artículo 44.2 de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones de 1998. No obstante, e insistiendo en que eso hubiera sido lo deseable para alcanzar un aceptable grado de seguridad jurídica y uniformidad en el tratamiento concedido al tema en todas las esferas en que puede moverse la Administración, tradicionalmente la legislación y jurisprudencia urbanísticas han venido estableciendo con claridad que esa licencia (solicitada abiertamente en contra del contenido de los planes o normas urbanísticas de aplicación) no se puede en ningún caso entender adquirida por silencio administrativo, por lo que se impone un requisito objetivo difícil de salvar: el acto administrativo presunto no adquiere validez, esto es, no cumple todos los requisitos necesarios para su nacimiento al mundo del derecho, si vulnera la legislación o el ordenamiento urbanístico; así se manifestaba el artículo 242, párrafo 6.º, del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, en la misma forma en que lo establecía el artículo 178.3 del Texto Refundido de 1976.

Por ello, y con Antonio JIMÉNEZ-BLANCO (*Silencio Administrativo: Un análisis de Jurisprudencia*, en «Documentación Administrativa», núm. 208, abril-diciembre 1986), son seis los requisitos que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido exigiendo de manera tradicional para apreciar la aparición del acto administrativo presunto por silencio administrativo positivo: «primero, que el acto sea real y posible; segundo, que la petición formulada fuera completa; tercero, que no existan vicios de procedimiento; cuarto, que hayan transcurrido los plazos; quinto, que la Administración haya permanecido inactiva; y sexto, que se den las condiciones previstas en la normativa específica aplicable»; para continuar, en un extenso análisis jurisprudencial del último de los requisitos mencionados, con especial referencia a las licencias municipales (*op. cit.*, pág. 160), poniendo de relieve que, en una clara manifestación de la «primacía de la legalidad sobre la seguridad jurídica», son muchas las sentencias que nos llevan a entender que no se puede obtener por silencio lo ilegal, aun cuando algunas de estas referencias jurisprudenciales sólo restringen la aplicación del silencio positivo cuando se pretende obtener lo que la Ley entiende como nulo de pleno derecho, intentando de esta manera salvaguardar en parte la seguridad jurídica únicamente cuando esa infracción es «manifiesta», «ostensible» o «notoria». Esa línea jurisprudencial se mantiene hasta nuestros días; entre otras, Ss. 29 abril 1996 —Arz. 3382—, 14 mayo 1997 —Arz. 3927—, 18 noviembre 1997 —Arz. 9431— y 2 febrero 1998 —Arz. 854—.

sin obtener respuesta por parte de ninguna de las dos Administraciones, nos enfrentamos con un nuevo y ciertamente escabroso problema: la probanza del acto presunto, de su existencia. Con la LPAC '92, para acreditar la existencia de ese acto administrativo presunto habíamos de acudir a su artículo 44 y a la figura que en él se regula: la certificación de acto presunto. Este documento, como la propia Ley indicaba, se exigía —en principio— no para la validez, sino para la eficacia de los actos producidos por silencio administrativo: el párrafo segundo del artículo 44 comenzaba diciendo «*Para su eficacia...*» (lo que no deja de constituir, por otra parte, una clara contradicción con el párrafo primero del art. 43, que anuda de manera automática la inactividad de la Administración con la producción «*de los efectos jurídicos que se establecen en este artículo*»); por tanto, la certificación del acto presunto podía solicitarse desde el día siguiente a aquel en que venció el plazo previsto para dictarse la resolución. Se configuraba, al menos inicialmente, como un requisito no de validez, sino de eficacia del acto administrativo preexistente, al modo en que, por ejemplo, en determinadas ocasiones se exige la publicación, notificación o aprobación superior para la plena eficacia de determinados actos administrativos (así, el art. 57.2 de la LPAC establece que «*la eficacia quedará demorada cuando así lo exija en contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior*»). Quedaban, de este modo, diferenciados los dos momentos que a estos efectos interesan: uno, el de la producción de los requisitos necesarios para predicar la validez del acto presunto, que son, de un lado, la realidad y posibilidad del acto, junto con la previa solicitud de iniciación del procedimiento correspondiente, con observancia de las formalidades contenidas en el artículo 70.1 LPAC; después, el transcurrir de los plazos contenidos en el artículo 9 del RSCL; además, la ausencia de resolución expresa por parte de las Administraciones en esos plazos, y, por último, una vez probada la ausencia de vicios en el procedimiento, que el contenido de la solicitud no sea contrario a los planes o las normas. De esta forma ha de entenderse nacido el acto administrativo presunto. El segundo momento, el de la eficacia, es el que quedaba demorado hasta tanto no se solicitara y se obtuviera (o transcurriera el plazo previsto para su obtención) la certificación de acto presunto del artículo 44 de la LPAC '92, sobre el que más adelante volveremos.

La nueva regulación ha querido realizar un esfuerzo significativo en la línea de la clarificación deseada de los efectos del silencio; el artículo 43 LPAC-R, en su párrafo primero, establece que para los procedimientos iniciados a solicitud del interesado «*el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo, según proceda...*»; para en el párrafo tercero de ese mismo precepto determinar que «*la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento*», de tal forma que, en estos casos —párrafo 4.ºa)—, la resolución expresa tardía sólo podría dictarse en el mismo sentido del silencio, esto es, confirmándolo en todos sus extremos. Ahora bien, en el con-

creto particular de la prueba de su existencia, las dificultades van a ser similares, pues, aunque el párrafo quinto del artículo 43 determina que «*su existencia pueda ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver*», los obstáculos prácticos en tal sentido se mantienen en la misma línea que la regulación anterior.

No obstante, y en la misma materia de la que extraemos el supuesto que nos está sirviendo de cauce, es cierto que el legislador se afana en acotar las posibilidades que, de algún modo, coadyuvan a la consecución de un aceptable grado de seguridad jurídica. El Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística («BOE» núm. 175, de 23 de julio), articula los medios para probar ante el Registro de la Propiedad las concesiones de licencias de obra nueva que habiliten para su inscripción en ese Registro. El artículo 36 establece como requisito para la obtención del título de obra nueva, en primer lugar, «*que se acredite la obtención de la licencia que corresponda*», y el artículo 48.2, haciéndose eco de las posibilidades en que puede incurrir una Administración pertinazmente incumplidora de sus obligaciones y deberes, determina cómo podrá probarse la existencia de un acto administrativo que no existe sobre el papel, pero sí en el mundo del derecho, el de la concesión por acto presunto de la licencia urbanística:

a) En primer lugar, con la certificación administrativa de acto presunto; pero será precisamente porque se conoce ya por la práctica cotidiana que una Administración que no otorga licencia en los más o menos dilatados plazos reglamentariamente establecidos para ello, tampoco va a emitir la certificación de acto presunto en el más breve lapso de tiempo que la legislación habilita para ello (antes veinte días, hoy reducido a quince, en virtud del art. 43.5 LPAC-R), continúa disponiendo:

b) «*En caso de que no se hubiera expedido esta última [se incorporarán a la escritura, en original o por testimonio] el escrito de solicitud de la licencia y, en su caso, el del anuncio de la mora, el escrito de solicitud de la certificación del acto presunto, todos ellos sellados por la Administración actuante, y la manifestación expresa del declarante de que, en los plazos legalmente establecidos para la concesión de la licencia solicitada y para la expedición de la certificación del acto presunto, no se le ha comunicado por la Administración la correspondiente resolución denegatoria de la licencia solicitada ni tampoco se le ha expedido la certificación de acto presunto.*» Es, sin duda —y aun a pesar de que el Reglamento Hipotecario Urbanístico es de fecha anterior a la Ley 4/1999—, un acertado sistema para evitar la palmaria indefensión en la que se encontraban los ciudadanos frente a la constante y reiterada inobservancia del deber legal de resolver por la Administración y, de esta forma, evitar que ese incumplimiento vertiera sus efectos negativos sobre aquel que cumple, que es el ciudadano. No obstante, y pese a lo acertado de ese planteamiento, se echa en falta una mayor ambición en cuanto a supuestos a los que pueda aplicarse el novedoso sistema

(por ejemplo, en licencias de segregación o en otras autorizaciones distintas de las de obra mayor donde la Administración puede perjudicar ostensiblemente en la práctica al ciudadano precisamente por su reiterada inactividad) (10).

C) *Los amplios márgenes de la inseguridad: las tres alternativas de la Administración ante la petición de certificación de acto presunto*

En un peligroso planteamiento, el artículo 44 de la LPAC '92 ofrecía tres opciones a la Administración que se veía compelida a la expedición de certificación de acto presunto que, aunque no expresamente reconocidas como tales alternativas, sí que se dibujaban como eventuales acciones ante esta última petición del ciudadano para demostrar la existencia y afirmar la eficacia del acto presunto preexistente. Hoy tales posibilidades, como ya hemos apreciado, se han reducido ostensiblemente. Pero no está de más recordar cuáles eran. Como no podía ser de otra forma, la Ley nunca ha permitido —ni antes ni ahora— a la Administración, como si de una opción más se tratara, la no expedición de la certificación, aunque ciertamente (con seguridad, por la falta de confianza que mantiene en el funcionamiento de la Administración Pública) anudaba determinados efectos y consecuencias al hecho de que la Administración competente, inactiva durante las anteriores fases procedimentales en que debió pronunciarse, volviera a silenciar su parecer en este momento en que tan sólo debía emitir la certificación de acto presunto. Así, las posibilidades de actuación eran tres:

1. Que expida la certificación de acto presunto.
2. Que no expida la certificación de acto presunto.
3. Que resuelva expresamente en el plazo de veinte días.

1. *La Administración expide la certificación de acto presunto.*

En este caso, en principio no tendrían que advertirse problemas de envergadura, siempre y cuando esa certificación se extienda en el plazo de veinte días referido en el artículo 44 de la LPAC '92, aun cuando seguían planteándose diferentes posibilidades:

---

(10) Parece producirse, en ese aspecto concreto, un giro copernicano respecto a la doctrina legal y científica hasta ahora imperante, pues, aun en el supuesto de que la licencia «concedida» por silencio positivo fuese contraria al planeamiento, a efectos prácticos (¿qué más práctico que la inscripción en el Registro de la Propiedad de la obra nueva?) el acto presunto nace y es eficaz desde el momento en que el Registrador practica la inscripción; después, cumpliendo lo previsto en el artículo 54 del RD 1093/1997, el Registrador dará traslado de la inscripción al Ayuntamiento, que podrá (qué duda cabe) reaccionar contra tal situación, pero entonces sí tendrá que utilizar los medios de revisión de oficio de los artículos 102 y 103 LPAC, pues el acto administrativo ya ha desplegado toda su eficacia, al menos en el Registro de la Propiedad y frente a todos aquellos (terceros hipotecarios) respecto de los que hacen fe las constancias tabulares.

a) El plazo que establecía la norma era de veinte días para extender la certificación, aunque nada se decía al respecto de su notificación. Por tanto, parece claro que el órgano competente para extenderla tendrá veinte días para realizar tal cometido, aun cuando —a diferencia de lo que exigía el RSCL en su art. 9.7.ºa)— dispondría de un nuevo plazo para notificarla, que será el de diez días contenido en el párrafo segundo del artículo 58 de la LPAC, debiendo hacerse constar que ese plazo es para *cursar* la notificación, no para que ésta sea recepcionada por el destinatario, para de esta forma evitar manipulaciones interesadas del particular. Por tanto, la Administración habría cumplido con los plazos si el órgano competente para resolver extendía la certificación en veinte días y la cursaba en un plazo no superior a diez, con independencia de que el interesado la reciba antes o después.

b) Problema distinto era el de la fijación del *dies a quo* a partir del cual comenzaban a contarse los veinte días para expedir la certificación. No presentaba problemas la posibilidad de que la certificación de acto presunto fuera solicitada por el interesado mediante escrito presentado en cualquiera de los registros públicos a que hace referencia el artículo 38.4 de la Ley; cuestión distinta era saber si la fecha a partir de la cual comenzaban a correr los plazos para extender esa certificación era la de la presentación en cualquiera de esos registros o desde la entrada de la misma en cualquiera de los registros del órgano competente para resolver. En tal sentido, y siguiendo a GARCÍA-TREVIJANO (11), el cómputo de los veinte días comenzaría a correr desde aquel en que dicha solicitud «*haya tenido entrada en cualquiera de los registros del órgano administrativo competente*» (art. 48.4 de la LPAC). Con ello se estaría evitando la intencionada posibilidad de presentar la solicitud de certificación de acto presunto, por poner un ejemplo extremo, en la oficina consular de un remoto país, conforme al artículo 38.4.d) LPAC, para provocar el transcurso del plazo sin que la Administración vaya a actuar en el plazo conferido.

Este tema ha sido abordado y resuelto satisfactoriamente por la Ley 4/1999, en el nuevo artículo 42.3.b), al establecer como plazo máximo para resolver el de tres meses, si nada se dice expresamente, «... *que contarán ... b) En los [procedimientos] iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación*», imponiendo en el párrafo 4 de ese mismo precepto la obligación del órgano competente para resolver de notificar al interesado la fecha en que la solicitud que inició el procedimiento tuvo entrada en su propio registro, así como los efectos del silencio administrativo y el plazo máximo para resolver.

c) Por último, se planteaba la duda acerca del alcance y efectos de la certificación de acto presunto cuando ésta hace referencia a cuál es el sentido del silencio, pero no coincide con el parecer del interesado a tal respecto, siendo este problema importante si la certificación se expide y noti-

(11) Ernesto GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, *El silencio administrativo en la nueva Ley...*, pág. 47.

fica en los plazos contenidos en la Ley, pero provocando, si cabe, mayor inseguridad si esta certificación es conocida por el ciudadano fuera de estos plazos. En este caso podían acaecer tres circunstancias:

1) Si la certificación de acto presunto y el ciudadano coincidían en atribuir determinados efectos a la ausencia de resolución expresa, no debía plantearse ningún conflicto, pues si esos efectos eran positivos, el particular y Administración podían entender concedido lo solicitado desde el día siguiente a aquel en que recibió la certificación de acto presunto o bien transcurrieron los veinte días establecidos para emitir dicha certificación; y si los efectos eran negativos, el interesado tenía expedita la vía para interponer el recurso pertinente.

2) Si el particular consideraba que los efectos del silencio eran desestimatorios y, sin embargo, la Administración notifica la certificación de acto presunto concediendo a ese silencio el efecto estimatorio; en este caso tampoco existirían problemas puesto que el ciudadano sólo tendría, a lo más, que desistir del recurso interpuesto contra la denegación presunta, si es que ésta hubiese llegado transcurridos los veinte días y el particular ya hubiese utilizado la vía de impugnación.

3) Por otro lado, donde mayor confusión se generaba era en el caso de que el ciudadano creyese, ante la ausencia de certificación de acto presunto y transcurridos los veinte días para extenderla, que el sentido del silencio debía ser positivo y, sin embargo, la Administración notificase la certificación de acto presunto (extendida antes o después de transcurridos los veinte días), entendiéndose que la falta de resolución expresa producía efectos negativos en cuanto a la solicitud cursada, en cuyo caso podíamos encontrarnos con:

a') Que hubiera sido el particular el que erróneamente hubiese creído concedido por silencio algo que en la norma se haya visto expresamente el efecto desestimatorio. Lógicamente, la certificación de acto presunto tendría que contener la norma donde expresamente se atribuyeran efectos desestimatorios a la solicitud, en cuyo caso el ciudadano a partir de la recepción de la certificación de acto presunto tendrá expedita la vía para interponer el recurso administrativo o contencioso-administrativo pertinente en defensa de su solicitud, opción que considero la más prudente a la vista de la jurisprudencia mayoritaria recaída a este respecto.

b') Pero también podía suceder que fuera la Administración Pública la que erróneamente atribuyera al silencio el efecto negativo, cuando existiera una norma que expresamente entendiera que la inactividad de la Administración suponía la estimación de la solicitud del particular o fuera de aplicación la cláusula residual del silencio positivo del artículo 43.2.c) de la LPAC '92. Ante esta tesitura parece lógico que el ciudadano habría de instar y la Administración (inmediatamente advertido el error) corregir el defecto en la certificación del acto presunto, sin que, a nuestro juicio, debiera proceder en ningún caso la interposición de recurso alguno contra esa certificación de acto presunto, puesto que no cabe olvidar que esta cer-



tificación no era un nuevo acto administrativo distinto del presunto que se encarga, precisamente, de certificar; se trataba, en otras palabras, de una especie de «*notificación acreditativa del acto administrativo presunto preexistente*», sin que se concibiese como un acto autónomo, susceptible de recurrir, y sí, por contra, de una simple notificación, que, como defectuosa que es, habrá de corregirla y adecuarla a las normas pertinentes. Huelga decir que si en el «*procedimiento*» de emisión de esa certificación se advirtieren elementos delictivos, por la obstinación del órgano administrativo competente o del secretario del órgano colegiado en atribuir efectos negativos al silencio, cuando se aprecie con claridad que la norma exige lo contrario, se podrían haber incoado diligencias penales por falsedad o prevaricación contra la autoridad o funcionario que persiste en su intención de desvirtuar el sentido del silencio positivo con intenciones espurias y a sabiendas de lo ilegal de su actuación.

c') Pero donde más tenebrosas eran las dudas en la anterior regulación legal del silencio, y que aún hoy persisten —aunque en menor grado—, es en el caso de que el administrado entienda que el silencio es positivo, la Administración opte por lo contrario y no exista claridad en la norma acerca de qué efectos atribuir a esa inactividad de la Administración. Sería fácil pensar que, por la cláusula residual contenida en el artículo 43.2.c) de la LPAC '92 o en el actual 43.2 LPAC-R, cuando no exista norma alguna, la solicitud habrá de entenderse estimada; pero ¿y si esa norma exige una interpretación casuística de cada supuesto en concreto? En el ejemplo que estamos tomando como guía para ilustrar esta explicación puede plantearse la duda de que se haya solicitado una licencia de obra mayor ante el Ayuntamiento y se haya solicitado la subrogación de la Comisión Provincial de Urbanismo u órgano de similar competencia, no se haya resuelto expresamente, se solicite la certificación de acto presunto —en el ejemplo de aplicación de la normativa anterior—, transcurran los veinte días y el interesado entienda que, por aplicación del artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, la licencia ha quedado concedida por silencio administrativo, pero la Administración extienda certificación de acto presunto en ese plazo y, basándose para ello en una recóndita normativa urbanística municipal que permita diversas interpretaciones, entienda que el sentido del silencio debe ser negativo, pues no se cumple el requisito objetivo de que la licencia se adecue al planeamiento previsto y, por ello, el sentido del silencio debe ser negativo (esto es, no se puede entender concedida la licencia de obra mayor por aplicación del párrafo sexto del art. 242 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, expresamente ratificado en su plena vigencia por la Disposición Derogatoria de la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones de 1998). En este caso ya no cabe exigir de la Administración que corrija un error material en el contenido de la certificación, pues dicho contenido queda sometido a las distintas reglas interpretativas que puedan aplicarse al caso en concreto, ni tampoco puede predicarse la prevaricación de la actuación del órgano competente para expedir la certificación, pues entra en juego la regla de la libre interpretación de la normativa urbanística aplicable al caso. ¿Cómo opera

entonces el mecanismo del silencio administrativo? En este caso se tornaba más descabido que nunca la consideración del acto presunto como nulo, y no como inexistente, en la forma en que la doctrina lo ha explicado (12), pues nada obsta a que, de ser ciertamente nulo el acto administrativo, hubiera de ser la Administración la que acudiese a un procedimiento de revisión de oficio del acto administrativo presunto declarativo de derechos, pues, en definitiva, ha sido la propia Administración la que con su ineptitud, ineficacia y, en definitiva, inactividad persistente ha provocado esta situación de absoluta inseguridad que se cierne sobre el interesado en el procedimiento.

El legislador de 1999 así parece apuntarlo, en un principio, en su Exposición de Motivos (apartado III), cuando dibuja el silencio administrativo positivo como «... un verdadero acto administrativo eficaz, que la Administración Pública sólo podrá revisar de acuerdo con los procedimientos de revisión establecidos en la Ley»; y continúa perfilando cuáles son los motivos (si se permite la expresión) ético-jurídicos que abonan la tesis de un silencio positivo como regla general, solamente exceptuada cuando norma con rango legal o normativa comunitaria establezca lo contrario: «... esta situación de falta de respuesta por la Administración —siempre indeseable— nunca puede causar perjuicios innecesarios al ciudadano, sino que, equilibrando los intereses en presencia, normalmente debe hacer valer el interés de quien ha cumplido correctamente con las obligaciones legalmente impuestas». Es decir, si sobre alguien deben pesar los efectos negativos previstos en el artículo 43, debe ser, lógicamente, sobre aquel que incumple con sus obligaciones —en este caso, la de resolver las solicitudes formuladas—, y nunca hacer pechar con las consecuencias jurídicas de la inactividad sobre aquel otro agente que ha cumplido con sus derechos y obligaciones, esto es, con el administrado.

Así se ha venido manifestando, aunque, ciertamente, en línea jurisprudencial minoritaria, el Tribunal Supremo cuando en diversas ocasiones ha exigido que para que el órgano administrativo efectúe una denegación expresa posterior de un acto declarativo de derechos sólo han de seguirse los cauces previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo para la revisión de oficio de los actos propios (13). Y no es otro el sentido que el propio Tribunal Constitucional, en la primera sentencia en que abordó el tema del silencio administrativo, quiso ofrecer como justificación (casi metajurídica, si se quiere) a la posición del ciudadano frente a la actuación incumplidora de la Administración; en Sentencia 6/1986, de 21 de enero, y enlazando el instituto que estudiamos con el juego que ofrece el artículo

(12) Ernesto GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, *El silencio administrativo en la nueva Ley...*, pág. 35, y también Luciano PAREJO ALFONSO, en *Manual de Derecho Administrativo*, vol. I, Editorial Ariel Derecho, 4.ª ed., Madrid, 1996, pág. 462.

(13) En Antonio JIMÉNEZ-BLANCO (*op. cit.*, pág. 143 y ss.) se citan numerosas reseñas jurisprudenciales en tal sentido: Ss. 3 de marzo de 1978 —Arz. 860—, 21 de diciembre de 1979 —Arz. 4475—, 13 de octubre de 1979 —Arz. 4149—, etc., donde se apunta «que los actos declarativos de derechos que se derivan del silencio positivo gozan de idéntica garantía de seguridad y permanencia que los declarados por acuerdo expreso».

24.1 del Texto Constitucional (y aunque con referencia a un tema puntual como es el del cómputo de los plazos para interponer recursos frente a resoluciones presuntas de la Administración), viene a sentar una doctrina que bien podría ser aplicable a los efectos derivados del supuesto que ahora nos ocupa; dice así el Tribunal Constitucional: «... *no puede calificarse de razonable una interpretación que prima la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver y hubiera efectuado una notificación con todos los requisitos legales*», huyendo de interpretaciones de legalidad que no pueden clasificarse ni de razonables ni como favorables a la efectividad del derecho fundamental —fundamento jurídico tercero, letra c)—, permitiendo a la Administración, que ni tan siquiera cumple el deber de dictar una resolución expresa, percibir del legislador un trato más favorable que si cumple tal deber.

## 2. *La Administración no expide la certificación de acto presunto.*

El artículo 44 de la LPAC '92 avisaba de la posibilidad de que la Administración, que se ha negado a resolver expresamente en los plazos establecidos en el artículo 43 o disposición sectorial de aplicación, en el corto espacio de veinte días vuelva a negarse (o, sencillamente, se vea imposibilitada por su incapacidad) a contestar a la solicitud de certificación de acto presunto que se presenta como el medio de hacer eficaz el acto presunto *erga omnes*. Y es lógico que, conociendo la inercia administrativa, el legislador hubiera querido atribuir ciertos efectos a esa *reincidencia* en la pasiva actitud administrativa. Para ello, el párrafo tercero del artículo 44 LPAC '92 establecía que «*si la certificación no fuese emitida en el plazo establecido en el número anterior, los actos presuntos serán igualmente eficaces y se podrán acreditar mediante la exhibición de la petición de la certificación sin que quede por ello desvirtuado el carácter estimatorio o desestimatorio legalmente establecido para el acto presunto*»; y con eso creía haber salvado el escollo, pero nada más lejos de la realidad.

GONZÁLEZ NAVARRO (14) utilizaba una expresión verdaderamente acertada para definir el estado del procedimiento administrativo en España en esa tesitura: lejos de establecerse un procedimiento administrativo «*común*» (15), tras la Ley 30/1992, lo que se había facilitado, sobre todo a tra-

(14) FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, en *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Editorial Cívitas, 2.ª ed., Madrid, 1994, págs. 606 y 617.

(15) Este problema parece haber sido puesto de relieve sutilmente por la LPAC-R, cuando en el apartado I de su Exposición de Motivos alerta acerca de que «*la proliferación de normas reguladoras del Procedimiento Administrativo, los problemas detectados en la regulación de ciertos artículos... justifican su reforma pensando en el buen funcionamiento de la Administración Pública y, sobre todo, en los ciudadanos, que son los destinatarios de su actuación...*», lo que lleva a justificar la necesidad de la modificación de la Ley, pues «*... los modelos administrativos deben construirse siempre en función de los ciudadanos y no al revés... puesto que la Constitución de 1978 ha querido señalar solemnemente en su artículo 103 que la "Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales"*».

vés de su Disposición Adicional Tercera, era una absoluta «*balcanización*» de los procedimientos administrativos que podían afectar a los distintos Departamentos ministeriales (no digamos ya cuando el estudio de los distintos procedimientos se pierde en las no pocas ramas, sectores y organigramas de las Administraciones autonómica y local), donde se apreciaban 1.893 procedimientos administrativos distintos, a los cuales se anudan los efectos estimatorios o desestimatorios del silencio al que hace referencia el artículo 43 de la LPAC '92 (16).

No cabe desconocer que el artículo 44 LPAC '92, en su párrafo tercero, comenzaba por decirnos que la certificación de acto presunto habrá de ser comprensiva de «... *los efectos generados por la ausencia de resolución expresa*»; desde luego, si nada dice al respecto de cuáles son esos efectos, el ciudadano tendría que saber —cuando no se expida la certificación— si los efectos son positivos o negativos, y si son negativos no podría conocer si cabe o no recurso contra esa denegación presunta, qué recurso es el que eventualmente puede oponerse a la inactividad administrativa, plazo para interponerlo, órgano ante el que se interpone... Era benevolente SANTAMARÍA PASTOR (17) cuando sancionaba: «... *la regulación del silencio administrativo —en referencia a la de 1992— no está en la categoría de lo problemático, de lo discutible o de lo difícil: es, sin paliativos, un desastre*».

En cualquier caso, y por ahondar en la herida, hemos de seguir dudando de la virtualidad de esta forma negativa de acreditación del acto administrativo presunto que preveía la LPAC '92 y que aún hoy habilita con esa fórmula (por cualquier medio de prueba admitido en derecho) del artículo 43.5 LPAC-R, porque, de cualquier forma, nada se acredita en definitiva con la exhibición de la solicitud de la certificación del acto presunto o con la solicitud inicial; en el ejemplo que estamos siguiendo —y si no hubiera sido por la importante concreción que el art. 48.2.b) del RD 1093/1997 realiza al respecto, y a la que ya nos hemos referido—, el particular solicita la licencia de obra mayor ante el Ayuntamiento, la subrogación de la Comisión Provincial de Urbanismo, una vez que el Ayuntamiento dejó transcu-

---

(16) Concretamente, en un estudio elaborado al efecto por el Ministerio para las Administraciones Públicas se advertía que, en un futuro, de esos 1.893 procedimientos a seguir por los distintos Departamentos ministeriales, 355 tenían propuesto el sentido estimatorio para el silencio administrativo, 1.016 el efecto desestimatorio y 522 de signo aún por decidir. Y ello, insistimos, para los procedimientos a tramitar en la Administración central del Estado, sin tener en consideración aquellos otros procedimientos a tramitar por Administraciones autonómica o local, ¡y el artículo 43.3 de la LPAC '92 pretende que sea el propio ciudadano el que, ante la ausencia reiterada de respuesta de la Administración, atribuya a su silencio el efecto estimatorio o desestimatorio «*legalmente establecido*»! Por muy avisado que pueda ser un ciudadano, por muy preparada que pueda estar su dirección jurídica, ¿qué seguridad le ofrecía al respecto aquel artículo 43.3? O es que alguien puede estar seguro de cuáles son las especialidades procedimentales en el seno de la Administración General del Estado (en todas sus esferas), las diecisiete Comunidades Autónomas (en toda su extensión organizativa) y las más de 8.000 Administraciones locales españolas.

(17) Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Editorial Carperi, Madrid, 1993, pág. 166.

rrir el plazo de dos meses sin contestar, y la certificación de acto presunto para acreditar la eficacia del acto administrativo otorgado por silencio positivo, tras el mes de inactividad del órgano autonómico, a los veinte días (quince, según el nuevo art. 43.5) podrá entender definitivamente válido y eficaz el acto administrativo presunto de concesión de licencia, pero ¿y el Ayuntamiento, qué entenderá? Ciertamente, y con la actual regulación, en teoría, cuando le sea mostrada la solicitud debidamente sellada por el registro del órgano competente para resolver, habrá de respetar ese acto administrativo presunto; sin embargo, la anterior redacción del artículo 44 LPAC '92 era abrumadoramente confusa y perniciosa, pues cómo respondería esa Administración si el particular solicitó la certificación de acto presunto a través de una oficina de correos y tiene constancia de que el órgano autonómico resolvió expresamente la solicitud en un plazo, por ejemplo, de veintidós días hábiles después de presentada esa solicitud. Se vuelven a plantear los temas, ya tratados, de en qué registro debe tener entrada la solicitud *dies a quo* para iniciar el cómputo del plazo, plazo máximo para notificar al administrado la certificación de acto presunto extendida dentro de los veinte días siguientes a su solicitud, por no entrar ahora (ya que lo haremos en el siguiente subepígrafe) en si la Administración en ese plazo de veinte días resolvía expresamente la solicitud denegando la concesión de la licencia, amparándose para ello en la desafortunada expresión del artículo 44.2 de la LPAC '92: «salvo que en dicho plazo haya dictado resolución expresa». Se planteaban, por tanto, dudas de interpretación que ponen en muy serio peligro la seguridad jurídica del particular.

Como remedio o reacción del legislador ante esta previsible y más que posible obstinada actitud de la Administración en su ineficacia se había previsto, por dos veces, exigir responsabilidades a los órganos competentes para la tramitación del procedimiento. Mientras que el artículo 42.3 LPAC '92 establecía que tanto los titulares de los órganos administrativos competentes para resolver como el personal al servicio de las Administraciones Públicas respondían directamente de la obligación de resolución expresa, bajo advertencia de exigencia de responsabilidad disciplinaria o remoción del puesto de trabajo en caso de incumplimiento, el artículo 44.2 LPAC '92 tipificaba como falta muy grave la no emisión, cuando proceda, de la certificación de acto presunto dentro de plazo. En parecidos términos se manifiesta hoy el artículo 42.7 LPAC-R, que no ha resuelto satisfactoriamente esta cuestión, pues se limita a sustituir la referencia específica a la responsabilidad disciplinaria y a la remoción del puesto de trabajo del personal que tenga a su cargo el despacho de los asuntos y los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver por una previsión genérica de exigencia de responsabilidad, con remisión a la normativa disciplinaria aplicable en cada caso. Los problemas que se generan por la aplicación específica de estas normas siguen siendo los mismos que con la anterior regulación. Pese a la indudable buena voluntad del legislador, habrá que preguntarse si alguien confía todavía en que una Administración que ha dejado pasar de manera pertinaz los plazos para resolver inicialmente la solicitud, los recursos o reiteraciones que haya podido invertir el

ciudadano en su petición e, incluso, el plazo para expedir la certificación de acto presunto, en su caso, ¿va a confiar en que sea ahora lo suficientemente diligente como para incoar, tramitar y resolver un expediente disciplinario? Es más, si se trata de expediente disciplinario contra el funcionario de turno es todavía posible; pero lo que se antoja impensable es que el Alcalde de un municipio que resulte ser el competente para resolver un procedimiento y no llegue ni tan siquiera a expedir la certificación de acto presunto se vaya a «autoincoar» un expediente disciplinario, al margen de la ausencia total y absoluta de regulación de ese régimen disciplinario en contra de autoridades políticas en nuestra legislación. Es, por tanto, una norma inútil la que establece esa responsabilidad. Ello unido, claro está, al nulo consuelo que le va a suponer al ciudadano que se topa con una Administración pertinazmente incompetente el que en el futuro se le incoc expediente disciplinario a un funcionario por el retraso en la tramitación del expediente; a ese particular lo que le interesa no es la sanción que se le imponga al funcionario, sino la pronta y eficaz resolución de su solicitud.

3. *La Administración resuelve expresamente dentro del plazo concedido para expedir la certificación de acto presunto.*

Como se ha apuntado más arriba, el artículo 43, párrafo segundo, LPAC '92 introducía un desgraciado inciso que ha venido no ya a sembrar confusión, sino decididamente a provocar el absoluto descrédito de la institución que ahora estudiamos y del procedimiento articulado para alcanzar su fin, que, no olvidemos, no es otro que preservar y garantizar los derechos de los particulares, en los términos reconocidos en el apartado 9 de la Exposición de Motivos de la Ley en su inicial redacción de 1992. Ese artículo 43 establecía en su párrafo segundo que la certificación de acto presunto «deberá extenderla inexcusablemente en el plazo de 20 días desde que le fue solicitada salvo que en dicho plazo se haya dictado resolución expresa, sin que se pueda delegar esta competencia específica». Dicho así, atendiendo a la literalidad del precepto, no cabe duda de que en ese plazo de veinte días previsto para expedir la certificación de acto presunto, la Administración podía, no obstante, enmendar su error anterior y en ese corto lapso de tiempo hacer lo que no había hecho en todos los meses o años precedentes: resolver expresamente. Pero lo más curioso es que el legislador, con su desafortunada parquedad de pronunciamiento, daba lugar a que esa resolución expresa pudiera ser bien en favor, bien en contra del sentido positivo o negativo del silencio, según la norma correspondiente de aplicación. Siguiendo el ejemplo que nos ilustra, cuando el promotor de la obra para la que se solicitó licencia, después de haber esperado dos meses a que la Administración Local respondiera, solicitada la subrogación de la Comisión Provincial de Urbanismo, guardando pacientemente el nuevo plazo de un mes para la contestación del órgano autonómico, transcurrido éste y solicitada la certificación de acto presunto (para garantizar, no se olvide, la eficacia —que no la validez— del acto presunto), podía encontrarse con

que, antes del transcurso de los veinte días legalmente previstos para la expedición de la certificación de acto presunto, resuelva expresamente y, además, esa resolución fuese contraria a la concesión de la licencia.

Eran, pues, dos los posicionamientos que podían adoptarse frente a esta, cuando menos, incompleta y discutida dicción literal de la norma, y en ambos se han situado los distintos autores que han tratado el tema:

a) La mayor parte de la doctrina (18), pese a que se lamenta de la desafortunada redacción del párrafo segundo del artículo 44 de la LPAC '92, se inclinaba por reconocer la concesión a la Administración de este nuevo plazo para resolver expresamente en veinte días, pues nada da a entender que el sentido de la resolución expresa no pudiera ser contrario al del silencio administrativo. Aunque la norma atribuya al silencio efectos estimatorios, la Administración en el plazo de veinte días después de solicitada la certificación de acto presunto podrá resolver expresamente denegando la solicitud pretendida.

Otros autores, entre los que destaca PAREJO ALFONSO (19), entienden, no obstante, que «*en tanto que técnica de garantía del interesado en el procedimiento, su operatividad [la del silencio administrativo] está en la disposición de éste, depende de su conducta, de que quiera o no hacerlo jugar. El interesado, en efecto, retiene aún la opción entre actuar el mecanismo del silencio o continuar esperando el dictado de una resolución expresa (nos consta ya, en efecto, que la no resolución en plazo no enerva por sí sola el deber de resolver expresamente)*»; por tanto, no se produce silencio administrativo hasta que el interesado no solicita y obtiene o deja de obtener la certificación de acto presunto.

b) La segunda de las opciones doctrinales (20) es la que postula que el silencio administrativo se produce desde el mismo momento en que han concluido los plazos establecidos en la Ley o en la norma reglamentaria para resolver sin que la Administración haya actuado, siendo por tanto im-

---

(18) Ernesto GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, *El silencio administrativo en la nueva Ley...*, pág. 57; SANTAMARÍA PASTOR, *Comentario sistemático a la Ley...*, págs. 166 y ss., y GONZÁLEZ NAVARRO, en *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas...*, pág. 623, entienden que, aunque es absolutamente criticable la resolución final dada al problema por la Ley, es lo cierto que con esta expresión se abre la puerta a la Administración Pública para que resuelva expresamente en el sentido en que le parezca oportuno a la Administración en concreto respecto de la solicitud inicialmente planteada, puesto que, por regla general, entienden que el acto administrativo presunto no nace por el mero transcurso del tiempo, como pudiera parecer que indica el párrafo segundo del artículo 43, sino que sólo se cumplimentan todos los requisitos para su validez (también para su eficacia, lógicamente) desde el momento en que concluye el último plazo conferido por la Ley a la Administración, que no es otro que el de los veinte días para expedir la certificación de acto presunto, sin que esta expedición se produzca.

(19) Luciano PAREJO ALFONSO, *Manual de Derecho Administrativo...*, pág. 458.

(20) Encabezada por Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, en *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, págs. 576 a 579. En parecidos términos, J. I. MORILLO-VELARDE PÉREZ, en *Los actos presuntos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 77.

pensable que la Administración, favoreciéndose de ese plazo *extra* del artículo 44, pudiera resolver en contra del sentido del silencio administrativo, esto es, contraviniendo el acto administrativo presunto que preexiste a la obligación de solicitar la certificación de acto presunto, que se entiende como obligación exclusiva para certificar la eficacia del acto —pero no su validez— o, lo que es lo mismo, su previa existencia. En este sentido se manifiesta Tomás POU VIVER (21), quien expone con acierto que «*sólo puede ser positivo [el silencio administrativo] porque, según resulta de interpretar la Ley 30/1992 conforme a la intención de sus autores expresada en los debates parlamentarios, el acto ya fue dictado y el certificado sólo persigue facilitar la prueba de haber transcurrido el plazo del silencio*». En este orden, el citado autor realiza un detallado análisis de cuáles fueron esos debates parlamentarios, donde se expresa bien a las claras cuál era el sentir y la intención última del legislador de 1992, que no es otra de la expresada en el párrafo transcrito: el silencio administrativo se produce por el mero transcurso del tiempo; la certificación de acto presunto es, sencillamente, un medio de probar que ese acto administrativo presunto existe y cualquier acto administrativo expreso posterior sólo puede ser confirmatorio del acto presunto previo.

c) Sin embargo, y sin que quepa hablar de entelequia argumental propuesta a efectos discursivos (sino más bien de realidad cotidiana), la doctrina legal y la normativa nacida al socaire ya se han manifestado; en efecto, no podemos más que asombrarnos y sorprendernos —desagradablemente— con la orientación dada por el Consejo de Estado (Dictamen de 2 de junio de 1994) al tema debatido; pese a mostrar su preocupación y rechazo por la anterior regulación conferida a la institución en la LPAC '92, se decanta por la primera de las opciones aquí expuestas: la Administración podía, en el plazo de veinte días desde que se solicitó la certificación, resolver expresamente y en cualquier sentido la solicitud primera; la razón es endeble, a mi juicio: es lo que se desprende de la literalidad del precepto («... salvo que en dicho plazo haya dictado resolución expresa ...», según reza textualmente el art. 44.2 LPAC '92). Prevalecía, por tanto, la interpretación rabiosamente literal, frente a la lógica y sistemática que, a mi entender, obliga a aceptar la segunda orientación. Y no es ésta, precisamente, la consecuencia, sino la justificación a las posteriores actuaciones administrativas que se arrojan en brazos de la interpretación alumbrada por tan desafortunada doctrina. Ya hemos puesto de relieve cuál es la orientación dada en la OM de 5 de febrero de 1995 (Ministerio de Educación y Ciencia), que en su Exposición de Motivos explicaba el porqué de su regulación particular del instituto del silencio administrativo respecto de los procedimientos que en su seno se tramiten: el Consejo de Estado ya había dictaminado y en el sentido que se confiere a esa regulación; ¿alguien duda todavía de que, de no aplicarse con urgencia la reforma de la Ley en tal sen-

(21) Tomás POU VIVER, *El silencio administrativo positivo y su certificación en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, en «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 141, pág. 53.



tido, se nos avecina una pléyade de interpretaciones de tal cuerda en el resto de las Administraciones españolas? (22).

No obstante, decididamente he de optar por la segunda interpretación aquí expuesta por las siguientes razones, algunas de las cuales ya han sido apuntadas en el transcurso de este trabajo, pero que ahora resumo sistemáticamente:

1.º Es teoría general del Derecho Administrativo la perfecta distinción entre validez y eficacia del acto administrativo. Para que un acto se presuma válido es necesario el cumplimiento de los requisitos tanto subjetivos (competencia, actitud y voluntad del órgano que lo dicta) como objetivos (que el acto sea posible, que sea lícito, que tenga causa, que esté dictado en base a un procedimiento legal o reglamentariamente establecido); en tal sentido se manifiesta la doctrina (23) afirmándose que, cumplidos esos requisitos, el acto administrativo ha nacido al mundo del derecho y que, por tanto, es válido. Cuestión distinta es (o debería ser) cuándo se produce la eficacia de ese acto administrativo preexistente. Y en tal sentido es la propia LPAC la que en sus artículos 56 y 57 establece el principio general de inmediata ejecutividad del acto administrativo, así como las dos excepciones comúnmente conocidas a esa simultaneidad de acontecimientos (validez y eficacia), que son la demora en la eficacia y la retroactividad de los actos. Esto no es sino la exposición de la ya antigua y sostenida doctrina científica (24) que distingue entre perfección —que se predica de un acto en cuanto está dictado con arreglo al procedimiento establecido y por el órgano competente— y eficacia de ese acto —esto es, el momento temporal en el que ese acto despliega sus efectos—.

En este caso nos encontramos con que el artículo 42 de la LPAC '92 establecía una obligación de la Administración Pública, que es la de resolver expresamente «*cuantas solicitudes se formulen por los interesados así como en los procedimientos iniciados de oficio cuya instrucción y resolución afecte a los ciudadanos o a cualquier interesado*». Podría debatirse acerca de qué tipo de obligación era esa que se contenía en el artículo 42 LPAC '92, si una obligación alternativa, facultativa o, en fin, una obligación pura. En

---

(22) Tan claro parece tenerse hoy en nuestra doctrina que la interpretación ofrecida por el Consejo de Estado es la correcta, en atención a la clara literalidad del precepto, que incluso la propia Ley 4/1999, en su Exposición de Motivos, viene a reconocerla y darle plena validez, cuando en su apartado III recoge el motivo fundamental por el que se suprime la certificación de acto presunto: «... *que, como es sabido, permita a la Administración, una vez finalizados los plazos para resolver y antes de expedir la certificación o que transcurriera el plazo para expedirla, dictar un acto administrativo expreso aun cuando resultara contrario a los efectos del silencio ya producido*». Por si aún a alguien quedaran dudas, es el propio legislador el que reconoce las quiebras de la institución y los orígenes de su reforma.

(23) Jesús GONZÁLEZ PÉREZ y FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, en *Régimen Jurídico de las Administraciones...*, págs. 732 y ss.; SANTAMARÍA PASTOR, en *Comentario sistemático a la Ley...*, págs. 193 y ss.; PAREJO ALFONSO, en *Manual de Derecho Administrativo...*, págs. 569 a 571.

(24) José Antonio GARCÍA-TREVUJANO FOS, en *Los actos administrativos*, 2.ª ed., Editorial Civitas, 1991, pág. 325.

este sentido, GARCÍA-TREVIJANO (25) afirma, con acierto, que el silencio no es una opción de la Administración Pública ante la solicitud del particular; el silencio administrativo es un instrumento que la Ley ha creado para, en defensa de los intereses del particular, atribuir determinados efectos jurídicos a la inacción de la Administración ante esa solicitud, pero ello no enerva la obligación de la Administración de resolver expresamente. Por ello, entiendo, esa obligación no es una obligación alternativa ni facultativa, sino que se trata de una obligación pura.

El incumplimiento de esa obligación pura por parte de la Administración lleva aparejado un efecto jurídico, que no es otro que el explicado en el anterior artículo 43 de la LPAC '92, tal y conforme se encarga de remarcar el texto literal de este precepto: «*Si venciese el plazo de resolución, y el órgano competente no la hubiese dictado expresamente, se producirán los efectos jurídicos que se establecen en este artículo*» (la nueva regulación es contundente a este respecto, como veremos). Se trataba, por tanto, de crear una ficción legal [que no una presunción de acto, tal y conforme pone de relieve GONZÁLEZ NAVARRO (26)] —hoy, como hemos visto, ya no es tal, sino un «*verdadero acto administrativo eficaz*», en términos de la Exposición de Motivos— y es entonces cuando nace el acto administrativo, puesto que se habían cumplido todos los requisitos legales de procedimiento y competencia para que así se entienda. Bien es cierto que la eficacia quedaba demorada hasta tanto no se solicitase, y bien se obtuviese, bien se dejara de obtener, la certificación de acto presunto, que sólo es eso, una certificación, o, lo que es lo mismo, la acreditación de la existencia de acto presunto. Al igual que el artículo 57.2 de la LPAC demora la eficacia de algunos actos y la supedita al momento de su notificación, publicación o aprobación superior, el artículo 44 de la LPAC '92 lo hacía pero respecto al acto administrativo presunto, difiriéndola al momento en que se obtuviese la certificación de acto presunto o transcurriesen los veinte días desde que aquélla fuera solicitada en forma.

2.º El segundo razonamiento por el que entendiendo que aunque se hubiese dictado resolución en el plazo de veinte días del antiguo 44 LPAC '92, ésta sólo puede ser favorable al sentido del silencio, es porque el artículo 3 del Código Civil nos obliga a realizar una interpretación sistemática de las normas escritas, y no podía haber otra forma de interpretación del artículo 44.2 de la Ley si no es en atención al resto de preceptos de esa anterior redacción (preceptos y también Exposición de Motivos) para incardinarla dentro de todo el conjunto normativo.

En efecto, el artículo 42.2 de la LPAC '92 establecía cuál era el «*plazo máximo para resolver* [obsérvese la utilización del adjetivo «*máximo*»] *las solicitudes que se formulen por los interesados, y éste será de tres meses, sal-*

---

(25) Ernesto GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, *El silencio administrativo en la nueva Ley...*, pág. 20.

(26) Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas...*, pág. 596.

vo *disposición sectorial distinta*». Si ése era el plazo máximo para resolver, una vez transcurrido el mismo, por aplicación del artículo 43.2 de la Ley, y sin que la resolución expresa se haya verificado, se producían automáticamente los efectos positivos o negativos del silencio. En palabras de GARCÍA-TREVIJANO (27), no es que se presuma la voluntad de la Administración Pública en producir un acto, sino que el silencio administrativo se configura como «*la sustitución por la ley de esta voluntad con los efectos en ella previstos*».

De esta forma se conjugaba a la perfección el contenido de los artículos 42 y 43 de la LPAC '92. Podría preguntarse entonces qué sentido tenía el inciso del artículo 44.2 anterior, donde se habilita a la Administración a dictar resolución expresa en el plazo de veinte días previsto para la emisión de la certificación de acto presunto. A mi juicio, la respuesta es bien sencilla. El mero transcurso del plazo para resolver no enerva la obligación de hacerlo expresamente de la Administración —ni antes ni mucho menos hoy—, y así lo establecía expresamente el artículo 43.1, en su segundo párrafo, LPAC '92: «*El vencimiento del plazo de resolución no exime a las Administraciones Públicas de la obligación de resolver...*», aun cuando entonces se imponía un límite temporal que, traspasado, impedía definitivamente hacerlo a la Administración, que es cuando ya se hubiera obtenido la certificación de acto presunto. Por ello, el artículo 44.2 LPAC '92 tenía necesariamente que establecer esa posibilidad de resolver antes de que recayese la certificación de acto presunto, pero ello no obligaba a entender que esa resolución expresa pudiera ser contraria al acto presunto previamente nacido del silencio administrativo; claro está que la obligación de resolver expresamente permanecía hasta tanto no se emitiese la certificación de acto presunto, pero igual de obvio debía resultar que esa resolución expresa no podía servir de solapado medio de revisar de oficio un acto administrativo presunto sin seguir las pautas y direcciones marcadas en los artículos 102 y siguientes de la LPAC, porque, como pone de relieve MORELL OCAÑA (28), el enquistamiento del dogma que postula «*no quitar sus fueros al interés general*» no podía provocar su conversión «... *en determinados privilegios que protegen la conducta inhibitoria de la Administración*».

Pudiera ser que ese acto administrativo presunto fuese nulo de pleno derecho (29), y así incluso nos permite considerarlo el apartado f) del artículo 62.1 de la LPAC, pero también esos actos presuntos, nulos de pleno derecho, pueden ser objeto de revisión de oficio, siempre y cuando este procedimiento revisor se siga por los trámites de los artículos 102 de la Ley, no por el atajo indeseado del 44.2 LPAC '92, como parecía habilitarse.

---

(27) Ernesto GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, *El silencio administrativo en la nueva Ley...*, pág. 28.

(28) L. MORELL OCAÑA, *La inactividad de la Administración; técnicas alternativas a la del silencio, ante la omisión administrativa de los estándares de conducta previstos en la Ley*, en «*Documentación Administrativa*», núm. 208, abril-diciembre 1986, pág. 69.

(29) Así lo entiende M. GÓMEZ PUENTE, en *La inactividad de la Administración*, Ed. Aranzadi, 1997, pág. 661.

3.º Quizá, esta interpretación se haya hecho únicamente con la intención de salvaguardar el objetivo último de la modificación legislativa que supuso la LPAC de 1992: garantizar los derechos de los particulares. La jurisprudencia nacida al amparo de la LPA de 1958 se había dejado sentir al respecto, aunque no de forma tan unánime como hubiese sido deseable —según ya se ha expuesto en este mismo trabajo—, y así: «*La Administración no puede en ninguna de sus esferas contradecir, desconocer, ni alterar mediante la emanación de un acto posterior expreso la situación jurídica consolidada al amparo del acto presunto originario (tácito en terminología de las normas legales), ya que el conjunto de facultades que para el administrado derivan gozan de idénticas garantías de estabilidad y permanencia que si hubieran sido otorgadas de forma expresa...*» (Sentencia del TS de 2 de marzo de 1987, de la Sala Cuarta, Ponente: García Estartús, Repertorio Aranzadi 3452), lo que no es sino un paradigma de la corriente jurisprudencial que en tal sentido se pronunciaba (Sentencias del TS de 29 de enero de 1958, Repertorio Aranzadi 480; 20 de febrero y 8 de junio de 1971, Repertorios 1051 y 2455, respectivamente; 20 de mayo de 1966, Repertorio 2826; 12 de marzo de 1968, Repertorio 1398; 7 de octubre de 1980, Repertorio 3871, entre otras muchas).

Pues bien, la misma doctrina tendría que ser predicable respecto de la situación actualmente planteada. Centrándonos en el ejemplo que sirve de hilo conductor a esta exposición, y en uso de la legislación de 1992, supongamos que el promotor inmobiliario que solicitó la licencia de obra mayor, tras el silencio de la Comisión Provincial de Urbanismo, y en base a lo establecido en el artículo 43.1 de la Ley, en relación con el artículo 9.1.7 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, entiende que ese silencio de la Comisión Provincial de Urbanismo produce los efectos estimatorios previstos en el Reglamento de Servicios, esto es, ha obtenido por silencio administrativo positivo la licencia en su día solicitada. En ese buen entendimiento, inicia las obras, realiza gastos en proyecto, honorarios y ejecución material de la obra y, una vez transcurridos meses o incluso años desde que inició la promoción, la Administración Local niega el reconocimiento de la existencia de ese acto presunto por el que se concedió la licencia; el promotor sólo tendrá, para acreditar *erga omnes* la existencia del acto administrativo presunto y su eficacia, que solicitar de la Comisión Provincial de Urbanismo u órgano autonómico competente la correspondiente certificación de acto presunto. ¡Flaco favor haría entonces a la seguridad jurídica de ese particular que la Administración autonómica aprovechara el plazo de veinte días que tiene para expedir la certificación para resolver expresamente la licencia concedida en sentido negativo! No se sostiene, por pura lógica, la teoría de que es acorde con la legalidad —ni, mucho menos, con los principios de seguridad jurídica y confianza legítima— la posibilidad de que la Administración resuelva, en el sentido que le plazca, en el plazo de veinte días previsto para la expedición de la certificación de acto presunto. Con esta tesis, si el administrado, en lugar de solicitar la certificación de acto presunto de manera inmediata al transcurso del plazo para resolver (un mes después de solicitada la subrogación), ha deja-

do transcurrir tres años, lo que está es abriendo cauces para entender que en ese plazo anterior no había existido procedimiento administrativo alguno; en otros términos, este procedimiento administrativo dilatado durante tres años en el tiempo se contrae al plazo de veinte días a los ojos de la Administración. En expresión de GONZÁLEZ NAVARRO (30), el silencio administrativo no sólo es una clara señal de despotismo de la Administración, sino que además es una burla para el particular. O, como advierte GARCÍA-TREVIJANO (31), si el administrado no pide la certificación de acto presunto en tres años y, después, la Administración Pública en el plazo de veinte días desde que se solicita la certificación contesta expresamente, realmente el plazo para resolver que tiene la Administración no es de tres meses (o el que la legislación sectorial establezca), sino el de tres años más veinte días, con lo que los efectos que ha producido durante esos primeros tres años la solicitud del interesado son, a efectos procedimentales, absolutamente nulos.

4.º Por último, y siguiendo en este particular a SANTAMARÍA PASTOR (32), podría decirse (y no es un argumento peregrino en absoluto) que lo que el artículo 43 de la LPAC '92 quiso exponer es que el transcurso del plazo máximo para resolver —el previsto en el art. 42— produce efectos estimatorios o desestimatorios de manera automática frente a la propia Administración Pública; ahora bien, para que esa eficacia pueda predicarse *erga omnes*, esto es, frente a terceras personas distintas de la propia Administración encargadas de tramitar y resolver, se hacía precisa la obtención o, cuando menos, la acreditación de haber solicitado la certificación de acto presunto.

### III. LA POSICIÓN ACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN ANTE LA VIRTUALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO PRESUNTO

Hoy la cuestión ha variado sustancial y notoriamente, por cuanto se responde al siguiente esquema:

1. Se mantiene, indudablemente, la obligación de resolver que afecta de lleno a la Administración. Y, además, esa obligación no peca en ningún caso, aun cuando haya de limitarse a determinados condicionantes; el artículo 42 en su párrafo primero establece que «*la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación*». Así, en procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el artículo 43.1, pese a reconocer la

(30) FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen Jurídico de las Administraciones...*, pág. 606.

(31) ERNESTO GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, *El silencio administrativo en la nueva Ley...*, pág. 87.

(32) JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR, *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico...*, pág. 171.

posibilidad del nacimiento de un acto presunto, no exime a la Administración de dictar resolución expresa, aunque si bien en la forma prevista en el apartado cuarto de ese mismo artículo. Por su parte, el artículo 44, con referencia a los procedimientos iniciados de oficio, vuelve a insistir en que el vencimiento del plazo máximo establecido «*sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver...*», aunque los efectos que produce esa falta de resolución son distintos según qué tipo de procedimiento administrativo sea, si uno que habilite la producción de actos declarativos de derechos o, por el contrario, otro que sea susceptible de producir actos de gravamen.

2. Además, toma cuerpo un nuevo intento del legislador en orden a proteger o garantizar el principio de seguridad jurídica; el párrafo 4 del artículo 42 de la LPAC-R exige a las Administraciones Públicas publicar y mantener actualizadas, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos en los que participen, con indicación de los plazos máximos de duración y los efectos del silencio.

Esa exigencia genérica (que como no va advertida de suerte alguna de sanción en caso de incumplimiento tiene todos los visos de ser de las que no suelen cumplirse —al menos, en escalas administrativas municipales—) se concretaba con la obligación puntual de las Administraciones de informar —se supone que personal e individualmente, cuando así se solicite— a los interesados de los siguientes extremos, todos ellos interesantes a los efectos ahora tratados: plazo máximo normativamente fijado para resolución y notificación de los procedimientos; efectos del silencio administrativo (que será de gran utilidad a efectos de la posterior acreditación de la existencia del acto presunto); y fecha en la que la solicitud tuvo entrada en el Registro del Organo competente para resolver —fecha a partir de la que se computarán los plazos para el nacimiento del acto presunto—.

De esta forma, el interesado obtendrá información previa y fidedigna y contará con mayores posibilidades de acreditar la existencia del acto presunto, conforme arriba hemos expuesto.

3. En cualquier caso, y como ya se ha dicho, la Administración habrá de resolver, aun en los supuestos en que ya se haya verificado el nacimiento de un acto presunto:

a) En procedimientos iniciados a instancia de parte, si la estimación de la pretensión nace por silencio administrativo positivo, la resolución expresa posterior a la producción del acto «*sólo podrá dictarse de ser confirmatorio del mismo*» —art. 43.4.a)—. Con ello se enerva cualquier polémica interpretativa acerca de la posibilidad del nacimiento de una resolución tardía contraria al sentido del silencio, en la forma en que parecía permitir el artículo 44 de la LPAC '92 durante el transcurso de los veinte días habilitados para la expedición de la certificación de acto presunto.

b) En caso de desestimación por silencio, la resolución expresa poste-

rior no tendrá vinculación alguna al sentido del silencio porque, como expresamente refiere el apartado tercero de la Exposición de Motivos, en caso de silencio administrativo negativo «... la Administración Pública tiene la obligación de resolver expresamente, de forma que si da la razón al ciudadano, se evitará el pleito». Si esa resolución expresa posterior es confirmatoria del sentido del silencio, esto es, deniega la solicitud, entiendo que únicamente tendrá la virtualidad de abrir el plazo al ciudadano para interponer los recursos pertinentes, siempre y cuando hubiesen transcurrido los necesarios para usar del derecho al recurso en caso de que no existiese resolución expresa, por ser de plena aplicación entonces la doctrina del Tribunal Constitucional a la que ya hemos hecho referencia con anterioridad (STC 6/1986, de 21 de enero).

c) En procedimientos iniciados de oficio, en caso del silencio negativo la obligación de dictar resolución expresa tendrá el mismo tratamiento que el referido más arriba respecto a los casos de silencio negativo en procedimientos iniciados a instancia de parte.

Por su parte, en casos de procedimientos iniciados de oficio que sean susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, y operada la caducidad de forma automática, la conclusión del procedimiento habrá de llevarse a efecto conforme establece el artículo 92 de la LPAC. Queda, no obstante, por resolver el problema que suscita la resolución tardía en procedimientos susceptibles de producir actos bifrontes, donde los efectos pueden ser favorables para un interesado y, a la vez, desfavorables para otro (por ejemplo, la revisión de oficio de un acto administrativo de reconocimiento de la condición de funcionario por irregularidades en el procedimiento selectivo, o la contratación de un servicio público a través de un proceso de contratación con irregularidades procedimentales que pudiesen derivar eventualmente en la nulidad del acuerdo terminal). En estos casos, al ser un procedimiento iniciado de oficio, a la vez puede resultar de gravamen para el funcionario o contratista que hubiese resultado elegido en el proceso selectivo y, de manera simultánea, declarativo de un derecho o una situación jurídica individualizada a favor del aspirante inicialmente excluido pero eventualmente favorecido por la resolución posterior; ¿cómo habría de actuar la Administración si transcurre el plazo para resolver y no lo ha hecho?, ¿podría la Administración, una vez concluido ese plazo, dictar resolución anulando el acuerdo administrativo cuestionado? En estos casos se hace aconsejable la extrema prudencia en la producción expresa tardía de un acto administrativo que bien podía ser tachado de nulo, pues no cabe olvidar que si, en efecto, el acto presunto previo ya se ha producido «como un verdadero acto administrativo eficaz», ¿por qué la actuación posterior, por ir en contra del sentido del silencio, no podría ser tachada de nula de pleno derecho?; ciertamente, esa eventual declaración de voluntad tardía de la Administración afectaría negativamente, en cualquier caso, los intereses de uno de los particulares interesados, que vería cómo, a través de un acto tardío expreso, se limitan sus derechos, lo que supone una causa expresa de nulidad de ese acto, al menos desde la óptica de ese interesado.

4. De otro lado, y salvo en supuestos problemáticos como el recién transcrito, desaparece el límite temporal de la emisión de la resolución tardía, prohibición ésta que afectaba a la Administración con la legislación anterior una vez que hubiese transcurrido el plazo de veinte días desde la petición de la certificación de acto presunto sin que ésta se hubiese expedido o, por supuesto, una vez que ésta hubiese sido expedida. Ahora, con los condicionamientos del párrafo cuarto del artículo 43, la Administración se mantiene en esa obligación legal de resolver.

5. Por último, y por así indicarlo de manera expresa la Exposición de Motivos, a la que ya nos hemos referido con anterioridad, el nacimiento de ese «verdadero acto administrativo eficaz» sólo podrá ser revisado «de acuerdo con los procedimientos de revisión establecidos en la Ley», esto es, los artículos 102 y 103, y nunca a través del espurio procedimiento del artículo 44 de la LPAC '92, cuando permitía, en el plazo de los veinte días para la emisión de la certificación de acto presunto, la emisión de resolución expresa con independencia del sentido del silencio administrativo.

Queda en el aire, como ya se ha puesto de relieve, si la jurisprudencia y la doctrina admitirán que, por ejemplo, en el caso de la normativa urbanística, todavía entiendan inaplicable tal interpretación en el tema de las licencias urbanísticas concedidas en contra de alguna disposición legal o del planeamiento vigente. Vuelve el dilema «legalidad *versus* seguridad jurídica», que tendrá que ser resuelto casuísticamente por los tribunales.

#### IV. LA NECESIDAD DE LA REFORMA LEGISLATIVA EN MATERIA DEL SILENCIO. LA OPORTUNIDAD DE LA LEY 4/1999

Parecía, a mi juicio, evidente que si lo que se pretendía con la reforma acometida en el año 1992 era «superar la doctrina del silencio administrativo», conforme al contenido de su Exposición de Motivos, el intento renovador fracasó radicalmente, puesto que, lejos de conseguir aumentar las cuotas de seguridad jurídica para el particular (para quien están hechas las leyes), lo sumergía en un mar de confusión y de continuas dudas de interpretación, provocadas siempre por la tacaña y, a la vez, enrevesada regulación que de esta figura se hacía en los artículos 43 y 44 de aquella Ley. Aquel enfoque se convertía resueltamente en perjudicial, por abusivo, para el particular (correlativamente, decididamente favorecedor de la inactividad administrativa y, sobre todo, proteccionista de los intereses de la Administración) cuando, en aplicación del parecer del Consejo de Estado, en el dictamen al que ya se ha hecho referencia de 2 de junio de 1994, permitía ensanchar las posibilidades de actuación de la Administración, alargando injustificada e indefinidamente los plazos que la Administración tiene para resolver expresamente las solicitudes del interesado, hasta el punto de que el silencio administrativo había desaparecido y se había instaurado una nueva teoría: la de la validez de las resoluciones expresas tardías de la



Administración, tan denostada reiteradamente por la doctrina legal y científica, pero tan alegremente instaurada por la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 5 de febrero de 1995 a la que hemos tenido ocasión de referirnos.

Se hacía precisa con urgencia, por tanto, una renovación en profundidad del sistema, donde, de verdad, al silencio e inactividad demostrada de la Administración se anuden de manera automática unos determinados efectos, preferentemente positivos, y que pusieran a la Administración, en ese caso, en la tesitura de verse obligada a adoptar la posición procesal de accionante, para, por los trámites previstos en la Ley, revisar de oficio su propio acto administrativo presunto, y no dejar la carga al administrado; carga que pasa por tener que cerciorarse por enésima vez, y sin sujeción a plazo, de que la Administración realmente, con su silencio pertinazmente mantenido, ha querido producir unos efectos jurídicos u otros. La Ley no puede ponerse de parte de quien obstinadamente la incumple, y eso es justamente lo que permite interpretar la actual regulación (de nuevo, STC 6/1986, de 21 de enero).

Por eso, la Ley 4/1999 aparece como un interesante esfuerzo del legislador para poner coto a las tendencias claramente favorecedoras de la inactividad administrativa. Por lo pronto, manteniéndose con carácter general el sentido positivo del silencio administrativo, se hace desaparecer plenamente el enquistado remedio de la certificación de acto presunto para otorgar plena eficacia (cuando no validez, en la desafortunada opinión de la doctrina legal) a los actos nacidos del silencio administrativo. El nuevo artículo 43.5 de esa Ley establece con claridad que *«los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada»*, añadiendo, lo que es más interesante, que esos efectos se producen *«desde el vencimiento del plazo máximo en que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido»*, dejando el mero formalismo de la acreditación a *«cualquier medio de prueba admitido en derecho, incluido el certificado que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver»*. En este caso, eficacia y validez van unidas en el tiempo; cuestión distinta es la prueba de la eficacia y de la validez de ese acto administrativo, que preexiste en todo caso a la posibilidad de ser probado.

Queda aún por resolver (y por finalizar con una nueva referencia al ejemplo que nos ha servido de cauce en este artículo) si en virtud de la disposición derogatoria 2.<sup>a</sup> de la Ley, que afecta directamente a todas las normas con igual rango que se opongan a esta Ley, las licencias de obra mayor que pretendidamente se hayan obtenido por silencio administrativo positivo son, en efecto, actos administrativos presuntos ya nacidos, aunque viciados de nulidad en el caso en que contradigan el planeamiento o la normativa urbanística de aplicación o si, por el contrario, esas licencias *contra legem* no nacen mientras no se tengan los requisitos esenciales para su adquisición. Lo cierto es que el artículo 62 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común vuelve a insistir en su párrafo 1.f) que los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho (esto es, aunque

nacen, viciados de nulidad radical) en el caso de que se trate de «*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*». En atención a que se entienda que esos actos administrativos han nacido, aunque con vicio de nulidad, o no lo han hecho por carcer de los requisitos esenciales, se estará ante la necesidad o no, respectivamente, de iniciar un procedimiento de revisión de actos nulos de los establecidos en el artículo 102 de esa misma Ley y, por tanto, con la subsiguiente obligación de fijar «*en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley*», tal y conforme prevé el párrafo cuarto del artículo 102 de la Ley aquí referida. La valentía jurisprudencial está aún por demostrarse en este aspecto.

Por lo demás, y salvo livianas dudas que surgen de la nueva regulación (como la ingenuidad del legislador, que, en su artículo 42.4 LPAC-R, pretende que la Administración en el breve plazo de diez días comunique el momento en que entra la solicitud iniciadora del expediente en el Registro del Organo competente para resolver —nueva encomienda a la Administración de la que se predica su casi siempre probada ineficiencia—; o los efectos, en lo referente al silencio, de notificaciones defectuosamente practicadas —por ejemplo, en domicilios distintos al designado para ello por el particular— y si ello ayuda a entender o no nacido el acto presunto, o, en fin, la parafernalia con que la nueva regulación esboza el procedimiento a seguir para cumplir el plazo máximo de resolución), la propuesta del legislador cierra espacios a las elucubraciones interpretativas contrarias frontalmente a la seguridad jurídica, por lo que, en principio, merece un voto de confianza que difícilmente era otorgable a la derogada regulación. La práctica cotidiana dará o quitará razones para este inicial optimismo.