

# ALGUNAS DIFICULTADES DE LA ACTUAL REGULACION DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Por

JOSÉ M.<sup>a</sup> BOQUERA OLIVER

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO ANTES DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: 1. *Administración estatal*. 2. *Administración local*. 3. *Administración institucional*.—III. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. RÉGIMEN GENERAL, VALOR NEGATIVO Y PLAZO UNIFORME.—IV. EL SILENCIO EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. EQUIVOCADO PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN. CONSECUENCIAS. 1. *Extensión*. 2. *Valor*. 3. *Plazos*. 4. *Conclusión*.—V. OTRA DIFICULTAD: LA DISTINCIÓN ENTRE INSTANCIA Y PETICIÓN.

## I.

En los últimos años, se han publicado leyes verdaderamente fundamentales en el ámbito del Derecho Administrativo español, y auténticamente básicas—según matización del profesor PÉREZ SERRANO (1)—para nuestro ordenamiento jurídico.

Leyes que representan—aparte la depuración de conceptos e instituciones—un laudable esfuerzo de sistematización y unificación de criterios legislativos. Hemos dado un gran paso hacia la codificación, por unos deseada y por otros rechazada, de las normas administrativas.

Pero las síntesis logradas rápidamente, aún necesarias y meritorias, tienen sus inconvenientes.

---

(1) *Una Ley «básica» que no es «Ley fundamental» (Ley de 26 de julio de 1957)*, en «Estudios de Derecho internacional», homenaje al profesor BARCIA TRELLES, 1958, páginas 441 y sgs.

La Sentencia de 7 de mayo de 1959 (Sala 5.<sup>a</sup>) dice a propósito de la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado que «es la concreción del proceso institucional que, después de sucesivas etapas, ha obedecido la organización administrativa del Estado para acomodarse a las necesidades de la Nación y tiene, por ello, carácter fundamental bien definido».

La aparición de normas de igual rango sobre las mismas materias suele provocar dificultades para el intérprete, pues es frecuente que el legislador no coincida consigo mismo, a pesar de manifestar su voluntad en fechas próximas.

Las dificultades concretas y singulares que afectan a instituciones y principios jurídicos fundamentales producen grave trastorno en amplios sectores del régimen jurídico-administrativo.

Trataremos de poner de relieve y analizar, algunos inconvenientes de la actual regulación del silencio administrativo derivados, fundamentalmente, de contradictorias posiciones en este punto de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956 y de la Ley de procedimiento de la Administración estatal de 17 de julio de 1958.

Pueden agravar esta situación interpretaciones doctrinales, apoyadas desde luego en sus elementos constitutivos—preámbulos, textos—, que consideramos equivocadas.

## II. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO ANTES DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

Permítasenos en primer lugar, recordar, a grandes rasgos, la regulación del silencio administrativo en las distintas esferas de nuestra Administración pública, antes de entrar en vigor la Ley de lo contencioso-administrativo, punto de partida necesario para comprender la situación actual.

### 1. *Administración estatal.*

La Ley de bases de procedimiento administrativo de 19 de octubre de 1889 no reguló el principio del silencio administrativo. Nuestro Tribunal Supremo tampoco se decidió a establecerlo por vía jurisprudencial (2). Fué apareciendo en disposiciones particulares y por tanto era

---

(2) La teoría del silencio administrativo, para que tenga aplicación, exige su admisión en disposición expresa (Sentencias de 12 de julio y 6 de marzo de 1953, entre otras muchas).

sólo aplicable a las situaciones que ellas regulaban (3). Reglamentos de procedimiento de los Departamentos ministeriales fueron generalizando la institución (4). La mayoría con valor negativo. El del Ministerio de Trabajo, como excepción, le dió valor positivo. En lo referente a plazos, exigencia de denuncia, etc., reinaba la mayor diversidad.

## 2. Administración local.

El Estatuto municipal de 1924, y después el provincial de 1925, consagraron en esta esfera administrativa la aplicación general del silencio administrativo, y, con alguna pequeña modificación, se mantuvo en la Ley municipal de 31 de octubre de 1935.

La Ley vigente de régimen local estableció (art. 374), como criterio de aplicación general, el silencio denegatorio de peticiones o reclamaciones, pasados tres meses sin que se publique o notifique la resolución y si denunciada la mora dentro del año, contado desde su presentación, transcurre otro mes sin resolver. Esta disposición es aplicable a la Administración del Estado cuando intervenga o conozca en materia de Administración local, ya en primera instancia, ya en virtud dealzada u otro recurso cualquiera. El criterio general se entenderá sin perjuicio de los preceptos especiales que regulen el silencio en determinadas materias.

Aparte los múltiples casos de silencio positivo reconocidos en los supuestos de autorizaciones o aprobaciones de las autoridades superiores respecto de los actos de los inferiores (5), que, naturalmente, quedaban al margen del art. 374, el Reglamento de Servicios de 17 de junio de 1955, art. 9.º, admitía el silencio positivo en algunos casos de soli-

---

(3) Pueden verse recogidas en N. PÉREZ SERRANO: *El silencio administrativo ante la doctrina jurisprudencial*, 1952, pág. 9; L. LÓPEZ RODÓ: *Necesidad de una nueva regulación del silencio administrativo en nuestro Derecho*, «Revista de Estudios de la Vida Local», núm. 89, págs. 657-665, septiembre-octubre, 1956.

(4) Pueden citarse, como ejemplos, el Reglamento del Ministerio de la Gobernación, artículo 116; Reglamento del Ministerio de Industria, artículo 63; Reglamento del Ministerio de Trabajo, artículo 28.

(5) Sobre este punto consúltese S. ROYO-VILLANOVA: *El silencio positivo de la Administración y su interpretación en materia municipal*, «Revista de Estudios de la Vida Local», núm. 48, noviembre-diciembre, 1949, páginas 825-847.

cidad de licencias, es decir, en vía de petición, y múltiples artículos de la Ley establecían plazos distintos al del artículo 374 para entender denegada una petición o recurso. Todas estas excepciones a la ordenación general eran posibles en virtud del párrafo último de dicho artículo.

### 3. *Administración institucional.*

No existía un principio común. Algunos reglamentos ministeriales de procedimiento extendían el por ellos establecido a los entes institucionales que dependían del Departamento.

En la mayor parte de los casos debía estarse a las normas de la administración, estatal o local, que fiscalizaba la actuación del organismo autónomo.

## III. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: RÉGIMEN GENERAL, VALOR NEGATIVO Y PLAZO UNIFORME

La Ley de 27 de diciembre de 1956 se aplica a los actos y disposiciones de la Administración Pública sujetos al Derecho administrativo y abarca expresamente la Administración del Estado, en sus diversos grados, las entidades que integran la Administración local y las corporaciones e instituciones públicas, sometidas a la tutela del Estado o de alguna entidad local (art. 1.º).

Todo lo que en ella se contenga, salvo exclusión expresa, es, pues, de aplicación a todas las esferas administrativas.

El art. 38 de la misma Ley declara que «cuando se formulare alguna petición (6) ante la Administración y ésta no notificare la decisión en

(6) GONZÁLEZ PÉREZ: *Derecho procesal administrativo*, tomo II, 1957, pág. 365, opina que el empleo de la expresión «petición» no excluye el supuesto de «recurso», sino que se trata de una expresión genérica que incluye cualquier pretensión, reclamación o recurso.

Por el contrario, GARRIDO FALLA entiende (*El silencio administrativo en la nueva Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, «Revista de Estudios de la Vida Local», número 91, 1957, pág. 64) que «hay que entender que los plazos de resolución por silencio de recursos jerárquicos habrán de computarse tal como hasta ahora se encuentran regulados en los preceptos reglamentarios. Sin embargo, allí donde rijan reglamentos de procedimiento que no prevean la aplicación del silencio administrativo a los recursos gubernativos, éstos habrán de considerarse como «peticiones» a la Administración, a los efectos del artículo 38 de la nueva Ley».

el plazo de tres meses, el interesado podrá denunciar la mora, y transcurridos tres meses desde la denuncia, podrá considerar desestimada su petición, al efecto de formular frente a esta denegación presunta el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de su petición».

Los recursos de reposición quedan desestimados por el transcurso de un mes sin contestarlos (art. 54).

En virtud de la disposición final 2.<sup>a</sup> de la Ley jurisdiccional. «quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias relativas a la jurisdicción y procedimiento contencioso-administrativo, así como las reguladoras del procedimiento administrativo, en cuanto se opongan a la presente Ley».

Por consiguiente, al entrar en vigor la Ley de 27 de diciembre de 1956, quedaron derogadas todas las disposiciones, cualquiera que fuera su rango, que concedían al silencio valor positivo y las que lo concedían negativo, pero por el transcurso de plazos distintos a los de sus artículos 38 y 54.

Con esta Ley se logró la máxima unificación y generalidad del principio de silencio administrativo, a pesar de lo que en contrario parece desprenderse de su Exposición de motivos.

En efecto, en ella se lee que el régimen general de silencio administrativo instituido por la Ley «carecerá, desde luego, de aplicación en aquellos supuestos en que otras disposiciones establezcan que, transcurrido cierto plazo, previa o no denuncia de mora, hayan de entenderse estimadas las pretensiones de los administrados, pues en otro caso la Ley, que tiene por objeto instituir garantías de las situaciones jurídicas de los administrados, vendría precisamente a minorarlas.

Lo mismo habrá que considerar, por idéntica razón, cuando otros textos legales o reglamentarios establezcan, en beneficio de los interesados, plazos más reducidos que los que se prevén en esta ley para que se entienda producido acto presunto».

Algunos autores (7), apoyados en la Exposición de motivos de la

Para interponer el recurso contencioso-administrativo contra un acto se exige que no sea susceptible de ulterior recurso ordinario en vía administrativa (art. 37 de la Ley de la jurisdicción) y, normalmente, para agotar la vía administrativa hay que recurrir en alzada y, al no resolverse este recurso se producirá el acto presunto recurrible en vía jurisdiccional. La propia lógica del precepto apoya la interpretación de GONZÁLEZ PÉREZ, aunque hubiera sido de desear una mayor precisión en la Ley.

(7) GARRIDO FALLA: *Ob. cit.*, págs. 51 y sgs. GONZÁLEZ PÉREZ: *Ob. cit.*, pág. 363.

Ley, han afirmado que el art. 38 tiene carácter supletorio de las normas sobre silencio y, por tanto, no las deroga (8).

Lo que la Ley dispone está muy lejos de esta opinión. En primer lugar, porque la disposición final 2.<sup>a</sup> de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa es tan terminante como clara en su significación y redacción. No presenta ninguna dificultad de interpretación, ni aisladamente ni en relación con el art. 38 de la Ley, por lo que es de aplicación el principio reiteradamente proclamado por nuestra jurisprudencia de que «toda interpretación legal ha de ajustarse, sobre toda otra consideración o apreciación, al contenido literal de los textos que se interpretaren, sin que al ser éstos claros y precisos, pueda, lícitamente, recurrirse a otras normas interpretativas» (9).

En segundo lugar, porque las exposiciones de motivos o preámbulos de las disposiciones legales «son fuente de interpretación auténtica de sus preceptos» (10), pero «no es posible, ni resulta jurídicamente correcto, fundar una conclusión, en cualquier sentido interpretativo, en el preámbulo de una disposición, que sólo puede servir para inducir su espíritu cuando más y siempre carece de fuerza obligatoria. Lo importante es entrar en el examen del texto a los fines de la cuestión que se plantee» (11).

La contradicción entre el texto de la Ley y la exposición de motivos no indica que el legislador ha querido una cosa y la ley ha dicho otra. El legislador manifiesta querer dos cosas distintas, pero sólo en un caso coinciden voluntad del legislador y voluntad de la ley, lo que resuelve de plano el problema de cuál es la voluntad con eficacia jurídica. Como sostienen PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER (12), «no cabe en modo alguno atribuir una significación autónoma a los materiales legislativos (entre los que se cuentan las exposiciones de motivos), sino sólo en cuanto

---

(8) Sin embargo, los dos autores citados en la nota anterior estiman que se aplica en todo caso el plazo del artículo 54 porque el recurso de reposición se concibe más como *trámite previo* al ejercicio de la acción contencioso-administrativa que como parte integrante de la vía gubernativa.

Precisamente por ser *trámite previo* al ejercicio de la acción contencioso-administrativa integra la vía gubernativa y no el proceso contencioso-administrativo.

(9) Sentencias de 25 de abril de 1958 (Sala 3.<sup>a</sup>) y 26 de enero de 1959 (Sala 5.<sup>a</sup>).

(10) Sentencia de 20 de mayo de 1950. Col. Leg., t. XI, núm. 212, pág. 155.

(11) Consejo de Estado, dictamen de 24 de mayo de 1950 (Exp. 5.440), en *Recopilación de Doctrina Legal... 1949-1950*, número marginal 328.

(12) Notas al *Tratado de Derecho civil*, de ENECCERUS, t. I, vol. I, pág. 203.

pueda demostrarse que el pensamiento en ellos desarrollado tuvo expresión, siquiera imperfecta, en el texto de la ley». Lo que no ocurre en este caso.

En cuanto al fundamento objetivo de la opinión de la Exposición de Motivos (que quedarían disminuidas las garantías de los particulares si no se respetaran las disposiciones que dan al silencio un valor estimatorio o que establecieran plazos menores que los que se prevén en la ley para que se entienda producido acto presunto) debemos observar:

A) La Ley de lo contencioso trata, efectivamente, de instituir garantías de las situaciones jurídicas de los particulares, pero no cualesquiera garantías, sino aquéllas que se consideran más convenientes para la Administración y para el administrado. Las leyes no suelen establecer las mayores garantías imaginables de los derechos e intereses de los súbditos, sino aquéllas que, al mismo tiempo, permiten una eficaz Administración. Si se hubiese creído que la mejor solución, para el particular y para la Administración, era el silencio administrativo con valor positivo y plazos inferiores a los establecidos en el art. 38 de la Ley de la Jurisdicción contenciosa, se hubiera, o debiera haberse, regulado así.

El silencio positivo no es conveniente ni eficaz para la Administración, ni tampoco para el administrado.

ROYO-VILLANOVA afirma (13) que si al silencio se le diera un significado positivo, la voluntad de la Administración sería sustituida, por ministerio de la ley, por la voluntad de un particular. De esta suerte la gestión de la cosa pública, en caso de apatía o pasividad administrativa, quedaría a merced de los particulares. La pretensión más disparatada y perjudicial podría convertirse en acto administrativo a virtud de la doctrina del silencio. GARRIDO FALLA (14), por su parte, cree que esta solución «es lógicamente absurda y que, además, puede conducir a perjuicios irreparables para la Administración Pública». Por el contrario, dando al silencio un valor negativo no se producen, en general, daños sino ventajas y cumple su función primordial que es hacer viable el recurso contencioso (15).

---

(13) *Elementos de Derecho administrativo*, tomo I, vigésimo cuarta edición, Valladolid, 1955, pág. 110.

(14) *La llamada doctrina del silencio administrativo*, núm. 16 de esta REVISTA, página 99.

(15) ROYO-VILLANOVA, S.: *El silencio positivo...* cit., pág. 827.

Por lo que se refiere al particular, el silencio positivo le puede resultar más cómodo pero esto no significa que le proporcione una mayor garantía. Según el citado profesor GARRIDO FALLA (16), puede presumirse que esta institución no tendrá eficacia práctica alguna en orden a los extraordinarios beneficios que parecen concederse a los particulares. En efecto, una vez que se haya producido el silencio con valor estimatorio, ¿cómo obligar a la Administración a que ejecute dicho acto administrativo tácito? Si la Administración se resiste a resolver el asunto—dice LÓPEZ RODÓ (17)—más se resistirá a ejecutar un acuerdo que no ha adoptado. En tal caso, el particular se encontraría con que pese a los presuntos resultados favorables de su solicitud, no recibiría satisfacción efectiva a sus pretensiones, ni podría tampoco entablar recurso en vía contenciosa por carecer de un acto denegatorio contra el que recurrir (18).

Todo lo expuesto (principios jurisprudenciales y doctrinales comúnmente admitidos) se olvida al afirmar que el artículo 38 de la Ley de 27 de diciembre de 1956 tiene valor supletorio y no derogatorio de los preceptos sobre silencio de la Administración.

La doctrina española había pedido repetidamente la unificación de nuestro procedimiento administrativo, y concretamente del silencio administrativo (19). La Ley de lo contencioso-administrativo realizó esta unificación de manera total. Quizás ha ido demasiado lejos, ya que la vida exige variedad, pero *ha ido*.

---

(16) *La llamada doctrina del silencio...* cit.

(17) LÓPEZ RODÓ: *Ob. cit.*, pág. 664.

(18) Sin embargo, GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.*, II, pág. 360, nota 7, manifiesta que la práctica administrativa en el Ministerio de Trabajo, que como se sabe, y en virtud de su Reglamento de procedimiento de 2 de abril de 1954, estableció el silencio administrativo con carácter general, ha demostrado la excelencia de la solución. De todos modos quedan en pie los peligros señalados por ROYO-VILLANOVA, GARRIDO FALLA y LÓPEZ RODÓ.

(19) «Es una materia en la que es urgente unificar el criterio legal» (GASCÓN Y MARÍN: *Necesidad de un Código de Procedimiento administrativo*, «Revista de Estudios Políticos», núm. 48, pág. 28); «Necesitada de urgente simplificación», LÓPEZ RODÓ, *Obra citada*.



### III. EL SILENCIO EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. EQUIVOCADO PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN. CONSECUENCIAS.

La Ley de 17 de julio de 1958, en lo que a la materia que nos ocupa se refiere, se ha preocupado de conjugar la unidad que propugna la técnica y la variedad, que exige la vida. Pero parte de una idea equivocada, la de la Exposición de Motivos de la Ley de 27 de diciembre de 1956, y olvida que no puede resucitar, sin una declaración expresa, los muchos «silencios» muertos por esta Ley.

#### 1. *Extensión.*

En su Exposición de Motivos encontramos respecto a la extensión del silencio administrativo dos afirmaciones:

Primera, la particularidad en el procedimiento que pide la especialidad de ciertas materias no justifica un régimen diferenciado del silencio administrativo.

Segunda, el régimen general que la Ley establece efecta únicamente a cuantas normas especiales lo regulaban con carácter negativo, salvo en los casos expresamente previstos en el propio texto legal. No obstante, se prevé el silencio positivo, sin denuncia de mora, aparte de en los casos prevenidos en normas especiales, cuando se trate de determinados casos de autorizaciones o aprobaciones (20).

Los arts. 1.º (número 3 en relación con el 2), 94 y 95 del texto legal, recogen y sancionan estas afirmaciones.

El art. 94 transcribe, casi literalmente, el 38 de la Ley de la jurisdicción contenciosa. El art. 95 añade que «el silencio se entenderá positivo, sin denuncia de mora, cuando así se establezca por disposición

---

(20) El Proyecto de ley (*B. O. de las Cortes Españolas*, núm. 590, 2 junio, 1958), artículo 99, reconocía la aplicación del silencio positivo a las autorizaciones previas al ejercicio de derechos subjetivos, salvo si estuviere dispuesto lo contrario o fuese discrecional su otorgamiento. Este supuesto desapareció en el texto de la Ley, art. 95 (Véase ENTRENA: *El servicio de taxis*, núm. 27 de esta REVISTA, nota 34, último párrafo, página 55), y sin embargo subsiste para la Exposición de motivos—V, 5, penúltimo párrafo—. Nadie se ha atrevido a afirmar que la declaración de la Exposición de motivos tiene valor por sí misma.

expresa o cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones, que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los inferiores. Si las disposiciones legales no previnieran para el silencio positivo un plazo especial, éste será de tres meses, a contar desde la petición».

Estas normas, según el art. 1.º de la Ley, son aplicables a todos los procedimientos de la Administración estatal, incluso a los que en cumplimiento de la disposición final primera, núm. 3 de la misma, se declaran en vigor por el Decreto de 10 de octubre de 1958 (21).

El núm. 2 del art. 1.º establece que las normas contenidas en los títulos IV y VI, salvo el capítulo I de éste, y en el capítulo II del título I, sólo serán aplicables en defecto de otras especiales que continúen en vigor, de acuerdo con lo preceptuado en la disposición final 1.ª, 3.ª. Pero el silencio administrativo—núm. 4 del art. 1.º—se ajustará, en todo caso, a lo dispuesto en los arts. 94 y 95 (contenidos en el título IV).

Es decir, en la Administración estatal, cualquiera que sea el procedimiento que emplee, siempre se aplica el silencio según lo dispuesto en la Ley de Procedimiento.

En la Administración local, sigue en vigor el art. 38 de la Ley de 27 de diciembre de 1957, sin ninguna posibilidad de silencio positivo, ni modificación de los plazos, pues la Ley de 17 de julio de 1958, sólo es supletoria de las normas que regulan el procedimiento administrativo de las Corporaciones locales (art. 1.º, 4, de esta última Ley) y, en este supuesto, existe un precepto en vigor que no necesita ninguna suplencia.

En la Administración institucional dependiente del Estado se estará asimismo a lo dispuesto por la Ley de Procedimiento estatal, pues el artículo 76 de la Ley de Régimen jurídico de las Entidades estatales autónomas de 26 de diciembre de 1958, declara que los interesados podrán «interponer los recursos de reposición, alzada y revisión, en los mismos casos, plazos y forma que determinan las Leyes vigentes respecto de los actos de la Administración central del Estado, con las salvedades que se exponen a continuación» (y que no afectan a la cuestión que estudiamos).

En cuanto a las entidades institucionales sometidas a la tutela de

---

(21) Véase CLAVERO ARÉVALO: *Ámbito de aplicación de la Ley de Procedimiento administrativo*, núm. 29 de esta REVISTA, págs. 311-328, en especial págs. 324-325.

alguna Entidad local, creemos que están sujetas al régimen de la Ley de lo contencioso-administrativo.

## 2. *Valor.*

Por lo que se refiere al valor del silencio, se entenderá positivo cuando así se establezca por disposición expresa (art. 95).

La Exposición de motivos de la Ley de Procedimiento—V, 5—dice se «instituye un régimen general del silencio, que deroga cuantas normas especiales lo regulaban con carácter negativo, salvo en los casos expresamente previstos en el propio texto legal». Entonces, ¿no deroga las normas especiales que lo regulaban con carácter positivo? Si se dictaron algunas—que desde luego no conocemos—entre la fecha en que entró en vigor la Ley de 27 de diciembre de 1956 y la de vigencia de la Ley de 17 de julio de 1958, continuarán vigentes, pero las anteriores a 27 de junio de 1957 *quedaron* derogadas en esta fecha por la ya citada disposición final 2.<sup>a</sup> de la Ley de 27 de diciembre de 1956 (22).

El art. 95 permite que una simple disposición reglamentaria establezca el silencio positivo. Ello, en principio, es peligroso para la Administración y poco conveniente para los particulares y aunque la Presidencia del Gobierno podría evitarlo en casos injustificados, por cuanto debe aprobar las disposiciones de carácter reglamentario sobre procedimiento (art. 130, 2, de la Ley de Procedimiento en relación con el 13, 7, de la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado), lo mejor sería reservar al poder legislativo la posibilidad de establecer la excepción.

---

(22) Por tanto, el artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales no puede aducirse, como hacen GARRIDO FALLA (*La nueva Ley de procedimiento administrativo*, «Revista de Estudios de la Vida Local», núm. 191, 1958, pág. 670) y GONZÁLEZ PÉREZ (*El silencio administrativo en la nueva Ley de Procedimiento*, «Documentación administrativa», núms. 8-9, 1958), como ejemplo de norma en vigor que admite el silencio positivo.

### 3. Plazos.

De las dos cuestiones fundamentales de la institución del silencio administrativo—valoración y transcurso de un plazo (23)—sólo nos hemos ocupado de la primera. Sin embargo, el problema de la uniformidad de los plazos tiene mayor transcendencia que el de la uniformidad o diversidad de la valoración. La unidad del plazo en vía de petición—por las razones expuestas—es hoy total en todas las esferas administrativas y no se ha dado ninguna posibilidad de variación (24).

Puede discutirse, si es conveniente valorar el silencio positiva o negativamente, pero es indiscutible que la actividad administrativa exige plazos distintos según la finalidad de cada procedimiento (25).

El inconveniente es verdaderamente grave. Veamos unos ejemplos.

El Reglamento de 10 de mayo de 1957, de oposiciones y concursos para la selección del personal que haya de prestar servicios en la Administración Pública, concede la posibilidad de impugnar algunas decisiones que la Administración toma al ir desarrollándose el correspondiente procedimiento de selección. El loable propósito que anima esta regulación es lograr que el acto que pone fin al procedimiento no se apoye sobre resoluciones viciadas que ocasionarán su nulidad. Concede plazos breves para interponer el recurso y para que se considere desestimado, única manera de evitar se eternicen oposiciones y concursos.

El Reglamento en su art. 3.º, 1, faculta a los interesados para im-

---

(23) El silencio administrativo sólo entra en juego cuando ha transcurrido el plazo durante el cual corresponde a la Administración la adopción de resoluciones expresas.

(24) En cuanto a recursos, al artículo 125 de la Ley de procedimiento, establece, respecto al de alzada, que transcurridos tres meses desde la interposición sin que se notifique su resolución, se entenderá desestimado y quedará expedita la vía procedente; el artículo 54, 1, de la Ley de lo contencioso, señala el de un mes para entender desestimado el recurso de reposición; el silencio en el supuesto de recurso de revisión se produce en las mismas condiciones que en vía de petición, de acuerdo con la interpretación de GONZÁLEZ PÉREZ del término «petición» (Expresamente en *El silencio administrativo en la nueva Ley de Procedimiento*, cit.).

(25) La Ley de 17 de julio de 1958, permite a la Administración, dentro de ciertos límites, modificar plazos (arts. 57 y 58).

pugnar—mediante recurso de reposición (26)—ante la autoridad, organismo o corporación que convoque las vacantes y en un plazo de quince días a contar desde el siguiente a su publicación, las convocatorias y las bases de la oposición o del concurso. «El recurso—dice el núm. 3 del mismo artículo—se considerará desestimado por el transcurso de quince días sin recaer resolución sobre el mismo.»

No es posible que una reclamación quede desestimada por el transcurso de un plazo de quince días. Y como este medio de impugnación concedido por el Reglamento de oposiciones y concursos no es un recurso de reposición previo al contencioso (al que se aplicará el plazo de un mes) ni tampoco de alzada, será preciso atenerse al art. 94 de la Ley de Procedimiento y esperar que transcurran tres meses desde la presentación del recurso, denunciar la mora y esperar otros tres meses para considerarlo desestimado. ¿Qué habrá ocurrido mientras tanto con la oposición o concurso? O habrá finalizado, o estará esperando que se resuelva la reclamación. En cualquier caso se producirá un grave trastorno, y debido al equivocado planteamiento de las actuales normas sobre silencio administrativo no se alcanzará el razonable objetivo que el citado Reglamento buscaba.

Otro ejemplo.

El Decreto de 26 de enero de 1944 estableció que toda empresa, para suspender o cesar en sus actividades y, por consiguiente, para dar por suspendidas o extinguidas, según los casos, sus relaciones laborales con el personal, habrá de obtener la previa autorización del Ministerio de Trabajo (art. 10), y asimismo se requerirá ésta para modificar las condiciones en que se desenvuelvan las relaciones laborales (art. 2.º) (27). «Si en el plazo de veinte días hábiles no se hubiese dictado resolución por el organismo competente, se presumirá que se accede en todos sus

(26) La propia naturaleza de este llamado recurso de reposición que se concede para impugnar actos «separables» del procedimiento de selección podría dar lugar, en los momentos actuales, a largo debate, pero es una cuestión marginal a la que en este momento nos interesa, que no es otra, y de aquí el ejemplo, que la uniformidad de los plazos y sus consecuencias.

(27) Los actos de autorización de la Administración son resoluciones administrativas propias, aunque se refieran o afecten al ejercicio de derechos privados o laborales de los particulares. Puede verse en este sentido la Sentencia de 28 de septiembre de 1954.

La función jurisdiccional que ejerce el Ministerio de Trabajo en materia laboral está limitada a la resolución de los conflictos entre las empresas y sus trabajadores, derivados de los contratos de trabajo (Sentencias de 21 y 26 de febrero de 1953, Sala 4.ª).

términos a lo solicitado por el empresario, sin perjuicio de la responsabilidad exigida al funcionario que por negligencia diese lugar a ello» (art. 3.º, párrafo último).

Recientemente, por Decreto de 22 de octubre de 1959, se ha modificado el artículo 3.º del Decreto de 26 de enero de 1944, en el sentido de ampliar a treinta días hábiles el plazo necesario para que se produzca el silencio y entendiéndolo éste en sentido denegatorio.

El Decreto (número 1848/59) es en parte ilegal y en parte superfluo.

Ilegal, porque la Ley de Procedimiento establece un plazo único para el silencio y no admite la posibilidad de modificarlo por disposición especial.

Superfluo, porque la Ley de lo contencioso derogó el citado artículo 3.º, párrafo último, del Decreto de 26 de enero de 1944, y lo sustituyó por lo dispuesto en su artículo 38.

#### 4. Conclusión.

Podría argumentarse diciendo que la interpretación dada por GARRIDO FALLA y GONZÁLEZ PÉREZ a las Leyes de 27 de diciembre de 1956 y 17 de julio de 1958, de acuerdo con sus Exposiciones de Motivos, resuelve la cuestión y evita de plano las dificultades que nosotros ponemos en evidencia.

También lo creemos así. El silencio quizá deba ser, en algún caso, positivo; los plazos es conveniente que se adapten a la finalidad de los procedimientos. Pero las soluciones de *lege ferenda* deben convertirse en *lege data* antes de ser aplicadas, y el silencio de nuestra Administración está regulado en las leyes citadas de forma distinta a la que parece deseaban los redactores de sus preámbulos. Las normas se han de interpretar según criterios que, en garantía de todos—función esencial del Derecho—, no pueden olvidarse ni violentarse. Si pretendemos que las leyes digan lo que no dicen porque es más conveniente esto último, la dificultad, por principio, no se resuelve, sino que se agrava.

Más útil y conveniente es tener conciencia de las dificultades y remediarlas, en la primera ocasión que se presente (28), que producir con-

---

(28) La disposición final cuarta de la Ley de Procedimiento faculta al Gobierno para revisar las disposiciones de procedimiento contenidas en la legislación de Ré-

fusión en quienes deben interpretarlas y aplicarlas, lo que redundará en perjuicio de los administrados y de la propia Administración.

V. OTRA DIFICULTAD: LA DISTINCIÓN ENTRE INSTANCIA Y PETICIÓN.

Aprovechamos este análisis del silencio administrativo para advertir que, no ya de la regulación del mismo, sino de la falta de precisión de otros preceptos de nuestras leyes administrativas básicas (art. 39 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 70 de la de Procedimiento) deriva para la eficacia administrativa una seria dificultad.

«Garantía muy importante—dice ROYO-VILLANOVA (29)—es la obligación que tiene la autoridad administrativa de resolver, dentro de los plazos marcados, acerca de las instancias y reclamaciones de los particulares.

»No hay que olvidar que la finalidad del procedimiento administrativo es dictar un acto, una resolución, en que la Administración Pública manifieste su voluntad u opinión respecto de los derechos o intereses alegados por los particulares. La seguridad jurídica exige que desaparezca la incertidumbre del particular acerca de sus pretensiones, que la autoridad defina su criterio en relación con las cuestiones suscitadas por el particular para que éste sepa a qué atenerse.»

El artículo 39 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, después de afirmar «que toda persona, natural o jurídica, podrá dirigir instancias y peticiones a las autoridades y organismos de la Administración del Estado en materia de su competencia», declara que «las citadas autoridades y organismos están obligados a resolver las instancias que se les dirijan por las personas directamente interesadas o declarar, en su caso, los motivos de no hacerlo. Cuando se trate de una simple petición, la Administración sólo vendrá obligada a acusar recibo de la misma».

---

gimen local, ajustando sus normas a las prescripciones de la Ley, sin perjuicio de las especialidades que exijan las Corporaciones locales.

Cada tres años el Gobierno promoverá las reformas que convenga introducir (Disposición final 5.ª).

Son dos circunstancias que pueden aprovecharse para ir limando estas imperfecciones que se ponen de manifiesto.

(29) *El procedimiento administrativo como garantía jurídica*, «Revista de Estudios Políticos», núm. 48, pág. 12.

Por su parte, la Ley de Procedimiento admite la distinción entre instancias y peticiones y también establece que, «cuando se trate de una mera petición graciable, la Administración sólo vendrá obligada a acusar recibo de la misma» (art. 70).

El principio del silencio administrativo se basa en la ficción de que cuando la Administración no ha dicho nada, estando obligada a manifestarse, ha hecho una declaración positiva o negativa.

Si la Administración no está obligada a contestar a determinados requerimientos, no es posible, respecto de los mismos, aplicar y hacer efectivo el principio del silencio.

Consideramos este principio como garantía fundamental del administrado, sin el cual se le veda, en muchos casos, el paso a la garantía máxima que es el recurso contencioso-administrativo, y por tanto creemos que debía obligarse a la Administración a contestar a todas las peticiones que se le formulen; pero en el caso de que se estime conveniente establecer algunas excepciones, conviene, al menos, precisar con exactitud cuáles sean éstas, lo cual hoy resulta difícil, pues en las leyes citadas no es posible distinguir la instancia de la simple o graciable petición.

Instancia, según el Diccionario de la Lengua Española (18.<sup>a</sup> ed.), es, en su primera significación, la «acción y efecto de instar», e instar, «repetir la súplica o petición o insistir en ella con ahinco». Su segunda significación es la de «memorial, solicitud».

Nuestros textos legales no parecen seguir la primera significación. No es lógico que se dispense a la Administración de contestar a la primera petición y se le obligue a contestar cuando ésta se repita.

Si se acepta la segunda significación, es decir, si se entiende la instancia como *forma*, como escrito en el que se contiene una petición, o como la solicitud misma, entonces no hay posibilidad de distinguirla de la petición.

En este segundo sentido se ha empleado muchas veces la palabra «instancia» en nuestras disposiciones y resoluciones administrativas. Recuérdese la frecuencia con que se ordena que las instancias se presenten escritas de puño y letra del interesado (como ejemplo, el artículo 21 del Estatuto del Magisterio Nacional Primario de 24 de octubre de 1947, «B. O. E.» de 17 de enero de 1948). Incluso la misma Ley de Procedimiento (art. 66) y la Orden complementaria del Ministerio de la Gober-



nación de 20 de octubre de 1958, emplean el término «instancia» en el sentido de escritos que contienen una petición.

Tanto la Ley de Régimen jurídico como la de Procedimiento hablan de las «instancias que se les dirijan por las personas directamente interesadas...» Por lo que DANA MONTAÑO (30) ha entendido que el criterio de distinción es el del interés.

Pero la Ley de Procedimiento dice «mera petición graciable», como dando a entender que con la instancia se hace valer un derecho y con la petición se solicita algo para lo que no se tiene derecho y es facultativo el concederlo o no.

No percibimos en los preceptos citados un criterio definido, y esta falta de criterio claro y preciso, válido por sí mismo, es lo que hace peligroso el precepto al ponerlo en relación con el principio del silencio administrativo.

Pensemos, por ejemplo, que para algunas administraciones, la distinción se fundará en la titularidad o no de un derecho. El particular puede afirmar que es titular de un derecho. La Administración que no lo tiene, que se trata de una petición graciable, y por tanto se abstiene de contestar. El particular recurre en vía jurisdiccional contra lo que considera denegación presunta y la Administración se opone a su pretensión alegando que no existe tal denegación, por cuanto no estaba obligada a contestar. La labor del Tribunal, por una imprecisión terminológica, consistirá en averiguar si el particular es titular o no de un derecho, cuestión de fondo nada fácil de resolver, y pronunciará finalmente una sentencia para declarar que siendo el administrado sujeto de un derecho subjetivo, la Administración está obligada a contestar la petición, o bien que por no tener esta titularidad el particular, aquélla está dispensada de hacerlo. Caso de que se reconozca el deber de contestar la petición, el interesado, con la sentencia favorable obtenida, se dirigirá de nuevo a la Administración para exigirle que responda a su escrito, y, si ésta no lo hace, después de esperar seis meses, presentará nuevo recurso contencioso-administrativo. Resultado bien pobre de un gran esfuerzo que habrá puesto en movimiento órganos importantísimos de la organización judicial del Estado, establecida para menesteres más altos. Y esto si el trans-

---

(30) *La Ley española de Régimen jurídico de la Administración*, «La Ley», 26 de junio de 1958.

curso del tiempo, probablemente unos años, no ha hecho perder, con grave daño del particular, toda realidad a su pretensión.

En consecuencia, la Administración debe estar obligada a contestar todos los escritos que se le dirijan (31).

El Derecho y la educación lo exigen.

---

(31) El artículo 152 del Reglamento del Ministerio de Justicia establecía esta obligación sin excusa posible.

# JURISPRUDENCIA

