

Los efectos de la nueva regulación del silencio administrativo en los procedimientos medio ambientales y en especial en el procedimiento recursal

Jorge Pando Vélchez*

En el presente artículo, el autor nos da a conocer su posición respecto del impacto que ha producido la Ley del Silencio Administrativo, en particular respecto de los procedimientos relacionados a la materia ambiental. Con este fin, se vale no solo de la legislación de la materia sino también de los criterios jurisprudenciales emitidos por el Tribunal Constitucional. En este sentido, se pronuncia sobre la conveniencia de la regulación en esta materia, indicando además los conflictos y posibles soluciones que se deriven de ésta.

INTRODUCCIÓN

Los cambios introducidos por la legislación nacional¹ en materia de silencio administrativo -cambios que a la luz de nuestra opinión no son muchos-, originan una preocupación respecto de los procedimientos que normalmente han sido calificados como procedimientos sujetos al silencio administrativo negativo, como son los procedimientos relacionados al medio ambiente. No obstante, que el enunciado relativo a la difusión de la norma ha sido la reducción de los procedimientos sujetos a silencio negativo para mutar hacia procedimientos sujetos a silencio positivo, amerita analizar cómo la nueva legislación sobre el silencio administrativo ha originado cambios², respecto de los procedimientos relacionados a temas de medio ambiente.

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y SU UBICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En primer lugar, consideramos necesario ubicar la técnica del silencio administrativo dentro del procedimiento administrativo en general. Como se ha señalado, el silencio administrativo es una técnica del derecho administrativo por la cual ante la ausencia de una voluntad administrativa, manifestada en un pronunciamiento expreso, la Ley interpreta y sustituye, por sí misma esa voluntad inexistente, presumiendo que ella se ha producido con un determinado contenido. Dicho contenido puede ser en sentido positivo o estimatorio, o en sentido negativo o desestimatorio³.

En otras palabras, la técnica del silencio administrativo es una presunción legal, a través de la cual el legislador le asigna a la ausencia de pronunciamiento de la administración, un sentido específico. ¿Cuál es el objeto de esta técnica? ¿Qué persigue? Todos sabemos que frente a una solicitud de un particular (administrado), persona natural o jurídica, la administración pública tiene la obligación constitucional de pronunciarse. Pero sucede que hay situaciones en las que por diversas razones, la administración no da respuesta a las solicitudes presentadas por dichos administrados, dentro de los plazos previstos por la legislación pertinente.

Es ante esta situación que surge la preocupación, por parte del administrado, sobre cuanto tiempo tiene que esperar para recibir un pronunciamiento expreso por parte de la administración ante la cual formuló su solicitud. Precisamente, ante supuestos similares es que surge la técnica del silencio administrativo, como un mecanismo por el cual se permite que aquel no tenga que esperar la "buena" voluntad de la administración pública sino que, siguiendo los criterios previamente fijados por la legislación, tenga la posibilidad de entender denegado su pedido (silencio negativo) y en tal sentido presentar los recursos administrativos o las demandas judiciales que correspondan o considerar otorgado su pedido y aprobada su solicitud (silencio positivo).

Podemos decir en este punto, como ha indicado parte de la doctrina, que el silencio administrativo es sólo

* Abogado-Consultor en temas del sector público, Profesor de la Facultad de Derecho de la PUCP. Especialista en Derecho Administrativo. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Administrativo. <http://blog.pucp.edu.pe/jmpando>, Email: jmpando@pucp.edu.pe

1 Nos referimos a la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo.

2 En nuestra opinión, negativos.

3 GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y otro. Curso de Derecho Administrativo I. Octava Edición. Ed. Civitas. P. 585.

un remedio frente a una deficiencia de cumplimiento de las funciones de la administración pública, pero no es la solución a los problemas de fondo.

En efecto, si el administrado verifica que su procedimiento iniciado, es un procedimiento de evaluación previa sujeto a silencio administrativo negativo, vencido el plazo correspondiente⁴ sin que haya habido pronunciamiento expreso de la entidad respectiva, haciendo uso del silencio negativo puede interponer los recursos administrativos correspondientes⁵.

Sin embargo, dicho administrado se enfrenta con algunas limitaciones. Normalmente, cuando uno formula una apelación, se enfoca en cuestionar y desbaratar los argumentos de la administración que sustentan la posible denegatoria o la interpretación inadecuada que se ha realizado de las pruebas presentadas, o las deficiencias legales del acto administrativo emitido. Es el caso, que cuando se hace uso del silencio negativo, el administrado desconoce cualquier argumentación o motivación de la administración que sustente la denegatoria de su solicitud, por cuanto no existe un pronunciamiento expreso.

En esa medida, lo único que puede hacer el administrado en su recurso de apelación será repetir y reforzar los argumentos de su solicitud inicial, pero nunca contradecir las opiniones de la administración por ser éstas inexistentes. Ello es en nuestra opinión una fuerte limitación para el administrado en la medida que incluso le impedirá apreciar si con alguna nueva prueba adicional hubiera podido variar la posición denegatoria de la administración. En otras palabras, el administrado apela "a ciegas".

Si por el contrario, la solicitud presentada corresponde a un procedimiento calificado como de evaluación previa con silencio administrativo positivo, la situación es diferente. Vencido el plazo máximo del procedimiento, sin que se haya producido un pronunciamiento expreso de la administración, la ley faculta a que dicho silencio origine la producción de un "acto administrativo presunto" en sentido estimatorio de la solicitud presentada. En esa medida, el administrado tiene por otorgado o reconocido su derecho o se encuentra autorizado a realizar la actividad por la cual recurrió en trámite a la administración pública.

En este estado de cosas, surgen dos nuevos temas:

1. ¿Cómo hace el administrado para acreditar ante otras personas ajenas a la administración en donde realizó el trámite, que tiene un derecho o autorización concedida, fruto del silencio positivo?
2. ¿Qué sucede si esa solicitud que ha sido aprobada por silencio positivo es contraria al ordenamiento jurídico y en términos normales debió haber sido desestimada?

El tema de la acreditación ante terceros era un tema difícil, que en parte ha sido solucionado por la Ley del Silencio Administrativo⁶ al crear una declaración jurada como instrumento físico para acreditar ante terceras entidades públicas la acreditación de la producción del silencio positivo⁷. Con ello se soluciona parcialmente este primer inconveniente.

Respecto del segundo, la situación es diferente. Si el acto presunto estimatorio fruto del silencio positivo fuera contrario a la constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias o no cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición, dicho acto tiene un vicio y debe ser declarada su nulidad de oficio por la administración.

Esto origina que el administrado, no cuente, a pesar de haberse producido un acto presunto a su favor, fruto del silencio positivo, con una seguridad respecto del derecho o facultad adquirida, salvo que tenga total certeza que ha cumplido con todos los requisitos legalmente exigidos. Y aún así, pende sobre él una espada de Damocles de una nulidad de oficio. Por ello, mal haríamos en pensar que ésta técnica del silencio administrativo es la solución a los problemas originados por la inactividad de la administración, aún cuando no podemos dejar de reconocer que sí es una forma de paliar la inactividad formal de la administración.

Otro aspecto importante a resaltar, es el hecho que la técnica del silencio administrativo está diseñada para ser aplicado en los supuestos de procedimientos iniciados a instancia de parte, es decir aquellos que son originados por los particulares y no aquellos que se originan en la administración o llamados también procedimientos de oficio.

4 El plazo de todo procedimiento puede ser verificado en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la entidad (TUPA), siendo por defecto un plazo máximo de 30 días hábiles por disposición expresa de los artículos 35° y 142° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, salvo que por ley o decreto legislativo se establezcan procedimientos con un plazo mayor.

5 Los recursos frente a una solicitud no atendida son en teoría la reconsideración o la apelación, pero como la reconsideración es opcional y requiere de nueva prueba y ésta nueva prueba solo se presentaría en la medida que sirva para desvirtuar algún argumento o motivación de la denegatoria de la solicitud, en el caso del silencio negativo, la lógica nos debe llevar a la presentación de la apelación, más que de la reconsideración. Ello porque como el administrado desconoce que ha motivado la supuesta denegatoria de su solicitud, mal podría presentar una prueba nueva contra un argumento que no conoce, pues el silencio negativo solo permite al administrado "suponer" legalmente la denegatoria de su solicitud para impulsar el avance del procedimiento, interponiendo el recurso administrativo correspondiente.

6 Ley N° 29060.

7 Cuando analizamos más adelante los alcances de la referida Ley, profundizamos sobre el particular.

Por ello, no podemos aplicar el silencio administrativo a supuestos de procedimientos inspectivos, de revisión, sancionadores, o similares, en los que el procedimiento se inicia a instancia de la propia administración y no a instancia del administrado.

Esta aproximación al silencio administrativo que acabamos de delinear, debemos tenerla presente al abordar el análisis respecto de los procedimientos sobre asuntos relacionados con el medio ambiente.

Tratamiento del silencio administrativo en la Ley del Procedimiento Administrativo general.

La Ley del Procedimiento Administrativo General regula el tema del silencio administrativo en diversas partes de su articulado⁸, sin embargo dos son los puntos que nos interesa resaltar en esta oportunidad:

1. ¿Cómo se regula el silencio para los procedimientos relacionados con el medio ambiente?
2. ¿Cómo se regula el silencio para los procedimientos recursales?

La respuesta a ambos aspectos los encontramos en los derogados artículos 33° y 34° de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁹.

En efecto, el artículo 34° de la Ley del Procedimiento Administrativo General establecía que los procedimientos de evaluación previa estarían sujetos al silencio negativo cuando se trate, entre otros, de alguno de los siguientes supuestos:

- Cuando la solicitud verse sobre asuntos de interés público, incidiendo en:
 - o La salud,
 - o *Medio ambiente*,
 - o Recursos naturales,
 - o Seguridad ciudadana,
 - o El sistema financiero y de seguros
 - o El mercado de valores
 - o La defensa nacional
 - o El patrimonio histórico cultural de la nación.
- Sean procedimientos trilaterales
- Los que generen obligación de dar o hacer a cargo del Estado
- Los procedimientos registrales

Como se puede apreciar, para el legislador, los asuntos medio ambientales son asuntos de interés público y han sido considerados como procedimientos a

«Podemos decir en este punto, como ha indicado parte de la doctrina, que el silencio administrativo es sólo un remedio frente a una deficiencia de cumplimiento de las funciones de la administración pública, pero no es la solución a los problemas de fondo»

los que debe aplicarse el silencio negativo, precisamente en cautela de dicho interés público.

De similar forma, el legislador consideró que cuando se cuestionen actos administrativos anteriores, es decir vía impugnación, el silencio también se deberá entender como negativo. Salvo que nos encontremos ante un supuesto previsto en el numeral 2 del artículo 33° de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Este supuesto, permite por excepción que el silencio en un procedimiento recursal, sea considerado como silencio positivo.

Estamos concretamente frente a lo que hemos denominado en alguna oportunidad la figura del “doble silencio administrativo”. En efecto, el numeral 2 del artículo 33° de la Ley del Procedimiento Administrativo General disponía que:

“[Los] Recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud cuando el particular haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo”.

Esto supone:

1. La presentación de una solicitud.
2. La ausencia de pronunciamiento expreso de la administración dentro del plazo máximo del procedimiento administrativo específico.
3. La presentación de un recurso administrativo, contra el silencio negativo producido.
4. La ausencia de pronunciamiento de la administración respecto del recurso administrativo presentado.

8 Ver: artículos 10,3; 30°; 33°; 34°; 37,4; 92°; 125.3.1; 182.4; 186.1; 188°; 215°; 218°; de la Ley del Procedimiento Administrativo General

9 Artículos derogados por la Ley N° 29060.

En este supuesto, el segundo silencio se entiende legalmente como silencio positivo, a favor del administrado, toda vez que el legislador ha deseado que el administrado no se vea perjudicado por una inactividad reiterada de la administración.

Es necesario precisar, que este supuesto es aplicable en todos los procedimientos recursales de evaluación previa, no interesando la calificación original del procedimiento respecto de la solicitud presentada¹⁰.

Quizá aquí vale la pena hacer alguna precisión. Tradicionalmente, los procedimientos administrativos se distinguen entre aquellos que son de preparación y emisión de un acto administrativo (llamados constitutivos) y el impugnativo o recursivo de la voluntad administrativa, seguido -como dice MORON- para sustanciar y decidir la controversia iniciada por la interposición de cualquier recurso administrativo¹¹.

Este procedimiento recursal o recursivo, tiene la naturaleza de un procedimiento de evaluación previa, por cuanto siempre debe abrirse un debate para analizar los extremos del contradictorio y resolver conforme a derecho, demandando la existencia de pruebas, actuación, análisis y decisión¹².

Sin embargo, como afirma DROMI¹³ no se puede erigir ninguno de estos procedimientos en una categoría jurídica distinta, ni tampoco uno de ellos puede absorber el contenido, del procedimiento administrativo, con exclusión del otro.

Pues bien, esta opción del artículo 33° inciso 2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, resulta de aplicación a todos los procedimientos de evaluación previa, que habiendo sido considerados como de silencio negativo según el artículo 34°, fruto de la inacción de la administración, se origina un segundo silencio y este debe ser entendido como positivo, así genere por ejemplo, obligaciones de dar o hacer a cargo del Estado. De lo contrario, la disposición prevista en el citado artículo carecería de sentido práctico. Pues si se excluye su aplicación de los procedimientos de evaluación previa con silencio negativo, no tiene ningún sentido aplicarlo solo a los de silencio positivo, donde la inacción de la administración produce actos presuntos estimatorios, que no van a generar procedimientos recursales.

TRATAMIENTO DEL SILENCIO EN LA LEY N° 29060

La llamada Ley del Silencio Administrativo, originalmente propuesta como proyecto de Ley del Silencio

Positivo¹⁴, tiene en lo que respecta al tema que venimos abordando, tres aspectos que deseamos resaltar. A saber:

- La forma de probar la producción del silencio positivo.
- El sometimiento del procedimiento recursal al silencio positivo.
- El mantenimiento de la regulación los asuntos sobre medio ambiente como procedimientos constitutivos sujetos a silencio negativo.

Respecto de la probanza de la obtención de un derecho o facultad mediante el silencio administrativo positivo, la ley en cuestión crea una declaración jurada cuyo formato fue aprobado por un decreto supremo posterior¹⁵ y que tiene las siguientes características:

4. Es opcional.
La ley señala que el administrado "podrá" presentar una declaración jurada. No se indica que "deberá" hacerlo. Además se establece claramente que dicha declaración jurada se presenta independientemente de haberse producido el silencio positivo. Por lo cual, la declaración jurada no origina el silencio positivo, sino únicamente prueba que ello ha ocurrido en su oportunidad.
5. Se presenta ante la propia entidad que configuró la aprobación ficta y de no quererlo recibir, se puede presentar por la vía notarial.
6. Sirve para hacer valer el derecho conferido ante la misma entidad o terceras entidades de la administración.

Aquí cabe resaltar que esto permitirá al administrado que acredite ante otras entidades de la administración el derecho o facultad obtenido a su favor, fruto del silencio positivo, pero sin embargo ello no es de utilidad para acreditarlo ante personas jurídicas o naturales del sector privado, lo que convierte en insuficiente la modificación realizada.

De otro lado, lo erróneo del tema es que se exija que el administrado presente la declaración jurada para acreditar "ante la misma entidad" el silencio positivo producido por la inacción de ésta. Esto resulta innecesario pues la administración silente no puede desconocer los efectos de su propia inacción.

10 Denominado por DROMI, procedimiento administrativo "constitutivo". Ver Roberto DROMI, "Procedimiento Administrativo". P. 111.

11 MORON, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Primera Edición. P. 449.

12 *Ibíd.*

13 DROMI, Roberto. "El Procedimiento Administrativo". P. 111

14 Norma que ha recibido de nuestra parte diversas apreciaciones críticas y que el lector puede encontrar en nuestro Blog: <http://blog.pucp.edu.pe/jmpando> y en "Comentarios a la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo" en *Jus Legislación* Julio 2007. Ed. Grijley.

15 Decreto Supremo N° 079-2007-PCM publicado el 5 de setiembre de 2007.

7. Se atribuye responsabilidad penal y civil al administrado declarante por el uso indebido, declarando información falsa o errónea.

Esto constituye otro aspecto negativo de la declaración jurada, pues se traslada la carga de la responsabilidad por el silencio positivo al administrado, cuando la responsabilidad por no poder contar con un pronunciamiento expreso es de la administración inactiva.

El segundo aspecto a resaltar de la ley, es el referente al silencio en los procedimientos recursales. Al respecto, hay un cambio significativo, a pesar de ser al mismo tiempo altamente riesgoso.

El artículo 1° de la Ley del Silencio Administrativo establece entre los supuestos considerados como procedimientos de evaluación previa sujetos a silencio positivo, los recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud o actos administrativos anteriores. Como puede evidenciarse del texto mencionado, la opción del legislador en este caso ha sido establecer siempre como silencio positivo el silencio frente a los recursos, sea contra actos administrativos expresos o tácitos.

La norma bajo análisis, a semejanza de la Ley del Procedimiento Administrativo General, tampoco limita la aplicación del silencio positivo recursal a los procedimientos recursales derivados de procedimientos inicialmente calificados como de silencio positivo. Por lo tanto, ésta opción es aplicable incluso en aquellos casos en los que se generen obligaciones de dar o hacer del Estado, y que si bien el procedimiento constitutivo está sujeto a silencio negativo, en el procedimiento recursal opera el silencio positivo.

Finalmente, respecto de los procedimientos constitutivos en asuntos de medio ambiente, la norma no ha realizado ninguna modificación, pues los sigue calificando como procedimientos de evaluación previa sujetos a silencio negativo.

En general, los supuestos de procedimientos sujetos a silencio negativo, no han sufrido una reducción, sino por el contrario un incremento de los supuestos, habiéndose agregado los supuestos de "defensa comercial" y de "autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas".

VISIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN VÍA RECURSAL

No contamos aún con ejemplos jurisprudenciales relacionados a la aplicación de la Ley del Silencio Administrativo, pero la jurisprudencia sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General en materia de silencio recursal resulta meridianamente ejemplificadora.

«Debemos reiterar que precisamente lo que hace el legislador es crear un instrumento a favor del administrado que ha iniciado un procedimiento y que se encuentra frente a una situación de inactividad de la administración. Dicho instrumento le sirve para enfrentar tal inactividad. En esa línea de ideas, la ley le asigna a dicho silencio un sentido positivo, lo que no exime a la administración de la responsabilidad por las consecuencias que dicho silencio puede generar»

Un primer ejemplo lo encontramos en el Fundamento 3 del Expediente N.º 4015-2004-AA/TC; LIMA:

3. "Si bien es cierto que, de conformidad con lo establecido por el artículo 33°, inciso 2), de la Ley del Procedimientos Administrativo General, los procedimientos de evaluación previa están sujetos a silencio positivo, entre otros supuestos, cuando se trata del procedimiento recursal, en aquellos casos en los que el interesado optó por el silencio administrativo negativo, también lo es que, en interpretación a contrario sensu del inciso 3) de la misma norma legal, no están sujetos al silencio positivo aquellos procedimientos de evaluación previa en los que la trascendencia de la decisión final pueda repercutir directamente en administrados distintos a él, mediante la limitación, perjuicio o afectación a sus intereses o derechos legítimos."

Es decir, el Tribunal reconoce que existe el silencio positivo en los casos de procedimientos recursales derivados de la impugnación por silencio administrativo negativo, pero hace uso del inciso siguiente del mismo artículo de la Ley del Procedimiento Administrativo General, para indicar que si la decisión afecta a terceros limitando, perjudicando o afectan-

do intereses o derechos legítimos de terceros, no operaría el silencio positivo.

Esta interpretación del Tribunal Constitucional sería igualmente válida para la Ley del Silencio Administrativo, artículo 1°, que tiene una regulación similar. No obstante, consideramos que tal decisión del máximo interprete de la Constitución, afecta la predictibilidad del administrado al iniciar un procedimiento administrativo.

El Tribunal ha confundido en este caso, lo que es un criterio para aplicar (calificar) a los procedimientos constitutivos de evaluación previa (artículo 33° inciso 3) de la Ley del Procedimiento Administrativo General, con lo que es el criterio del silencio para los procedimientos recursales (artículo 33° inciso 2), que es una etapa diferente del procedimiento administrativo.

El sentido de regular el silencio en los procedimientos recursivos como positivo, obedece a la opción del legislador de crear un mecanismo que permita al administrado afrontar la inactividad de la administración. Si ello afecta los derechos o intereses de otro administrado, la responsabilidad del daño causado es de la administración y no del administrado primigenio.

Un segundo referente es también el Fundamento 3 del Expediente N° 3034-2004-AA/TC.

“3. Que, sin perjuicio de lo anotado este Colegiado considera pertinente señalar que en el presente caso no se ha configurado el presupuesto fáctico contenido en el numeral 2 del artículo 33° de la Ley N.° 27444, referido al silencio administrativo positivo, en tanto la demandada se pronunció expresamente acerca de lo solicitado por el actor motivo por el cual no nos encontramos ante la configuración de un silencio administrativo negativo en primera instancia como lo argumenta el demandante, sino ante un pronunciamiento desestimatorio expreso que fue cuestionado por aquél otorgándole, con su accionar, los efectos legales que produce un acto administrativo y de ahí el inicio del procedimiento recursal”.

Aquí el Tribunal Constitucional evidencia que el supuesto de doble silencio administrativo es el que origina la aplicación del silencio positivo. Como en el caso propuesto, se había producido una impugnación contra un acto administrativo expreso, la situación de silencio presentada no configura, en los términos de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la aplicación del silencio positivo recursal. No obstante, a la luz de la Ley del Silencio Administrativo vigente, bastaría que se produzca silencio respecto del recurso presentado, para que se considere válida la producción del silencio positivo.

Efectos del silencio administrativo en los procedimientos recursales sobre asuntos de medio ambiente.

Arribando al análisis del tema en relación con los asuntos sobre medio ambiente, debemos señalar, que en materia de calificación de los procedimientos sujetos a silencio negativo, los asuntos relacionados con el medio ambiente siguen estando considerados como procedimientos que deben estar sujetos al silencio negativo, en la medida que ello reviste características de interés público. En ello no ha habido ninguna variación entre la regulación del silencio administrativo por la Ley del Procedimiento Administrativo General y la regulación actual del silencio por la Ley del Silencio Administrativo

Sin embargo, en lo referente al silencio en procedimientos recursales sobre asuntos de medio ambiente, el tema puede ser diferente.

En primer lugar, debemos afirmar que el razonamiento del Tribunal Constitucional respecto del Expediente N° 4015-2004-AA/TC; LIMA, anteriormente citado, no es exacto, porque el tribunal está mezclando criterios para la aplicación del silencio en procedimientos constitutivos, con criterios usados para los procedimientos recursivos.

El supuesto previsto en el inciso 3 del artículo 1° de la Ley del Silencio Administrativo, marca una pauta para calificar los procedimientos administrativos constitutivos, como procedimientos administrativos de evaluación previa con silencio negativo, pero el criterio previsto en el inciso 2 del citado artículo 1°, establece el criterio para que el silencio administrativo en materia del procedimiento recursal sea positivo.

Se dirá, pero ¿cómo es eso, si la interpretación en esa línea puede afectar a terceros o crear obligaciones para el mismo Estado?

Debemos reiterar que precisamente lo que hace el legislador es crear un instrumento a favor del administrado que ha iniciado un procedimiento y que se encuentra frente a una situación de inactividad de la administración. Dicho instrumento le sirve para enfrentar tal inactividad. En esa línea de ideas, la ley le asigna a dicho silencio un sentido positivo, lo que no exime a la administración de la responsabilidad por las consecuencias que dicho silencio puede generar.

Debemos reiterar que la solución de la Ley del Silencio Administrativo en materia de silencio frente a los recursos no nos parece adecuada, pero habiendo sido establecida así, y mientras no sea modificada, es una solución que debe ser aplicada sin cortapisas.

Consideramos que la versión de la Ley del Procedimiento Administrativo General en materia de silencio recursal era la más adecuada y equilibrada, en la medida que no era inmediata y además se producía solo frente a evidencia reiterada de desidia admi-

nistrativa. La Ley del Silencio Administrativo permite la aplicación del silencio recursal positivo, incluso cuando se han impugnado actos expresos denegatorios.

Ello no solo afecta a la administración, sino crea para el administrado una situación de inseguridad mayor. Utilizar el silencio positivo como resultado de un no pronunciamiento de la administración, puede originar que el administrado de buena fe haga uso del silencio positivo sin mayor evaluación. Pero hacer uso del silencio positivo frente a la impugnación de una solicitud denegada expresamente, origina que el administrado que vaya a presentar la declaración jurada para acreditar dicho silencio positivo tenga que estar sumamente seguro de tener la razón jurídica, porque de lo contrario está asumiendo responsabilidades muy serias, pudiendo convertir a dicha disposición legal, sobre uso del silencio positivo recursal, en inoperante, en la medida que ningún administrado se arriesgaría a usarlo.

Pero no sólo eso, si la denegatoria inicial era correcta, el permitir que se produzca silencio positivo recursal, va a originar que la administración tenga que declarar la nulidad de dicho acto ficto para volver a pronunciarse de manera expresa, recargando innecesariamente la actividad de la administración. No olvidemos que el silencio positivo se produce de manera automática al vencimiento del plazo que tiene la administración para pronunciarse, sin que sea necesario ningún requerimiento previo o trámite especial. Obviamente todo apunta a la inconveniencia de dicha solución legislativa.

A MODO DE CONCLUSIÓN

1. Los procedimientos constitutivos sobre temas de medio ambiente, siguen regulándose bajo el supuesto del silencio administrativo negativo.
2. El silencio administrativo que se aplica a los procedimientos recursales en general es el silencio positivo.
3. En el caso de procedimientos recursales sobre temas de medio ambiente, no existe ninguna norma de excepción para que no se le aplique el silencio positivo. Sin embargo, siguiendo criterios anteriores del Tribunal Constitucional -que en nuestra opinión son errados- en la medida que los asuntos medio ambientales afecten intereses o derechos de terceros, no se les podría aplicar el silencio positivo.
4. La aplicación del silencio positivo a los procedimientos recursales contra actos administrativos expresos, pueden originar inseguridad en el administrado y sobre carga en las labores de la administración pública.
5. Si bien la opción de la Ley del Silencio Administrativo en materia de silencio positivo recursal no es la adecuada, pues la solución de la Ley del Procedimiento Administrativo General era mejor, consideramos que ella es plenamente aplicable a todos los procedimientos recursales derivados de procedimientos constitutivos de evaluación previa sujetos a silencio administrativo negativo. CA