

Silencio positivo: una primera reflexión sobre las posibilidades de revitalizar una técnica casi olvidada

I. LA FRUSTRACION DE UNA TECNICA PROMETEDORA

1. *La regulación de la Ley de Procedimiento Administrativo*

Uno de los contenidos de la Ley de 17 de julio de 1958 que suscitó los mayores elogios de los comentaristas en los años siguientes a su promulgación fue, sin duda, la regulación general que los artículos 95 y 95 hacían del clásico instituto del silencio administrativo. Unos elogios que eran, sin duda, justos en lo que hacía al silencio negativo (aunque la Ley de 1958 no hizo en este punto más que reproducir la regulación que ya había establecido el artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956), pero que en lo que al silencio positivo se refiere la mejor calificación que les cabe es la de gratuitos.

Esta afirmación no parece injustificada si se tiene en cuenta el escasísimo contenido normativo que es posible hallar en el artículo 95 de la Ley de Procedimiento, una disposición que es poco menos que un marco de remisión prácticamente en blanco a normas sectoriales. Los redactores de la Ley, en efecto:

— renunciaron a enumerar, ni aun acudiendo a categorías genéricas, los supuestos o procedimientos en los que el silencio positivo sería aplicable; ni siquiera se mencionaron campos o áreas de actuación administrativa en las que de forma indicativa esta modalidad de silencio podía resultar utilizable, marcando una pauta al legislador o a los órganos titulares de la potestad reglamentaria;

— el único supuesto de hecho mencionado en el precepto («autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los inferiores») es de escasísima relevancia externa, siendo su ámbito de aplicación notablemente ambiguo: al utilizar el término «órganos» quedaba en el aire la posible aplicación del silencio a los actos de fiscalización y tutela entre entes públicos, y al hablar de órganos superiores e inferiores cabía la duda de si era aplicable a las aprobaciones entre órganos situados en nivel de paridad jerárquica (como ocurre, por ejemplo, en el supuesto del artículo 130.2 de la misma Ley);

— el plazo general de silencio positivo, establecido en tres meses, posee una eficacia meramente supletoria del que puedan establecer las normas sectoriales; una eficacia, por tanto, nula, dado que la fijación del plazo es un extremo que nunca olvidan de consignar dichas disposiciones sectoriales;

— el único elemento de aplicación directa e inmediata de todo el artículo radicaba en la eliminación de la denuncia de mora: lo que no ha impedido, sin embargo, que tal trámite se prevea en alguna de las normas sectoriales más importantes que hacen uso de esta técnica [concretamente, el art. 9.1, 7.º, a), del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955).

Son también conocidas las razones que justificaron en su momento la escasísima ambición normativa de este precepto: concretamente, la interpretación conjunta de los artículos 94 y 95 llevaba a afirmar que, constituido el silencio negativo en la regla general, y el positivo, por tanto, en excepción, debían ser las normas sectoriales las que precisaran los casos concretos en que dicha técnica, formalmente excepcional, debía aplicarse, así como el régimen jurídico aplicable en cada supuesto. En definitiva, un buen argumento para tranquilizar conciencias, pero escasamente sostenible incluso en el terreno dialéctico: los autores de la Ley podrían perfectamente haber definido los procedimientos concretos, o al menos los tipos genéricos de procedimientos, en los que la técnica del silencio positivo debía aplicarse, sin perjuicio de que disposiciones posteriores añadieran otros supuestos o completaran o matizaran la regulación que la propia Ley debiera haber establecido.

2. *La inutilización de la técnica*

Habida cuenta de la escasa convicción mostrada por el legislador en la regulación del silencio positivo, los malos augurios acerca de su futuro no podían sino ser confirmados con el tiempo: la experiencia ha demostrado, en efecto, que el intento de implantar esta técnica en

nuestro Ordenamiento se ha saldado con un notable fracaso. Dos son, a mi juicio, las razones que lo han provocado.

a) *La resistencia administrativa*

Un primer factor, en cierto modo obvio, radica en la resistencia de las estructuras administrativas a asumir una técnica en cierto modo extraña y discordante con los principios básicos del *régime administratif*. El silencio positivo, en efecto, tiene su campo natural de acción en el ámbito de la denominada actividad de policía o de control mediante autorización de las actividades privadas. Concebida la autorización en este sistema como un acto mediante el que la Administración constata y declara la compatibilidad entre el interés público y la actividad del sujeto privado, en la forma y modo en que éste pretende concretamente desarrollarla, es evidente que la técnica del silencio positivo opera un poco a contrapelo de esta concepción. No es concebible fácilmente que una autorización se entienda otorgada por silencio, en la medida en que es responsabilidad de la Administración constatar efectivamente, y declararlo de modo solemne, que la actividad pretendida por el particular no se opone a la norma o al interés público. Equivocadamente, el silencio positivo se interpreta como una suerte de dejación de responsabilidades, una renuncia a controlar expresamente lo que debe ser controlado a toda costa, cuando no una invitación a la holgazanería del funcionario.

El esquema psicológico es sumamente simple: en un sector sometido a régimen de autorización previa y en el que las normas enumeran con todo lujo de detalles los requisitos de la actividad y las cauteles en garantía del interés público, el sujeto privado que opera en dicho sector se convierte automáticamente en un sospechoso, en un ser de fuertes tendencias desviantes al que hay que vigilar con rigor y atar muy corto. Si un sector se somete a control es porque ha hecho méritos suficientes para ser controlado: la norma reguladora del mismo se erige, así, en el modelo de una conducta mínimamente ordenada, cuya infracción sólo puede conducir a un desorden social entrópico de gravísimas consecuencias. Ya no se trata de limitar externamente el desarrollo espontáneo de una actividad social o económica, sino de hacer que dicha actividad se acomode internamente a las pautas de conducta que se definen en el modelo normativo: la norma ya no es un mero instrumento garantizador de que el desarrollo de dicha actividad no va a causar daños a terceros, sino el esquema que define un paradigma de conducta a seguir de modo uniforme y necesario; el «interés público» deja de ser el resultado de la ausencia de desorden para convertirse en la expresión positiva de un orden ideal, del que el político

y el funcionario son definidores y guardianes y al que todos los ciudadanos deben ajustarse de modo inexorable. Lo cual no es más que una pretensión enloquecida e irrealizable: primero, porque la actividad privada se rige por sus propias reglas y necesidades, que con frecuencia no coinciden con el modelo de conducta que la norma traza; segundo, porque es imposible que un puñado de funcionarios pueda controlar la actividad de todo un sector social. La actividad privada sigue así su propio rumbo, distinto al trazado idealmente en la norma; rumbo propio que la Administración considera automáticamente como desviado, aberrante e intolerable, intentando rectificarlo y constatando día a día lo inútil de sus esfuerzos. Lo cual conduce, en un proceso circular acumulativo, a una modificación de la norma, que estrecha las exigencias e incrementa los instrumentos represivos, con un consiguiente alejamiento del devenir real del sector controlado, y así sucesivamente.

Aunque descrita de forma un tanto exagerada, tal es la psicología burocrática que genera en un sistema administrativo como el nuestro el régimen de autorización previa: un cuadro psicológico que merecería, sin duda, un análisis más extenso y en profundidad; que debará quedar, no obstante, para mejor ocasión. En lo que ahora nos interesa, baste señalar que para esta óptica peculiar el silencio positivo aparece como algo sumamente peligroso: un instrumento, en suma, que ampara la realización lícita de una actividad sometida a control, sin que este control se realice efectivamente; esto es, sin que la actividad del particular aparezca reconciliada con la legalidad mediante el acto catártico y sacramental de la autorización administrativa. El silencio positivo, pues, se presenta como una invitación al caos social. En tales condiciones es absolutamente lógico y comprensible que la burocracia redactora de los proyectos normativos no haya previsto sino muy excepcionalmente la aplicación de esta técnica, que ha quedado por ello casi inédita.

b) *La configuración dogmática y jurisprudencial*

Pero no se trata ya sólo de que la producción normativa no haya hecho uso sino en muy contadas ocasiones de la técnica del silencio positivo. Más grave es todavía que la construcción teórica y jurisprudencial del mismo haya terminado por esterilizar, privándoles de toda sustancia y utilidad práctica, los escasos supuestos de empleo efectivo de esta técnica que se contienen en nuestro Ordenamiento Jurídico. La historia es singular y paradójica, por lo que vale la pena dedicarle unas líneas.

El origen de este fenómeno se encuentra, por extraño que parezca, en la elaboración doctrinal sobre la naturaleza del silencio administra-

tivo en general. Del examen comparado de los artículos 94 y 95 de la Ley de Procedimiento la doctrina extrajo una primera conclusión, ciertamente brillante: que mientras el silencio negativo no podía calificarse como un auténtico acto administrativo presunto, sino como una mera presunción que abría la vía de recurso, el silencio positivo sí debía considerarse como un verdadero acto. Lo que con ello se pretendía, entre otras cosas, eran determinadas conclusiones prácticas de índole procesal: si el silencio negativo no es un acto, no puede quedar consentido por el transcurso de plazo alguno de recurso ni ser confirmado por una resolución expresa posterior (que al ser confirmatoria resultaría inimpugnable); si, en cambio, el silencio positivo es un acto, ello supone que la eventual resolución denegatoria que se produjese transcurrido el plazo de silencio sería calificable de un acto revocatorio de otro declarativo de derechos (el producido por silencio), producido al margen del procedimiento de revisión de oficio; un acto, por tanto, nulo, con lo que la eficacia del silencio quedaba definitivamente salvaguardada.

A las teorías les ocurre, sin embargo, como a los fármacos: curan algo, pero producen efectos secundarios indeseables. Y la calificación del efecto del silencio como un acto administrativo llevaba a la siguiente consecuencia: si lo que el particular ha pedido —y obtenido mediante silencio— es una autorización no conforme con el ordenamiento jurídico, parece lógico que, producido posteriormente un acto expreso denegatorio, el Tribunal no podrá otorgar eficacia alguna al «acto» primero ilegal: en el conflicto entre ambos el Tribunal mantendrá el acto legal y declarará válidamente revocado el ilegal obtenido por silencio. En tal caso, el silencio queda totalmente anulado, como es obvio.

La argumentación anterior, profusamente recogida por la jurisprudencia, parece sólida: mediante el silencio no puede conseguirse más que lo que podría obtenerse a través de un acto expreso; el silencio no puede amparar una petición ilegal. Sin embargo, no lo es en modo alguno: el acto autorizatorio obtenido por silencio no puede ser revocado sino mediante el procedimiento de revisión de oficio: sea o no ilegal, lo que es evidente es que el acto posterior revocatorio es siempre nulo por inobservancia total y absoluta del procedimiento; la Administración podrá, pues, revocar el acto obtenido por silencio previo informe favorable del Consejo de Estado o mediante el oportuno recurso de lesividad, pero no de modo expeditivo y directo. No me cabe duda que tal quiebra lógica no se ha escapado nunca a los Tribunales Contencioso-Administrativos, que, sin embargo, se han visto quizá forzados a asumirla conscientemente por razones de política jurídica. No hay que olvidar que el área principal de actuación del silencio positivo fue el del otorgamiento de licencias urbanísticas: los Tribunales se vie-

ron, sin duda, obligados a salir al paso de los abusos cometidos por empresarios carentes de escrúpulos ante Corporaciones y Comisiones Provinciales de Urbanismo incapaces de resistir sus presiones o de oponerse en los breves plazos del artículo 9 del Reglamento de Servicios a sus pretensiones ilegales. Con esta tesis la jurisdicción contenciosa no hizo sino coadyuvar meritoriamente a una tarea de disciplina urbanística defectuosamente gestionada por la Administración.

El resultado para la institución del silencio positivo no ha podido, sin embargo, ser más nefasto. Lo que se concibió, quizá, como una técnica «suave» de intervención administrativa, de faz engañosamente más benéfica que el silencio negativo, se convierte en una trampa gigantesca, que convierte al ciudadano sometido a ella en un ser de bastante peor condición que los restantes, sujetos a la fórmula del silencio negativo. Es cierto que este último no otorga nada al peticionario; pero tampoco lo otorga el silencio positivo, en la medida en que en cualquier momento puede recaer válidamente una resolución denegatoria. Sorprendentemente, las consecuencias favorables y desfavorables de los silencios negativo y positivo se invierten por completo: en primer lugar, la Administración recibe un peor trato si cumple con su deber (de dictar una resolución expresa) que si lo incumple; si otorga expresamente una autorización ilegal no podrá revocarla sino mediante revisión de oficio, requisito del que se le exime si incumple con su obligación de resolver. Y en segundo lugar, la posición de expectativa del ciudadano peticionario de una autorización es bastante peor en caso de silencio positivo que en el de silencio negativo: en esta segunda hipótesis el particular tiene la posibilidad de acudir a un Tribunal para que le otorgue la autorización injustamente denegada; posibilidad, sin embargo, de la que carece en caso de silencio positivo. Lo cual parece lógico, pero no lo es, habida cuenta de la altísima dosis de inseguridad que la situación genera: el solicitante de una autorización que se rige por la regla del silencio negativo sabe con absoluta certeza que no puede llevar a cabo la actividad en tanto no recaiga resolución favorable; en el caso contrario el solicitante se encuentra ante el dilema de hacer o no hacer uso del silencio; si se hace uso de él y lleva a cabo la inversión económica que se precise, está expuesto a que posteriormente la Administración le sorprenda con una imputación de ilegalidad, clausurándole la actividad que creía amparada en el silencio positivo, y ni siquiera puede salir de dudas acudiendo a un Tribunal para que declare su derecho, ya que no puede actuar como demandante reclamando la confirmación del acto tácito. ¿Qué beneficio otorga, pues, el silencio positivo respecto del negativo? Literalmente, ninguno.

II. ¿TIENE ARREGLO EL SILENCIO POSITIVO?

La situación descrita —que, por otra parte, es bien conocida de la doctrina— es indudablemente grave. El artículo 95 de la Ley de Procedimiento ha quedado convertido, por falta de uso y por desnaturalización, en un puro adorno. Y es grave, decimos, porque el silencio positivo es una técnica sumamente útil; más aún, imprescindible en un Estado de las características del nuestro, como luego veremos. No es ocioso, pues, investigar fórmulas que permitan revitalizar esta institución.

1. *Las soluciones correctoras*

No cabe duda que, aun dentro de la configuración que el silencio positivo ha adquirido entre nosotros, podrían idearse sin dificultad alternativas que posibilitaran llenar de alguna eficacia una institución prácticamente muerta. La más conocida, expuesta por los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ en su conocido manual, consiste en una propuesta interpretativa, según la cual los Tribunales sólo podrían negar eficacia al acto otorgado por silencio cuando éste estuviera afectado de un vicio de nulidad de pleno derecho, pero no cuando la ilegalidad sea de otro tipo menos enérgico.

La propuesta es brillante, aunque de muy escasa consistencia lógica, en cuanto equivale, de hecho, a conferir una eficacia absoluta al silencio, con independencia del grado de ilegalidad de que esté afectado: en efecto, un acto tácito difícilmente puede estar viciado de incompetencia manifiesta, ya que ningún órgano lo dicta (cabe en hipótesis, cierto es, solicitar una licencia de construcción al Ministerio de Asuntos Exteriores; pero estamos hablando en serio); nadie va a pedir un acto de contenido imposible; un acto tácito, esto es, algo que no existe, no puede constituir delito, y en cuanto a la inobservancia total del procedimiento, o bien afecta a todos los actos tácitos (un acto tácito puede producirse sin que haya tenido lugar actividad procedimental alguna; con lo que si se aplicara el art. 47.1, c), resultaría el absurdo que todos los producidos por silencio serían nulos) o bien a ninguno. Así las cosas, la solución a la que se llega es a la inversión absoluta de la doctrina jurisprudencial antes comentada. En todo caso, y adicionalmente, la flexibilidad de los supuestos de nulidad de pleno derecho y su difícil distinción en muchos casos respecto de los de mera anulabilidad no incrementan la seguridad del administrado. Pero es justo reconocer que por vía interpretativa las posibilidades de revitalización no van más allá de la intentada por los profesores citados.

Puestos a idear fórmulas, caben otras posibilidades, si bien reque-

rirían el adecuado respaldo normativo. De lo que se trataría, a fin de cuentas, es de buscar un equilibrio entre dos exigencias: que el silencio positivo otorgue algo realmente y que mediante el mismo no puedan santificarse pretensiones abiertamente contrarias al ordenamiento jurídico. Es notorio que satisfacer de modo total ambas exigencias resulta imposible: no lo es, sin embargo, conciliarlas. Desde luego, toda reforma —dentro de los parámetros actuales— debería pasar por dos reglas elementales: primera, que la revocación del acto tácito debe hacerse por los procedimientos de revisión de oficio (o lesividad), y segunda, que la Administración no puede bajo ningún concepto sancionar al particular por la realización de una actividad ilegal entre el momento de la producción del silencio y el inicio del expediente de revisión (al contrario de los que ahora se hace, por sorprendente que parezca). Cubiertas estas dos reglas elementales, las restantes cautelas pueden diseñarse de cualquier forma: quizá no sería aventurado pensar en la exigencia de una suerte de denuncia de mora, de modo que transcurrido un cierto plazo no fuese posible ya la revocación, con independencia de la legalidad o ilegalidad del acto, o lo fuera sólo previa indemnización; cualquier solución sería mejor que el actual estado de cosas.

Esto no obstante, es preciso reconocer que en la necesidad de conciliar exigencia tan dispares, toda solución del tipo de las apuntadas resultaría insatisfactoria. Y ello es así porque, a mi entender, el problema se halla en las bases de partida de la institución, que son manifiestamente inadecuadas. Es preciso, pues, reiniciar el diseño de esta técnica desde sus mismos fundamentos.

2. *El replanteamiento de la institución*

Una línea de razonamiento tendente a replantear la institución del silencio positivo debe comenzar abordando una interrogante primordial, cual es la de si el silencio en su versión positiva es una técnica útil o necesaria para la Administración de nuestros días. Una pregunta que no es ni mucho menos ociosa: si el silencio positivo no funciona ni ha funcionado, de hecho, en nuestro ordenamiento, es lícito pensar que quizá sea debido a que es una institución inútil o perturbadora, o en cualquier forma disonante con los principios básicos del sistema administrativo vigente *hic et nunc*.

Si la pregunta es importante, la respuesta debe ser cuidadosamente matizada. Como antes vimos, el silencio positivo presupone una mecánica de actuación que choca frontalmente con la mentalidad dominante en algunos de los sectores burocráticos que gestionan actividades de policía o autorización; no de todos, felizmente, pero sí de la in-

mensa mayoría. Ello no es razón suficiente, sin embargo, para eliminar la institución o para dejarla abandonada a su mortecina existencia actual, pues dicha mentalidad no tiene por qué aceptarse como un hecho tan inexorable como positivo. Hay que avanzar un paso más y preguntarse si dicha mentalidad es adecuada al Estado contemporáneo.

A nuestro entender, es obvio que la respuesta ha de ser negativa: tajantemente negativa, y ello por razones tan elementales como profundas, que es necesario explicar con brevedad. Es un hecho incontrovertible —y trivial, de puro sabido— el espectacular crecimiento que las funciones públicas de autoridad e intervención han experimentado en todos los Estados industriales desde hace algo más de medio siglo. La dinámica del Estado social no se ha traducido sólo en un incremento exponencial de la actividad pública de prestación, sino también en una brutal ampliación de las áreas de intervención en la actividad privada. En una sociedad anormalmente compleja, en la que la mentalidad sistemática ha terminado por interrelacionar todo y en la que el terror oculto al dolor y a la muerte ha generado una hipersensibilidad obsesiva ante cualquier posible «agresión» a la salud y al medio ambiente, toda actividad se convierte en potencialmente peligrosa; incide con ello en el llamado «interés público» y se hace acreedora de ser sometida a intervención administrativa, y específicamente a una autorización previa por parte de la autoridad pública. No es necesario realizar ningún estudio histórico erudito para constatar que múltiples actividades que en otro tiempo, incluso en el propio siglo XX, eran libres se encuentran hoy intervenidas en la forma descrita, mediante regulaciones de un grado de detalle progresivo: desde la conducción de vehículos hasta la tenencia de palomas mensajeras, pasando por el detalle de la fabricación de churros y patatas fritas (las referencias están en el *Boletín Oficial del Estado*, al alcance de cualquiera; no se trata de invenciones).

El impacto de esta imparable dinámica sobre la organización pública es sencillamente brutal y de resultados tendencialmente absurdos. Extrapolando las tendencias actuales, no sería disparatado pensar que a la vuelta de cincuenta años una gran parte de la población tendría que hallarse inserta en el apartado público y dedicada a controlar algún tipo de actuación realizada por los restantes ciudadanos: una sociedad de inspectores, funcionarios autorizantes e instructores de expedientes disciplinarios relativos a cualquier tipo de actividad imaginable. Pero sin detenernos en las utopías del infierno que el Estado providencial del futuro pueda reservarnos, la situación actual es ya de por sí grave: las necesidades de control social son cada día mayores —la dinámica de la sociedad interrelacionada así lo exige—, sin que los efectivos burocráticos dedicados al ejercicio de esta función puedan crecer (por fortuna) al mismo ritmo. Pretender abordar esta situa-

ción con la técnica de la autorización previa es literalmente ilusorio: el Estado no da más de sí, dicho lisa y llanamente. Es imposible fiscalizar con la minuciosidad enfermiza que las normas reglamentarias exigen, el océano de actividades y de administrados que teóricamente deben someterse al control previo de uno u otro de los poderes públicos.

Abordar las soluciones globales a este crítico estado de cosas es algo que, desde luego, excede de los límites del presente trabajo (aunque algún día habrá que hacerlo) y que requeriría una reflexión total sobre la sociedad, y sobre el poder público. Descendamos, pues, nuevamente a la realidad y situémonos en un plano mucho más modesto y operativo: es muy posible que el Estado haya de cambiar de forma radical en los próximos decenios, reduciendo drásticamente sus actividades. Pero en tanto dicho cambio no se produzca y se pretenda continuar con el mismo nivel de intervención sin un crecimiento excesivo del aparato público, es imprescindible replantear el conjunto de instrumentos de control administrativo, recuperando, entre otras, la técnica del silencio a que este trabajo se refiere, como medio de vigilancia social más suave y sutil —y, por ello, más realista— que la autorización previa. Pero para ello es imprescindible comenzar por reconstruir la técnica desde sus inicios, tanto en el terreno jurídico como en el de su diseño práctico.

En el terreno jurídico, la recuperación del silencio positivo pasa, por extraño que parezca, por su erradicación de la teoría del acto administrativo; una ubicación imputable a la mentalidad sistemática de los juristas, pero que nunca debió producirse. Lo que queremos decir es que si quiere hacerse viable al silencio positivo, hay que dejar de considerarlo dogmáticamente como un tipo de acto autorizatorio tácito. Hay que invertir el planteamiento y configurar el ámbito material del silencio como *un tipo de actividad privada libre sometida a una carga de comunicación previa y susceptible de ser sujeta a un condicionamiento posterior* (y eventualmente a un veto o prohibición) por parte de la autoridad administrativa en un plazo temporal limitado. No creemos pecar de ingenuidad nominalista cuando decimos que este simple cambio de perspectiva es capital: una cosa es que una actividad se encuentre regulada y otra muy distinta que el ejercicio de dicha actividad tenga que someterse a un acto de constatación, expreso o tácito, de conformidad entre el modelo normativo y el proyecto de actividad a desarrollar. La diferencia salta a la vista sin más que aludir a dos aspectos.

Sustituir, en primer lugar, la necesidad de un acto —tácito— previo por la mera posibilidad de un control *a posteriori* entraña consecuencias radicales en el plano jurídico. De una parte, se elimina el escrúpulo de la producción —tácita— de un acto posiblemente ilegal y

de la necesidad de reaccionar contra él. De otra, se evita el obstáculo que supone el que la eliminación de una situación irregular entrañe una revocación del acto tácito, sólo actuable con las garantías del procedimiento de revisión de oficio y con la abrumadora carga de una indemnización. Por último, se flexibiliza el régimen de control: concebir el silencio como un acto no ofrece más alternativas que conceder o negar la autorización en los términos solicitados, sin que sean posibles, salvo dentro de muy estrechos límites, fórmulas intermedias mucho más útiles, cual es la aceptación condicionada: un control *a posteriori* permitiría a la Administración un cierto grado de negociación con el titular de la actividad para buscar de común acuerdo la fórmula concreta más adecuada al interés público (una negociación que es una necesidad, como lo demuestra su generalización en el terreno urbanístico, donde tiene, sin embargo, que instrumentarse a través de fórmulas jurídicamente tan discutibles como la autorización con condiciones).

El punto clave radica, sin embargo, en la forma de lograr un cierto nivel de garantía de que la iniciativa del particular se acomoda al ordenamiento jurídico (y, en su caso, a las reglas técnicas propias de una ciencia o arte determinados). Es éste el aspecto más débil de la actual configuración del silencio positivo, en la medida en que fuerza a la Administración a un estudio completo de la iniciativa por parte de los servicios técnicos competentes, estudio que difícilmente puede llevarse a cabo dentro de los breves plazos que el régimen de silencio positivo supone. Si se tiene en cuenta que una determinada solicitud consume varios días desde su ingreso en el Registro hasta su llegada a la mesa del funcionario que ha de analizarla; que la solicitud se presenta de forma escueta, de tal modo que los servicios del organismo han de proceder a un análisis de fondo del mismo desde las perspectivas jurídicas y técnicas, y que dicho estudio ha de efectuarse sobre los centenares de peticiones semejantes que semanal o mensualmente ingresan en la dependencia, las posibilidades son dos: o el estudio y análisis de la solicitud se efectúa con un cierto grado de minuciosidad, con lo que los expedientes se eternizan y se aprueban por silencio, recayendo una resolución años después (resolución que si es positiva es inútil, y si es negativa es enormemente perturbadora), o, lo que es más frecuente, las solicitudes se analizan de prisa y chapuceramente (porque hay que sacar papel a toda costa), con lo que la eficacia del sistema de control se reduce a cero.

En estas condiciones, y en la medida en que los entes públicos no reduzcan sensiblemente sus pretensiones interventoras, un régimen de control mínimamente eficaz no puede mantenerse sin una apelación decidida a la colaboración privada. De lo que se trataría, dicho en pocas palabras, es de convertir a los servicios administrativos competentes en controladores de segundo grado, haciendo que las solicitudes formu-

ladas por los particulares, caso de querer beneficiarse del régimen de silencio positivo, vinieran acompañadas de los oportunos informes técnicos y jurídicos que, desmenuzando los términos de la solicitud, permitieran al funcionario ejercer un control rápido sobre la corrección de la solicitud. En definitiva, y dicho en términos llanos, que los expedientes vinieran ya *informados desde fuera*, en lugar de tener que consumir largos períodos de espera en el informe por la oficina técnica o asesoría jurídica del organismo.

Una fórmula de este tipo no está ciertamente exenta de dificultades, pero no es un disparate ni desde luego encubre ninguna pretensión interesada. En cierta forma, la Administración ha dado ya pasos en este sentido, aunque nunca decisivos: la exigencia de proyectos técnicos detallados, la figura del visado colegial y los centros de reconocimiento médico para conductores son, entre otros muchos, ejemplos de la tendencia inevitable a recabar una mayor colaboración de instancias privadas en la confección de los expedientes administrativos. De lo que se trata, pues, es de dar un paso más allá y sustituir por informes privados los emitidos por las oficinas administrativas, confiriendo a aquéllos una cierta credibilidad de principio a efectos de poner en marcha el silencio positivo. La propuesta, insisto, no es disparatada, y sus eventuales peligros, mucho menores de los que el sistema actual propicia. A la objeción fundamental, consistente en señalar que los informes recabados privadamente serán normalmente de complacencia, amparando todo tipo de irregularidades e ilegalidades, podría replicarse: primero, que nadie está exento de tentaciones de venalidad, ni los profesionales ni los funcionarios encargados de informar los expedientes; segundo, que esta habilitación para emitir informes dotados de una cierta eficacia pública debería ir inexcusablemente contrapesada por la exigencia de responsabilidades sumamente rigurosas en el caso de que la iniciativa amparada por un informe favorable fuese declarada gravemente ilegal y tal declaración fuese confirmada jurisdiccionalmente (responsabilidades que deberían consistir en la inhabilitación temporal para la emisión de informes de este tipo); tercero, que un régimen tal de responsabilidades conferiría a dichos informes una eficacia controladora de la corrección de las solicitudes mucho más severa y minuciosa de la que hoy se ejerce por las oficinas administrativas, que no sólo se ven forzadas a examinar superficialmente los proyectos, sino que en caso de error no pasa absolutamente nada.

No parece necesario abundar más en el detalle de esta línea de acción, que sólo se enuncia a los efectos de suscitar una reflexión. Configurada de una u otra forma, la necesidad de fondo es indiscutible: el sistema de controles de la actividad privada instaurado por el Estado contemporáneo, en crecimiento constante, no puede mantenerse con un mínimo de eficacia y dignidad sino apelando a la colaboración y,

sobre todo, a la corresponsabilización de instancias privadas. Sólo de esta manera puede viabilizarse la técnica del silencio positivo, imprescindible para compaginar las necesidades de intervención estatal severa y de agilidad en su práctica, de modo que no entorpezca, más de lo que ya lo hace, la realización de actividades privadas. Quizá las fórmulas aquí sugeridas no sean las más adecuadas, o no lo sean en absoluto: eso no importa demasiado, pues de lo que se trata es de investigar nuevas soluciones innovadoras. El complejo de técnicas de intervención que hoy seguimos utilizando, diseñadas en la etapa liberal, son notoriamente inadecuadas para gerenciar el Estado social de nuestros días, al que está llevando al borde del colapso documental. En defecto de soluciones globales, la atención a técnicas aparentemente mínimas, como esta del silencio positivo, puede servir, al menos, para poder seguir tirando.

