

El silencio administrativo positivo en los Servicios Sociales: revolución tras la Ley Ómnibus

Miguel Jiménez Navarro

Diplomado en Trabajo Social, Funcionario Ayuntamiento de la Línea de la Concepción Cádiz

Resumen

La Ley 25/2009 (Ley Ómnibus) al incorporar parcialmente una Directiva comunitaria (la 2006/123) ha introducido en la Ley 30/1992 de Procedimiento administrativo la generalización (teórica) del uso del silencio administrativo positivo. Para los Trabajadores Sociales el conocimiento del silencio positivo es necesario al actuar como parte de una Administración y ante los usuarios.

Las normas dictadas antes de la Ley Ómnibus, sin embargo, generalizan los efectos desestimatorios de la falta de resolución (silencio negativo) y colisionan con la regla general actual del silencio positivo.

Existen procedimientos no formalizados, en los que el instructor puede ser, sin saberlo, el Trabajador Social, y cuya demora, inacción o falta de resolución expresa por los órganos competentes puede producir efectos positivos estimatorios en las solicitudes de los interesados.

En un futuro próximo, la falta de resolución provocará un mayor incremento de reclamaciones. La Administración puede exigir responsabilidad disciplinaria y patrimonial a los Trabajadores Sociales, cuando se produzcan perjuicios derivados de actos producidos indebidamente.

Palabras Claves

Servicios Sociales, Procedimiento Administrativo, Legislación

1.- Introducción

El Trabajo Social se desempeña, en Andalucía, en España y en la Unión Europea, fundamentalmente, en administraciones públicas o en organismos dependientes de ellas. Por tanto, es imprescindible que, junto al conocimiento teórico de los fundamentos, principios éticos y códigos deontológicos, modelos de intervención, de la metodología o conocimientos prácticos o documentales, el Trabajador Social conozca y adquiera la pericia suficiente en el conocimiento de las normas aplicables y de los procedimientos administrativos a los que habrá de ajustar su actuación.

Estos conocimientos serán también necesarios, y muy útiles, para los Trabajadores Sociales que presten sus servicios profesionales –o incluso voluntarios - a través de entidades privadas, sean éstas de tipo mercantil o sin ánimo de lucro pues, en la mayoría de los casos, habrán de afrontar situaciones o gestionar recursos que, necesariamente, han de ser entendidos y resueltos por la Administración pública, y por tanto sujeta en su actuar a los procedimientos administrativos.

No intentamos enseñar, en este trabajo que pretendemos tenga, con toda humildad, cierto rango científico, los rudimentos del procedimiento, ni tampoco elaborar una obra o resumen que sirva de manual de cabecera para trabajadores sociales. Serían estos objetivos quizá demasiado ambiciosos y más satisfactorios de lo que simplemente pretendemos, y exigirían una obra al menos algo más extensa.

Lo que buscamos es analizar, desde el impacto que, desde el punto de vista legal, puede tener el silencio administrativo positivo sobre la gestión de las prestaciones y recursos de los Servicios Sociales, y muy especialmente la revolución que en la práctica de nuestra disciplina puede suponer la entrada en vigor de la llamada Ley Ómnibus que incorpora la Directiva Comunitaria de Servicios. Y evidentemente, más que el efecto que la estimación de las solicitudes de los ciudadanos por falta de resolución administrativa expresa pueda tener sobre los ciudadanos, lo que nos interesa es el impacto que el desconocimiento de los efectos positivos del silencio pueda producir en los ciudadanos por una praxis inadecuada del Trabajador Social, de los Servicios Sociales públicos, o de cualquier ente administrativo que tramite una petición cursada para atender una demanda social.

El procedimiento administrativo es la red viaria que, se quiera o no, permite la circulación de la mayoría de las demandas que atendemos en los Servicios Sociales. Desconocer qué es el silencio administrativo y qué efectos produce –o a partir de qué momento los produciría tanto como circular con un vehículo sin saber cuál es la señal de prioridad de paso. Y al igual que pasa en este ejemplo que utilizamos, como muchas personas no conocen cuál es esta señal, se producen con frecuencia muchos accidentes, circulatorios o jurídicos.

Para poner fin a esta Introducción tenemos que explicar por qué hemos seleccionado únicamente el silencio positivo como motivo de este trabajo, y esto es así porque la importancia de esta figura radica, desde la perspectiva del Trabajo Social, en que por una parte el Trabajador Social o la Administración para la que trabaja pueden ocasionar efectos estimativos si no resuelven en los plazos establecidos, aunque su intención haya sido la contraria o crean erróneamente que disponen de plazo para seguir estudiando la demanda, y por otra parte porque podemos estar, sin saberlo, ante demandas gestionadas a favor de los ciudadanos que ya han sido estimadas por silencio administrativo positivos, pero no lo sabemos, ni nosotros, ni el ciudadano, ni seguramente tampoco la Administración que ha

dejado sin resolver la petición. Pero sobre todo, hemos escogido el silencio administrativo positivo porque tras la entrada en vigor de la Ley 25/2.009, de 22 de diciembre (llamada “Ley Ómnibus”, por la importancia de las modificaciones que hace en diferentes leyes) el silencio positivo es la regla general, aunque esto no sea del todo cierto, como después veremos.

2.- El Silencio Administrativo: ¿Qué es?

El silencio administrativo es, en realidad, lo que se llama una “ficción legal”, o sea, es algo que la ley dice que aunque ese algo en realidad no existe, o no sabemos si existe, si se producen ciertas circunstancias, ha de tenerse por existente y por fundamento de un derecho. Una ficción legal, por ejemplo, es la “notificación edictal” que es la que se produce en un tablón de edictos: la ley no supone que todo el mundo lee los tabloneros de edictos, lo que la ley hace es permitir que se entienda que se ha notificado un acto administrativo que fue imposible notificar personalmente, y por tanto que el procedimiento continúe.

Partimos de la base de que “la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación” (art. 42.1 LRJAP). Admitamos, sin embargo, para no pecar de excesiva ingenuidad que, en alguna que otra ocasión, la Administración no dicta la resolución expresa a la que viene obligada por la Ley. En estos casos decimos que “se produce el silencio administrativo”.

En el supuesto del silencio administrativo lo que la Ley hace es permitir que la falta de notificación de una resolución produzca efectos administrativos. Si se dan unos supuestos, que sean efectos desestimatorios y por tanto que el ciudadano pueda reclamar o recurrir. Si se dan otros supuestos, que los efectos sean estimatorios y por tanto que el ciudadano pueda ejercer u obtener el derecho que había solicitado.

Pero no siempre tiene la Administración la obligación de resolver y notificar la resolución, pues la propia Ley prevé las siguientes excepciones:

- a) Los supuestos de terminación del procedimiento por **pacto o convenio**. Y aquí cabe preguntarse ¿los contratos técnicos o los acuerdos entre el profesional y el usuario entrarían en este supuesto?
- b) Los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al **deber de comunicación previa** a la Administración.

Y hay otra modalidad en los que es obligatorio que la Administración resuelva, pero no sobre el fondo de lo solicitado o tramitado, sino solamente mediante una **declaración de la circunstancia** que concurra en cada caso. Y esos casos son los de **prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento, desistimiento de la solicitud y desaparición sobrevenida del objeto** del procedimiento. En estos casos sólo es necesario indicar los hechos producidos, las normas aplicables y la declaración de cualquiera de las anteriores circunstancias.

En los Servicios Sociales se solicitan a diario ante las Entidades Locales, ayudas públicas, prestaciones o recursos de diferente naturaleza. ¿Pueden entenderse otorgadas por silencio administrativo?

3.- ¿Dónde se regula el Silencio Administrativo?

El silencio administrativo positivo (en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, no así en los procedimientos iniciados de oficio) está regulado en la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP), en su redacción dada tras la modificación efectuada por el art. 2 apartado segundo de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (BOE nº 308 de 23/12/2009) y cuya entrada en vigor se produjo el 27 de diciembre de 2.009, en los siguientes términos:

“””Artículo 43 de la Ley 30/1.992, de Procedimiento Administrativo

Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado.

1. *En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario.*

Asimismo, el silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones. No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo.

2. *La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente.*

3. *La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 42 se sujetará al siguiente régimen:*

a) *En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.*

b) *En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.*

4. *Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días.”””*

4.- ¿Cuál es la regla general, el silencio positivo o negativo?

La Exposición de Motivos de la Ley 25/2.009, de 22 de diciembre (Ley Ómnibus) lo explica clara y brevemente: “se generaliza el uso del silencio administrativo positivo”.

Lo acabamos de leer en el art. 43.1: “En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, (...), el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo”.

Fijémonos en cómo se origina la “ficción jurídica” que decíamos. La Ley no dice que el vencimiento del plazo sin haberse producido resolución “produce la estimación por silencio administrativo”. No lo dice así, recurre a dar un rodeo, o sea que “legitima al interesado (...) para entenderla estimada por silencio administrativo”.

La Ley no se compromete a respaldar inquebrantablemente la solicitud no contestada. Simple, y únicamente, faculta al ciudadano para que la entienda por estimada, y pueda iniciar la ejecución de ese acto u obtener lo solicitado siempre que lo pruebe.

La regla general de todo el procedimiento común, en las distintas Administraciones Públicas españolas es el silencio administrativo positivo. Conviene ser optimistas, pero no eufóricos. Iremos viendo como esa afirmación se irá matizando.

En primer término hay que tener en cuenta que el propio artículo 43.1 LRJAP regula una serie de excepciones a la regla general del silencio positivo. Por tanto, el silencio tendrá efectos desestimatorios (silencio negativo) en los siguientes supuestos:

- a) En los supuestos en los que una **norma con rango de ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario** establezcan lo contrario.
- b) En los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución.
- c) En aquellos procedimientos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público.
- d) En los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones

Más adelante vamos a analizar estas importantísimas, y frecuentes, excepciones a la regla general del silencio positivo.

5.- ¿Cuándo se produce el silencio positivo y desde cuándo produce efectos?

Dice el art. 42.2 de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo, LRJAP, que el **plazo máximo** en el que debe notificarse la resolución expresa (no sólo dictar la resolución, sino además, también notificarse) será **el fijado por la norma reguladora** del correspondiente procedimiento.

Pero no todas las normas que regulan los procedimientos fijan el plazo para responder. Entonces se aplica otra regla diferente, pues a tenor del art. 42.3 LRJAP cuando las normas reguladoras de los procedimientos **no fijan el plazo máximo, éste será de tres meses** y se contará, en los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación.

Esto es importante, porque ese plazo se cuenta desde que entró en el registro competente del órgano encargado para tramitar, no desde que se presentó en el servicio de correos o en el registro de otro órgano diferente.

Producido el silencio positivo, el acto estará produciendo sus efectos estimatorios de la solicitud desde la fecha de vencimiento del plazo. No necesita acto ni certificación que lo impulse, decida o autorice. Ni tiene que ser justificado ni precisa de solicitud ni explicaciones, aunque a efectos prácticos es conveniente formular un escrito incluyendo concretas argumentaciones, que se darán no para convencer o apoyar la adopción de ninguna resolución, que ya no sería necesaria, pues se ha producido y es definitivo el acto y pone fin a la vía administrativa, sino para evitar que las actuaciones de estudio, análisis o consultas, demoren su inevitable ejecución o impidan el acceso a disfrutar de los derechos subjetivos adquiridos e intereses legítimos subsistentes, según el caso.

Ha de recordarse que es necesario que previamente la solicitud de inicio de procedimiento formulada tenga “la entidad suficiente para ser considerada integrante de un determinado procedimiento administrativo”, formalizado o no formalizado. No se ha de tratar, por tanto de una pretensión extravagante ni descabellada, pues el Tribunal Supremo considera que en tal caso el silencio administrativo no debe tener efecto estimatorio.

6.- ¿Puede la Administración resolver, si el acto se ha producido por silencio positivo?

El art. 43.3.a) de la Ley que nos ocupa dice que, en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto **sólo podrá dictarse de ser confirmatoria** del mismo.

7.- ¿Ante quién se puede hacer valer un acto producido por silencio administrativo?

Los actos administrativos producidos por silencio administrativo **se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada**. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia **puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido** que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días. (Art. 43.4 LRJAP).

En los Servicios Sociales nos encontraremos con dos supuestos diferentes:

- a) Que hayamos asistido al usuario en su solicitud y se haya producido el silencio positivo. Podremos por tanto continuar esa asistencia mediando e instando a la Administración que corresponda a que dicte una resolución expresa confirmatoria de la solicitud o al menos a que expida el certificado acreditativo del silencio, y en última instancia podemos prestarle apoyo (y si se dispone de un adecuado servicio de Asesoría Jurídica es conveniente derivarlo al mismo) para que reúna los medios de prueba acreditativos del silencio. En este sentido, teniendo en cuenta que el acto producido por silencio puede hacerse valer no sólo ante la Administración sino tam-

bién ante personas físicas o jurídicas públicas o privadas (o sea, empresas o entidades sin ánimo de lucro que gestionen centros asistenciales, entidades financieras o sanitarias, etc.) es importante conocer que, con carácter general y aparte de otras normas especiales, el art. 1.215 del Código civil dice que las pruebas pueden hacerse por instrumentos, por confesión, por inspección del Juez, por peritos, por testigos y por presunciones.

b) Que sea el usuario el que pretenda hacer valer, ante la propia inacción de los Servicios Sociales, la estimación de su solicitud por silencio positivo. En ese caso lo procedente es actuar con objetividad y bajo el principio de justicia material, y si concurren los supuestos que producen el acto por silencio, dictar (por supuesto por el órgano competente) la resolución expresa confirmatoria del acto. Pero si la petición era improcedente, injusta, lesiva para terceros o el interés público o carente de los requisitos esenciales para su producción normal, nuestra actuación ha de ser otra.

Es conveniente tener en consideración estos supuestos, dada la creciente judicialización de los procedimientos en los Servicios Sociales, y el saludable incremento del asesoramiento jurídico con el que irán en lo sucesivo postulando los usuarios ante los Servicios Sociales.

8.- ¿Hecha la ley, hecha la trampa?

Antes vimos que el silencio tendrá efectos desestimatorios (silencio negativo) en los supuestos en los que una **norma con rango de ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario** establezcan lo contrario.

Podríamos suponer que, puesto que la regla general es el silencio positivo, (esto al menos lo que el legislador ha querido y así lo ha dicho, expresamente, en la Exposición de Motivos de la Ley 25/2009) tienen que ser muy pocas las normas que impidan aplicar la regla general, pues no vale cualquier norma, hace falta que reúna dos requisitos:

1.- El primer requisito es que la norma tenga **“rango de ley”**, o sea que tendrá que ser una Ley, como su propio nombre indica, o un Decreto Legislativo, o un Decreto-Ley. Por el contrario, los Decretos, Reglamentos, Órdenes, Circulares e Instrucciones no tienen rango de ley.

2.- Tampoco sirve cualquier norma con rango de ley, pues es preciso que conste expresamente que se ha dictado **“por razones imperiosas de interés general”**. Pero, ¿a qué se refiere el legislador al invocar esas misteriosas razones? La respuesta está en el Derecho Comunitario. Generalmente, prestamos poca atención al Derecho Comunitario, pero si nos recordaran con más frecuencia que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas tiene establecido la primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho interno, incluidas las propias Constituciones, lo tendríamos más presente en nuestro desempeño profesional y administrativo. Pues bien, antes decíamos que la Ley 25/2009 (Ley Ómnibus) ha introducido la regla general del silencio positivo.

La Ley 25/2009, en realidad, no es un invento de las Cortes Generales, sino la trasposición de una Directiva comunitaria, la **Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2.006, relativa a los servicios en el mercado interior**, aunque es más conocida como Directiva de Servicios o Directiva Bolkestein.

El Considerando 40º de la Directiva se esfuerza en explicar que “el **concepto de razones imperiosas de interés general** al que se hace referencia en determinadas prescripciones de la presente Directiva **ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia** relativa a los artículos 43 y 49 del Tratado de la Unión Europea. La noción reconocida en la jurisprudencia del Tribunal abarca al menos a los ámbitos siguientes: orden público, seguridad pública y salud pública, en el sentido de los artículos 46 y 55 del Tratado, mantenimiento del orden en la sociedad, objetivos de política social, protección de los destinatarios de los servicios, protección del consumidor, protección de los trabajadores, incluida su protección social, bienestar animal, preservación del equilibrio financiero de los regímenes de seguridad social, prevención de fraudes, prevención de la competencia desleal, protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural, protección de los acreedores, garantía de una buena administración de justicia, seguridad vial, protección de la propiedad intelectual e industrial, objetivos de política cultural, incluida la salvaguardia de la libertad de expresión de los diversos componentes (en especial, los valores sociales, culturales, religiosos y filosóficos de la sociedad), la necesidad de garantizar un alto nivel de educación, mantenimiento de la diversidad de prensa, fomento de la lengua nacional, conservación del patrimonio nacional histórico y artístico y política veterinaria.”

Para contestar a la pregunta que nos formulábamos en la cabera de este epígrafe (“¿Hecha la Ley, hecha la trampa?”) pensábamos, en principio, que por esta vez el legislador, que con tanta claridad, concisión y solemnidad ha proclamado que “se generaliza el uso del silencio administrativo positivo” y que de manera expresa ha establecido que el silencio será positivo salvo que establezcan lo contrario una norma de Derecho Comunitario o una norma con rango de ley por razones imperiosas de interés general, había dejado las cosas bien planteadas y atadas, para que la Administración no pudiera ampararse en el silencio para no resolver, sin riesgo de que el acto produjera efectos favorables al interesado.

Pero sin embargo, fruto de la imaginación jurídica del legislador español (no queremos pensar que sea por respeto a la tradición picaresca que dio gloria a la literatura española durante el Siglo de Oro), la Ley 25/2009 guarda al final una curiosa sorpresa, que es la de considerar que en todos los procedimientos regulados por normas con rango de ley (atención, reténgase este dato: normas con rango de Ley) o de Derecho Comunitario que prevean efectos desestimatorios (o sea silencio negativo) y hubieran sido regulados con anterioridad al 27/12/2009, fecha de entrada en vigor de la Ley 25/2009 y por tanto de la modificación efectuada en la Ley de Procedimiento Administrativo (LRJAP) se entenderá que concurren razones imperiosas de interés general.

El texto concreto es el siguiente, recogido en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 25/2009, titulada “Aplicación de los requisitos previstos para el silencio administrativo desestimatorio regulado en normas preexistentes”, que dice que a los efectos previstos en el primer párrafo del art. 43.1 de la Ley 30/1992 LRJAP, de acuerdo con la redacción dada por la propia Ley 25/2009, se entenderá que concurren razones imperiosas de interés general en aquéllos procedimientos que, habiendo sido regulados con anterioridad a la entrada en vigor de ésta Ley por normas con rango de ley o de Derecho comunitario, prevean efectos desestimatorios a la falta de notificación de la resolución expresa del procedimiento en el plazo previsto.

El legislador español, al contrario que el del Parlamento Europeo, no ha necesitado apoyarse en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia para fijar el concepto de “razones impe-

riosas de interés general” ni mucho menos incluir la relación tan detallada que hace el Considerando 4º (ni tampoco, siquiera, es necesario citarlo). Aquí, al mejor estilo normativo patrio, se sintetiza considerando que concurren razones imperiosas de interés general en todos los procedimientos desestimatorios que hubieren sido regulados con anterioridad. Pero incluso la redacción es, al menos aparentemente, contradictoria, pues lo que el art. 43 de la Ley de Procedimiento (tras la modificación por la Ley 25/2009) exige para exceptuar la regla general del silencio positivo es las razones imperiosas de interés general concurren respecto a la Ley en cuestión, no respecto del procedimiento en cuestión, que es lo que hace la Disposición Adicional 4ª cuando dice que “se entenderá que concurren razones imperiosas de interés general en aquéllos **procedimientos...**”.

Es de prever, por tanto, en el futuro que conforme se vayan produciendo resoluciones que, notificadas fuera del plazo máximo, sean contrarias al efecto estimatorio por silencio positivo al amparo de normas con rango de ley dictadas antes del 27 de diciembre de 2009 pueda producirse una cierta litigiosidad que, si llegan al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (si antes el Tribunal Supremo no dice lo contrario) podrían –quizá, sólo quizá, pues el Derecho no es una ciencia exacta- ir delimitando y aclarando si todas esas leyes anteriores gozan de una presunción a posteriori de estar motivadas por razones imperiosas (y sobrevenidas) de interés general y coincidentes con la jurisprudencia comunitaria.

En cuanto a los Servicios Sociales lo que nos habrá de interesar es que la mayoría de las normas con rango de ley (volvemos a insistir: reténgase el dato, con rango de ley) que vayamos a aplicar serán anteriores al 27/12/2009 y por tanto, previsiblemente, si regulan el procedimiento lo normal es que lo hayan hecho con efectos desestimatorios)

9.- ¿Cómo sabemos si una norma con rango de ley ha regulado los efectos desestimatorios con anterioridad al 27 de diciembre de 2009, fecha de vigencia de la ley 25/2009?

A la vista de la Disposición Adicional 4ª de la Ley 25/2009, resulta que, al entenderse que, como acabamos de ver, a los efectos previstos en el primer párrafo (procedimientos iniciados a solicitud del interesado) concurren razones imperiosas de interés general en aquéllos procedimientos que, **habiendo sido regulados con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley 25/2009** (o sea, a fecha de 27 de diciembre de 2009) por normas con rango de ley o Derecho comunitario que prevean efectos desestimatorios a la falta de notificación de la resolución expresa del procedimiento en el plazo previsto, ha de concluirse, de contrario, que en aquéllos **que no han sido regulados** con anterioridad a la entrada en vigor de dicha ley, o **que venían regulados por norma reglamentaria** y no por norma con rango de ley o de Derecho comunitario, los efectos son necesariamente estimatorios ante tal falta de notificación de la resolución expresa. Por tanto, aunque habrá quien no esté de acuerdo, si interpretamos el contenido de esa disposición conforme al contenido literal y lógico de sus palabras y según la regla de generalización del uso del silencio positivo incluida en la Exposición de Motivos de la ley 25/2009, la producción de efectos desestimatorios (silencio negativo) en procedimientos regulados por norma reglamentaria (o sea aprobada por Decreto u Orden, pues las Circulares o Instrucciones ni siquiera deben aprobar o regular procedimientos) no serían aplicables por no tener rango de ley, y habría de entenderse que aquellos preceptos que regulen, contra lo convenido en la Ley, el silencio administrati-

vo dándole efectos desestimatorios estarían derogados por la Disposición derogatoria de la Ley 25/2009: “*Quedan derogadas cuantas disposiciones de rango legal o reglamentario, o estatutos de corporaciones profesionales y demás normas internas colegiales se opongan a lo dispuesto en esta Ley.*”

Para saber si un procedimiento en el que se produce el silencio negativo está actualmente amparado por la D.A.4ª de la Ley 25/2009 tenemos que comprobar si está expresamente regulado en una norma con rango de ley o bien en alguna de las leyes estatales o autonómicas que han establecido el sentido del silencio administrativo de numerosos procedimientos.

En concreto hay que acudir en primer lugar a examinar la D.A.29ª de la **Ley 14/2000, de 29 de diciembre**, dictada en cumplimiento de la D.A.1ª de la Ley 4/1999 de modificación de la Ley 30/1992. En cuanto al Derecho propio de **Andalucía**, hay que remitirse a la **Ley 9/2001, de 12 de julio, que establece el sentido del silencio administrativo y los plazos de determinados procedimientos como garantías procedimentales de los ciudadanos**, modificada por Decreto –Ley 1/2009, de 24 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes de carácter administrativo, que permanecen expresamente vigentes a virtud del apartado segundo de la Disposición Derogatoria única de la Ley, así como a la **Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía**.

Si un procedimiento no está regulado en alguna de esas normas o una Ley, Decreto-Legislativo o Decreto-Ley, entendemos que, salvo otro criterio mejor, el régimen aplicable es el general del silencio administrativo positivo.

Hay que tener muy en cuenta que los Servicios Sociales suelen estar regulados por normativa autonómica, por lo cual la remisión a la comprobación de los procedimientos incluidos en la Ley 9/2001 es importante.

10.- ¿Qué pasa si el procedimiento no está “regulado” en ninguna norma? (¡Ah! Pero... ¿Existen procedimientos que no están “regulados”?)

Ya lo dijimos antes: Si la Disposición .Adicional 4ª de la Ley 25/2009, dice que, concurren razones imperiosas de interés general en aquéllos procedimientos **regulados con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley 25/2009** ha de concluirse, de contrario, que en aquéllos **que no han sido regulados** debería ser aplicable la regla general del silencio positivo.

Pero antes de avanzar deberemos aclarar si realmente existen procedimientos que no estén regulados. Parece un contrasentido, que haya una Ley de Procedimiento Administrativo Común (la LRJAP-PAC), que al mismo tiempo existan numerosísimas normas que regulen procedimientos, y que junto a todos ellos existan procedimientos “no regulados”.

Y la respuesta es sí, existen tales procedimientos “no regulados”. Y esto es especialmente importante en los Servicios Sociales, pues como se verá la mayoría de los procedimientos que utilizamos en nuestra práctica profesional en las Administraciones Públicas (o ante las Administraciones Públicas por aquéllos que no sean empleados públicos) no están regulados (es posible que ni siquiera sepamos que estamos utilizando un procedimiento no ya “no regulado”, sino ni siquiera que es un procedimiento lo que estamos aplicando, y no una técnica profesional). Somos instructores, sin saberlo, de procedimientos no regulados.

Y a veces seguimos un procedimiento que creemos que está regulado, pero en realidad no lo está.

No es nuestra intención añadir inquietud e incertidumbre al quehacer diario de los Trabajadores Sociales en cuanto de conexión con el Derecho Administrativo tengan sus intervenciones. Al contrario, queremos clarificar y facilitar la navegación tranquila por las procesosas aguas del procedimiento, que pueden pasar a ser turbulentas en cuanto los efectos del silencio puedan conllevar de desconcertantes.

En primer lugar, nos interesará saber que el silencio administrativo no se aplica a peticiones o solicitudes, sino a procedimientos. Lo dice la ley, y el Tribunal Supremo se ha encargado de remarcarlo. Por tanto, no hay que perder de vista que es conveniente que el Trabajador Social conozca la diferencia entre los conceptos de solicitud, procedimiento y expediente, para evitar que al amparo de una confusión en los conceptos se pretenda forzar erróneamente, (o al contrario, se caiga erróneamente en admitir) la producción de los efectos estimatorios por el silencio administrativo positivo.

La diferencia entre procedimientos regulados (formalizados) y no regulados (no formalizados) hay que agradecerla a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en su Sentencia nº 133/1986 de 12 de febrero, hace una magistral descripción de los **procedimientos** que se siguen en las Administraciones españolas, cuando dice:

“En el Ordenamiento español es posible distinguir, con toda claridad (...) dos tipos de procedimiento administrativos: aquéllos cuya tramitación viene preestablecida por el Derecho positivo (y que por eso se les ha podido llamar «**procedimientos formalizados**») y aquéllos otros en que se deja en libertad al instructor para fijar la tramitación (que son la mayoría de los procedimientos que se emplean y que se les designa como «**procedimientos no formalizados**»). (...) El legislador solucionó inteligentemente el arduo problema de establecer una regulación general del procedimiento administrativo en que pudieran tener cabida el sinfín de actuaciones de la Administración pública. En aquellos casos en que el procedimiento aparece preestablecido o formalizado, el orden ritual prescrito en la norma se impone al instructor del procedimiento que ve de esta manera cómo imperativamente se le marca el cauce que ha de seguir para el ejercicio de las potestades de que está dotada la Administración. Y esto no por puro capricho, sino porque en esos casos se ha considerado necesario acentuar el rigor de la forma afirmando junto a la idea de eficacia la de garantía.”

Como dice BALLESTEROS¹ comentando la anterior sentencia, son **procedimientos no formalizados** aquéllos que el instructor tramitará sin sujeción a reglas preestablecidas, aunque adecuándose a la finalidad del acto y con garantía de los administrados. La LRJAP no regula un “**procedimiento común**” del que sólo escaparían los procedimientos especiales; el marco de la LRJAP es distinto: no hay una regulación unitaria del procedimiento administrativo, ya que la regulación de cada procedimiento estará contenida en las normas sectoriales que disciplinan cada ámbito de actuación pública. El procedimiento que la LRJAP regula es el “común”, esto es, un conjunto de reglas y principios de carácter absoluto, mínimo e inderogable, que todas las Administraciones han de respetar a la hora de regular cada uno de sus modelos procedimentales. Recordando el citado autor que las EE.LL. se ajustan al Derecho y dan cumplimiento a los arts. 6 LRBRL y 3.1 LRJAP tanto a través de procedimientos formalizados como no formalizados, siendo, como manda el art. 165 del

.....
¹ BALLESTEROS FERNANDEZ, ÁNGEL. “Manual de Administración Local”, 5ª Edición, Madrid: Editorial El consultor de los Ayuntamientos y juzgados, 2006. 800 pp.

Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), cabeza del expediente la petición o solicitud decretada para su trámite cuando se inicien (“se iniciarán”, dice en tono más imperativo el ROF) a instancia de parte, para resolver pretensiones deducidas por los particulares.

Tras la aprobación de la Ley 25/2009 y su consiguiente modificación de la LRJAP toma fuerza el sentido de los numerosos votos particulares emitidos al parecer de la Sentencia del Tribunal Supremo 1358/2007, de 28 de febrero, que fueron acogidos por parte de la doctrina científica² con más calor que la propia resolución. Veamos el contenido del voto particular:

*“Discrepamos de la sentencia en tanto considera que, ante una petición de intereses respecto al importe de obras realizadas por el contratista en relación con obras no inicialmente previstas en el contrato, y que resultaron necesarias el silencio ha de ser desestimatorio. Para ello parte de que **el art. 43 LRJAP, no se refiere a peticiones o reclamaciones y sí a procedimientos iniciados a instancia del interesado**, aunque admite que el propio precepto se refiere a solicitudes en los apartados 1 y 2 del precepto, pero considera que solo se producirá el silencio positivo si esas solicitudes se hacen dentro de un procedimiento formalizado normativamente.*

*Pues bien el hecho de que la Disposición Adicional 3ª de la ley 30/1992, mandara adecuar los procedimientos a la nueva ley en materia de silencio, no implica que el silencio sólo se produzca en los **procedimientos formalizados**, que se reducen en un número importantísimo, sino la mera aplicación del principio de jerarquía normativa consagrado en el artículo 9.3 de nuestra Constitución y 62.2 de la ley 30/1992. **La interpretación contraria dejaría fuera de la técnica del silencio positivo o negativo a la mayor parte de las solicitudes dirigidas a la Administración, que por no tener un procedimiento formalizado se rigen precisamente por el común de dicha ley 30/1992**. El negativo no se podría aplicar, pues lo impediría el mandamiento expreso del artículo 43.2 antes citado. En este sentido la Exposición de Motivos de la ley 4/1999, de 13 de enero señalaba que “En cuanto al silencio administrativo, el art. 43 prevé como regla general el silencio positivo, exceptuándose sólo cuando una norma con rango de Ley o norma comunitaria europea establezca lo contrario”. **El positivo, por tanto, tampoco podría producirse, en el caso de que el derecho que se pretende hacer valer no estuviera formalizado en un procedimiento expreso, regulado normativamente.***

*La Exposición de Motivos de la ley 4/1999, antes citada señala que “no podemos olvidar que **cuando se regula el silencio, en realidad se está tratando de establecer medidas preventivas contra patologías del procedimiento ajenas al correcto funcionamiento de la Administración** que diseña la propia Ley. Pues bien, esta situación de falta de respuesta por la Administración -siempre indeseable- **nunca puede causar perjuicios innecesarios al ciudadano**, sino que, equilibrando los intereses en presencia, normalmente debe hacer valer el interés de quien ha cumplido correctamente con las obligaciones legalmente impuestas”. **En consecuencia, esa intención del legislador de luchar contra la inactividad, no sería efectiva en***

.....
² COBO OLVERA, TOMÁS., “El Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común.”, 3ª Edición, Madrid: El Consultor, 2008. 1228 pp.

los casos en que no existe un procedimiento formalizado.””

Pero ahora, a la vista de la D.A.4ª de la Ley 25/2009, resulta que, al entenderse que, a los efectos previstos en el primer párrafo (procedimientos iniciados a solicitud del interesado) concurren razones imperiosas de interés general en aquéllos procedimientos que, habiendo sido regulados con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley 25/2009 (o sea, a fecha de 27 de diciembre de 2009) por normas con rango de ley o Derecho comunitario que prevean efectos desestimatorios a la falta de notificación de la resolución expresa del procedimiento en el plazo previsto, ha de concluirse, de contrario, que en aquéllos que no han sido regulados con anterioridad a la entrada en vigor de dicha ley, o que venían regulados por norma reglamentaria y no por norma con rango de ley o de Derecho comunitario, los efectos son necesariamente estimatorios ante tal falta de notificación de la resolución expresa.

11.- ¿Cómo sabemos si lo que pide el solicitante entra dentro del derecho de petición, y por tanto el silencio tendría efecto desestimatorio?

Como ha señalado el Tribunal Constitucional el derecho de petición, aunque pueda incorporar una sugerencia o una iniciativa expresando súplicas o quejas ha de referirse a **decisiones discrecionales o graciables** quedando, por tanto, excluido de su ámbito cualquier pretensión con fundamento en la alegación de un **derecho subjetivo** o un **interés legítimo especialmente protegido**. Por tanto, dice parte de la doctrina jurisprudencial (también hay opiniones contrarias) si la solicitud alude a una pretensión relacionada con un interés legítimo del interesado, la petición que se hizo valer en vía administrativa no tiene por contenido un acto incardinado estrictamente en el objeto del derecho de petición, no existiendo óbice a la regla general del art. 43.2 (hoy 43.1 párrafo segundo) LRJAP.

Esta doctrina, recogida en las Sentencias del Tribunal Constitucional STC 161/88 y 242/1993, es la incorporada, literalmente, en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición.

La discrecionalidad que el derecho de petición permite no es, por otra parte, aquella que a los órganos administrativos se reserva a través de procedimientos reglados, pues el párrafo segundo del art. 3 de la Ley 4/2001 LDP excluye del ámbito del derecho de petición a aquellas solicitudes, quejas o sugerencias para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específico distinto al regulado en la presente ley.

En materia de Servicios Sociales la aplicación de estos criterios determinará la inclusión de la petición del ciudadano dentro de un procedimiento amparado por el derecho de petición (por ejemplo, la solicitud de creación de un servicio de atención para un sector de población; la petición de que se amplíe el personal de un centro; la queja por no recibir ayuda de ninguna clase; o la solicitud de que se le otorgue trabajo) frente a las que se refieren a la solicitud relacionada con un derecho subjetivo (las prestaciones del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia pueden ser el ejemplo más claro) o con un interés legítimo (la solicitud de una Ayuda de Emergencia Social; o Económica-Familiar; o de copia de documentación, pueden ser ejemplos).

12.- ¿Cuándo se considera que podrían transferirse al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público?

En los Servicios Sociales deberemos entender, conforme al párrafo segundo del artículo 43.1 LRJAP que el silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público.

La casuística que nos podremos encontrar en supuestos como los anteriormente descritos no tiene por qué ser rara ni infrecuente. Aunque en principio podríamos pensar que una materia como la relativa a las peticiones relacionadas con el aprovechamiento o concesión del dominio público entran dentro de la regulación de los bienes (demandables), si pensamos que podemos recibir solicitudes de cesión de suelo para un explotación por un particular o asociación, o incluso otra Administración, o la cesión de un salón, despacho o dependencia de un centro público, o la utilización en exclusiva o el acceso a instalaciones, o autorización para eliminar, por parte del particular, barreras urbanísticas o arquitectónicas situadas en suelos o edificios públicos, o reserva de aparcamiento, etc. todas entrarían dentro de ese supuesto, y el silencio tendría efectos desestimatorios. Eso sí, es necesario distinguir adecuadamente los bienes de dominio público de los patrimoniales, pues el régimen podría ser distinto, a salvo de lo que dijera la correspondiente normativa.

Igual sucede con las facultades relativas al servicio público. En este sentido, somos partidarios de entender el concepto de transferencia de facultades relativas al servicio público en el sentido del ejercicio por solicitantes (aquí también por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas) de las facultades públicas inherentes al servicio. Así, la solicitud de autorización para prestar servicios de competencia exclusiva de los Servicios Sociales a los que se dirija la solicitud (pensemos por ejemplo un supuesto en el que una Mancomunidad solicita a un Ayuntamiento autorización para prestar el Servicio de Ayuda a Domicilio, del que la Orden de 15 de noviembre de 2007 reguladora del SAD en Andalucía dice en su art. 15.1 que “El Servicio de Ayuda a Domicilio es de titularidad pública y su organización es competencia de las Corporaciones Locales de Andalucía, que podrán gestionarlo de forma directa o indirecta.”) o incluso de la cesión de personal técnico para prestar servicio o gestionar prestaciones en instalaciones o bajo la dependencia de una Asociación sin ánimo de lucro supondría que el silencio tendría efecto desestimatorio.

13.- ¿Cuándo produce el silencio efecto desestimatorio si el procedimiento es relativo a la impugnación de actos o disposiciones?

Parece muy claro el concepto en este caso. El concepto impugnación abarca a cualquier clase de recurso o reclamación dirigida contra un acto o disposición. No es necesario que la disposición tenga carácter general, por tanto no está limitado sólo a actos administrativos o normas reglamentarias. El sentido es más amplio y va dirigido a entender desestimatorio el silencio producido por la falta de resolución en los procedimientos en los que se sustancien peticiones contra cualquier clase de actos o disposiciones, incluidos por tanto los verbales, los de trámite o los ejecutados por la vía de hecho. A título de ejemplo, los escritos dirigidos a un Alcalde contra la negativa verbal de un Trabajador Social a tramitar una ayuda, contra la retirada de un suministro alimenticio de carácter social, por retirada del personal auxiliar de Ayuda a Domicilio por razón de urgencia, riesgo, falta de requisitos

mínimos de seguridad o higiene, insuficiencia de recursos, expulsión de un usuario de un centro por incumplimiento de normas (de higiene, de tabaquismo etc.) entran dentro de estos supuestos, con independencia del tratamiento de queja que pueda dársele y de la contestación que en su caso corresponda.

14.- ¿Cómo se regula, actualmente, el silencio administrativo en la principal normativa sobre Servicios Sociales, en Andalucía?

a) La **Ley 2/1.988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía** no hace mención alguna ni al procedimiento administrativo, ni al silencio.

b) La **Ley 39/2.006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia**.

El **Capítulo IV, titulado “Reconocimiento del derecho” del Título I (“El S.A.A.D.”) de la Ley, recoge el procedimiento en el artículo 28 y siguientes:**

Artículo 28. Procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema.

1. El procedimiento se iniciará a instancia de la persona que pueda estar afectada por algún grado de dependencia o de quien ostente su representación, y su tramitación se ajustará a las previsiones establecidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las especificidades que resulten de la presente Ley.

2. El reconocimiento de la situación de dependencia se efectuará mediante resolución expedida por la Administración Autonómica correspondiente a la residencia del solicitante y tendrá validez en todo el territorio del Estado.

3. La resolución a la que se refiere el apartado anterior determinará los servicios o prestaciones que corresponden al solicitante según el grado y nivel de dependencia.

c) **Decreto 168/2007**, de 12 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del S.A.A.D en Andalucía.

c.1.- **Resolución de reconocimiento de situación de dependencia** (grado y nivel): Deberá dictarse y notificarse en el plazo máximo de tres meses. Su omisión produce efecto desestimatorio (silencio negativo)

c.2.- **Revisión del grado o nivel: se inicia de oficio o a instancia del interesado.** Cuando se inicia a instancia de parte si en el plazo de tres meses no se ha dictado o notificado la resolución expresa, produce efecto desestimatorio (silencio negativo)

c.3.- **Programa Individual de Atención.** Es un procedimiento iniciado de oficio, que debe resolverse en el plazo de tres meses. Su omisión produce efecto desestimatorio, pudiendo interponerse recurso de alzada durante los tres meses siguientes ante la persona titular de la Consejería, o aquella en quien delegue.

c.4.- **Resolución del recurso de alzada.** Si no se resuelve expresamente el recurso de alzada en el plazo de tres meses, se entenderá desestimado, pudiendo interponerse recurso de reposición ante la persona titular de la Consejería.

c.5- **Revisión del PIA a petición del interesado:** Es aplicable el mismo procedimiento que para el PIA, por lo que se considera desestimada la petición si no se resuelve y notifica en el plazo de tres meses.

d) **Decreto 2/1.999, de 12 de enero, por el que se regula la creación del programa de solidaridad de los andaluces para la erradicación de la marginación y la desigualdad.** El art. 19 dice: “Si, transcurridos tres meses desde la presentación de una solicitud, no se hubiere dictado resolución expresa, podrá entenderse que ésta ha sido desestimada.”

e) **Decreto 11/1992, de 28 de enero, por el que se establecen la naturaleza y prestaciones de los servicios sociales comunitarios.**

ARTICULO 7º. PRESTACIONES COMPLEMENTARIAS.

1.- Los Servicios Sociales Comunitarios llevan a cabo otras prestaciones de carácter económico, complementarias a las prestaciones técnicas o de servicios. Se consideran de carácter urgente o coyuntural. Son las siguientes:

- a) Ayudas de emergencia social
- b) Ayudas económicas familiares
- c) Otras ayudas que pudieran establecerse.

3.- Se consideran **Ayudas de Emergencia Social** aquellas prestaciones económicas individualizadas, destinadas a paliar contingencias extraordinarias que se puedan presentar a personas o unidades familiares y que deban ser atendidas con inmediatez.

4.- Se consideran **Ayudas Económicas Familiares** aquellas prestaciones temporales de carácter preventivo que se conceden a familias para la atención de las necesidades básicas de menores a su cargo cuando carecen de los recursos económicos suficientes para ello, con el fin de evitar la institucionalización del menor y posibilitar su integración en el entorno familiar y social. Estas ayudas implicarán una intervención social complementaria.””””

No ha habido un desarrollo normativo de la prestación de AES, pero sí de las AEF, en la Orden de 1998 que veremos a continuación y en la que es ejemplar que se incluya la regulación del procedimiento, con indicación de que se inicia de oficio:

“”””**ORDEN de 13 de abril de 1998**, por la que se regulan las ayudas económicas familiares y su gestión mediante la cooperación entre la Junta de Andalucía y las Corporaciones Locales de su territorio. Artículo 5. Procedimiento de concesión.

La tramitación de las Ayudas Económicas Familiares se sustanciará conforme al siguiente **procedimiento:**

1. Iniciación.

El procedimiento para la concesión de las Ayudas Económicas Familiares **sólo se iniciará de oficio**, a instancias de los Equipos de Servicios Sociales Comunitarios o, en su caso, de la Comisión Técnica de Seguimiento correspondiente, cuando hubieren, detectado una situación de dificultad social para los menores. “”””

Al iniciarse el procedimiento, exclusivamente de oficio, no se produce la estimación por silencio positivo de ninguna solicitud de AEF.

15.- ¿Cómo pueden -los ciudadanos y los trabajadores sociales- saber cuál es el procedimiento aplicable en cada supuesto?

Cuestión importante es la que se deriva del mandato establecido en el art. 42.4 LRJAP, pues por un lado las Administraciones Públicas, deben publicar y mantener actualizados, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos así como de los efectos que produzca el acto administrativo. Y por otro, las Administraciones Públicas, tienen la obligación de informar a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, **o en comunicación que se les dirigirá dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud** en el registro del órgano competente para su tramitación.

El Gobierno de la Nación ha regulado recientemente la producción de la comunicación obligatoria prevista en el citado artículo 42.4 de la Ley de Procedimiento, al aprobar el **Real Decreto 137/2010, de 12 de febrero, por el que se establecen criterios para la emisión de la comunicación a los interesados prevista en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común**. En su artículo 3.1 este Real Decreto prevé que la comunicación dirigida al interesado tendrá, como mínimo, el siguiente contenido:

- a. Denominación y objeto del procedimiento.
- b. Clave o número que identifique el expediente.
- c. Especificación del plazo máximo para resolver y notificar la resolución y de la fecha en que la solicitud ha tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación, a partir de la cual se inicia el cómputo de dicho plazo.
- d. Efectos que puede producir el silencio administrativo, si transcurre el plazo señalado sin que se haya dictado y notificado la resolución correspondiente.

Así mismo, la Administración del Estado tiene publicada en el B.O.E. de 22 de diciembre de 1.998 su relación de procedimientos, a través de la Resolución de 1 de diciembre de 1998, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se publica la relación de procedimientos de la Administración General del Estado.

Todas las Administraciones Públicas están sujetas al cumplimiento de esas obligaciones de cursar la comunicación dentro de los diez días siguientes a la recepción, y tener publicada –y aquí añadiremos, también actualizada- su correspondiente relación de procedimientos con indicación de los efectos estimatorios o desestimatorios que produzca la falta de resolución expresa y notificación en cada uno de ellos, dentro del plazo máximo establecido.

Los Servicios Sociales, autonómicos, provinciales, comarcales o municipales, como parte de cada Administración a la que pertenecen deben cuidar de que se cursen las comunicaciones legalmente obligatorias y se publiquen sus relaciones de procedimientos, lo que debemos contemplar no sólo como el cumplimiento de una obligación legal o la observación de criterios de calidad, sino como actuaciones que se integran dentro de la relación corporativa o profesional con el usuario, y como elemento jurídico de garantía incardinado en la esfera de protección integral del usuario de los Servicios Sociales.

16.- ¿Puede la Administración reaccionar contra la producción del silencio administrativo positivo?

El artículo 62.1 de la Ley 30/92, dice que “Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

f) Los **actos** expresos o **presuntos** contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

La Administración (en este caso la de los Servicios Sociales) cuando se ve obligada a admitir la producción de un acto por silencio positivo no puede dictar una resolución contraria al mismo, pero si considera que es contrario al ordenamiento y las facultades o derechos se obtienen careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición, dispone, como dice la jurisprudencia (por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sede de Granada, nº 546/2007 de 8 de octubre de 2007), puede invocar el referido artículo 62.1.f) que “recoge precisamente un título habilitador para impugnar o revisar lo concedido por silencio administrativo en el supuesto de que el acto incurra en nulidad por haberse otorgado facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición”. En consecuencia, en modo alguno la Administración, en palabras de dicha sentencia, está impedida de proceder a la revisión de lo obtenido por el administrado por silencio a través de alguno de los procedimientos de revisión de oficio que regulan los artículos 102 y siguientes de la ley 30/1922”

Viene la anterior doctrina a apoyar la fundamentación de que producido el silencio, y ahora en mayor medida tras la aprobación de la nueva regulación de ese instituto tras la modificación efectuada por la Ley 25/2009, a la Administración no le queda otra opción que proceder a reconocer su estimación, certificarlo y ordenar su cumplimiento. Sin perjuicio de que si considera que el acto presunto incurre en nulidad pueda instar la revisión de oficio. Y si esa apreciación de nulidad se produce, es conveniente que la Administración de que se trate (incluidos la de los Servicios Sociales) inste la revisión de oficio cuanto antes, pues si se mantiene inmóvil y espera a que el interesado acuda al Juzgado puede recibir, probablemente una respuesta similar a la que da la sentencia a la que nos referimos (y otras similares): *“esta Sala no entra a valorar la legalidad o corrección jurídica del contenido del acto presunto, cuestión que es ajena al presente recurso de apelación. Es sabido que el silencio positivo se produce con abstracción de la corrección jurídica del acto, deteniéndose por tanto la valoración de la Sala en la afirmación de que los efectos del silencio se han producido, es decir, en la existencia de un acto de contenido positivo en el presente caso, que ha puesto fin al procedimiento”*.

Es necesario tener en cuenta que, aunque el art. 102 de la Ley 30/1992 LRJAP dice que “Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 62.1” de la misma Ley, esa declaración sólo pueden hacerla “previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma”, en el caso de la andaluza, del Consejo Consultivo de Andalucía.

17.- Comentario crítico (y libre) sobre la estimación por silencio positivo en la normativa sobre Servicios Sociales en Andalucía.

Conforme al contenido de la tan reiterada modificación efectuada en la LRJAP tras la aprobación de la Ley Ómnibus (Ley 25/2.009) y su intención declarada en la Exposición de Motivos en el sentido de “generalizar el uso del silencio administrativo positivo”, toda la normativa y la jurisprudencia anterior ha de ser analizada conforme a su nueva redacción, que además se dicta por incorporación parcial del preeminente Derecho comunitario, a través de la Directiva 123/2006. Como sucedió en su momento, cuando el régimen del silencio administrativo fue también modificado en la LRJAP por la Ley 4/1.999 y así lo manifestaba una Sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala Contencioso 259/2008 de 16 de abril de 2008, **“Los argumentos que se esgrimen y la jurisprudencia que se menciona para apoyar este motivo parten de la regulación anterior a la Ley 4/1999 y por ello no pueden ser tomados en consideración. (...) La regla general del silencio positivo se recoge seguidamente (...) en el apartado 2 de aquel artículo 43”**.

Ahora es el momento en que los efectos de la inactividad administrativa sean interpretados a la luz del espíritu de la Constitución, en los términos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de la que es expresión la STC 220/2003 en su Fundamento Jurídico Quinto, que nos ilumina:

“... hemos declarado, en reiteradas ocasiones, que la Administración no puede verse beneficiada por el incumplimiento de su obligación de resolver expresamente en plazo solicitudes de los ciudadanos, pues este deber entronca con la cláusula del Estado de Derecho (art. 1.1 de la Constitución, CE), así como con los valores que proclaman los arts. 24.1, 103.1 y 106.1 CE (...). Por este motivo, hemos dicho también que el silencio administrativo de carácter negativo se configura como «una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración», de manera que, en estos casos, no puede calificarse de razonable aquella interpretación de los preceptos legales «que prima la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver»

Ahora, a la vista de la generalización, por Ley, del silencio positivo y la derogación tácita (aunque la disposición derogatoria de la Ley es expresa y genérica) de normas reglamentarias que lo venían impidiendo, toda la jurisprudencia emitida ha de ser analizada conforme al nuevo enfoque legal, al que, aunque han tenido tiempo ya de ajustarse las Administraciones en la tramitación de sus solicitudes, es de suponer que todavía marchan con gran despreocupación y desconocimiento.

En el campo de los Servicios Sociales no se produce una excepción en esta relajación, y a la escasa habitualidad en el cumplimiento de la obligación de remitir la comunicación obligatoria al interesado que antes analizábamos, o la de publicar las relaciones de procedimientos, se unirá con seguridad la comodidad de resistirse a admitir la producción de efectos por silencio administrativo, que, recordemos que si no se cumplen los supuestos legales que lo exceptúan, serán efectos positivos.

Pues bien, aunque encontraremos opiniones fundamentadas en contra y también en un futuro resoluciones jurisdiccionales contradictorias, nuestra opinión es, al examinar la normativa vigente en los Servicios Sociales (en cuanto reguladora de las principales pres-

taciones que manejamos: dependencia, salario social, ayudas de emergencia social, ayudas económicas familiares, etc.) que concurren varias características importantes en las normas que detallábamos en otro epígrafe anterior de este trabajo:

a) La Ley 29/2.006 (llamada “Ley de la dependencia”) al hablar del inicio del procedimiento, iniciado a instancia de parte, de reconocimiento de un derecho subjetivo, dice que su tramitación se ajustará a la Ley 30/1.992, pero esa Ley ahora parece clara y, no existiendo excepciones aplicable, el silencio debería ser positivo.

b) Las normas que regulan los procedimientos y atribuyen efectos desestimatorios a la falta de resolución cuando el procedimiento se inicia a instancia de parte son normas de carácter reglamentario, no son normas con rango de ley por razones imperiosas de interés general o de Derecho Comunitario. En concreto, el Decreto 168/2007, en los supuestos de reconocimiento de la situación de dependencia, nivel y grado; en los de revisión de grado a instancia del interesado; o en los de revisión del PIA a instancia igualmente de la persona interesada, atribuyen efectos desestimatorios. Igual sucede con el Decreto 2/1.999 y los efectos desestimatorios atribuidos a la solicitud del Ingreso Mínimo de Solidaridad. En todos estos supuestos estaríamos ante la regulación del silencio negativo por normas de rango reglamentario de derecho interno, por lo que no estarían bajo el paraguas de la presunción de ser “normas con rango de ley por razones imperiosas de interés general” con el que la Disposición Adicional 4ª de la ley 25/2009 protege a las leyes anteriores del riesgo de derogación. Ya hemos reiterado que no entendemos –aunque respetamos las opiniones de contrario- que las normas reglamentarias puedan subsistir si son contrarias al principio general del silencio positivo, por los que, no las normas, pero sí los preceptos concretos habrían de entenderse derogados.

c) Respecto de las “Ayudas de Emergencia Social” o a “Otras Ayudas Complementarias” incluidas ambas en el Decreto 11/1.992, al no haber hecho uso el Gobierno de Andalucía de su potestad de desarrollo contemplada en una de sus disposiciones, ha dejado sin regular tanto el procedimiento como los efectos de la falta de resolución, y no ha aclarado tampoco si el procedimiento puede iniciarse de oficio. En tal caso, cuando pueda existir un interés legítimo –que no un derecho subjetivo que, como tal no existe legalmente para recibir las AES- la solicitud probablemente no entraría dentro del derecho de petición y por tanto si se produjese el silencio sería positivo. Nos encontraríamos en esta prestación con dos supuestos:

1.- Que el procedimiento para el otorgamiento de las AES haya sido regulado por una Ordenanza o Reglamento Municipal. Si se contempla que el procedimiento se inicia de oficio, lo que resulta ciertamente improbable, el silencio será negativo. Si se prevé la suscripción de una solicitud para iniciar el procedimiento y concurren circunstancias razonables de que existe un interés legítimo, el procedimiento se inicia a instancia del interesado y el efecto del silencio, aunque se dijeren desestimatorio, sería positivo, pues la Ordenanza municipal tiene carácter reglamentario, no rango de ley.

2.- Que el procedimiento no esté regulado, y en ese caso se admite la solicitud, y estamos ante un “procedimiento no formalizado” y sea susceptible, a la luz de la nueva Ley (aunque la opinión del Tribunal Supremo, en una ajustada votación, fue contraria en un supuesto regulado antes de la reforma) que la falta de resolución produzca efectos estimatorios, o sea, silencio positivo.

d) Las Ayudas Económicas Familiares, aunque estén reguladas en una norma de rango reglamentario (la Orden de 13 de abril de 1.998) producen en caso de silencio efectos desestimatorios (silencio negativo), por la sencilla razón de que la norma establece que el procedimiento “sólo se iniciará de oficio” a instancia de los Equipos de Servicios Sociales. Lo mismo sucede con la aprobación del PIA (no así con su revisión) pues la elaboración del PIA se inicia de oficio por los Servicios Sociales Comunitarios cuando recibe la comunicación de resolución de reconocimiento de grado y nivel. Por tanto los efectos de la falta de resolución que apruebe el PIA serán desestimatorios y darán lugar a la posibilidad de presentar recurso de alzada.

En consecuencia, en nuestra opinión, crítica, consideramos que existe actualmente una situación de colisión, en la mayoría de las normas que regulan las prestaciones más empleadas en los Servicios Sociales,, entre el sentido del silencio que en ellas se regula (o no) y que es negativo, con la previsión del silencio positivo que establece la Ley de Procedimiento tras la modificación que le ha introducido la Ley 25/2009, no resultando suficiente la cobertura de presunción de “razón imperiosa de interés general” por no tratarse de normas con rango de ley.

Consideramos, por tanto, a salvo de mejor criterio, que el legislador autonómico debería aprobar mediante una norma con rango de ley el sentido del silencio que los ciudadanos deben entender producido y al que deben ajustarse, y ser conocido, por los Servicios Sociales, cuando en su quehacer diario, ya bastante intenso, se enfrentan a la gestión de las prestaciones sociales más demandadas. Y en caso contrario, sería lo idóneo unificar (¿por qué no, mediante una norma de rango reglamentario, ya que la Ley no lo prohíbe?) el criterio del que el silencio producido es el positivo, dando más seguridad jurídica al ciudadano y obligando a la Administración (aquí también, seamos coherentes, la de los Servicios sociales) a ser ágiles en el dictado de una resolución expresa que cuando sea desestimatoria será siempre, por la cuenta que le habrá de traer, dictada dentro del plazo máximo establecido para su notificación.

Conclusiones:

1.- La Ley 25/2009 al incorporar parcialmente una Directiva comunitaria (la 2006/123) ha introducido en la Ley 30/1992 de Procedimiento administrativo la generalización (teórica) del uso del silencio administrativo positivo.

2.- Los Servicios Sociales, y personalizando los Trabajadores Sociales, deben conocer los fundamentos teóricos de la producción de efectos estimatorios (silencio positivo) debido a la falta de resolución administrativa expresa.

3.- El conocimiento del silencio positivo es necesario tanto al actuar como parte de una Administración como si se actúa dentro de la relación profesional, en cualquiera de sus formas, del Trabajador Social ante los usuarios.

4.- Las normas existentes son reglamentarias, generalizan los efectos desestimatorios de la falta de resolución (silencio negativo) y colisionan con la regla general del silencio positivo.

5.- Existen procedimientos no formalizados, en los que el instructor puede ser, sin saberlo, el Trabajador Social, y cuya demora, inacción o falta de resolución expresa por los

órganos competentes puede producir efectos positivos estimatorios en las solicitudes de los interesados.

6.- Los Servicios Sociales Públicos deberían promover la aprobación de normas reglamentarias adecuadas y conformes con lo dispuesto en las leyes y los Trabajadores Sociales pueden ser agentes útiles para promover la adecuación normativa, en especial en el ámbito municipal a través de Ordenanzas y Reglamentos.

7.- El Gobierno andaluz debería clarificar el sentido del silencio en las normas aplicables en materia de Servicios Sociales, y promover la aprobación de las leyes necesarias o la modificación de las existentes si se desea que el silencio sea positivo, o por el contrario introducir el silencio positivo en las normas reglamentarias si así se considera, para evitar, en todo caso, la incertidumbre y la inseguridad jurídica.

8.- Los Trabajadores Sociales pueden colaborar, en su ámbito respectivo, al cumplimiento del deber de comunicación de inicio del procedimiento y de publicación de las relaciones de procedimientos aplicables.

9.- En un futuro próximo la jurisprudencia irá perfilando el sentido del silencio que ha de observarse tras la, de momento teórica, generalización del uso del silencio positivo.

10.- Un acto presunto estimatorio, por silencio positivo, puede ser declarado nulo en los supuestos legales, pero necesita informe previo del Consejo Consultivo de Andalucía, (o del correspondiente órgano consultivo de la autonomía de que se trate) o del Consejo de Estado.

11.- En un futuro próximo la falta de resolución provocará un mayor incremento de reclamaciones y recursos en vía administrativa y jurisdiccional, y un mayor asesoramiento jurídico bajo demanda al usuario, lo que habrán de tener en cuenta los Servicios Sociales, y especialmente los Trabajadores Sociales, gestores de solicitudes, prestaciones, derechos e intereses legítimos, que manejan una pluralidad de procedimientos cuyo régimen de producción de efectos por silencio es confuso, oscuro y complejo.

12.- La Administración puede exigir responsabilidad disciplinaria y patrimonial a sus empleados, incluidos lógicamente los Trabajadores Sociales, cuando se produzcan perjuicios derivados de actos producidos indebidamente a raíz de actuaciones profesionales o la inacción de los mismos. Hay que recordar que el art. 42.7 de la Ley 30/1992 recoge que el personal que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver son directamente responsables, en el ámbito de sus competencias, del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo, y el incumplimiento de dicha obligación dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio a la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa vigente.

La revolución introducida por la Ley Ómnibus en las entrañas mismas de la Ley de Procedimiento Administrativo, al imponer el silencio positivo como regla general, puede conllevar repercusiones negativas importantes para el Trabajador Social y para los Directores de Servicios Sociales si no se le da a esta figura la importancia que merece.

Bibliografía:

- **BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A.** “*Manual de Administración Local*”, Ed. El Consultor, 5ªEd., 2006)
- **COBO OLVERA, T.** “*El Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común.*”, Ed. El Consultor, 3ªEdición, 2008
- **Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), Base de Datos de Jurisprudencia del Poder Judicial de España, www.poderjudicial.es**