

O silencio positivo no dereito francés: Estudo segundo a reforma do 12 de novembro de 2013

El silencio administrativo positivo en el derecho francés: Estudio des- de la perspectiva de la reforma del 12 de noviembre de 2013

The positive administrative silence in French law: Study from the perspec- tive of the reform of November 12, 2013



ARMAND DESPRAIRIES

Doctorando en período de docencia en derecho administrativo en la
Escuela de Derecho de la Sorbona
Universidad de París 1 Pantéon-Sorbona (Francia)
Armand.Desprairies@univ-paris1.fr

Recibido: 23/05/2016 | Aceptado: 22/06/2016

Resumo: A Lei do 12 de novembro de 2013 asumiu coma principio o silencio positivo da administración. Esta inversión do principio de silencio administrativo que foi moi criticada por boa parte da doutrina francesa, enmárcase dentro dunha tendencia internacional e nacional en busca da mellora da relación entre a Administración e os seus administrados. Transcorridos dous anos dende a adopción da devandita reforma, constatamos que a aplicación do silencio administrativo con efecto estimatorio é complicada debido ao vasto ámbito que atinxe e aos numerosas excepcións das que é obxecto. Non obstante, esta reforma ven anunciar un proceso a longo termo de evolución estrutural de certas autorizacións da administración.

Palabras clave: silencio positivo, silencio administrativo, autorización administrativa, inactividade administrativa, acto administrativo.

Resumen: La Ley de 12 de noviembre de 2013 ha consagrado como principio el silencio administrativo positivo. Esta inversión del silencio administrativo, criticada por un sector importante de la doctrina francesa, es parte de una tendencia general internacional y nacional de mejora de la relación Administración - administrado. Dos años después de la aprobación de esta Ley, hay que señalar que la aplicación del silencio administrativo con valor estimatorio se encuentra con numerosos escollos puesto que en su vasto ámbito de aplicación está plagado de excepciones. Sin embargo, esta reforma anuncia un proceso a largo plazo de evolución estructural para ciertos permisos administrativos

Palabras clave: silencio positivo, silencio administrativo, autorización administrativa, inactividad administrativa, acto administrativo

Abstract: By the Act of November, the 12th, 2013, positive administrative silence was consecrated as a principle of law. This reversal of administrative silence, criticized by many tenants of the French doctrine, goes within a general global trend that aims at improving the relationship between the state administration and its citizens. Two years after this reform was adopted, the implementation of positive adminis-

trative silence is difficult, because of the many exceptions to that principle of rule. However, this reform forecasts a longer-term process of structural changes among some administrative permissions.

Key words: positive silence, administrative silence, administrative permission, administrative omission, administrative law.

Sumario: 1 Introducción. 2 Tendencia general internacional de amparo de los derechos del administrado frente a la inactividad de la administración. 3 El nuevo principio de « estimado por silencio positivo » en el marco de la evolución del procedimiento administrativo no contencioso francés. 4 Una interpretación compleja del nuevo principio de « silencio con valor estimatorio ». 5 Requisitos de forma en la solicitud de iniciación de procedimiento. 6 Evolución estructural de ciertas autorizaciones administrativas. 7 Conclusión. 8 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

El cuestionamiento de la regla general del sentido del « silencio administrativo con valor de rechazo »¹, a través de la Ley de 12 de noviembre de 2013, se presenta, a ojos de los juristas clásicos, formados en el enfoque del acto previo necesario al contencioso, como una « herejía »². La Ley n° 2013-1005 de 12 de noviembre de 2013 parece revolucionar las antiguas concepciones relativas al acto presunto al afirmar que desde ahora; « *el silencio mantenido durante dos meses por la administración sobre una petición tiene valor de aceptación* »³. El acto presunto de denegación es a partir de ahora una excepción aunque haya aparecido desde los inicios del siglo XX como una ficción⁴ estructural del derecho de los actos administrativos unilaterales, particularmente en su aspecto contencioso⁵. Pensada en origen « para evitar que la administración no de resolución a cualquier proceso al abstenerse de tomar una decisión y por lo tanto de ampararse detrás de su silencio »⁶, la regla de la decisión presunta introducida en la ley de 2013 reviste desde ese momento un nuevo significado al modificar el sentido dado al silencio guardado por la administración.

Vista de cerca, esta inversión del sentido del silencio administrativo es una tendencia general internacional de reforzamiento de los derechos de los administrados, que es una traducción de la evolución del concepto de exorbitancia del derecho administrativo. Sin embargo, el alcance del principio de « silencio con valor estimatorio » ha sido depreciado en vista de las numerosas excepciones de las que es objeto así como de las obligaciones que se imponen al interesado; tanto como para cuestionar su filosofía general. Desde un punto de vista prospectivo, esta reforma parece anunciar una evolución más profunda de las autorizaciones administrativas de las que aportaremos una visión general.

2 TENDENCIA GENERAL INTERNACIONAL DE AMPARO DE LOS DERECHOS DEL ADMINISTRADO FRENTE A LA INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

Varios organismos internacionales como la OCDE⁷ o el Banco Mundial⁸ tienen herramientas de evaluación de la gestión pública de los gobiernos. Estos organismos insisten, particularmente, en la importancia de mejorar los procesos administrados en beneficio de los intereses de los particulares y las empresas.

El derecho de la Unión Europea participa de dicha tendencia, particularmente a través de los principios de buena administración del artículo 41 de la Carta de Derechos fundamentales y por la elaboración en 2001 de un Código Europeo de Buena Conducta Administrativa, con-

cretamente la directiva 2006/123/CE de 12 de diciembre de 2006 que impone a los Estados Miembros una mejora en el control de los regímenes de autorización⁹ empleando el principio de silencio administrativo como positivo¹⁰.

En efecto, para poner fin a la pasividad administrativa (esa « mala administración »¹¹ evocada por J. Laveissière), los estados han implementado mecanismos que se pueden clasificar en tres categorías: mecanismos sancionadores sobre la responsabilidad de la administración; mecanismos para impedir la inacción de la administración y el mecanismo de ficción jurídica que califica el silencio de la administración como un acto presunto de aceptación¹².

El interés de este último mecanismo radica en el hecho de que la ley podrá prever que el sentido dado a dicha decisión implícita o presunta sea la aceptación o la estimación. Este mecanismo no busca la acción de la administración que ha guardado silencio, o de otra autoridad encargada de compeler u obligar a la administración a actuar¹³. La ficción jurídica de acto presunto estimatorio resulta determinante al permitir al administrado encontrar una solución favorable a su petición por el mero transcurso del plazo indicado.

Por este motivo y bajo el impulso de la Unión Europea, algunos Estados miembro tienden a adoptar esta opción. Sobre ello podemos citar al Derecho alemán con las denominadas « autorizaciones positivas ficticias » introducidas por una ley de 11 de diciembre de 2008 (artículo 42a de la *Verwaltungsverfahrensgesetz*)¹⁴; o al Derecho italiano a través del Decreto-Ley n° 35 del 14 de marzo de 2005¹⁵ y al Derecho español con la Ley 17/2009 de 23 de noviembre de 2009 y la Ley 25/2009 de 22 de diciembre de 2009 que modifica específicamente al artículo 43 de la LRJPAC¹⁶.

La consagración del silencio positivo en derecho administrativo francés, no tiene nada de « revolución jurídica »¹⁷ única en su género y no hace más que seguir una tendencia general de los Estados, especialmente los europeos, al reforzar los derechos de los administrados. No tiene nada de sorpresa en tanto en cuanto se corresponde con la propia lógica estructural del derecho administrativo francés.

3 EL NUEVO PRINCIPIO DE « ESTIMADO POR SILENCIO POSITIVO » EN EL MARCO DE LA EVOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO NO CONTENCIOSO FRANCÉS

Si el estudio del silencio administrativo ha sido objeto de tesis conservadoras¹⁸, la reciente reforma de 2013 es el reflejo de un cambio profundo en la manera de pensar la acción administrativa. Efectivamente, se enmarca en una tendencia continuada de refuerzo de los derechos de los individuos frente a la Administración que encuentra sus raíces en los años 70. Hemos pasado de la concepción de un « Estado –providencia» al concepto de « gubernamentalidad »¹⁹ de tipo empresarial o neoliberal que se presenta como « *la realización final de una lógica donde el Estado es sustituido por el individuo como hogar de la legitimidad de la política* »²⁰. Este tránsito del « *derecho postmoderno* » se traduce por una « *absolutización del yo* »²¹. El derecho administrativo debe por lo tanto conciliar la concepción tradicional que radica en el interés general sobre los intereses particulares con una concepción « postmoderna » cuyo fundamento es la satisfacción de « *las reivindicaciones individuales contemporáneas* »²². La figura del individuo-administrado se ha transformado. Éste, se comporta como un « cliente » que exige de la administración que sea flexible, transparente, eficaz y responsable. El procedimiento administrativo no contencio-

so ha evolucionado, de este modo, a través de una lógica de refuerzo de los derechos de los administrados.

Entre las reformas más significativas²³ haremos mención a dos grandes cambios.

El primer cambio hace referencia al decreto n° 83-1025 de 28 de noviembre de 1983 sobre la relación entre la administración y los usuarios²⁴ y la Ley n° 2000-321 de 12 de abril de 2000 relativa a los derechos de los ciudadanos en su relación con la administración (DCRA)²⁵. Ambos textos ocupan un lugar destacado ya que refuerzan las obligaciones de la administración en beneficio de los ciudadanos. Por ejemplo, se hace referencia a la obligación de producir un acuse de recibo de recepción de la solicitud y en una forma precisa; a la obligación de reenviar la solicitud a la administración competente en la materia en caso de error y de notificarlo al interesado; la unificación de las reglas de prueba incluyendo la fecha de envío y sello de correos dando fe y la reducción del plazo de resolución de cuatro a dos meses.

El segundo cambio se inició con la ley n° 2013-1005 de 12 de noviembre de 2013 habilitando al Gobierno a simplificar las relaciones entre la administración y los ciudadanos. Esta ley de habilitación está fundamentada en varios órdenes como la n° 2014-1330 de 6 de noviembre de 2014²⁶ relativa al derecho de los usuarios de solicitud de inicio de procedimiento ante la administración por vía telemática²⁷; y la Orden n° 2015-1341 de 23 de octubre de 2015 relativa a las disposiciones legislativas del *Code des Relations entre le Public et l'Administration* (CRPA), que recopila y da una numeración, por primera vez a todos los textos y jurisprudencia aplicables al procedimiento administrativo no contencioso²⁸. Este código, en lo esencial según derecho constante, entró en vigor el 1 de enero de 2016 con efecto diferido a 1 de junio de 2016 para los artículos relacionados con la entrada en vigor de estos actos administrativos.

En resumen, la Ley de 12 de noviembre de 2013 prevé la inversión del sentido del principio de acto presunto de denegación a favor del acto presunto de aceptación. Se pasa pues de una lógica contenciosa a una de acción²⁹. De hecho, « *en el primer caso, el administrado ha visto como poco a poco se le ha reconocido el derecho para poner en marcha el aparato judicial y con el segundo, se le otorga un medio indirecto para poner en funcionamiento el aparato administrativo* »³⁰. La estimación presunta, se configura pues, como un verdadero acto de fe en la libertad individual y en la autonomía de las personas en relación al Estado³¹. Este concepto fue ganando terreno especialmente tras la Segunda Guerra mundial con la pretensión de « *simplificar y acelerar los procedimientos y a la voluntad de respetar en primer término los derechos de los administrados* »³². Al elevarla al grado de principio³³, los derechos subjetivos del individuo se consagran como preeminentes frente al silencio de la administración.

Sin embargo, el silencio administrativo con valor de acto presunto estimatorio está lejos de ser un principio general de aplicación al conjunto de peticiones. Para que se aplique silencio estimatorio de conformidad a lo establecido en el artículo L. 231-1 del CRPA es necesario que el administrado presente una solicitud conforme a esta disposición legislativa y que no incurra en ninguna de las excepciones previstas.

4 UNA INTERPRETACIÓN COMPLEJA DEL NUEVO PRINCIPIO DE SILENCIO CON « VALOR ESTIMATORIO »

Este nuevo principio legislativo de « silencio con valor estimatorio » en su aplicación a las solicitudes formuladas por particulares y empresas a la administración, es objeto de críticas frecuentes debido a su complejidad. En estos momentos se han legislado 69 decretos de los cuales 59 son excepciones al silencio positivo y/o sobre el plazo de dos meses de derecho común a partir del cual nace el acto presunto³⁴.

Puesto que la implementación de dicha reforma se inscribe en un proceso a largo plazo de mejora de la relación administración-administrado, se irán añadiendo otros decretos o leyes que modificarán, completarán o derogarán las excepciones existentes. De hecho, el principio de silencio administrativo estimatorio para las administraciones territoriales acaba de ser objeto de nuevas excepciones en los decretos n° 2016-625 de 19 de mayo de 2016³⁵ y n° 2016-677 de 25 de mayo de 2016³⁶. Del mismo modo, varios diputados acaban de presentar la proposición de ley n° 3730 de 10 de mayo de 2016³⁷ con el objeto de mejorar la eficacia de este dispositivo. Dicha proposición prevé, particularmente, la eliminación de las excepciones sometidas al criterio del gobierno³⁸ y, por otro lado, la delimitación de un plazo máximo de cuatro meses para la determinación del acto presunto.

El principio de silencio administrativo positivo o estimatorio, es de aplicación para las solicitudes realizadas ante la Administración General del Estado y las Entidades de derecho público dependientes de la Administración del Estado, desde el día 12 de noviembre de 2014; y para las realizadas ante las administraciones de las colectividades territoriales y las Entidades de derecho público que las integren, así como para las presentadas ante organismos de la Seguridad Social y de cualquier otro organismo encargado de la gestión de un servicio público administrativo desde el 12 de noviembre de 2015³⁹.

El considerable número de excepciones legislativas y reglamentarias sobre el principio de estimado por silencio positivo da origen a constantes complicaciones. *Légifrance*⁴⁰, ha publicado unas tablas⁴¹ en las que se enumeran los procedimientos sometidos a silencio positivo para facilitar el acceso a dicha información. A mayores, el *Service-public.fr*⁴² también ha implementado desde el 10 de junio de 2016 un buscador en línea « que se irá completando en el futuro » con la intención de recopilar los procedimientos en los que se aplica el silencio administrativo con valor estimatorio⁴³.

Sin embargo, el método más seguro para conocer el régimen aplicable es el de verificar, para cada petición, que efectivamente se corresponde con la noción de solicitud establecida en el régimen general según la definición del código de relaciones entre la administración y el administrado (CRPA) y que no constituye una de las excepciones previstas por el decreto⁴⁴.

4.1 Necesidad de una verdadera « solicitud de decisión » en el marco del CRPA

La noción de solicitud, que es el elemento por el que se inicia el proceso de constitución del acto estimatorio supuesto, debe ser definida claramente. En efecto, es necesaria para delimitar el campo de aplicación orgánico y material del silencio positivo. Se entenderá como una solicitud prevista por un procedimiento de carácter individual y administrativo, de carácter no económico salvo en lo concerniente a la Seguridad Social, que trate sobre un posible derecho,

formulado por un administrado a una autoridad administrativa o a un organismo de gestión de servicios administrativos públicos.

4.2 Solicitud formulada por « los administrados a la administración »

Este nuevo principio de «silencio con valor estimatorio » previsto por el *Code des relations entre le public et l'administration* no se aplicará más que para las solicitudes que conciernen a las « *relaciones entre los administrados y la administración [y] en ausencia de disposiciones especiales aplicables* »⁴⁵.

Hay que entender que « interesado*» designa aquí al conjunto de personas, físicas o jurídicas de derecho privado a excepción de aquellas que gestionen un servicio público administrativo⁴⁶ susceptibles de presentar una solicitud a la administración. De esta terminología se desprende que están excluidos, lógicamente, aquellos agentes públicos en su relación con la administración en su papel de empleadora⁴⁷ así como las relaciones entre las propias administraciones⁴⁸. El concepto de « administración » no entraña dificultad alguna: entendido en sentido amplio, está constituida por las autoridades administrativas independientes y los organismos privados que gestionan un servicio público administrativo. Se excluyen, sin embargo, los organismos de carácter público o privado que gestionen un servicio público de interés industrial y comercial.

4.3 Diferencia entre solicitud que da lugar a un posible derecho y otra de carácter informativo

Una simple petición de información no puede dar pie a un acto creador de derecho. Esto va implícito, pues no existe « petición » alguna a la administración⁴⁹ para que tome una decisión. Además, dicha petición debe basarse sobre un posible derecho y no sobre una obligación legal a cargo de la administración. En el caso de que dicha solicitud esté relacionada con una competencia de la administración, entonces no hay duda sobre el sentido del silencio administrativo. Será positivo, no por la mera expiración del plazo de respuesta fijado, sino por la simple formalización de la solicitud.

4.4 Diferencia entre el acto presunto con valor estimatorio y la comunicación previa

Es necesario intentar distinguir claramente la autorización presunta de la comunicación previa. En efecto, el empleo « abusivo » de la noción de comunicación previa o de registro como una autorización administrativa hace patente la necesidad de establecer una frontera clara entre ambos conceptos. Si bien no se puede negar que « *la sofisticación creciente del derecho administrativo en algunos ámbitos [...] termina por establecer una relación muy estrecha entre las categorías* »⁵⁰, la diferencia existe y es si cabe más necesario especificarla puesto que ambas nociones provienen de regímenes distintos⁵¹.

A diferencia de la autorización que condiciona el ejercicio de un derecho, la comunicación previa no posee más que un carácter informativo. Se enmarca de hecho dentro de una lógica de « *documentación prospectiva* »⁵². La presentación de la comunicación previa es necesaria para el ejercicio de un derecho (de ahí su carácter de previo), sin embargo, la administración no tiene

* [N.d.T.] En francés se emplea el término «público» como sustantivo, referido al conjunto de ciudadanos y no en el sentido del adjetivo «público» en contraposición a «privado»

más que una competencia relacionada con el momento de la recepción. Su función es simplemente la de comprobar lo que ejercerá la autoridad administrativa o el juez posteriormente.

Como características inherentes a la comunicación previa encontramos, por un lado, que la administración no puede restringir o limitar el ejercicio de un derecho a no ser que se cumplan ciertas condiciones restrictivas previstas en el ordenamiento y por otro lado que el control de la administración se ejerce únicamente a *posteriori*⁵³.

Cierto es, que la comunicación previa no prohíbe que se realice una comprobación *a priori* para verificar el carácter completo y bien fundado de dicha comunicación previa.

Sin embargo, este control solo podrá realizarse sobre la verificación de que: la comunicación corresponde con aquella para la que existe el derecho para el cual el interesado pide su aplicación y que dicha comunicación ha sido presentada ante la autoridad administrativa competente y en su totalidad, es decir, habiendo presentado todas las indicaciones y documentación requeridas en su legislación. De este modo, salvo que el expediente esté incompleto⁵⁴, no sea claro o no haya sido presentado ante la administración competente, se deberá permitir su entrada y otorgado el correspondiente recibo que acredite dicha entrada.

Un ejemplo significativo de esta noción se encuentra en la resolución constitucional de 16 de julio de 1971, « Libertad de asociación » por la cual el Consejo Constitucional de la República francesa censuró el proyecto de Ley que permitiría modificar la Ley de 1 de julio de 1901 relativa al contrato de asociación. De hecho, declaró inconstitucional la disposición que sometía la adquisición de la capacidad jurídica de las asociaciones declaradas a un control previo por la autoridad jurídica competente según la ley. En esta ocasión, se apelaba a la ley de 1901 como un principio fundamental reconocido por las leyes de la República francesa.

Este intento de hacer pasar una « comunicación-registro » por una autorización cuyo nombre no lleva, fue censurado puesto que « *la libertad de asociación excluye toda intervención previa de una autoridad pública para verificar dicha asociación* »⁵⁵. Instaurando una verificación *a priori* por un juez, se restringiría de manera excesiva el ejercicio de una libertad protegida por la constitución. Así, vemos la diferencia de régimen entre la comunicación previa que se basa en la libertad de acción y la autorización previa que se basa en la prohibición administrativa y el control « preventivo »⁵⁶. Si existe la posibilidad de que la actividad asociada a la comunicación previa pueda ser restringida o prohibida será una excepción por falta de cumplimiento con los requisitos legales (sobre todo aquellos de riesgo para el orden público) y verificados únicamente por un juez⁵⁷.

Una de las maneras de identificar una comunicación previa « falsa » pero que en realidad es una autorización administrativa, es la de establecer un plazo de oposición⁵⁸ durante el cual la autoridad administrativa puede negarse a dar derecho a la solicitud presentada. Esta capacidad de oposición, dentro de un plazo determinado, demuestra claramente que la intervención previa de una autoridad administrativa, sea expresa o implícita, es necesaria para el ejercicio del derecho expresado en la solicitud. En consecuencia, la existencia de un plazo al término del cual nace una decisión es un criterio diferenciador determinante entre la autorización y la comunicación previa.

De este modo, una comunicación previa de obras que al término del plazo de un mes se convierte en decisión estimatoria, pertenece a la categoría de las autorizaciones previas⁵⁹.

Por el contrario, para una comunicación previa que es meramente informativa y que no deriva en un acto de instrucción, no tiene sentido buscar el significado del silencio

administrativo. Además, a diferencia de la autorización, no deriva en una decisión que cree derecho para el solicitante.

4.5 Numerosas excepciones al silencio positivo

Aunque es un principio general, el silencio administrativo positivo es objeto de numerosas excepciones de carácter supra-legislativas⁶⁰, legislativas y de reglamento. Del mismo modo que en derecho español (artículo 43.1 LRJPAC y 24.1 de LPAC) y el derecho italiano, las extensas listas de excepciones han terminado por debilitar la afirmación de que el silencio positivo es un fundamento general. Atendiendo a las cifras de los procedimientos enumerados en Legifrance y Service-public.fr, existen unos 1 500 procedimientos sometidos a silencio positivo y unos 1 520 sometidos a silencio negativo⁶¹. A partir de ahí nos situamos en una lógica de enumeración de dos categorías distintas: silencio positivo y silencio negativo⁶².

Las excepciones al silencio positivo están previstas por los artículos L. 231-4 y L. 231-5 del CRPA.

Para empezar, el artículo L. 231-4 del CRPA dispone que « el silencio guardado por la administración durante un plazo de dos meses tiene valor desestimatorio:

- 1° *Cuando la solicitud no va encaminada hacia la toma de una decisión de carácter individual;*
- 2° *Cuando la solicitud no se inscriba dentro de un procedimiento previsto por un texto legislativo o reglamento o tenga carácter de reclamación o recurso administrativo;*
- 3° *Si la solicitud es de tipo económico a excepción de las relacionadas con la seguridad social en aquellos casos previstos por decreto;*
- 4° *En aquellos casos definidos por el Consejo de Estado francés para los que una aceptación implícita sea incompatible con el respeto a los compromisos internacionales o europeos adoptados por Francia, con la preservación de la seguridad nacional, con la protección de las libertades y principios constitucionales o con el mantenimiento del orden público;*
- 5° *En las relaciones de la administración con sus agentes ».*

De entre estas excepciones, denominadas legislativas, las previstas en el apartado 4º del artículo L. 231-4 del CRPA son particulares y han sido calificadas de derecho por el Consejo de Estado francés⁶³. De hecho, los procedimientos que entran en esta categoría están enumerados por decreto⁶⁴. Sin embargo, la prudencia se impone en lo relativo al carácter exhaustivo y conforme de estas listas bajo la jerarquía de las normas, puesto que estas excepciones de derecho están basadas sobre normas superiores al decreto y por lo tanto podrían ser anuladas a posteriori por un juez de lo administrativo⁶⁵.

Se añaden a estas excepciones de carácter legislativo y de derecho, las de reglamento previstas en el artículo L. 231-5 del CRPA que dispone que: « A la vista de determinadas decisiones o por motivos de buena administración, la aplicación [del principio de silencio con valor estimatorio] puede ser retirada por decreto del Consejo de Estado y por el Consejo de Ministros»⁶⁶. Actualmente, 25 decretos recogen los 830 procedimientos sometidos a silencio negativo bajo dicho fundamento. Puesto que dichas excepciones se dejaban al criterio del Gobierno, el objetivo es reducir progresivamente su número, al menos para los procedimientos que se adaptan estructuralmente al silencio positivo⁶⁷.

Para terminar, si bien el silencio positivo es de aplicación desde ahora para las solicitudes formuladas ante la administración, no lo es obligatoriamente al vencimiento del plazo de derecho común de dos meses. Se puede prever un plazo diferente por decreto « cuando la urgencia o la

complejidad del procedimiento así lo justifique »⁶⁸. A día de hoy, existen 20 decretos que prevén un plazo diferente al término del cual nace el acto presunto⁶⁹.

Todas estas excepciones crean una inseguridad jurídica para la Administración pero sobre todo para el interesado que puede perderse fácilmente en este laberinto jurídico. Las incertidumbres derivadas, por una parte, de la interpretación del silencio administrativo y por otra, las derivadas del plazo a cuyo término puede nacer un acto presunto auguran un contencioso judicial jugoso. De hecho, el Consejo de Estado francés ha prohibido a través de una resolución del 30 de diciembre de 2015, ciertas categorías jurídicas establecidas por decreto sobre procedimientos no sometidos a silencio positivo o al plazo normativo de derecho común de dos meses⁷⁰.

Además del conocimiento de toda esta información sobre el significado del silencio administrativo y de sus plazos de resolución, el interesado debe igualmente presentar sus solicitudes respetando diversas formalidades. El incumplimiento de esta formalidad no dará pie al silencio administrativo positivo.

5 REQUISITOS DE FORMA EN LA SOLICITUD DE INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

El mero hecho de dirigir una petición a la Administración, no garantiza la resolución de su contenido por el órgano competente. En efecto, en múltiples casos, el estudio de la petición, está sujeto al respeto de diversos, y a veces complejos, formalismos por parte del interesado. Una de estas formalidades a las que se obliga al interesado es la de presentar una solicitud completa a la administración competente. Si no se respeta dicha exigencia el silencio positivo no se formula. Si bien la Administración tiene obligación de subsanar una solicitud irregular, el efecto del silencio positivo se verá, sin embargo, reducido.

5.1 Solicitud de inicio de procedimiento ante la autoridad competente

La solicitud puede ser presentada de varias formas: por correo postal, por correo electrónico o de forma verbal formalizada a través de un acta con la Administración o retomada en correo futuro⁷¹ siempre y cuando esté redactado en francés⁷². Es necesario indicar, que desde ahora y en aplicación de los artículos L. 112-8 y siguientes del CRPA y del decreto n° 2015-1404 de 5 de noviembre de 2015, cualquier ciudadano podrá pedir la intervención de la administración por vía telemática salvo excepción prevista por decreto⁷³ a condición de que su identificación sea clara: apellido, nombre, dirección postal y electrónica⁷⁴.

Aunque el formato de presentación de la solicitud es relativamente libre, el interesado debe imperativamente dirigirse a la administración competente. En su defecto, no correrá⁷⁵ el plazo a cuyo término nace el silencio positivo, y esto, contrariamente al silencio negativo donde el plazo cuenta « *a partir de la fecha de recepción de la solicitud por la administración a la que inicialmente se solicite el inicio de procedimiento* »⁷⁶, incluso cuando la solicitud no sea de la competencia de la administración a la que va dirigida. Esta formalidad, que concierne al interesado, es particularmente protectora con la administración puesto que obliga al interesado a conocer bien el reparto de competencias de las distintas administraciones⁷⁷.

Sin embargo, en caso de solicitud de inicio de procedimiento a « una administración incompetente en la materia, esta última la remitirá a la administración competente y lo notificará al interesado »⁷⁸. Esta obligación de remitir e informar al interesado de su error, permite iniciar el plazo de resolución y evitar, así que se anule el proceso que da pie al silencio positivo.

No obstante, esta obligación no deriva de ningún plazo imperativo o de ninguna sanción determinada en caso de no cumplimiento, por lo que puede afectar a la efectividad del inicio del plazo de resolución del silencio positivo si la administración es poco diligente. Por este motivo, la proposición de ley n° 3730 de 10 de mayo de 2016, propone vincular el momento de inicio del plazo que da nacimiento al acto estimatorio presunto, con el del acto presunto de desestimación. Por lo tanto, el plazo para el silencio positivo podría empezar a contar a partir de la solicitud de inicio de procedimiento sobre la autoridad sin competencia. En este caso, sería la propia Administración la encargada de transmitir lo antes posible a la autoridad competente la solicitud para poder proceder a su instrucción antes del vencimiento del plazo de resolución.

Puesto que es competencia de la Administración, ella será la encargada de iniciar el proceso de resolución de la solicitud.

5.2 Redacción del acuse de recibo

Toda solicitud debe tener su acuse de recibo⁷⁹. Debe contener cierta información obligatoria detallada en el artículo R. 112-5 del CRPA, en particular: fecha de entrada, significado del silencio guardado por la administración y en caso de una resolución supuesta de desestimación, mención a los plazos y a las vías de recurso. En caso de solicitud de inicio por vía telemática, el órgano instructor puede emitir de manera instantánea un simple acuse de entrada, en espera de que se notifique el acuse de recibo.

Sin embargo, esta obligación de informar⁸⁰ a favor del solicitante está lejos de ser real habida cuenta de las dificultades que las administraciones se encuentran cotidianamente en la gestión de dichas solicitudes. Esta obligación no está enmarcada en ningún plazo imperativo y no tiene efecto alguno sobre la legalidad de la resolución presunta⁸¹, dejando así un margen de manobra a la administración. Recordemos que la ausencia de un acuse de recibo, no impide el inicio del acto de instrucción a cuyo vencimiento nace un acto presunto de instrucción. Simplemente convierte en incierto su cómputo. En ausencia de un acuse de recibo y de mala fe de la administración, el interesado debe probar la entrega de la solicitud que ha dado lugar al silencio positivo. Si bien se admite cualquier medio de prueba, a menudo no es fácil aportar dicha prueba, por ejemplo si la solicitud ha sido enviada por correo ordinario.

5.3 Expediente incompleto: petición de modificación de la solicitud

Si la solicitud de iniciación de procedimiento está incompleta, la administración debe informar al interesado de aquellos documentos ausentes en el expediente. Mientras no se comunique dicha ausencia de documentación, el plazo se suspenderá (plazo expirado conservado) en caso de resolución desestimatoria presunta. Será interrumpido (nuevo plazo) si la resolución implícita es estimatoria⁸². La administración no está obligada a responder en un plazo determinado sobre la ausencia de dicha documentación en el expediente. Su única obligación será, por un lado, la de solicitar la documentación complementaria necesaria para el acto de instrucción⁸³ y por otro lado de solicitarla antes de que termine el plazo que da lugar a la resolución implícita estimatoria. En caso de no hacerlo, nacerá entonces el silencio positivo aunque el expediente

esté incompleto⁸⁴. Por lo tanto, la administración puede reclamarlos a más tardar, el día previo al término del plazo de instrucción del acto referido para evitar que se constituya en acto implícito estimatorio. Esta técnica al no existir un plazo imperativo para la administración, permite a esta última alargar considerablemente el plazo de instrucción. De este modo, para una solicitud cuyo plazo de instrucción es de dos meses, si la administración requiere documentación complementaria en el día previo al vencimiento del plazo de instrucción, se empezará a contar un nuevo plazo a partir de la recepción de dicha documentación, lo que finalmente duplicará el plazo total de instrucción.

En consecuencia, la ausencia de un plazo imperativo y de una sanción precisa para la administración, si incurre en falta, tanto en el caso de reenvío al órgano competente (caso de solicitud dirigida erróneamente), como para el envío de un acuse de recibo, como para la solicitud de modificación de la documentación⁸⁵; amenazan la eficacia del silencio positivo como garante de los derechos de los administrados. El objetivo principal del silencio administrativo positivo de obtener una resolución rápida de la administración, sea expresa (positiva o negativa) o implícita (positiva) está mermado.

5.4 Posicionamiento formal de la administración

Para obstaculizar el nacimiento de un acto expreso estimatorio, la administración debe tomar una decisión expresa de rechazo en el plazo de instrucción dado que deberá estar suficientemente fundada⁸⁶.

Un efecto colateral podría nacer de la reforma legislativa de 13 de noviembre de 2013. Efectivamente, el nuevo principio de silencio administrativo con valor estimatorio puede dar lugar, en la práctica, a la desafección de la técnica de resolución expresa por parte de la administración. La Administración podría preferir expresar su voluntad expresamente antes que plegarse a la voluntad derivada automáticamente de su resolución en virtud de la ley de 2013. En efecto, saliendo de su reserva, es decir, manifestando expresamente su voluntad, la autoridad administrativa, se previene ante una posible interpretación errónea de su voluntad y preferirá no aceptar la solicitud aunque tenga que verificar posteriormente su carácter bien fundado⁸⁷. De igual modo, también actuará en previsión de un riesgo posible y de mayor magnitud de ilegalidad del acto presunto, aunque la existencia de las condiciones exigidas para el otorgamiento de dicho acto no hayan sido aún verificadas. Finalmente, consideramos necesario recordar la problemática relativa a la determinación del sentido del silencio administrativo. El reconocimiento tácito de la estimación por silencio a través de un acto presunto, supone en efecto, la constitución de una situación jurídica que puede dar lugar a la intangibilidad de los efectos resultantes de su carácter creador de derecho a partir de un plazo superior a cuatro meses.

5.5 Condiciones para la retirada del acto presunto estimatorio creador de derecho

En caso de nacimiento de un acto presunto estimatorio creador de derechos, la administración que desee retirarla o derogarla está obligada a informar⁸⁸ sobre dicha intención presentando fundamentos de la ilegalidad de la misma y todo ello « *en un plazo de cuatro meses tras la toma de la decisión* »⁸⁹. En caso de incumplimiento de estas condiciones, la administración territorial no tendrá más elección que iniciar un contencioso o aceptar dicha decisión administrativa.

Teniendo en cuenta todas las limitaciones expuestas, parece lícito interrogarse sobre los métodos que mejoran la efectividad del « principio de silencio administrativo con valor estimatorio ». Esta reforma, supone además de un refuerzo de las obligaciones concernientes a la administración, una etapa más en busca de la mejora del conjunto de las autorizaciones administrativas.

6 EVOLUCIÓN ESTRUCTURAL DE CIERTAS AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS

La reforma que ha establecido el principio de « silencio administrativo con valor estimatorio » parece anunciar una dinámica más importante en la evolución de las autorizaciones administrativas. Con este motivo y para asegurar la aplicación de esta reforma, se han recopilado por ministerios, las autorizaciones que podrían enmarcarse en este nuevo principio. Esta recopilación ha permitido al gobierno francés iniciar un proceso más amplio de reducción y aligeramiento de las autorizaciones existentes⁹⁰. Podemos destacar, a modo ilustrativo, dos tendencias estructurales: por un lado, la simplificación del régimen de ciertas autorizaciones y por otro lado, el desarrollo del permiso único y de los certificados de proyectos.

6.1 Simplificación del régimen de algunos permisos y autorizaciones administrativas

Con el fin de facilitar las acciones administrativas para las empresas, se han suprimido los permisos para el ejercicio de actividades profesionales como por ejemplo: la eliminación de la licencia de categoría 2 para la venta de bebidas alcohólicas, la eliminación de la obligación de registrarse para los agentes de artistas en el registro nacional, o la obligación de información a la autoridad para la realización de competiciones, convocatorias, manifestaciones o cualquier otra manifestación pública⁹¹.

Otra tendencia observada es la sustitución del régimen declarativo al régimen de autorización. De modo ilustrativo, el decreto n° 2011-121 de 28 de enero de 2011 relativo a actuaciones funerarias, prevé que una docena de permisos *post mortem* otorgados por los alcaldes sean substituidos a partir de este momento por comunicaciones previas. Esto será de aplicación, por ejemplo, para la realización de prácticas sanitarias sobre cadáveres, de reproducción artística del cuerpo o partes de él, de traslado del cuerpo hacia el tanatorio, de una residencia a otra, hacia un establecimiento médico, de exposición pública o de recogida del cadáver⁹².

6.2 Desarrollo del permiso único y del certificado de proyectos

La recopilación de más de 3600 procedimientos⁹³ ha puesto de manifiesto que ciertos proyectos estaban sometidos a diversos permisos independientes.

Desde este punto de vista, el permiso único ha sido desarrollado como solución a la multiplicidad de permisos relacionados con regímenes jurídicos y de órganos administrativos distintos. De este modo, se creó⁹⁴ el permiso único para proyectos de instalaciones energéticas⁹⁵ que reagrupa en un solo y único procedimiento los permisos de instalación relacionados con la protección del medio ambiente (ICPE): la licencia de construcción, el permiso de desbroce (si los trabajos van a efectuarse en una zona arbolada), el incumplimiento de la prohibición de des-

trucción de especies protegidas (si las hubiere) y los permisos relativos al código de la energía (autorización de instalación de establecimientos de producción energética)

Del mismo modo, han sido implementados certificados de proyectos relacionados con el medioambiente en cuatro regiones⁹⁶. Aunque no crea una autorización única para un mismo proyecto, el certificado de proyecto, permite al que lo posee tener como único interlocutor al prefecto en lo que se refiere a la documentación sobre los pasos administrativos a efectuar.

Por el momento, ambas disposiciones han sido implementadas a modo experimental⁹⁷. En el futuro serán sometidas a evaluación para determinar su generalización y perpetuidad⁹⁸. Aunque un primer informe entregado en diciembre de 2015⁹⁹ demostró ciertas reservas sobre tal posibilidad (al menos en lo que concierne al permiso único), el Gobierno se está ocupando en estos momentos de la redacción de un proyecto de ordenamiento y de un Decreto para reforzar su empleo¹⁰⁰.

La evolución formal de dichas autorizaciones administrativas, ha sido posible gracias a la compilación de todos los procedimientos para la identificación del sentido del silencio administrativo. Habiendo el Gobierno determinado esta evolución con el objetivo de « simplificar » las gestiones administrativas en beneficio de las empresas¹⁰¹, dicha evolución deberá extenderse e intensificarse, naturalmente, hacia los particulares.

7 CONCLUSIÓN

La consagración del silencio estimatorio como principio en las relaciones administración-administrados a través de la Ley de 12 de noviembre de 2013 parece haber dado pie al inicio de una evolución estructural importante. Cierto es que este nuevo principio es objeto de numerosas excepciones y las dificultades que el administrado encuentra en la formulación de la solicitud que podría dar lugar a un acto estimatorio expreso, complican la interpretación de dicha reforma. En cualquier caso, este nuevo principio de silencio administrativo con valor estimatorio se inscribe en un proceso a largo plazo de mejora de las gestiones administrativas a favor del administrado. Al invertir el sentido del silencio administrativo, los agentes públicos deben hacer evolucionar sus métodos de trabajo, su capacidad para recopilar y clasificar las gestiones administrativas, de sus regímenes jurídicos (autorización, comunicación previa), para poder en último término, simplificar todas las que no se adapten al nuevo principio y asegurar así mismo la mayor eficacia en su instrucción (solicitud de inicio por vía telemática, instrucción en los plazos acordados). Una « revolución tranquila » de la relación administrado-administración está en marcha.

8 BIBLIOGRAFÍA

Aguado V. 2012 « El silencio administrativo: proceso evolutivo y claves del régimen actual », en Quintana T. (dir), *Silencio administrativo: estudio general y procedimientos sectoriales*, Tirant lo Blanch, 275-380.

Anthony G. 2016 « Administrative silence- United Kingdom », 713-726 en Auby J-B. (dir), *droit comparé de la procédure administrative*, précité.

Arrighi de Casanova J. et Fornery S. 2000 « Une nouvelle étape de l'amélioration des relations entre l'administration et les citoyens: la loi DCRA du 12 avril 2000 », *RFDA*, 4, 725-736.

Arzo Santisteban X. 2015 « Apogeo y crisis del silencio administrativo positivo », *Revista española de derecho administrativo*, 170, 53-86.

Auby J-B (dir.), 2016. *Droit comparé de la procédure administrative*, Bruylant, coll. Droit administratif, 1027 p.

- Auby J-B. 2014 « Les difficultés du traitement du silence administratif », *Droit administratif*, 8-9, repère 8.
- Auby J.-M. 1984 « Le décret du 28 novembre 1983 », *AJDA*, 3, 124-136.
- Banque mondiale, 1996-2014. *Worldwide governance indicators*.
- Banque mondiale *Doing business 2016: mesure de la qualité de la réglementation et de l'efficacité*.
- Bartoli A. et al. 2016 « La simplification des formes et modalités de l'action publique: origines, enjeux et actualité », *Revue française d'administration publique*, 157, 7-22.
- Boto Álvarez A. 2014 « Simplificación procedimental y optimización del funcionamiento de la Administración francesa », *Revista vasca de Administración pública*, 99-100, 681-701.
- Bouffard P. et Théry J-F. 1979-1980, « Étude sur les autorisations tacites », *EDCE*, 31, 289-304.
- Braconnier S., Cassia P., Gonod P., Petit J., Plessix B., Seiller B. 2013 « Le silence de l'administration vaudra acceptation: big bang ou trou noir juridique? », *JCP G*, 51, 1324.
- Briant (de) V. 2015 « Normes: vers une réelle simplification? - Le silence éloquent de l'administration. La "révolution administrative" du silence valant acceptation », *AJCT*, 2, 67-70.
- Broyelle C., 2016 « Le traitement du silence et de l'inertie de l'administration en droit français », p. 679-689, en Auby J-B (dir.), *Droit comparé de la procédure administrative*, précité.
- Canals Ametller D., 2016 « Los recursos administrativos en Francia: de lo contencioso a lo gubernativo » in F. López Ramón (coord.), *Las vías administrativas de recurso a debate*, AEPDA-INAP, Madrid, 183-212.
- Cassia P. 2009, « La décision implicite en droit administratif français », *JCP A*, 27, 2159 et ss.
- Chevallier J., 1998 « Vers un droit post-moderne? Les transformations de la régulation juridique », *RDJ*, 3, 659-690.
- Chevallier J., 2000 « La transformation de la relation administrative: mythe ou réalité? », 2000, *Dalloz*, 38, 575-584.
- Claverie B. 2015 « Généralisation du principe silence vaut acceptation », *JCP A*, 49, 2357 et ss.
- Collin-Demunieux M. 1996 « Quelques éléments nouveaux sur les décisions implicites d'acceptation », *Petites affiches*, 12, 14-17.
- Combrade B-L. 2015. *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Thèse Paris 1 (dactylo), 609 p.
- Conseil d'Etat, 2014. Rapport *L'application du nouveau principe silence de l'administration vaut acceptation*, Paris, 140 p.
- Delvolvé P. 2012 « Le silence en droit public », *RDJ*, 4, 1171-1185.
- Derosier J-Ph. 2014 « La nouvelle règle le silence vaut acceptation si rarement applicable », *JCP A*, 45, 2305 et ss.
- Dyens S. 2015 « Normes: vers une réelle simplification? – La simplification: actualité d'une vieille idée », *AJCT*, 2, 62-66.
- Eveillard G. 2015 « La codification des règles de retrait et d'abrogation des actes administratifs unilatéraux », *AJDA*, 44, 2474-2484.
- Faivre G. 2004. *La décision implicite de l'administration en droit public français*, ANRT, 454 p.
- Ferrari P. 2000, « Les droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations », *AJDA*, 6, 471-485.
- Foucault M. 1978-1979. *Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France*, édition établie sous la direction de F. Ewald et d'A. Fontana, Seuil, 2004, coll. Hautes Etudes.
- Foulquier N., 2011 « L'exigence de la décision préalable, un avatar de la juridiction ministérielle? », en *Mélanges François-Julien Laferrière*, Bruylant, 251-270.
- Gamero E. 2016 « Le traitement de l'inertie administrative et du silence de l'administration en droit espagnol », 655-664 en J-B Auby (dir), *droit comparé de la procédure administrative*, précité.
- Galloux J-C. 2015 « Le principe de Silence de l'administration vaut rejet en propriété industrielle », *RTD com*, 3, 503-508.
- Garapon A. 2010. *La raison du moindre Etat. Le néolibéralisme et la justice*, Odile Jacob, 286 p.
- García Pérez M. 2013 « El silencio administrativo en España », *Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales*, Vol. 6, 6, 85-94.
- Gillig D. 2014 « Expérimentation d'une autorisation unique en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement et d'un certificat de projet », *Environnement*, 6, étude 10.
- Girard A-L., *La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral*, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Vol. 124, 2013, 620 p.
- Gonod P. 2014 « Le sens du silence de l'administration: bref aperçu de quelques solutions étrangères », *RFDA*, 1, 43-46.
- Gouttenoire R. 1932. *Le silence de l'administration*, Paris.

- Huglo C. et Berger B., 2015 « Où va le droit de l'environnement selon la loi Macron? », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, 8-9, dossier 3.
- Jacquemet-Gauché A. et Stelkens U., 2016 « Le traitement du silence de l'administration et de l'inertie administrative en droit allemand », 647-654, en Auby J-B (dir), *droit comparé de la procédure administrative*, précité.
- Labayle J. 1907. *La décision préalable, condition de formation du contentieux administratif*, Paris.
- Lamy V. 2015 « Le silence de l'administration vaut acceptation: la simplification n'aura pas lieu », *Les cahiers portalis*, 2, 103 et ss.
- Lantero C. 2014 « Le silence est décrété! », *JCP G*, 46-47, 1168.
- Laveissière J. 1979. *Le silence de l'administration*, Thèse, Bordeaux I (dactylo), 618 p.
- Lebreton G. 2009. *Libertés publiques et droits de l'homme*, 8e éd., Sirey Université, 569 p.
- Liet-Veaux G., 1967, « Évolution aberrante de la procédure du silence », *Rev. Adm.*, 253 et ss.
- Ligneau Ph. 1976 « Le procédé de la déclaration préalable », *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 3, 679-748.
- Long et al., 2015. *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 20^e ed. Dalloz.
- Martí Payá V. 2011, « Plazos y preclusión procesal en el silencio administrativo », *Revista General de Derecho Administrativo*, 27, 1-18.
- Martin P-M. 1975 « La déclaration préalable à l'exercice des libertés publiques », *AJDA*, 10, 436-447.
- Mattarella B. 2016 « Treatment of the silence of the administration and administrative inertia in Italy », 691-698 en Auby J-B. (dir), *droit comparé de la procédure administrative*, précité.
- Melleray F. 2003 « L'exorbitance du droit administratif en question(s) », *AJDA*, 37, 1961-1964.
- Monnier M. 1992. *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, Bibliothèque de droit public, Tome 166, LGDJ, Paris, 203 p.
- Moreno Molina À. 2011 « El régimen del silencio de la administración en Francia » en Alfonso L. (dir.), *el silencio en la actividad de la administración pública*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 33-66.
- Niquègue S. 2011 « Les demandes adressées à l'administration », *RFDA*, 6, 1165-1180.
- OCDE, 2013. *Rapport government at a glance*.
- Onason P. 2016 « Le traitement de l'inertie administrative en droit suédois », p. 727-734 en Auby J-B. (dir), *droit comparé de la procédure administrative*, précité.
- Parrical de chamhard J., 1911. *Le recours contre le déni de l'administration (étude de l'article 7 du décret du 2 novembre 1864 et de l'article 3 de la loi du 17 juillet 1900)*, Paris.
- Pauliat H. 2013 « Le silence gardé par l'administration vaut acceptation: un principe en trompe l'œil? », *JCP A*, 38, act. 737.
- Seiller B. 2014 « Le silence de l'administration. Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle: le sens du silence de l'administration », *RFDA*, 1, 35-42.
- Pautier M. 1975 « Les décisions implicites d'acceptation et la jurisprudence administrative », *RDP*, 6, 1525-1576.
- Pontier J-M. 2015, « Les relations entre l'administration et les citoyens à l'ère numérique: la quête de la simplification », *JCP A*, 16, 2104 et ss.
- Picq J. 1995. *Rapport L'Etat en France: servir une nation ouverte sur le monde: rapport sur les responsabilités et l'organisation de l'Etat*, La Documentation française, 218 p.
- Raynaud F. et Fombour P. 1999 « Régime des décisions tacites d'acceptation », *AJDA*, 2, 122-126.
- Roma G. 2016 « Silence, on administre: commentaire de l'article 3 de la loi madia n°124/2015 », *revue générale du droit on line*, 23224.
- Roux S. 2016. *Le silence de l'administration. Décisions implicites de rejet ou d'acceptation*, Anne Rideau Éditions, 345 p.
- Royer E., 2016 « Simplification du droit » - « Démarches administratives - Faciliter l'activité professionnelle », *Juris tourisme*, 182, 8.
- Ribes D. 2014 « Le nouveau principe silence de l'administration vaut acceptation », *AJDA*, 7, 389-394.
- Rivero J. 1951 « Apologie pour les faiseurs de système », *D.*, chronique n° XXIII, 99 et ss.
- Rivero J. 1971, note de la décision du Conseil Constitutionnel du 16 juillet 1971, *AJDA*, 10, 537-542.
- Valentin V. 2002, *Les conceptions néo-libérales du droit*, Economica, Corpus Essais, 385 p.

NOTAS

- 1 Desde el punto de vista jurídico, es preferible emplear el término acto presunto de denegación o aceptación. En efecto, el silencio es constitutivo en primer lugar de una decisión administrativa cuyo contenido será de denegación o de aceptación de la petición. Sin embargo, y por ahorro de lenguaje, emplearemos como sinónimas las expresiones: silencio positivo, silencio con valor estimatorio y decisión presunta de aceptación.
- 2 Citamos a continuación algunos artículos críticos con esta reforma: Braconnier, Cassia, Gonod, Petit, Plessix, Seiller, 2013; Pauliat, 2013; Seiller, 2014: « El proceso actual de simplificación del derecho y particularmente del administrativo, rima, curiosamente con precipitación, imperfección y finalmente con consternación. Es una verdadera maldición. Esta constatación [...] puede ser aplicada para la disposición más importante de la ley 2013-1005 del 12 de noviembre de 2013 que habilita al gobierno a simplificar las relaciones entre la Administración y los ciudadanos. Hablamos del abandono del famoso principio por el cual el silencio mantenido por la administración sobre una petición durante cierto tiempo tiene un valor de denegación de dicha petición »; Derosier, 2014; Lantero, 2014; Véase, Lamy, 2015; Véase de Briant, 2015.
- 3 Principio codificado en el artículo L. 231-1 del Código de Relaciones entre el Público y la Administración (CRPA).
- 4 Para más detalles sobre el debate de ambas concepciones, una de voluntad ficcional y otra presunta, véase particularmente: Girard, 2013: 159 y ss.
- 5 La primera formulación legislativa de acto previo aparece en la ley del 17 de julio de 1900 según la cual, « en aquellos contenciosos que no puedan llevarse al Consejo de Estado francés más que bajo la forma de un recurso contra una decisión administrativa, cuando haya pasado un plazo de 4 meses sin decisión, las partes interesadas podrán considerar su petición como rechazada y entonces presentarse ante el Consejo de Estado ». Esta ley de 1900 venía a generalizar una regla introducida ya por un decreto de 2 de noviembre de 1864 relativo a los recursos de reposición ante los ministros.
- 6 Foulquier, 2011: 261.
- 7 OCDE, 2013: visión global de la eficacia de las administraciones públicas comparada.
- 8 El Banco Mundial publicó una clasificación de la actuación de las administraciones públicas por países con seis indicadores como la eficacia de los poderes públicos, la calidad de la normativa o la confianza en el estado de derecho (Banco Mundial, 1996-2014). También se puede citar el informe del Banco Mundial *Doing business 2016* que medía el nivel de atractivo de las empresas por países y que empleaba como uno de los indicadores la adjudicación de permisos de urbanismo y obra.
- 9 Este concepto de autorización se entiende como: « El concepto de «régimen de autorización» debe abarcar, entre otros, los procedimientos administrativos mediante los cuales se conceden autorizaciones, licencias, homologaciones o concesiones, pero también la obligación, para poder ejercer una actividad, de estar inscrito en un colegio profesional o en un registro, en una lista oficial o en una base de datos, de estar concertado con un organismo o de obtener un carné profesional », considerando 39 de la directiva de 12 de diciembre de 2006 anteriormente citada.
- 10 El art. 13 §4 de la directiva prevé que « A falta de respuesta en el plazo fijado o extendido [...] se considerará que la autorización está concedida. No obstante, se podrá prever un régimen distinto cuando dicho régimen esté justificado por una razón imperiosa de interés general, incluidos los legítimos intereses de terceros ».
- 11 Laveissière, 1979: 419 et ss.
- 12 Broyelle, 2016; Auby, 2014; En español podemos mencionar a: Arzo Santisteban, 2015; García Pérez, 2013; Martí Payá, 2011; Moreno Molina, 2011.
- 13 La autoridad puede estar representada como un « ombudsman » como hace el derecho sueco o de un defensor de los derechos aunque en Francia, esta figura no tienes más que un poder consultativo (artículo 25 de la Ley Orgánica n° 2011-333 de 29 de marzo de 2011) o de una autoridad jurisdiccional como ocurre en Inglaterra e históricamente en Francia con el acto presunto de denegación para acceder a un tribunal. Véanse para los ejemplos extranjeros: Gonod, 2014; Onason, 2016 et Anthony, 2016.
- 14 Jacquemet-Gauché et Stelkens, 2016.
- 15 Mattarella, 2016; Roma, 2016.
- 16 El artículo 43 de la LRJPAC se computa a partir del 2 de octubre de 2016. El artículo 24 de la ley n° 39/2015 a partir del 1 de octubre de 2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Aguado, 2012; Gamero, 2016; Roma, 2016.
- 17 Reforma anunciada como tal por el gobierno francés. Acta del Consejo de Ministros francés del 22 de octubre de 2014, <http://www.gouvernement.fr/conseil-des-ministres/2014-10-22/-le-silence-valant-accord->.
- 18 Labayle, 1907; Parrical de chammard, 1911; Gouttenoire, 1932; Laveissière, 1979; Monnier, 1992: 23 y ss.; Favre, 2004.
- 19 Foucault, 1978-1979.
- 20 Garapon, 2010: 234; Valentin, 2002.
- 21 Chevallier, 1998.
- 22 Melleray, 2003.
- 23 La decisión ha sido la de concentrarse en esta problemática de mejora en la relación administración-administrado. Han sido descartadas, por lo tanto, ciertas leyes más generales de simplificación de derecho, incluido el administrativo como la Ley n° 2012-387 de 22 de marzo de 2012 relativa a la simplificación del derecho y reducción de las gestiones administrativas orientada más específicamente en beneficio de las empresas. Véase, particularmente: Bartoli, 2016; Dyens, 2015. Para hacer un seguimiento del conjunto de reformas del gobierno sobre la « acción de simplificación », véase: <http://www.gouvernement.fr/action/le-cho-c-de-simplification>.
- 24 Auby, 1984.

- 25 Arrighi de Casanova et Fornery, 2000; Ferrari, 2000; Chevallier, 2000.
- 26 En esa misma fecha se publicaron dos órdenes, una relativa a las deliberaciones a distancia sobre instancias administrativas de carácter colegial (nº 2004-1329) y otra relativa al derecho a la comunicación de aviso previo a las decisiones administrativas (nº 2004-1328); Pontier, 2015. Véase en lengua española una visión general en: Boto Álvarez, 2014; Canals Ametller, 2016.
- 27 Según nuestro propio recuento, existen 436 procedimientos que no pueden iniciar procedimiento por vía telemática de los cuales 305 están excluidos temporalmente para permitir a la administración poner en funcionamiento las herramientas prácticas para dichos inicios de procedimiento telemático. Para una lista de estas excepciones véase, Anexo I y II de Roux, 2016.
- 28 Desde un punto de vista terminológico es interesante ver como el término usuario ha substituido al de administrado (decreto de 28 de noviembre de 1983). Tras esta reforma se adoptó el vocablo ciudadano (leyes de 12 de abril de 2000 y de 12 de noviembre de 2013) y más tarde el de público (CRPA). Estas evoluciones terminológicas traducen esa lógica de sobrepasar la autoridad y unilateralidad de la administración hacia una más clara centrada en la satisfacción de los intereses de los individuos. Para más detalles a este respecto, ver los números especiales de la AJDA nº 43/2015 y nº 44/2015 y de la RFDA nº 1/2016.
- 29 Delvolvé, 2012.
- 30 Pauti, 1975.
- 31 Liet-Veaux, 1967.
- 32 Pauti, 1975.
- 33 De hecho, ya había propuestas de reforma en este sentido, ver especialmente el informe Picq de 20 de mayo de 1994 y la revista semanal del gobierno del día 14 de septiembre de 1995: Rapport Picq, 1995; Collin-Demunieux, 1996.
- 34 De los 69 decretos, 10 tratan sobre rectificaciones, codificaciones o ejecuciones de procedimientos sometidos a silencio positivo [Decretos nº 2014-1265, 2014-1608, 2015-215, 2015-1450, 2015-1823, 2015-216, 2015-652, 2016-83, 2016-550, 2016-778. (Francia)]. De entre los otros 59 decretos, 15 enumeran los procedimientos sometidos a silencio positivo con un plazo extraordinario al plazo habitual de dos, otros 5 enumeran procedimientos sometidos a silencio negativo, y procedimientos sometidos a silencio positivo con un plazo extraordinario. Los otros 39 decretos simplemente enumeran los procedimientos sometidos a silencio negativo.
- 35 Decreto que prevé particularmente nuevas excepciones al principio de silencio positivo con valor estimatorio para las colectividades territoriales y las entidades que de ellas dependan.
- 36 Decreto que prevé un plazo excepcional de 4 meses para los actos presuntos estimatorios ampliado según el criterio de un especialista o un organismo consultativo si la necesidad de tal criterio está prevista por un procedimiento instituido por decisión tomada por la colectividad territorial y las entidades públicas dependientes de esta.
- 37 http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/effectivite_principe_silence_administration_accord.asp.
- 38 No sería posible entonces que se formularan más excepciones al silencio con valor estimatorio « *teniendo en cuenta determinados actos o por motivos de buena administración* ». El artículo L. 231-5 del CRPA sería derogado con efecto diferido de un año.
- 39 Artículo 1^{er}-III de la Ley nº 2013-1005 de 12 de noviembre de 2013.
- 40 Sitio web oficial del gobierno francés para la difusión de textos legislativos y reglamentarios y de las resoluciones en Francia.
- 41 Recordemos que dichas listas sobre procedimientos « *estimados por silencio positivo* » no son más que indicativas y no poseen ningún valor jurídico. En derecho español, dicho deber de publicar e informar se desprende del artículo 42.4 de la LRJPAC, retomado en el artículo 21.4 de la LPAC de 2015. El nuevo artículo prevé la publicación de dicha información a través de su sitio web.
- 42 Portal web oficial de la administración francesa.
- 43 <https://www.service-public.fr/demarches-silence-vaut-accord>. Este portal web es, de hecho, obligatorio en virtud del artículo 1 de la ley nº 2013-1005 del 12 de noviembre de 2013 que modifica el artículo 21 de la ley nº 2000-321 de 12 de abril de 2000, codificada ahora en el artículo D. 231-2 del CRPA.
- 44 Lo fundamental de las disposiciones de la Ley nº 2000-321 de 12 de abril de 2000 modificadas por la Ley nº 2013-1005 de 12 de noviembre de 2013, han sido derogadas y retomadas en el nuevo Code des relations entre le public et l'administration (CRPA). De ahora en adelante haremos referencia a dicho Código.
- 45 CRPA, art. L. 100-1.
- 46 CRPA, art. L. 100-3.
- 47 CRPA, art. L. 231-4, 5.
- 48 Consejo de Estado francés, CE de 1 de julio de 2005, *Ville de Nice*, Res. nº 258509, Rec. T. p. 304
- 49 Niquègue, 2011.
- 50 Martin, 1975: 445, nota 95.
- 51 Rivero, 1951.
- 52 Charnier, 1966.
- 53 El interesado de parte Samuel Deliancourt, consideró sobre la declaración de actividad de formación profesional prevista en el artículo L. 6351-1 del Código de trabajo francés que « el prefecto de la región tenía obligación legal y *no podía negarse legalmente al registro de la declaración de actividad*. [...] la autoridad de la Prefectura no podía más que registrar la comunicación y después retirarla si las condiciones no se reunían en el momento del registro o a posteriori.». Conclusiones del CAA de MARSEILLE [N.del T: curso apelaciones administrativas] del 20 de diciembre de 2010, nº 08MA04872, AJDA 2011, nº 11, p. 627.

- 54 « La comunicación previa posee la lógica de aportar una información útil [...]. La normativa porta sobre 3 exigencias prácticas importantes: el declarante debe proporcionar una información exacta y completa, en el tiempo oportuno y debe además, mantener esta información al día » en Ligneau, 1976: 709.
- 55 Rivero, 1971.
- 56 Bouffard y Théry, 1979-1980.
- 57 En relación con este tema se habla de control máximo: el riesgo para la libertad debe ser un fundamento necesario y proporcionado a la amenaza contra el orden público (CE, 19 de mayo de 1933, *Benjamin*, Res. n° 17413 17520, Rec. 541, comentario en Long, 2015: 262). Sobre las modalidades de reglamentación de las libertades públicas, véase ej.: Lebreton, 2009: 176-184.
- 58 No confundir con el plazo en el cual el interesado debe entregar su comunicación sin que la administración tenga ningún poder de oposición. Es el caso, por ejemplo de las comunicaciones e inscripciones en el Registro de Comercio.
- 59 Code de l'urbanisme, artículo R. 423-23. V y. Monnier, 1992: 24-25; Faivre, 2004: 146-154.
- 60 Excepciones « de derecho » según el Consejo de Estado francés identificadas en su informe *L'application du nouveau principe silence de l'administration vaut acceptation*, 2014. [La aplicación del nuevo principio de silencio positivo con valor estimativo, 2014. Francia]
- 61 La cantidad de silencios negativos se reduce ya que aquí se trata solo de listas de silencios negativos previstos por decreto. A esto se deben añadir los procedimientos de silencio negativo que parten de procedimientos especiales, de excepciones legislativas y de derecho. Consejo de Ministros francés de 22 de octubre de 2014 recopila 1200 procedimientos sometidos a silencio positivo y 2400 procedimientos sometidos a silencio negativo: <http://www.gouvernement.fr/conseil-des-ministres/2014-10-22/-le-silence-valant-accord->.
- 62 Gonod, 2014; Gamero, 2016.
- 63 Consejo de Estado francés, 2014. V. et. Ribes, 2014
- 64 En estos momentos, y según nuestra propia cuenta, habría unos 690 procedimientos, previstos por 19 decretos, sometidos a silencio negativo por excepción de derecho.
- 65 Roux, 2016: 79.
- 66 Para más detalles sobre las categorías de decisiones que pueden constituir excepciones, véase Consejo de Estado francés, *ibid.* 74 y ss.
- 67 Acta del Consejo de ministros francés del 22 de octubre de 2014. *Íbidem*. En respuesta a las críticas relativas al número excesivo de excepciones que alteran el alcance del principio general de silencio positivo, la propuesta de ley n° 3730 de 10 de mayo de 2016, propone suprimir la posibilidad de prever excepciones sobre este fundamento y así como instaurar un principio según el cual cualquier nuevo procedimiento sometido a silencio negativo debe ser compensado con un nuevo procedimiento de silencio positivo.
- 68 Art. L. 231-6 del CRPA.
- 69 Según nuestro propio cómputo existen unos 430 procedimientos sometidos a silencio administrativo positivo al vencimiento de un plazo extraordinario.
- 70 Consejo de Estado francés, CE 10 y 9 SSR de 30 de diciembre de 2015: *Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle*, requerimiento n° 386805 y 386807: decreto n° 2014-1280 de 23 de octubre de 2014 se anula puesto que prevé dos excepciones reglamentarias al silencio positivo cuando se tratan de excepciones legislativas (una de ellas deriva de un procedimiento especial y la otra, porque da pie a una resolución normativa y no individual). A mayores, en la misma resolución, se anula el decreto n° 2014-1281 puesto que prevé un plazo extraordinario de seis meses, cuando la complejidad del procedimiento fundamento de dicha excepción no está prevista. Véase Galloux, 2015.
- 71 Cassia, 2009; Claverie, 2015.
- 72 Art. L. 111-1 del CRPA; i.e. CE, del 10 de junio de 1991, *Kerrain*, Res. n° 99608, Rec. Lebon 1991, p. 1107.
- 73 Véase más arriba, concretamente nota n° 27.
- 74 La presentación telemática de todas las solicitudes de inicio de procedimiento es obligatoria desde el 7 de noviembre de 2015 para la Administración del Estado y para el resto de administraciones territoriales lo será a partir del 7 de noviembre de 2016.
- 75 Art. L. 114-3 apartado 2 del CRPA: « El plazo a cuyo término, pueda dar lugar un acto presunto de aceptación, se contará únicamente a partir de la fecha en la que la administración competente reciba la solicitud ». Este principio es una constante en la jurisprudencia: CE, de 14 de diciembre de 1979, *Commune de Fontanil-Cornillon*, Res. n° 15529, Rec. Lebon p. 473; CE Sect. De 18 de diciembre de 1981, *Vernet-Lozet*, Res. n° 23979, Rec. Lebon p. 483; Raynaud et Fombeur, 1999.
- 76 Art. L. 1114-3 apartado 1 del CRPA.
- 77 Las frecuentes reformas territoriales (como la Ley n° 2015-991 del 7 de agosto de 2015, denominada ley NOTRe) no siempre facilitan el conocimiento de los últimos repartos de competencias entre las distintas autoridades administrativas.
- 78 Art. L. 114-2 del CRPA.
- 79 Salvo casos específicos previstos en el artículo L. 112-3 del CRPA.
- 80 Esta obligación de informar existe también en el derecho español a través del artículo 42.4 LRJPAC, que aparece en el artículo 21.4 del LPAC de 2015.
- 81 Consejo de Estado francés, CE de 24 de septiembre de 2010, Mme B., Res. n° 333145; CE 1 de abril de 1996, Maury, Res. n° 168715, Rec. Lebon p. 110.
- 82 Art. L. 114-3 y L. 114-5 del CRPA.
- 83 « Cuando una solicitud dirigida a la administración está incompleta, esta debe comunicar al interesado los documentos e informaciones ausentes exigidos por la legislación y la normativa en vigor [...] » (Art. L. 114-5 del CRPA). En caso contrario, constituirá una maniobra

- dilatatoria para retrasar el nacimiento del acto y será susceptible de ser anulada por un juez. Véase Y. Aguila, concl. sobre CE del 18 de julio de 2008, *M. Dijon*, Res. n° 285281, Rec. Lebon p. 300, comentarios realizados por A. Pernot, concl. Sobre el TA Besançon 23 diciembre de 2010, *M. T.*, Res. n° 0901690, *AJDA*, 2011, p. 507.
- 84 Consejo de Estado francés, CE, Sect., de 30 de octubre de 1998, *Czekaj*, Res. n° 155137; comentario de Raynaud et Fombeur, 1999.
- 85 Esta misma crítica puede referirse para la solicitud de prueba a la administración en caso de resolución implícita estimatoria para la que no se contempla ningún plazo (Art. L. 232-3 del CRPA), contrariamente al derecho español que prevé un plazo de 15 días (Art. 43.4 LRJPAC-Art. 24-4 LPAC). La proposición de ley n° 3730 del 10 de mayo de 2016 propone dicho plazo. Véase, Cassia, 2009; Ribes, 2014.
- 86 Art. 211-2 del CRPA.
- 87 « En primer lugar es de temer que la administración tan apartada del embrollo jurídico como los particulares, adopte una actitud que le permita no comprometerse en nada, en contra del principio según el cual tras su silencio en un plazo de dos meses, hará nacer una aceptación a la petición. Será suficiente con oponer a cualquier solicitud recibida un acto expreso de rechazo. Un rechazo sistemático, ya tenga el silencio valor de rechazo o de aceptación según el nuevo estado del derecho, le permitirá en efecto, preservar en lo esencial su punto de vista; es decir, el statu quo ante de la situación jurídica. Esto no le impedirá, más tarde y tras un examen atento de la solicitud rechazada oficialmente, retirar este rechazo sin condición de plazo» Seiller, 2014.
- 88 Consejo de Estado francés, CE, de 26 de enero de 2005, *M. Filippi*, Res. n° 260188, Rec. Lebon T. 725.
- 89 Artículo L. 242-1 del CRPA; Nos parece útil aclarar que a diferencia de otras disposiciones del mismo código de aplicación a partir del 1 de enero de 2016, este artículo no entró en vigor hasta el 1 de junio de 2016. Durante este período de transición (los actos estimatorios presuntos conformados antes del 1 de junio de 2016) el artículo 23 de la ley n° 2001-231 de 12 de abril de 2000 siguió siendo de aplicación. Las condiciones de retirada o derogación eran más flexibles. Aunque el plazo hubiese sido más corto (dos meses en lugar de cuatro), la Administración hubiese podido igualmente ejercer esta acción hasta que el juez no se hubiese pronunciado en caso de recurso contencioso. Esta última opción, de gran utilidad para la administración, dejaría de ser una posibilidad a partir del 1 de junio de 2016. Véase nota Eveillard, 2015.
- 90 «Esta compilación permitirá además identificar aquellos procedimientos que puedan ser eliminados o al menos aligerados » en Acta del Consejo de Ministros francés de 22 de octubre de 2014, precitado.
- 91 Orden n° 2015-1682 de 17 de diciembre de 2015 sobre la simplificación de ciertos regímenes de autorizaciones previas y de comunicaciones de empresas y profesionales. Royer, 2016.
- 92 Código general de colectividades territoriales, R. 2213-2-2 y s; R. 2213-7 y s.
- 93 Acta del Consejo de Ministros francés de 22 de octubre de 2014, citado previamente. Según nuestro propio cómputo 3395 procedimientos enumerados en las listas de Légifrance sobre « silencio positivo » y decretos sobre « silencio negativo ». No se contabilizan los procedimientos relativos a excepciones legislativas sobre el régimen general y las relativas a leyes especiales.
- 94 Ley n° 2014-1 de 2 de enero de 2014 que habilita al Gobierno a simplificar y asegurar la vida de las empresas; Orden n° 2014-355 de 20 de marzo de 2014; Decreto n° 2014-450 de 2 de mayo de 2014; Orden n° 2014-619 de 12 de junio de 2014; Decreto n° 2014-751 de 1 de julio de 2014; Ley n° 2015-992 de 17 de agosto de 2015, Orden n° 2016-354 de 25 de marzo de 2016, Decreto n° 2016-355 de 25 de marzo de 2016.
- 95 Solo concernidas las instalaciones energéticas de energías renovables y las ICPE del artículo L. 521-1 del Code de l'environnement. Gillig, 2014; Huglo y Berger, 2015.
- 96 Aquitaine, Bretagne, Champagne-Ardenne, Franche-Comté: Orden n° 2014-356 de 20 de marzo de 2014; Decreto n° 2014-358 de 20 de marzo de 2014.
- 97 Hasta el 20 de marzo de 2017 para el permiso único y hasta el 31 de enero de 2017 para las certificaciones de proyecto.
- 98 Estudio de impacto del proyecto de ley de habilitación a realizar por Orden varias medidas de simplificación y aseguramiento de la vida de las empresas, 77 p. Para un estudio más profundo del papel de los estudios de impacto en el proceso legislativo, véase Combrade, 2015.
- 99 Informe *Evaluation des expérimentations de simplification en faveur des entreprises dans le domaine environnemental*, diciembre de 2015, 115 p. [N.d.T. Evaluación de las pruebas de simplificación en beneficio de las empresas del sector medioambiental].
- 100 Artículo 103 de la Ley n° 2015-990 de 6 de agosto de 2015 para el crecimiento, la actividad y la igualdad de oportunidades económicas que habilita al Gobierno francés en un plazo de 18 meses a « generalizar, adaptándola y completándola, si fuese necesario, [...] el dispositivo de autorización única » por vía de Orden.
- 101 <http://www.gouvernement.fr/action/le-choc-de-simplification>.