

NOTA DEL LETRADO DE LA COMISIÓN DE MEDIO AMBIENTE  
SOBRE EL ARTÍCULO 4.4 DEL PROYECTO DE LEY POR LA QUE  
SE REGULA EL RÉGIMEN DEL COMERCIO DE DERECHOS DE  
EMISIÓN DE GASES DE EFECTO INVERNADERO (PROCEDEN-  
TE DEL REAL DECRETO-LEY 5/2004, DE 27 DE AGOSTO)

## 1. ANTECEDENTES Y CONSULTA PLANTEADA

El artículo 4 del Proyecto de Ley por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (procedente del Real Decreto Ley 5/2004, de 27 de agosto) (núm. de expte.121/8) dedicado a las instalaciones sometidas a autorización de emisión, afirma en el párrafo final de su apartado 4 que

«Transcurrido el plazo de tres meses sin haberse notificado resolución expresa, se entenderá denegada la notificación presentada».

Varios Grupos parlamentarios han formulado enmiendas en relación con este párrafo, con la finalidad de introducir el efecto de la estimación por silencio administrativo –el llamado silencio positivo– si transcurre el plazo sin que se notifique resolución expresa. Es el caso, concretamente, de las enmiendas número 12 (G.P. Coalición Canaria), 115 (G.P. de Esquerra Republicana), 119 (G.P. Popular) y 126 [G.P. Catalán (Convergencia i Unió)].

Durante la sesión de la Ponencia constituida para informar el Proyecto de Ley, tras el análisis y deliberación sobre el texto del artículo y las enmiendas citadas, la Ponencia resolvió mantener el texto del Proyecto sin modificaciones. No obstante, acordó al mismo tiempo solicitar del Letrado adscrito a la Comisión un informe jurídico –para su distribución a los Grupos parlamentarios antes del inicio de los debates en Comisión– acerca de la conveniencia o no de introducir en el precepto en cuestión el mecanismo del silencio positivo, especialmente a la vista

de las exigencias del Derecho comunitario, teniendo en cuenta que el Proyecto de Ley pretende llevar a cabo la transposición al ordenamiento interno de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003 (modificada por la Directiva 2004/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004).

## INFORME

En el Derecho español, el régimen del silencio administrativo se regula –respecto de los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, como es el que nos ocupa– en el artículo 43 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LPC). Como es sabido, este precepto –modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero– establece la regla general del silencio positivo, si bien consagra algunas importantes excepciones: entre ellas debe destacarse la previsión de que «una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario».

Si atendemos a lo que dispone la Directiva 2003/87/CE, cabe advertir ante todo que el correlativo artículo sobre el «permiso de emisión de gases de efecto invernadero» (art. 6) nada dice sobre los efectos de la falta de resolución dentro del plazo. Así, en una primera aproximación, podría entenderse que la norma de Derecho comunitario no «establece lo contrario», de modo que el legislador nacional puede optar por la solución que mejor le parezca: no decir nada, con lo que se aplicaría la regla general del silencio positivo, o establecer expresamente la excepción del silencio negativo.

Ahora bien, antes de llegar a esta conclusión, conviene ya advertir que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas va más allá de lo que contempla el artículo 43 LPC. En su Sentencia de 28 de febrero de 1991, relativa a la transposición por Italia de la Directiva 80/68/CEE del Consejo, de 17 de diciembre de 1979, relativa a la protección de las aguas subterráneas frente a la contaminación por vertidos, el Tribunal consideró que la legislación italiana no

había llevado a cabo correctamente la adaptación a la Directiva; en concreto –y por lo que ahora nos interesa– el Tribunal entendía que en esta materia no eran admisibles las autorizaciones tácitas de vertidos; y argumentaba que «la Directiva establece que la denegación, la concesión o la revocación de las autorizaciones deben deducirse de un acto expreso y conforme a unas normas precisas de procedimiento, que cumplan una serie de requisitos necesarios que determinan los derechos y obligaciones de los particulares. Por consiguiente, una autorización tácita no puede ser compatible con las exigencias de la Directiva, máxime cuando, como ha señalado la Comisión, semejante autorización no permite la realización de investigaciones previas ni posteriores, ni de controles».

Posteriormente, el Tribunal ha reiterado esta doctrina en sus Sentencias de 19 de septiembre de 2000, *Linster* (C-287/98), y de 14 de junio de 2001, *Comisión/Bélgica* (C-230/2000). En esta última, y recapitulando su jurisprudencia sobre esta materia, el Tribunal señala que «de esta jurisprudencia se deduce que una autorización tácita no puede ser compatible con las exigencias de las Directivas a que se refiere el presente recurso, puesto que en ellas se establecen mecanismos de autorización previa, en el caso de las Directivas 75/442, 76/464, 80/68, 84/360, o bien procedimientos de evaluación anteriores a la concesión de la autorización, en el caso de la Directiva 85/337. Las autoridades nacionales tienen por tanto la obligación, en virtud de cada una de estas Directivas, de examinar caso por caso todas las solicitudes de autorización presentadas».

Interesa subrayar que en las Directivas mencionadas no se establecía expresamente que el silencio tuviese que ser negativo: simplemente se exigía que las autoridades nacionales se pronunciasen a través de un acto expreso de prohibición o de autorización, de modo que se garantizase la realidad del control previo de la actividad. Debe también destacarse que todas las Directivas citadas se refieren a materias relativas al medio ambiente.

Pues bien, si se analizan los términos en que aparece redactado el artículo 6 de la Directiva 2003/87/CE, fácilmente se observa que en dicho precepto se exige –lo mismo que ocurría en las Directivas objeto

de las Sentencias citadas— un permiso expreso, que necesariamente contenga una serie de determinaciones, condicionando su otorgamiento a que el titular de la instalación sea capaz de «garantizar el seguimiento y la notificación de las emisiones». Tratándose, además, de una Directiva referente al medio ambiente, parece que puede concluirse que el establecimiento, por parte del legislador interno, de la posibilidad de autorizaciones por silencio positivo, podría dar lugar a un requerimiento de la Comisión y, eventualmente, a la interposición por ésta de un recurso ante el Tribunal de Justicia contra el Reino de España, con posibilidades de prosperar en absoluto desdeñables.

Debemos finalmente plantearnos si, por el contrario, existe algún inconveniente, desde la óptica del Derecho comunitario, en relación con el mecanismo del silencio administrativo negativo respecto de este tipo de autorizaciones. Como es bien sabido, el silencio negativo se caracteriza por ser una simple ficción, de efectos meramente procesales, que se establece para permitir a los interesados el acceso a la vía judicial. Es, por tanto, una posibilidad a la que pueden acogerse los interesados, sin perjuicio de la obligación de la Administración de dictar resolución expresa, que «se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio» (art. 43.4b) LPC).

Aun así, la Comisión ha planteado en más de una ocasión ante el Tribunal de Justicia —precisamente en materia de medio ambiente— si el silencio administrativo negativo era compatible con una Directiva comunitaria que exige la motivación de la resolución denegatoria. En todos los casos, el Tribunal ha considerado que, teniendo en cuenta que este tipo de silencio no elimina la obligación de dictar una resolución posterior motivada, no existía el incumplimiento alegado por la Comisión. En la Sentencia de 26 de junio de 2003, Comisión/Francia (C-233/2000), afirma que «la ficción según la cual el silencio administrativo equivale a una resolución denegatoria presunta no puede en sí misma considerarse incompatible con las exigencias de la Directiva 90/313 por la mera razón de que una resolución denegatoria presunta no contiene por definición ninguna motivación. Además, en el estado actual del Derecho comunitario, la supuesta necesidad de que sean simultáneas la resolución denegatoria y la comunicación de su motivación no halla elementos suficientes que puedan fundamentar su justificación en el texto de

dicha Directiva». Posteriormente, la Sentencia de 20 de noviembre de 2003, Comisión/Francia (C-296/2001), relativa a la transposición de la Directiva 90/220/CE, sobre liberación internacional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente, ha reiterado esta doctrina, afirmando que

«La Comisión critica que no se notifique al solicitante una respuesta motivada por escrito en el plazo de 90 días previsto en el artículo 6, apartado 2, de la Directiva 90/220, en el supuesto de denegación tácita de la autorización por no emitir la autoridad competente una resolución expresa en el plazo señalado.

Sin embargo, como admite la propia Comisión, los Decretos sectoriales de ejecución imponen a la autoridad competente la obligación de notificar su resolución en un plazo de 90 días, así como de motivar la denegación de la autorización. Por lo tanto, la obligación correspondiente que figura en el artículo 6, apartado 2, de la Directiva 90/220 ha sido efectivamente incorporada en el Derecho francés.

No queda desvirtuado lo anterior por el hecho de que los Decretos sectoriales de ejecución prevean además, en interés del solicitante, que en el supuesto de incumplir la autoridad competente dicha obligación se produzca una resolución desestimatoria presunta que puede ser impugnada inmediatamente ante los Tribunales».

En el caso de la Directiva 2003/87/CE, objeto de transposición por el Proyecto de Ley, si bien no existe una referencia explícita acerca de la obligación de motivar la denegación, ésta parece deducirse en todo caso del contenido del artículo 6.1, ya que la expedición (o denegación) del permiso aparece condicionada a que el titular de la instalación sea capaz de garantizar el seguimiento y la notificación de las emisiones.

Considerando todo lo anterior –esto es, la regulación del silencio negativo en la LPC y la jurisprudencia comunitaria citada– parece que en el párrafo final del artículo 4.4 del Proyecto debería precisarse con mayor rigor el carácter facultativo del silencio administrativo negativo, ya que de la redacción actual –«se entenderá denegada la solicitud presentada»– podría desprenderse que el mero transcurso del plazo produce automáticamente un efecto desestimatorio, con las importantes con-

secuencias que ello acarrearía, cuando en realidad se trata –como ya ha quedado dicho– de una mera ficción procesal, establecida en beneficio del particular. Por tanto, se sugiere la siguiente redacción:

4. «...Transcurrido el plazo de tres meses sin haberse notificado resolución expresa, el interesado podrá entender desestimada su solicitud por silencio administrativo».

Palacio del Congreso de los Diputados, 13 de diciembre de 2004

JOSÉ MANUEL SALA ARQUER

Letrado de la Comisión de Medio Ambiente