

**BIBLIOTECA
DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

Luigi Garofalo
(Director)

Carlos Antonio Agurto Gonzáles
Sonia Lidia Quequejana Mamani
Benigno Choque Cuenca
(Coordinadores Generales)

ALLAN R. BREWER-CARÍAS

Profesor Emérito de la Universidad Central de Venezuela

**LA INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA
Y EL SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN**
EFECTOS Y CONTROL
ESTUDIOS

Edición al cuidado de
Carlos Antonio Agurto Gonzáles
Sonia Lidia Quequejana Mamani
Benigno Choque Cuenca

 editorial jurídica venezolana

 Ediciones
Olejnik

Título: La inactividad administrativa y el silencio de la administración.
Efectos y control. Estudios.

© Allan R. Brewer-Carías, 2019
<http://www.allanbrewercarias.com>
Email: allan@brewercarias.com

Edición: 2019

© Copyright de la presente edición:
Ediciones Olejnik
Huérfanos 611, Santiago-Chile
E-mail: contacto@edicionesolejnik.com
Web site: <http://www.edicionesolejnik.com>

ISBN: 978-956-392-488-6

Diseño de carátula: Ena Zuñiga

Diagramación: Hayden Méndez, yiset_mendez@hotmail.com

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de la presente edición de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin la autorización escrita de los titulares del "Copyright".

2019 Reimpresión en coedición entre Ediciones Olejnik y
Editorial Jurídica Venezolana
Avda. Francisco Solano López, Torre Oasis, P.B.,
Local 4, Sabana Grande, Caracas, 1015, Venezuela,
por Lightning Source, an INGRAM Content company,
para Editorial Jurídica Venezolana International Inc.
Panamá, República de Panamá.

ÍNDICE

SECCIÓN PRIMERA:

SOBRE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y LOS EFECTOS DE LA INACTIVIDAD O SILENCIO DE LA ADMINISTRACION

I.	El principio de legalidad y el estado de derecho	13
II.	Los poderes y competencias de órganos y entes estatales....	16
III.	La base esencial de la relación jurídica administrativa: la buena fe y la confianza legítima	17
IV.	Los poderes discrecionales de la administración y sus límites.....	20
V.	Los conceptos jurídicos indeterminados como límite al poder discrecional.....	23
VI.	El debido proceso y el procedimiento administrativo	27
VII.	Principios generales respecto a los actos administrativos	35
VIII.	El derecho de petición y los efectos del silencio administrativo	40
IX.	El principio de los efectos negativos del silencio de la administración en la ley orgánica de procedimientos administrativos.....	46
X.	La regla de los efectos positivos del silencio administrativo en el derecho comparado y en leyes especiales	49

SECCIÓN SEGUNDA:

EL RÉGIMEN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS TÁCITOS

I.	Régimen general del tratamiento del silencio administrativo en las leyes latinoamericanas	57
----	--	----

1. La obligación de decidir y los efectos de su incumplimiento	57
2. El silencio administrativo negativo	60
3. El silencio administrativo positivo	62
4. La garantía contra la carencia administrativa	65
II. El remedio contra la indefensión provocada por la inacción administrativa y el silencio administrativo negativo	67
1. El silencio administrativo en el sistema contencioso-administrativo	69
2. El sistema de “silencio administrativo” a partir de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976).....	72
A. Los problemas interpretativos.....	72
B. La naturaleza jurídica del silencio administrativo a partir de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976)	78
C. El recurso derivado del silencio como garantía jurisdiccional de los administrados	80
D. El silencio no exime a la Administración de su obligación de decidir	85
E. Recapitulación sobre la figura del silencio administrativo a partir de su regulación en la antigua Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976) ..	86
F. La modificación del criterio jurisprudencial en 1982	88
3. El sistema de silencio administrativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981).....	92
A. El silencio negativo como un beneficio de los administrados	95
B. El silencio negativo no exime a la administración de su obligación de decidir	98

SECCIÓN TERCERA:

EL REMEDIO JUDICIAL CONTRA LA INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA:
EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONTRA LA CARENCIA
O INACCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

I.	Antecedentes del recurso contencioso administrativo contra la carencia: ley orgánica de la corte federal de 1953	102
II.	El proceso contencioso administrativo contra la carencia administrativa en el marco de los procesos contenciosos administrativos en la ley orgánica de la corte suprema de justicia de 1976.	104
III.	El proceso contencioso contra la carencia o las conductas omisivas de la administración	110
IV.	La recepción del recurso contencioso administrativo contra la carencia administrativa en la ley orgánica de la jurisdicción contencioso administrativa de 2010	115
V.	El derecho de amparo contra las conductas omisivas de la administración violatorias de derechos constitucionales y la acción contencioso administrativa contra las mismas como vía judicial de amparo	118

NOTA DEL AUTOR

En todos los ordenamientos jurídicos contemporáneos en el marco del Estado de derecho, en mayor o menor grado, las actividades que los particulares tienen derecho a realizar conforme a la libertad individual y económica garantizada en la Constitución, con frecuencia está sujeta a limitaciones impuestas por las leyes por razones de interés general, sometiéndolas, entre otros requisitos, la obtención previa por aquellos, de alguna autorización, licencia, permiso o registro administrativo por parte de la Administración del Estado.

La iniciativa para obtenerlos está a cargo del administrado interesado, y para garantizar su resolución, incluso en las Constituciones, como es el caso del artículo 51 de la Constitución de Venezuela de 1999, se consagra el derecho de petición de todas las personas ante las autoridades administrativas y la consecuente obligación de las mismas de responder de manera “oportuna y adecuada.”

Sin embargo, con frecuencia, la Administración no siempre decide las peticiones que se le formulan, teniendo que enfrentarse los peticionarios con una situación de inactividad, de silencio o de omisión por parte de la Administración, quedando el ejercicio de sus actividades, que tienen derecho a realizar, en suspenso.

Para remediar esta situación, y como garantía de los derechos de los administrados, los ordenamientos jurídicos han establecido la presunción de considerar como decidida las peticiones una vez que el plazo establecido para la respuesta oportuna ha vencido, garantizándose así el derecho al interesado de poder defenderse ejerciendo un recurso administrativo o contencioso administrativo contra el acto administrativo tácito derivado del silencio negativo. Ese beneficio, en todo caso, solo se establece a favor del administrado y no de la Administración, la cual por el transcurso del plazo no deja de estar obligada a decidir.

En otros casos, para proteger los derechos de los particulares, los ordenamientos jurídicos le han atribuido efectos positivos al silencio de la Administración, considerándose que con el transcurso de lapso dispuesto para que la Administración decida, sin que la misma se haya pronunciado, se considera que la petición formulada ha sido otorgada.

Pero en particular, cuando se trata de la figura del silencio administrativo negativo, no siempre la protección que dicha institución ofrece al administrado satisface su pretensión ni su derecho, pues tratándose, por ejemplo, de una petición para que se lo autorice al ejercicio de un derecho, lo que le interesa al administrado es la autorización a que tiene derecho y no que se considere simplemente que su petición ha sido negada.

Para garantizar los derechos de los particulares en estos casos, los ordenamientos jurídicos también han venido delineando remedios judiciales, habiéndose configurado, en el elenco de los procesos contencioso administrativos, el proceso contra la abstención o negativa de la Administración a decidir lo que se le solicita, otorgándosele amplios poderes al juez contencioso administrativo para amparar al peticionante y ordenar a la Administración a decidir, pudiendo incluso el Juez sustituirse a la Administración y otorgar lo solicitado.

Este libro recoge, precisamente, algunos estudios sobre este tema de los remedios ante la inacción o silencio de la Administración, en sus dos vertientes, de los efectos positivos o negativos asignados en las leyes al silencio administrativo, y del remedio judicial frente a la abstención de la Administración que, en su momento, años atrás, fueron redactados con motivo de la participación en Congresos y Jornadas jurídicas, siempre reelaborando el tema en aproximaciones sucesivas, y que fueron publicados dispersamente en Revistas y Obras colectivas.

Estos trabajos, sin embargo, no habían sido publicado antes juntos, como una monografía, apareciendo ahora publicados como tal en la Biblioteca de Derecho Administrativo de la prestigiosa casa editorial Ediciones Olejnik, por la amable iniciativa de su gerente Francisco Olejnik, a quien de nuevo quiero aquí agradecerle su deferente invitación.

New York, enero de 2019

Allan R. Brewer-Carías

SECCIÓN PRIMERA:
**SOBRE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
Y LOS EFECTOS DE LA INACTIVIDAD O SILENCIO DE LA ADMINISTRACION***

I. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL ESTADO DE DERECHO

El derecho administrativo en Venezuela, como ha ocurrido en todos los países de América Latina, se ha conformado siguiendo las tradiciones del derecho civil romano germánico,¹ que condicionaron el desarrollo del derecho en Europa continental. Ello es cierto, particularmente respecto de los principios generales aplicables al procedimiento administrativo, es decir, el régimen legal que rige la actividad de la administración pública en sus relaciones con los administrados, los cuales se conformaron de acuerdo con las mismas reglas y principios generales desarrollados durante el último siglo en Alemania, Francia, Italia y España.²

* Esta Sección es el texto del estudio sobre “Algunos principios generales del derecho administrativo en Venezuela, en particular, sobre el procedimiento administrativo y los efectos del silencio administrativo,” que fue la Ponencia presentada al *IV Congreso Internacional y V Congreso Mexicano de Derecho Administrativo*, bajo el auspicio de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, del Instituto de Investigaciones Jurídicas y de la Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Puebla, 23 a 25 de octubre de 2011; publicado en el libro: *Estudios jurídicos sobre administración pública*, Universidad Nacional Autónoma de México, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Puebla 2012, pp. 13-44. Para esta publicación hemos hecho las actualizaciones mínimas indispensables, sobre todo en fechas y citas de textos legales.

1 V. Mary Ann Glendon, Michael W. Gordon y Paolo G. Carozza, *Comparative Legal Traditions*, West Group, St. Paul, Minn. 1999, p. 13 ss.

2 Sobre el desarrollo del derecho administrativo en Venezuela, V. la reciente publicación de Víctor Hernández Mendible (Coord.), *Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo. Conmemoración Internacional del Centenario de la Cátedra de Derecho Administrativo en Venezuela*, 2 Vols., Ediciones Paredes, Caracas, 2010, pp. 1473. Para un panorama del sistema venezolano, V. Allan R. Brewer-Carías, “Panorama general del derecho administrativo en Venezuela (2004),” en Santiago González-Varas Ibáñez (Coordinador), *El Derecho Administrativo Iberoamericano*, N° 9, Ministerio de Administraciones Públicas (INAP)-Instituto de Investigación Urbana y Territorial, Granada, España, 2005, pp. 745-791

Entre estos principios, el primero que debe mencionarse es el de la legalidad, basado además en el de la supremacía de la Constitución.

La Constitución venezolana de 1999,³ en efecto, establece expresamente que “la Constitución es la norma suprema y el fundamento del orden legal,” a la cual se encuentran sometidas todas las personas y entidades públicas (Artículos 7 y 131).⁴ Sólo en la materia relativa a los derechos humanos se condiciona el principio de supremacía de la Constitución, ya que el mismo texto constitucional otorga prevalencia a las provisiones de los tratados internacionales relativos a los derechos humanos sobre el sistema legal interno, si estos contienen disposiciones más favorables para su disfrute y ejercicio (Artículo 23).⁵

La supremacía de la Constitución también se confirma con la declaración que se hace del Estado en la Constitución de 1999, como un Estado Democrático y Social de Derecho siguiendo el modelo que ya se había adoptado en la Constitución de 1961.⁶ Esto implica que todas las actividades de todas las entidades públicas deben someterse a la Constitución, leyes, reglamentos y demás disposiciones adoptadas por las autoridades competentes; lo que no es otra cosa en relación con la actividad administrativa del Estado que el principio de la legalidad, es decir, la obligación que tienen todos los organismos y entidades de administración pública de actuar sometiéndose a la ley.⁷

3 V. la *Gaceta Oficial* N° 5.453 del 24 de marzo de 2000. V. en general en la Constitución de 1999, Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, 2 Vols., Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004.

4 V. sobre la redacción de esta disposición en la Asamblea Nacional Constitucional de 1999, Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Vol. II, (9 de septiembre - 17 de octubre de 1999), Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, p. 24.

5 Las referencias al ordenamiento jurídico venezolano que hacemos en este estudio, las hicimos tomándolo como punto de referencia para el razonamiento de principio. Los mismos, sin embargo, lamentablemente, en la práctica han dejado de tener aplicación en los últimos lustros, como consecuencia del proceso de demolición del Estado de derecho que ocurrió en Venezuela bajo el régimen autoritario que se instaló a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999. Véase entre otros, Allan R. Brewer-Carías, *El “nuevo constitucionalismo latinoamericano” y la destrucción del Estado democrático por el juez constitucional. El caso de Venezuela*, Colección Biblioteca de Derecho Constitucional, Ediciones Olejnik, Madrid, Buenos Aires, 2018.

6 V. en general, Allan R. Brewer-Carías, *Cambio político y reforma del Estado en Venezuela. Contribución al estudio del Estado democrático y social de derecho*, Editorial Tecnos, Madrid, 1975.

7 V. Antonio Moles Caubet, *El principio de legalidad y sus implicaciones*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Publicaciones del Instituto de Derecho Público, Caracas 1974; Allan R. Brewer-Carías, *Principios Fundamentales del Derecho Público (Constitucional y Administrativo)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005, p. 33.

A tal efecto, el Artículo 137 de la Constitución declara que “la Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos del Estado, a las que deben sujetarse;” y el Artículo 141 de la misma Constitución sobre los principios que rigen la administración pública, establece que esta debe actuar “con sometimiento pleno a la ley y al derecho.” En consecuencia, todas las actividades del Estado y, en particular, de los órganos y entidades de la administración pública deben realizarse de acuerdo a las disposiciones de ley, y dentro de los límites que la misma establece.

Además, el Artículo 4 de la Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP)⁸ expresamente repite el principio de la legalidad respecto a la misma al declarar que:

“La Administración Pública se organiza y actúa de conformidad con el principio de legalidad, por el cual la asignación, distribución y ejercicio de sus competencias se sujeta a lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes y los actos administrativos de carácter normativo dictados formal y previamente conforme a la ley, en garantía y protección de las libertades públicas que consagra el régimen democrático, participativo y protagónico.”

La consecuencia de estos principios de supremacía constitucional y de la legalidad es la disposición, en la Constitución, de un sistema integral para su control judicial de las actuaciones del Estado: por una parte, a través de un completo sistema de control de constitucionalidad de carácter mixto, que combina los métodos difuso (Artículos 334) y concentrado de control judicial, éste último, atribuido a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo (Artículo 336) (Jurisdicción Constitucional);⁹ y por otro lado, a través de un sistema de control judicial de acción administrativa (Jurisdicción Contencioso Administrativa) (Artículos 259 y 297).¹⁰

8 V. la *Gaceta Oficial* N° 5.890 Extra. del 31 de julio de 2008. V. en Allan R. Brewer-Carías, Rafael Chavero Gazdik y Jesús María Alvarado Andrade, *Ley Orgánica de la Administración Pública*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2009, p. 17.

9 V. Allan R. Brewer-Carías, *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999 (Comentarios sobre su desarrollo jurisprudencial y su explicación, a veces errada, en la Exposición de Motivos)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000; *La Justicia Constitucional. Procesos y procedimientos constitucionales*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007; Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010.

10 V. Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, p. 9 ss.

II. LOS PODERES Y COMPETENCIAS DE ÓRGANOS Y ENTES ESTATALES

Una de las consecuencias más importantes del principio de legalidad es que los poderes y competencias asignadas a todas las entidades públicas y organismos estatales siempre deben estar expresamente provistos en una ley. Esta asignación de competencias, en el caso de Venezuela, conforme a la forma federal del Estado adoptada en la Constitución (Artículo 136), se conforma primaria y básicamente a través de la distribución territorial de los poderes estatales entre el Estado nacional (Poder Público nacional), los estados de la federación (Poder Público estatal) y los municipios (Poder Público Municipal).¹¹

En esta materia, debe recordarse que Venezuela fue uno de los países del Continente que desde principios del siglo XIX adoptó la modalidad federal de gobierno,¹² aun cuando en la práctica se haya venido progresivamente conformado como un sistema de “federación centralizada.”¹³ No obstante esta tendencia centralizadora, en cuanto a la formal organización del Estado, la consecuencia legal de la distribución vertical o territorial de poderes y competencias en un marco federal, es la existencia de tres niveles de entes públicos y de administración pública: Administración Pública Nacional, Administración Pública Estatal y Administración Pública Municipal.¹⁴

Estos tres niveles de administración pública están todos sujetos a los principios generales establecidos en la Constitución nacional respecto a la organización de la administración pública central (Artículos 236 y 20) y la administración pública descentralizada (Artículos 142 y 300); la actividad administrativa (Artículo 141); los funcionarios públicos (Artículos 145 al 149) y sus responsabilidades (Artículos 139); los bienes del Estado (Artículos 12, 181 y 304); el acceso

11 V. sobre esta norma Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Vol. II, 9 de septiembre-17 de octubre de 1999, Fundación de Derecho Público, Caracas, 1999, pp. 161-164.

12 V. Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales, Vol. II: El Poder Público: Nacional, Estatal y Municipal*, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1996, p. 111 ss.

13 V. en general, sobre la federación en la Constitución de 1999, Allan R. Brewer-Carías, “La descentralización política en la Constitución de 1999: Federalismo y Municipalismo (una reforma insuficiente y regresiva),” en el *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 138, Año LXVIII, Enero-Diciembre de 2001, Caracas, 2002, pp. 313-359.

14 V. en general, Allan R. Brewer-Carías, “Consideraciones sobre el régimen de distribución de competencias del Poder Público en la Constitución de 1999,” en Fernando Parra Aranguren y Armando Rodríguez García (Eds.), *Estudios de Derecho Administrativo. Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, Vol. II, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 107-136; Allan R. Brewer-Carías, “Consideraciones sobre el régimen constitucional de la organización y funcionamiento de los Poderes Públicos,” en *Revista Derecho y Sociedad de la Universidad Monteávila*, N° 2 (Abril), Caracas, 2001, pp. 135-150.

a información pública (Artículo 143); los contratos públicos (Artículos 150 y 151); la responsabilidad patrimonial del Estado (Artículo 140); y el control fiscal sobre la administración (Artículos 62, 66, 287 y 315).

Como se mencionó, una de las consecuencias del principio de la legalidad, particularmente respecto a la administración pública, es que para proteger las libertades públicas en un Estado democrático, los organismos y entidades de la administración pública siempre tienen que estar habilitados de manera expresa a través de una ley (competencia)¹⁵ de manera que cuando se emiten actos administrativos que podrían afectar de alguna forma los derechos e intereses de los particulares (Artículo 4 de la LOAP), deben siempre hacerse mención expresa, en su motivación, de la base o causa legal específica que autoriza la actuación.¹⁶

Pero además, los actos administrativos, incluso los que se dictan en ejercicio de poderes discrecionales, de acuerdo al Artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA)¹⁷ siempre deben emitirse conforme al determinado presupuesto de hecho previsto en la misma ley que motiva la actuación de la administración, y de acuerdo con los fines previstos en la disposición legal que autoriza la actuación administrativa; y siempre deben mantener la debida proporcionalidad entre el fin perseguido y la decisión adoptada, lo cual implica la aplicación de los principios de razonabilidad, lógica, coherencia, igualdad, e imparcialidad, todo conforme a los principios de la confianza legítima y de la buena fe, y siempre cumpliéndose con todas las condiciones y formalidades establecidas por su validez y eficacia de dichos actos.¹⁸

III. LA BASE ESENCIAL DE LA RELACIÓN JURÍDICA ADMINISTRATIVA: LA BUENA FE Y LA CONFIANZA LEGÍTIMA

Todos los principios que se derivan de la Constitución y la Ley Orgánica de procedimientos Administrativos y que rigen la actividad

15 V. Allan R. Brewer-Carías, *Principios del Régimen Jurídico de la Organización Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 47 ss.

16 V. Allan R. Brewer-Carías, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Principios del Procedimiento Administrativo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2009, pp. 169-175.

17 V. la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en *Gaceta Oficial* N° 2.818 Extra. del 1 de julio de 1981. V. en esta Ley, Allan R. Brewer-Carías et al., *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, 12th Ed., Caracas, 2001.

18 V. Allan R. Brewer-Carías, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Principios del Procedimiento Administrativo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2009, pp. 176-178.

administrativa, se complementan con los establecidos en el Artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, en el cual se indica que la actividad de la administración pública se debe basar en los principios de economía, celeridad, simplicidad, responsabilidad, eficacia, proporcionalidad, oportunidad, objetividad, imparcialidad, participación, accesibilidad, uniformidad, modernidad, honestidad, transparencia, buena fe, paralelismo de las formas, responsabilidad, sometimiento a las leyes y supresión de formalidades no esenciales.

De particular importancia es el principio de la buena fe, al cual se vincula el principio de la confianza legítima y que ha sido reconocido como uno de los que rigen la actividad administrativa, en el sentido de que cuando en las relaciones jurídicas que se establecen entre la administración y los administrados, se ha creado expectativas de actuación legítimas, la misma debe respetar tales expectativas.¹⁹ Los principios de buena fe y de la confianza legítima, por otra parte, están conectados con el de seguridad jurídica que debe también regir la actividad de la administración del Estado, protegiendo las relaciones entre el Estado y los administrados.²⁰

Acerca del principio de la confianza legítima, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha considerado que las acciones reiteradas de la administración pública crean expectativas legales para los particulares que el juez debe tomar en cuenta, ya que los criterios administrativos derivados de las actuaciones reiteradas de la administración, a pesar de que sean susceptibles de ser cambios, pueden crear dichas expectativas.²¹ Al establecer esta doctrina, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo se basó en el Artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos,²² declarando que dicha disposición:

19 En general, sobre el principio de la confianza legítima V. Caterina Balasso Tejera, "El principio de protección de la confianza legítima y su aplicabilidad respecto de los ámbitos de actuación del poder público," en *El Derecho Público a los 100 números de la Revista de Derecho Público 1980-2005*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006, pp. 745 ss.

20 V. Federico A. Castillo Blanco, *La protección de confianza en el Derecho Administrativo*, Marcial Pons Editores, Madrid, 1998, pp. 273-274.

21 V. la sentencia N° 514 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 3 de abril de 2001 (Caso de *The Coca-Cola Company v. Ministerio de la Producción y el Comercio*), en *Revista de Derecho Público*, Nos. 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 231-232.

22 Este artículo dispone: "Artículo 11. Los criterios establecidos por los distintos órganos de la Administración Pública podrán ser modificados, pero la nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados. En todo caso, la modificación de los criterios no dará derecho a la revisión de los actos definitivamente firmes."

“..no es más que la aplicación del principio de la irretroactividad de las disposiciones generales a situaciones nacidas con anterioridad a su pronunciamiento. La norma establece igualmente, que la modificación de los criterios no es motivo para la revisión de los actos definitivamente firmes. El artículo 11, brevemente analizado, es considerado como uno de los ejemplos más significativos en la legislación venezolana, del principio de la confianza legítima, con base en el cual, las actuaciones reiteradas de un sujeto frente a otro, en este caso de la Administración Pública, hacen nacer expectativas jurídicas que han de ser apreciadas por el juez y justamente, los criterios administrativos, si bien pueden ser cambiados, son idóneos para crear tales expectativas...”²³

Consecuentemente, si la administración pública actúa en forma tal que vaya contra las deducciones lógicas que derivan de sus propias acciones previas, existe una violación del principio de confianza legítima ya que “...cuando se alude a la conducta que fomenta la expectativa, la misma no está constituida tan sólo de actuaciones, sino que también se conforma con abstenciones y manifestaciones denegatorias u omisiones voluntarias...”²⁴

La base de este principio recae, como la Sala Electoral del mismo Tribunal Supremo de Justicia ha declarado, en la confianza que el comportamiento de la administración pública genera en el ciudadano, comportamiento que debe seguir el marco legal y estar orientado a la protección del interés público.²⁵

En resumen, el principio de protección de la confianza legítima rige la relación entre los administrados y el Estado, y por consiguiente éste último debe reconocer la naturaleza legítima de las expectativas basadas en sus propias acciones reiterativas previas, así como respetar dichas expectativas, prohibiéndosele que las modifique irracional, abrupta o repentinamente y sin advertir sobre los efectos que dichas modificaciones podrían causar.

Conforme a este principio de la confianza legítima vinculado a la buena fe, por tanto, el administrado, esencialmente debe confiar

23 V. la sentencia N° 514 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 3 de abril de 2001 (Caso de *The Coca-Cola Company v. Ministerio de la Producción y el Comercio*), en *Revista de Derecho Público*, Nos. 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 231-232.

24 V. Hildegard Rondón de Sansó, *El Principio de Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano*, Caracas, 2002, p. 3.

25 V. la sentencia N° 98 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 1 de agosto de 2001 (Caso de *Asociación Civil "Club Campestre Paracotos"*), en *Revista de Derecho Público*, Nos. 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 232-238.

en que cuando la Administración adopta una decisión, por ejemplo, autorizando una conducta y el ejercicio de ciertos derechos, la misma está actuando de buena fe y no en fraude al administrado. Por lo tanto, en la relación jurídica que se establece con la Administración, el administrado debe poder confiar en el acto administrativo, y en lo que el mismo otorga, permite o autoriza. Los administrados no pueden iniciar una relación jurídica con la Administración con la idea de que ésta ha actuado de mala fe y no va a cumplir y respetar sus decisiones, o las que resultan de las mismas. El administrado tiene que actuar con la legítima confianza de que la administración va a adoptar las subsiguientes decisiones que derivan de su acto anterior, y no pueden partir del supuesto de que la administración simplemente no va a actuar de manera acorde a lo que ha autorizado o permitido anteriormente.

Esto implica que no es posible pretender que un administrado titular de una autorización administrativa, por ejemplo, deba comenzar la ejecución de las actividades autorizadas o permitidas, demandando a la Administración por cualquier demora que pueda ocurrir en la emisión de cualquier acto administrativo subsecuente que sea consecuencia del anterior. Por el contrario, en sus relaciones con la Administración Pública, los administrados deben basarse en la confianza y la buena fe y, por lo tanto, confiar en que la Administración va a cumplir con aquello que ha prometido legalmente.

En el marco de la Administración Pública de nuestro tiempo, una relación administrativa en la que un particular deba fundar sus actuaciones en la presunción de que la Administración no va a cumplir con las obligaciones que ha asumido, es completamente inconcebible.

IV. LOS PODERES DISCRECIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN Y SUS LÍMITES

Por otra parte, la ley, al otorgar determinadas competencias a la Administración, puede hacerlo básicamente en dos formas: fijándole con precisión los parámetros para su actuación, u otorgándole determinada libertad para apreciar, a su juicio, la oportunidad o conveniencia de la decisión a tomar. En este último caso, se está en presencia del denominado poder discrecional, el cual puede ejercerse sólo cuando la ley le otorga al funcionario público dicha libertad de elegir entre las diferentes posibilidades o medidas –todas justas–, de acuerdo a una evaluación de la oportunidad y conveniencia de la acción a ser adoptada.²⁶

26 V. Allan R. Brewer-Carías, “Los límites a la actividad discrecional de las autoridades administrativas,” en *Ponencias Venezolanas al VII Congreso Internacional de Derecho*

Asimismo, en el caso de actividades administrativas discrecionales, es la ley la que otorga a la administración pública la posibilidad de evaluar la oportunidad o conveniencia de su acción en armonía con el interés público, lo que ha sido definido como “la libertad de elegir entre diferentes alternativas, todas ellas justas.”²⁷ La actividad discrecional, por tanto, debe distinguirse de la que resulta de la aplicación de lo que se ha venido denominado como la aplicación de “conceptos jurídicos indeterminados,” –a lo cual nos referimos más adelante–, en cuyo caso lo que corresponde al funcionarios públicos es sólo pueden determinar el sentido de la disposición legal respectiva que contiene el concepto, la cual sólo permite una única solución justa y correcta, que no es otra sino la obtenida de acuerdo con el espíritu, razón y propósito de la norma.²⁸

Ahora bien, en relación con las actividades propiamente discrecionales, cuando una ley las autoriza adecuadamente, las mismas siempre están sometidas a límites expresamente establecidos por el Artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos,²⁹ en el cual se dispone:

“Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia.”

En efecto, de acuerdo al derecho administrativo venezolano, las actividades administrativas discrecionales sólo pueden existir cuando

Comparado (Uppsala, agosto 1966), Instituto de Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1966, pp. 255-279, y en *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 2, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1966, pp. 9-35.

27 V. la sentencia N° 100 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 19 de mayo de 1983 en *Revista de Derecho Público*, N° 34, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1988, p. 69, así como Providencia N° 177 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia fechada el 1 de agosto de 1991, en Caterina Balasso Tejera, *Jurisprudencia sobre los Actos Administrativos (1980-1993)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, pp. 209 ss.

28 V. la sentencia N° 100 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 19 de mayo de 1983 en *Revista de Derecho Público*, N° 34, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 69.

29 V. la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en Gaceta Oficial N° 2.818 Extra. del 1 de julio de 1981; Allan R. Brewer-Carías et al., *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, 12a Ed., Caracas, 2001, pp. 175 y ss.; Allan R. Brewer-Carías, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982, pp. 45-48.

una ley expresamente otorga a la administración el poder de evaluar la oportunidad y conveniencia de sus acciones, lo cual ocurre cuando la misma otorga a un funcionario público el poder de actuar de acuerdo a su evaluación de las circunstancias.³⁰ Como lo afirmó la antigua Corte Federal de Venezuela en una decisión del 17 de Julio de 1953:

“...los actos discrecionales existen cuando la administración no está sujeta a los logros de disposiciones especiales respecto a la oportunidad de actuar, lo cual no significa que puede actuar sin estar sujeta a cualquier reglamento debido a que las autoridades administrativas siempre deben seguir las disposiciones respecto a las formalidades de actos administrativos. Al contrario, los actos reglados son aquellos actos obligatorios que el funcionario público está obligado a emitir estrictamente sujetos a la ley.”³¹

En otro pronunciamiento, la misma Corte declaró:

“en los reglados la ley establece si la autoridad administrativa ha de actuar, cuál es esta autoridad y cómo debe hacerlo, determinando las condiciones de la conducta administrativa, en forma de no dejar margen a la elección del procedimiento; mientras que en los discrecionales, atendiendo a necesidades de la administración pública, la autoridad administrativa, en muchos casos, apreciará hechos pasados o consecuencias futuras, y para ello dispondrá de cierta libertad de apreciación, sin que quiera significar esto que proceda arbitrariamente”³²

De lo mencionado anteriormente, lo que básicamente resulta es que los poderes discrecionales necesitan estar establecidos expresamente en una ley específica. Consecuentemente, como lo estableció la antigua Corte Federal y de Casación en 1938, “nunca, en ninguna oportunidad,

30 V. Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, p. 52 ss.; *Fundamentos de la Administración Pública*, Vol. I, Caracas, 1980, pp. 203-222; “Los límites al poder discrecional de las autoridades administrativas” en *Ponencias Venezolanas al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado*, Caracas 1966, pp. 255-278, y en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCAB, N° 2, Caracas, 1966, pp. 9-35; “Sobre los límites al ejercicio del poder discrecional,” en Carlos E. Delpiazco (Coordinador), *Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Mariano Brito*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2008, pp. 609-629; “Algunos aspectos del control judicial de la discrecionalidad” en Jaime Rodríguez Arana Muñoz et al. (Eds.), *Derecho Administrativo Iberoamericano (Discrecionalidad, Justicia Administrativa y Entes Reguladores)*, Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, Vol. II, Congrex SA, Panamá, 2009, pp. 475-512.

31 V. la sentencia de la antigua Corte Federal del 17 de Julio de 1953, en *Gaceta Forense*, 2a Etapa, N° 1, Caracas, 1953, p. 151.

32 V. sentencia de la antigua Corte Federal de 26 de noviembre de 1959, en *Gaceta Forense*, 2a Etapa, N° 26, Caracas, 1959, p. 125.

puede el funcionario ejercer atribuciones discrecionales, a menos que la ley se las conceda directa y categóricamente.”³³ Y como se mencionó anteriormente, incluso si la ley otorga a un funcionario público el poder de decidir asuntos de una forma discrecional, de acuerdo al Artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, debe actuar manteniendo la debida proporcionalidad, ajustándose a los hechos y a los fines de la disposición, así como cumplir las formalidades y requisitos necesarios para la validez y eficacia del acto.

Esto es, la actividades discrecionales, cuando las autoriza la ley, nunca pueden resultar en actividades arbitrarias o injustas (“la discrecionalidad no implica arbitrariedad ni injusticia”),³⁴ y siempre deben apegarse al principio de racionalidad (una decisión discrecional nunca puede ser irracional o ilógica); a principio de justicia y equidad (una decisión discrecional nunca puede ser injusta, inequitativa, perversa); a principio de igualdad (una decisión discrecional no puede ser discriminatoria); a principio de proporcionalidad (una decisión no puede ser desproporcionada y necesita apegarse a los hechos y a la decisión); y a principio de buena fe (una decisión discrecional no puede ser engañosa).³⁵

V. LOS CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS COMO LÍMITE AL PODER DISCRECIONAL

Como antes hemos señalado, las facultades discrecionales de la Administración Pública deben estar expresamente establecidas en el texto de una ley, constituyendo un grado de libertad de acción que la ley expresamente otorga a los funcionarios públicos en un proceso de toma de decisiones en particular, las cuales, por tanto, no pueden presumirse.

Ahora bien, los efectos de su consagración e identificación en la ley, en términos generales puede decirse que el poder discrecional es

33 V. la sentencia de la antigua Corte Federal del 11 de agosto de 1949, en *Gaceta Forense*, 1ª etapa (2a Ed.), Año I, N° 2, Caracas, 1949, p. 140.

34 *Gaceta Forense*, N° 11, Caracas 1956, pp. 27-30; V. Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Vol. I, Caracas, 1975, pp. 611-612.

35 V. Allan R. Brewer-Carías, “Los límites del poder discrecional de las autoridades administrativas,” *loc. cit.*, pp. 27-33. V. los comentarios de Gustavo Urdaneta Troconis, “Notas sobre la distinción entre actos reglados y discrecionales y el control jurisdiccional sobre estos,” en *Tendencias de la Jurisprudencia venezolana en materia contencioso administrativa*, Caracas, 1986, pp. 395-399. V. también Gabriel Ruan Santos, *El Principio de Legalidad, La Discrecionalidad y las Medidas Administrativas*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo FUNEDA. Editorial Torino, Caracas, Venezuela 1998.

usualmente otorgado mediante el empleo de los términos “podrá” o “puede,” en el sentido de posibilidad o libertad conferida al funcionario, sin mencionar expresamente condiciones o salvedad alguna. En tales casos, la Administración goza de la libertad de elección entre varias soluciones posibles para la decisión de un caso particular, siempre que dichas soluciones sean todas tanto razonables como justas.

Fue de esta manera cómo durante muchos años la jurisprudencia comenzó a identificar facultades discrecionales,³⁶ de manera que cuando la Administración ha sido investida de poderes discrecionales, la ley le proporciona la libertad de decidir entre diversas posibilidades, de modo que cualquier solución que se adopte es, en principio, legalmente inobjetable. Cuando una ley establece, por ejemplo, que la Administración tiene la facultad de tomar las medidas que estime necesarias para cumplir un determinado propósito (incluso enumerando varias soluciones válidas), de acuerdo con su propia apreciación de oportunidad y conveniencia, cualquier decisión adoptada debe considerarse jurídicamente fundada.

La clave en esta materia para identificar el poder discrecional es que incluso cuando se recurre a la utilización de los términos “podrá” o “puede” en una ley donde se faculta a la Administración para la toma de determinadas decisiones, para que derive en el otorgamiento de poderes discrecionalidad, la asignación de la potestad no debe estar acompañada de otros términos que en sí mismo excluyan la posibilidad misma de discrecionalidad, ni que impongan a la Administración la obligación de adoptar sólo una única solución justa. Esto último es lo que ocurre precisamente en el caso de los denominados en la doctrina como “conceptos jurídicos indeterminados.” Estos, en efecto, cuando se establecen en la ley, no otorgan realmente poder discrecional, y los mimos se identifican cuando al usarlos la ley solo permite que la decisión que se adopte sea una sola solución justa, no gozando entonces la Administración de facultades discrecionales.

Esta doctrina de los “conceptos jurídicos indeterminados” ha sido ampliamente desarrollada y aceptada en el derecho administrativo contemporáneo, y definida y aplicada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Venezuela precisamente para aclarar que en esos casos no se han otorgado facultades discrecionales. Tal como lo han señalado García de Enterría y Fernández Rodríguez:

36 Las primeras decisiones del Tribunal Supremo de Venezuela sobre esta materia tuvieron lugar en la década de los cincuenta, V. las referencias en Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 52 y ss., y *Fundamentos de la Administración Pública*, Vol. I, Caracas 1980, pp. 203-222; y en “Los límites al poder discrecional de las autoridades administrativas” publicado en *Ponencias Venezolanas al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado*, Caracas, 1966, pp. 255-278.

“...La aplicación de conceptos jurídicos indeterminados es un caso de aplicación de la Ley, puesto que se trata de subsumir en una categoría legal (configurada, no obstante su imprecisión de límites, con la intención de acotar un supuesto concreto) unas circunstancias reales determinadas; justamente por ello es un proceso reglado, que se agota en el proceso intelectual de comprensión de un realidad en el sentido de que el concepto legal indeterminado ha pretendido, proceso en el que no interfiere ninguna decisión de voluntad del aplicador, como es lo propio de quien ejercita una potestad discrecional.

“...Siendo la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados un caso de aplicación e interpretación de la Ley que ha creado el concepto, el juez puede fiscalizar tal aplicación, valorando si la solución a que con ella se ha llegado es la única solución justa que la Ley permite...”³⁷

Esta distinción entre poderes discrecionales y conceptos jurídicos indeterminados tuvo importantes repercusiones en el derecho administrativo en el sentido de que mientras que en el caso del poder discrecional no cabía la posibilidad de controlar la voluntad de los funcionarios públicos en la toma de decisiones, por encontrarse expresamente facultados por la ley, sin perjuicio de los límites impuestos por la lógica, la razonabilidad, la justicia y la proporcionalidad; en el caso de los conceptos jurídicos indeterminados siempre cabe la posibilidad de que la administración haya cometido un error de valoración, y es precisamente ese error lo que puede ser controlado y subsanado por los tribunales contencioso administrativos. Esto ha sido reconocido por la jurisprudencia venezolana desde hace más de tres décadas, primero, estableciendo la distinción entre las actividades discrecionales y la llamada “discrecionalidad técnica,” excluida de la primera,³⁸ y luego, con la distinción entre actividades discrecionales y el uso de conceptos jurídicos indeterminados. Y esto es, precisamente, lo que resolvió la antigua Corte Suprema de Justicia en una sentencia de 19 de mayo de 1983 (Caso: *Hola Juventud/RCTV*),³⁹ al considerar que en “situaciones en las que no hay más que una solución justa [...] en

37 V. *Curso de derecho administrativo*, Ed. Civitas. Tomo I. Madrid, 1998, p. 450. V. también sobre esta cuestión: Fernando Sainz Moreno, *Conceptos Jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Madrid, 1976, p. 234.

38 V., por ejemplo, el fallo de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo pronunciado el 23 de marzo de 1983, publicado en *Revista de Derecho Público*, N° 14, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, p. 154.

39 V. el texto en *Revista de Derecho Público*, N° 34, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1988, p. 69. V. también sentencia del Tribunal Supremo del 1° de agosto de 1991 dictada en otra causa relativa, asimismo, a un programa de televisión, Caso: *RCTV/La Escuelita*, en *Revista de Derecho Público*, N° 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 80-82

consecuencia, no hay discrecionalidad.”⁴⁰ En este caso *Hola Juventud* de 1983, el concepto jurídico indeterminado al cual se refería la ley y que facultaba a la Administración para poder suspender programas de televisión era el de “moral pública,” y el Tribunal consideró que:

“El presupuesto de hecho – ofensa a la moral pública – incorpora a la norma uno de aquellos elementos que la doctrina administrativista ha denominado conceptos jurídicos indeterminados, y que se diferencian claramente de las llamadas potestades discrecionales. Mientras éstas dejan al funcionario la posibilidad de escoger según su criterio una entre varias soluciones justas, no sucede lo mismo cuando se trata de la aplicación de un concepto jurídico indeterminado. Se caracterizan estos últimos por ser conceptos que resulta difícil delimitar con precisión en su enunciado, pero cuya aplicación no admite sino una sola solución justa y correcta, que no es otra que aquella que se conforme con el espíritu, propósito y razón de la norma.

La aplicación del concepto jurídico indeterminado por la Administración Pública constituye una actividad reglada y por consiguiente sujeta al control de legalidad por parte del órgano jurisdiccional competente. De allí la importancia que tiene establecer la significación y alcance del concepto moral pública empleada por la norma y que ha sido invocada como fundamento de la Resolución impugnada.”⁴¹

40 Véanse los comentarios sobre las causas *HRCTV/Hola Juventud* de 1983 y *RCTV/La Escuelita* de 1991, en relación con la noción de que los conceptos jurídicos indeterminados no otorgan discrecionalidad a la Administración, Allan R. Brewer-Carías, “Sobre los límites al ejercicio del poder discrecional,” publicado en Carlos E. Delpiazzo (Coordinador), *Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Mariano Brito*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2008, pp.609-629, y “Algunos aspectos del control judicial de la discrecionalidad”, publicado en Jaime Rodríguez Arana Muñoz et al. (Eds.), *Derecho Administrativo Iberoamericano (Discrecionalidad, Justicia Administrativa y Entes Reguladores)*, Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, Vol. II, Congrex SA, Panamá, 2009, pp. 475-512. V. también el trabajo específicamente sobre la noción de “conceptos jurídicos indeterminados”: Allan R. Brewer-Carías, “La técnica de los conceptos jurídicos indeterminados como mecanismo de control judicial de la actividad administrativa,” publicado en *Ley de Responsabilidad Social de Radio y Televisión*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Textos Legislativos, N° 35, Caracas, 2006, pp. 217-239.

41 V. la *Revista de Derecho Público*, N° 34, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 69. La Corte dijo: “El presupuesto de hecho –ofensa a la moral pública– incorpora a la norma uno de aquellos elementos que la doctrina administrativa ha denominado conceptos jurídicos indeterminados, y que se diferencian claramente de las llamadas potestades discrecionales. Mientras éstas dejan al funcionario la posibilidad de escoger según su criterio entre varias soluciones justas, no sucede lo mismo cuando se trata de la aplicación de un concepto jurídico indeterminado. Se caracterizan, estos últimos, por ser conceptos que resulta difícil delimitar con precisión en su enunciado, pero cuya aplicación no admite sino una sola solución justa y correcta, que no es otra que aquella que se conforma con el espíritu, propósito y razón de la norma.”

Siguiendo esta jurisprudencia y sobre la base de la noción de los conceptos jurídicos indeterminados, en Venezuela se ha establecido una firme distinción entre el ejercicio del poder discrecional y lo que no es tal, como una manera efectiva de reducir la libertad de la Administración en la toma de decisiones y la consecuente ampliación de las facultades judiciales de controlar tales decisiones. Por lo tanto, la Administración sólo goza de poder discrecional en las instancias en las que puede seleccionar entre varias opciones, de manera tal que, conforme a la voluntad del legislador, cualquiera de las opciones es legalmente admisible y tiene el mismo valor.

En cambio, cuando se trata del uso en la ley de conceptos jurídicos indeterminados, no existe discrecionalidad ya que sólo hay una única decisión legalmente admisible. Como consecuencia, la particularidad de estos conceptos jurídicos indeterminados es que sólo pueden dar lugar a una sola decisión particularizada en una situación concreta: por ejemplo, o hay una necesidad de "utilidad pública" o no la hay; o se ha alterado el "orden público" o no se lo ha alterado; o se han afectado "las buenas costumbres" o la "moral pública" o no se las ha afectado; o la indemnización determinada en un caso de expropiación es "justa" o no es justa.

VI. EL DEBIDO PROCESO Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Por otra parte, uno de los elementos principales necesarios para garantizar el respeto del Estado de derecho en la actividad administrativa, es la obligación que tienen los funcionarios públicos de que los actos administrativos se emitan siguiendo el procedimiento administrativo establecido por la ley, el cual se establece, no sólo para garantizar la eficacia de las acciones administrativas, sino también para garantizar los derechos de los administrados ante la administración pública. A tal efecto, el procedimiento administrativo se rige, según se establece en el Artículo 141 de la Constitución, por "los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia y responsabilidad en el ejercicio de funciones públicas y con total sometimiento a la ley y al derecho;" y como se indica en el Artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, por los principios de economía, celeridad, simplicidad, objetividad, imparcialidad, honestidad, transparencia y buena fe.

Específicamente, en todos los casos en los cuales un acto de la administración pública puede afectar los derechos o intereses de los administrados, para poder emitirlo la administración está obligada a seguir el procedimiento administrativo pautado legalmente para

ello, en el cual la garantía del debido proceso debe respetarse y, particularmente, debe garantizarse el derecho a la defensa.

Este derecho a la defensa es parte de la cláusula general del debido proceso incluida en el Artículo 49 de la Constitución, la cual es una garantía no sólo establecida ante los tribunales, sino también respecto a las actividades administrativas, y además lo completa la disposición que declara que los actos administrativos promulgados en completa y absoluta ausencia de cualquier procedimiento administrativo, quedan afectados de nulidad absoluta, según se establece en el Artículo 19.4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

La consecuencia de este principio constitucional, por ejemplo, en un procedimiento administrativo en el que se evalúe la revocación de un acto administrativo, es que la audiencia que debe darse a las partes interesadas con anterioridad a la decisión, es una condición esencial de la validez de la revocación resultante, en la medida que garantiza el derecho fundamental de la persona involucrada a defenderse y a ser escuchada. Es decir, el derecho al debido proceso se aplica a todas las actividades administrativas, teniendo siempre la administración el deber de iniciar un procedimiento administrativo antes de emitir un acto o medida que pueda afectar los derechos o intereses de una persona o una empresa, de modo que a éstos se les otorgue la oportunidad de presentar su defensa. La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, incluso antes de la Constitución de 1999, sostuvo en repetidas sentencias lo siguiente:

“El artículo 68 de nuestra Constitución [equivalente al 49 de la Constitución de 1999] establece que la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso, lo que ha sido interpretado por jurisprudencia reiterada de este alto Tribunal en su forma más amplia, al extenderlo al derecho a ser oído, presentar alegatos, refutar las argumentaciones contrarias, promover y evacuar las pruebas pertinentes, “tanto en el procedimiento constitutivo del acto administrativo como a los recursos internos consagrados por la Ley para depurar aquél” (Vid. Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 08- 05-91, caso: “Ganadería El Cantón.”

En este contexto, la Administración está en la obligación de comunicar a los interesados la apertura de un procedimiento –más aún cuando es de tipo sancionatorio o destinado a imponer gravámenes– para que

previamente a la emisión del acto definitivo, las partes pueden tener acceso al expediente y así alegar y probar lo conducente.”⁴²

En una sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 15 de mayo de 1996, se declaró igualmente lo siguiente:

“Ello así, ha de afirmarse que el derecho a la defensa es inherente a todo procedimiento (bien sea jurisdiccional o administrativo) donde se esté juzgando a un particular.

Es constante de esta manera la doctrina jurisprudencial en el sentido de que la administración debe otorgarle a los particulares que, por su actuación resultarán lesionados en sus derechos subjetivos o intereses legítimos, un momento procesal para que expongan los alegatos y presenten las pruebas que consideren pertinentes, este deber de los órganos administrativos tiene por objetivo garantizar el derecho a la defensa, cuya aplicación no sólo se limita al ámbito judicial, sino que es también extensiva como ya hemos señalado al administrativo.

En consecuencia, cualquier acto administrativo cuyos efectos estén dirigidos a extinguir, modificar o variar algún derecho subjetivo o algún interés calificado de los particulares, o aquellos que a éstos les imponga sanciones o cargas, para su validez y eficacia, requiere obligatoriamente de un procedimiento previo que, aún en forma informal, permita el ejercicio del derecho fundamental a la defensa que ostentan todos los ciudadanos, como derecho cívico contenido en la Constitución.⁴³

Estos principios, como ya se mencionó, han sido repetidos en la disposición del Artículo 49 de la Constitución de 1999, donde la garantía constitucional al debido proceso a la defensa se estableció como inviolable, no sólo en todos los procesos judiciales, sino también en todos los procedimientos administrativos; una garantía que no puede omitirse ni siquiera por el mismo legislador.⁴⁴

42 V. la sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 8 de octubre de 1996 en *Revista de Derecho Público*, Nos. 67-68, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996, p. 171. Para adoptar su sentencia, la Sala se basó en la anterior sentencia de la misma Sala Político-Administrativa, de 17 de noviembre de 1983, en *Revista de Derecho Público*, N° 16, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, p. 151; y el texto correspondiente citado más adelante en este estudio (Nota N° 49, *infra*).

43 V. la *Revista de Derecho Público*, Nos. 65-66, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996, p. 156.

44 Por esta razón, ha sido debido a la prevalencia del derecho a la defensa, que la Sala Constitucional, siguiendo la doctrina constitucional establecida por la antigua Corte Suprema, no ha aplicado más, por ejemplo, estándares que permitían el principio de *solve et repete* como una condición para tener acceso a los tribunales administrativos contenciosos, considerándolos inconstitucionales a éstos. V. la Sentencia N° 321 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 22 de febrero de 2002 (Caso de *Papeles*

La Sala Político-Administrativa del Supremo Tribunal de Justicia estableció, en este sentido, los criterios para la interpretación y alcance del Artículo 49 de la Constitución de 1999, declarando que:

“Se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que figuran, el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros, que se vienen configurando a través de la jurisprudencia. Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental. El artículo en comento establece que el debido proceso es un derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, disposición que tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley, dado que el debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento administrativo, como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos. En este mismo orden de ideas, el derecho a la defensa previsto con carácter general como principio en el citado artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, adoptado y aceptado en la jurisprudencia en materia administrativa, tiene también una consagración múltiple en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la cual, en diversas normas, precisa su sentido y manifestaciones. Se regulan así los otros derechos conexos como son el derecho a ser oído, el derecho a hacerse parte, el derecho a ser notificado, a tener acceso al expediente, a presentar pruebas y a ser informado de los recursos para ejercer la defensa.”⁴⁵

En forma similar, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 321 del 22 de Febrero de 2002 (Caso *Papeles Nacional Flamingo, C.A. v. Dirección de Hacienda del Municipio Guácara*

Nacionales Flamingo, C.A. v. Dirección de Hacienda del Municipio Guácara del Estado Carabobo), en *Revista de Derecho Público*, Nos. 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002.

45 V. la sentencia N° 2742 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 20 de noviembre de 2001, disponible en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Noviembre/02742-201101-15649.htm>.

del Estado Carabobo), indicó que cualquier restricción al derecho a la defensa, siendo un derecho fundamental, sólo puede provenir de la Constitución misma y si el legislador amplía el alcance de estas restricciones, entonces se vuelven ilegítimas. Resolvió el Tribunal lo siguiente:

“Debe observarse que tanto el artículo 68 de la abrogada Constitución, como el 49.1 de la vigente, facultan a la ley para que regule el derecho a la defensa, regulación que se ve atendida por el ordenamiento adjetivo.

Ello en modo alguno quiere significar que sea disponible para el legislador el contenido del mencionado derecho, pues éste se halla claramente delimitado en las mencionadas disposiciones; si no que por el contrario, implica un mandato al órgano legislativo de asegurar la consagración de mecanismos que aseguren el ejercicio del derecho de defensa de los justiciables, no sólo en sede jurisdiccional, incluso en la gubernativa, en los términos previstos por la Carta Magna. De esta forma, las limitaciones al derecho de defensa en cuanto derecho fundamental derivan por sí mismas del texto constitucional, y si el Legislador amplía el espectro de tales limitaciones, las mismas devienen en ilegítimas; esto es, la sola previsión legal de restricciones al ejercicio del derecho de defensa no justifica las mismas, sino en la medida que obedezcan al aludido mandato constitucional.”⁴⁶

El derecho a la defensa es, por tanto, un derecho constitucional absoluto, establecido por la Constitución como “inviolable” en todas las etapas y grados de los procedimientos, tanto judiciales como administrativos y es un derecho que todas las personas tienen, sin distinciones de ningún tipo, sean personas jurídicas o naturales, por lo que no puede someterse a ninguna excepción o limitación.⁴⁷ Este derecho “es un derecho fundamental protegido por nuestra Constitución, y como tal, no puede suspenderse en materia del Estado

46 V. la sentencia N° 321 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 22 de febrero de 2002 (Caso de *Papeles Nacionales Flamingo, C.A. v. Dirección de Hacienda del Municipio Guácará del Estado Carabobo*), in *Revista de Derecho Público*, Nos. 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002.

47 La Corte Primera de lo Administrativo Contencioso declaró al respecto en su sentencia del 15 de agosto de 1997 (Caso de *Telecomunicaciones Movilnet, C.A. v. Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL)*), lo siguiente: “La imposición de sanciones, medidas prohibitivas o en general, cualquier tipo de limitación o restricción en la esfera subjetiva de aquellos procesados sin la oportunidad de ejercer su derecho a una defensa, es inconcebible.” V. la *Revista de Derecho Público*, Nos. 71-72, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1997, pp. 154-163.

de derecho ya que es una de las bases sobre las cuales se erige dicho concepto.”⁴⁸

Además, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, después de que la Constitución de 1999 entró en vigor, también ha insistido en la naturaleza absoluta e inviolable del derecho a la defensa. Así, por ejemplo encontramos la sentencia N° 97 del 15 de marzo de 2000 (Caso *Agropecuaria Los Tres Rebeldes, C.A. v. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Agrario, Penal, de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas*), en el cual la Sala decidió que:

“Se denomina debido proceso a aquel proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva. Es a esta noción a la que alude el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando expresa que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Pero la norma constitucional no establece una clase determinada de proceso, sino la necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva.”⁴⁹

De la existencia de estas reglas sobre el debido proceso se deriva la posibilidad de que las partes utilicen los medios o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para defender sus derechos e intereses, por lo que cualquier omisión de las reglas de procedimiento que resulte en la inhabilidad de las partes para utilizar los mecanismos que garanticen su derecho a ser oídas, resulta en un estado de indefensión y en una violación al derecho de debido proceso y al derecho de las partes a la defensa.

La consecuencia de lo anterior es que en el derecho administrativo, como consecuencia del principio general de debido proceso, dentro de los principios más importantes del procedimiento administrativo está el principio de *audire alteram parte* conforme al cual ningún acto administrativo que pueda afectar los intereses o derechos de los administrados ni emitirse en forma alguna, sin audiencia previa

48 Así establecido por la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema en su sentencia N° 572 del 18 de agosto de 1997 (Caso de *Aerolíneas Venezolanas, S.A. (AVENSA) v. la República (Ministerio de Transportes y Comunicaciones)*, en *Revista de Derecho Público*, Nos. 71-72, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1997, p. 158 ss..

49 V. la sentencia N° 97 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de 15 de marzo de 2000, disponible en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/97-150300-00-0118.htm>.

de las partes interesadas, de manera de permitirles ejercer sus derechos a ser oídos, a alegar sus argumentos y a producir pruebas de sus afirmaciones. El derecho a una audiencia previa, incluso en los procedimientos administrativos, como se ha dicho, tiene base constitucional (Artículo 49.1) y su respeto ha sido impuesto en todos los procedimientos administrativos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Desde 1985, por ejemplo, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo se pronunció sobre este asunto sosteniendo lo siguiente:

“El derecho de defensa debe ser considerado no sólo como la oportunidad para el ciudadano encausado o presunto infractor de hacer oír sus alegatos, sino como el derecho de exigir del Estado el cumplimiento previo a la imposición de toda sanción, de un conjunto de actos o procedimientos destinados a permitirle conocer con precisión los hechos que se le imputan y las disposiciones legales aplicables a los mismos, hacer oportunamente alegatos en su descargo y promover y evacuar las pruebas que obren en su favor. Esta perspectiva del derecho de defensa es equiparable a lo que en otros estados de Derecho ha sido llamado como el principio del “debido proceso.”⁵⁰

Para garantizar dicho derecho a ser oído, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos proporciona, además, una serie de derechos correlacionados, tales como que se notifique al interesado sobre cualquier procedimiento que pudiera afectar sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales o directos (Artículo 48); y que se le garantice tener la oportunidad de ser oído y de ser parte en cualquier momento del procedimiento administrativo (Artículo 23); tener acceso a los expedientes administrativos, de inspeccionarlos y de copiarlos (Artículo 59); poder presentar pruebas y consignar documentos en el expediente (Artículos 48 y 58); que el acto administrativo tenga adecuada motivación formalmente expresada (Artículo 9); que se notifique al interesado personalmente de cualquier acto que pudiera afectar sus derechos, e intereses legítimos, personales y directos (Artículo 73); así como el derecho a ser informado por los medios legales para poder ejercer los recursos que procedan contra el acto administrativo dictado (Artículos 73 y 77).

De lo anterior resulta, por tanto, que el derecho a la defensa y al debido proceso en Venezuela, no sólo tiene rango y jerarquía constitucional, sino que además, está establecido en forma absoluta,

50 V. la sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, del 17 de noviembre de 1983, en *Revista de Derecho Público*, N° 16, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, p. 151.

por lo que no puede ser ignorado, ni aun cuando así lo prevea una ley. Por consiguiente, en el derecho administrativo venezolano, para que la administración pueda emitir una resolución que afecte, restrinja o limite derechos de una persona natural o jurídica, o de alguna manera o modifique su situación jurídica, debe llevar a cabo un procedimiento administrativo previo en el que se garanticen los derechos al debido proceso y, principalmente, a la defensa, de manera que la inobservancia de esta obligación constituye una violación de la Constitución y no sólo de las leyes (legalidad). Adicionalmente, como hemos dicho, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos declara nulo de nulidad absoluta todo acto administrativo dictado por la Administración sin que se haya desarrollado un debido procedimiento administrativo, lo que equivale a un acto administrativo arbitrario (Art. 19.4).

Ello implica, por ejemplo que no se puede considerar garantizado el derecho a la defensa cuando la Administración dicta un acto administrativo que afecta derechos particulares, sin garantizarle la oportunidad de ser oído en un procedimiento administrativo previo, considerando que basta con sólo informarle a la persona afectada sobre los recursos que puede ejercer ulteriormente para defenderse contra el acto administrativo ya dictado. El derecho a la defensa debe ser garantizado antes de que se dicte el acto, no después de ello. Lo contrario equivaldría a sostener que se puede condenar a alguien sin juicio previo y que no se vulnera su derecho al debido proceso, si puede interponer un recurso de apelación *ex post facto*, impugnando su condenación.

De lo dicho se desprende, por ejemplo, que si la Administración decide revocar un acto administrativo, en principio, sólo puede hacerlo luego de iniciar un procedimiento administrativo formal con el fin de garantizar los derechos del administrado o concesionario a ser oído, a defenderse y a presentar pruebas que respalden su caso. Por ello, en las leyes reguladoras de autorizaciones administrativas, en general no se faculta en forma alguna a la Administración para revocar sus propios actos sin instaurar un procedimiento administrativo previo. En realidad, al contrario, si la Administración, por motivos de interés público, resuelve discrecionalmente revocar un acto autorizatorio o una licencia, por ejemplo, sin instaurar un procedimiento administrativo previo, lo que hace es, en realidad, expropiar los derechos del administrado, incluido el derecho procesal administrativo de ser oído, y en tal caso, debe resarcir los daños y perjuicios que su accionar haya causado a la administrado. Ante una expropiación mediante revocación, sin duda, la administración puede obviar el procedimiento administrativo previo pues con la actuación está procediendo a expropiar el derecho a ser oído, junto con los

otros derechos a que se refiere el acto administrativo revocado (una autorización por ejemplo).

De lo anteriormente expuesto resulta, entonces que en Venezuela, conforme a la Constitución y a las Leyes, como una cuestión de principio, la Administración debe ineludiblemente instaurar un procedimiento administrativo formal que garantice el derecho al debido proceso del administrado antes de revocar un acto administrativo que otorga o declara derechos a su favor.

VII. PRINCIPIOS GENERALES RESPECTO A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Respecto a los actos administrativos, que son resultado más característico de los procedimientos administrativos, las principales disposiciones legales que regulan su formación, promulgación y efectos están establecidas en Venezuela en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1982, siguiendo la tendencia contemporánea en la materia, la cual ha sido complementada con las disposiciones de la antes mencionada Ley Orgánica de la Administración Pública, y además, de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos de 1999.⁵¹

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos se inspiró principalmente en la Ley Española de Procedimientos Administrativos de 1958, y como ocurre con leyes similares de la mayoría de los países de América Latina,⁵² contiene una regulación detallada sobre los actos administrativos y sus condiciones formales y sustantivas de validez y eficacia; el proceso para su formación y promulgación; la necesidad de que deben estar formal y suficientemente motivados, de manera de basarse en hechos relevantes que la administración debe acreditar y probar, y que deben estar calificados correctamente por la administración, sin modificarlos; el principio de irrevocabilidad que rige sus efectos cuando declaran o crean derechos en favor

51 V. la Ley de Simplificación de Procedimientos Administrativos, *Gaceta Oficial* N° 36.845 del 7 de diciembre de 1999, en Allan R. Brewer-Carías et al., *Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo*, loc. cit., pp. 199 ss.

52 V. Allan R. Brewer-Carías, *Principios del Procedimiento Administrativo*, Editorial Civitas, Madrid 1990; Allan R. Brewer-Carías, *Principios del procedimiento Administrativo en América Latina*, Universidad del Rosario, Editorial Legis, Bogotá 2003; y "Principios del Procedimiento Administrativo. Hacia un estándar continental," en Christian Steiner (Ed.), *Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina*, Konrad Adenauer Stiftung, F. Konrad Adenauer, México, 2009, pp. 163-199.

de los particulares; los vicios que los afectan y su control a nivel administrativo por medio de los recursos administrativos.⁵³

La clasificación más importante de actos administrativos, de acuerdo a sus efectos, se formula básicamente refiriéndose a sus destinatarios, y es entre actos administrativos de efectos generales y actos administrativos de efectos particulares; distinción que incluso una base constitucional (Artículo 259). La primera categoría de actos administrativos de efectos generales, se refiere a aquellos actos de la administración de contenido normativo, que como tales están dirigidos a un grupo indeterminado e indeterminable de personas. El ejemplo típico de estos actos administrativos son los reglamentos que pueden emitirse por decreto ejecutivo o a través de resoluciones ministeriales. La segunda categoría de actos administrativos se refiere a aquellos actos que tienen efectos específicos dirigidos a una determinada persona o a un grupo determinable de personas.⁵⁴

Además, de acuerdo a sus efectos, los actos administrativos pueden clasificarse dependiendo de su contenido substantivo, según que contengan una declaración, una ablación (ablatorios), una concesión o una autorización.⁵⁵ De acuerdo con esta clasificación, los actos administrativos declarativos son aquellos que otorgan certeza respecto de determinados actos, relaciones jurídicas o hechos específicos, incluso dando fe pública respecto de ellos. Dentro de estos actos se encuentran los actos de registro, que contienen declaraciones de certeza o conocimiento, así como las certificaciones, a través de la cuales la administración certifica actos o hechos específicos.

La actos administrativos ablatorios son aquellos a través de los cuales la administración priva a las personas de algunos de sus derechos legales o intereses, como aquellos que privan de derechos a los administrados, de propiedad o de cualquier otra naturaleza (expropiaciones, confiscaciones), o que privan el derecho de usar la propiedad (requisas); o que privan libertad de los administrados (arrestos, detenciones); o aquellos que les imponen obligaciones de dar (multas) o de hacer (demoliciones, por ejemplo).

Los actos administrativos concesorios, o concesiones son, contrario a los actos de ablación, aquellos que amplían el ámbito substantivo de los derechos de los administrados, pues a través de ellos se les otorga un derecho que antes no tenía. Generalmente, estos actos son

53 V. Allan R. Brewer-Carías, *El derecho administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982, pp. 133 ss.

54 V. Allan R. Brewer-Carías, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1977, p. 7 ss.

55 V., por ejemplo, Massimo Severo Giannini, *Diritto Amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1970, Vol. II, p. 825 ss.

bilaterales por su naturaleza en el sentido que contienen obligaciones que el concesionario debe cumplir.

Finalmente, los actos administrativos autorizatorios o autorizaciones son aquellos que permiten a los administrados poder ejercer un derecho pre-existente que poseían, teniendo como propósito la eliminación de obstáculos legales que existían impidiendo su ejercicio. Este es el caso de las licencias, los permisos y las autorizaciones administrativas, muy comunes en la actividad administrativa contemporánea, ampliamente utilizados por todas las administraciones de acuerdo al grado de intervención en actividades privadas. Por otra parte, los actos administrativos pueden clasificarse de acuerdo a la forma en la cual la Administración expresa su voluntad. La forma normal de hacerlo es de una manera formal expresa, normalmente por escrito, a través de un documento que en algunos casos debe incluso publicarse en la *Gaceta Oficial*. Pero en otros, los actos administrativos pueden ser tácitos cuando una ley otorga de manera expresa un efecto específico al silencio de la administración, o a la ausencia de una decisión expresa de ésta en el término legalmente prescrito - casos que analizamos más adelante -. Una vez que el término prescrito expira, la ley puede otorgar a éste efectos positivos, en el sentido de que debe considerarse que lo que se ha solicitado ha sido otorgado; o efectos negativos, esto es, considerar que una vez que el término para decidir ha expirado sin una decisión adoptada expresamente, la ley establece que la petición debe considerarse como rechazada. Esto se establece generalmente respecto de peticiones respecto de peticiones.

Además, ya que los actos administrativos normalmente deben expresarse por escrito (los actos administrativos orales son la excepción, como por ejemplo algunas órdenes de policía), los mismos deben materializarse en un documento firmado. Dicho documento, una vez firmados por el funcionario público competente, también podría considerarse como un "documento público" en los términos del Artículo 1.357 del Código Civil, en relación con los hechos o actos que el funcionario público que los firma declara haber visto o escuchado, lo cual normalmente ocurre con actos administrativos de registro o de certificación; por ejemplo, los actos redactados para testificar en algunas acciones o hechos, los cuales en dichos casos son la única manera de probarlos. Respecto a estos actos administrativos, la presunción de certeza que tienen, impone a la Administración y a la persona el deber de respetar su contenido, a menos que se pruebe que la declaración del funcionario público es falsa o errónea.

Por otra parte, como se dijo, todos los actos administrativos, salvo los de simple trámite o aquellos de efectos exclusivamente internos que no afecten la situación jurídica de los administrados, deben ser motivados, es decir, deben expresar las razones o motivos legales que

ha tenido la administración para dictarlos, formalmente expresados en el texto del acto administrativo. Esta obligación de fundar los actos administrativos es una de las condiciones más elementales e importantes para el ejercicio del derecho constitucional a la defensa en relación con los actos administrativos (Art. 49 de la Constitución). Si un acto administrativo no incluye una exposición de motivos, a su destinatario le resultaría imposible defenderse ante tal acto.

Esta obligación de la Administración de incluir los motivos formalmente en el texto del acto administrativo es en todo caso, una obligación legal conforme a los artículos 9 y 18.6 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los cuales exigen que en el mismo se detallen formalmente los fundamentos de hecho y de derecho sobre los cuales el acto se funda. Por consiguiente, es contrario a la ley que la administración dicte un acto administrativo sin fundamentarlo, o fundamentándolo sólo parcialmente, incluso en aquellos casos en los que dichos fundamentos puedan derivarse del expediente administrativo.

La consecuencia de ello es que en el derecho administrativo venezolano está descartada por completo la posible fundamentación *ex post facto* de los actos administrativos, o que la administración pretenda considerar motivado un acto administrativo, sin expresar los motivos en el texto mismo del acto, considerando que los motivos estarían en el “expediente administrativo” que se haya podido sustanciar por la Administración. Es decir, pretender explicar las razones sobre las cuales la Administración podría haber fundado un acto administrativo, luego de dictado, no se ajusta a los principios del derecho administrativo, pues además de ser contrario a toda lógica, es contrario a la propia Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que obliga a la Administración a motivar formalmente sus actos y a expresar los motivos el cuerpo de los mismos (Arts. 9 y 18.6).

Es decir, la Administración debe exponer formalmente en el acto las cuestiones de hecho y de derecho sobre las cuales lo fundó para emitirlo, de manera que una vez que se dicta un acto administrativo fundamentado sobre determinadas razones y motivos expresados en su texto, no es posible construir “nuevos” supuestos fundamentos que lo justifiquen a partir del expediente administrativo que habría sido “sustanciado” por la administración, especialmente si dicho expediente pudo ser efectiva o posiblemente “sustanciado” sin la participación y control del destinatario del acto administrativo, y por tanto, elaborado a espaldas del administrado.

Ciertamente que como lo ha resuelto el Tribunal Supremo de justicia, no es necesario que se expresen en el cuerpo de un acto absolutamente todos los detalles precisos de los motivos expuestos en el mismo, bastando con que se incluya una reseña o resumen de

ellos, siempre que los detalles estén mencionados expresamente en el expediente administrativo del caso. En esos caso, esos detalles pueden servir para completar la motivación siempre que, por supuesto, el destinatario del acto administrativo “haya tenido el necesario acceso a tales elementos” (Sentencia N° 318, 7 de marzo de 2001), o “haya tenido el conocimiento oportuno de los mismos” (Sentencia N° 1143, 11 de noviembre de 2010). Pero si el acto administrativo no expresó motivo alguno en su texto, la administración no puede pretender posteriormente deducir de expediente administrativo dichos motivos, y menos *ex post facto*.

Por otra parte, particularmente respecto a los efectos en el tiempo de actos administrativos de efectos particulares, respecto a su irrevocabilidad consecuencia de su firmeza, el principio general establecido por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos es que cualquier acto administrativo de efectos particulares que declara o crea derechos o intereses a favor de particulares, no puede ser revisado y revocado por la administración, estando el principio de revocación establecido sólo para los actos administrativos que no crean ni declaran derechos a favor de los administrados (Artículo 82). La consecuencia de este principio de irrevocabilidad de los actos administrativos que crean o declaran derechos o intereses en favor de sus destinatarios está tan firmemente establecido por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuyo artículo 19.2 sanciona con nulidad absoluta aquellos actos administrativos que deciden asuntos previamente decididos en forma definitiva y que han creado derechos individuales; es decir, que revocan actos administrativos previos que han creado o declarado derechos o intereses a favor de los administrados. La consecuencia de un acto afectado de la sanción de nulidad absoluta, es que es nulo e inválido según el artículo 83 de la misma Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y no puede producir ningún efecto legal, permitiendo así a la administración reconocer en cualquier momento dicha nulidad absoluta.

Por último, en materia de procedimientos administrativos, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece en general un término durante el cual se debe desarrollar el procedimiento, permitiendo la posibilidad de controlar las omisiones o retrasos; estableciendo los efectos de silencio administrativo, al originar actos administrativos tácitos de efectos negativos; previendo los diferentes pasos formales que deben cumplirse antes de la emisión del acto administrativo, salvaguardando así el debido proceso (acceso a expedientes administrativos, carga de la prueba, notificaciones, apelaciones); regulando los vicios que afectan los actos administrativos de nulidad absoluta (manifiesta falta de competencia, ausencia absoluta y total del procedimiento, vicios en el objeto, violación de

la Constitución); y los medios para ejecutar los actos administrativos incluso en forma obligatoria, básicamente a través de multas.⁵⁶

VIII. EL DERECHO DE PETICIÓN Y LOS EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Los procedimientos administrativos son establecidos y regulados por ley básicamente para permitir a la Administración pública adoptar actos administrativos como expresión de voluntad. Por consiguiente, una vez que se inicia un procedimiento administrativo por iniciativa de la misma Administración, o a petición de la persona o entidad privada que ejerce su derecho de petición, la Administración está obligada a seguir el procedimiento y a concluirlo emitiendo el pronunciamiento correspondiente.

Esta es la razón por la cual el Artículo 2 de la de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece que todas las autoridades administrativas “deben resolver las peticiones presentadas ante ellas, y en caso debido, expresar los motivos para no resolverlas” (Artículo 2). Es decir, el procedimiento administrativo, en cualquier caso, como cuestión de principio, siempre debe concluir con una decisión o acto administrativo, lo que de principio proscribía el silencio de la Administración.

Para garantizar el cumplimiento de este deber por parte de la Administración, en ausencia de un pronunciamiento expreso por parte de la Administración pública al término del procedimiento, ha sido una tendencia general en la legislación y jurisprudencia del derecho administrativo contemporáneo, el otorgar algunos efectos legales específicos a dicho silencio administrativo, como una protección para los derechos de los administrados, ya sean de carácter negativos o positivos.⁵⁷

Estos efectos, en todo caso, positivos o negativos, por supuesto, sólo pueden estar expresamente establecidos por ley. Es decir, esta materia, es de estricta reserva legal, debido a que sólo la ley puede constituir una fuente legal que puede atribuir efectos legales al silencio administrativo. Por tanto, los efectos del silencio administrativo para poder presumirse tienen que estar expresamente establecidos por ley, no siendo los efectos del silencio, en ningún caso, un privilegio de la

56 V. en general la jurisprudencia acerca de actos administrativos en Caterina Balasso, *Jurisprudencia sobre los Actos Administrativos (1980-1993)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998.

57 V. Allan R. Brewer-Carías, *Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina*, Lexis, Bogotá, 2003, pp. 171-176.

Administración, sino una garantía para los administrados frente a su inacción,

En efecto, conforme al Artículo 51 de la Constitución de 1999 todos tienen el derecho de presentar peticiones o solicitudes ante cualquier autoridad o funcionario público respecto a asuntos que le competan, y además, derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna de las mismas; agregando la norma que quienquiera que viole este derecho debe ser sancionado conforme a derecho, incluyendo la posibilidad de que el funcionario responsable sea destituido de su cargo.⁵⁸

Este derecho de petición y de obtener oportuna respuesta ha sido desarrollado por el Artículo 9 de la Ley Orgánica de la Administración Pública⁵⁹ y el Artículo 2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos,⁶⁰ y también en forma indirecta por el Artículo 32 de la Ley Orgánica de Jurisdicción Contenciosa Administrativa.⁶¹ Estas últimas disposiciones tienen como propósito garantizar el derecho de las personas a interponer peticiones antes las autoridades administrativas, y a obtener una pronta y debida respuesta, mientras que los funcionarios públicos sean los competentes para adoptar las decisiones correspondientes y dar la oportuna respuesta, es decir, sean los “obligados a tomar decisiones sobre asuntos presentados

58 V. Allan Brewer Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano, Tomo I, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004*, p. 565.

59 *Gaceta Oficial* N° 5.890 Extra. del 31 de julio de 2008, Artículo 9: «Las funcionarias y funcionarios de la Administración Pública tienen la obligación de recibir y atender, sin excepción, las peticiones o solicitudes que les formulen las personas, por cualquier medio escrito, oral, telefónico, electrónico o informático; así como de responder oportuna y adecuadamente tales solicitudes, independientemente del derecho que tienen las personas de ejercer los recursos administrativos o judiciales correspondientes, de conformidad con la ley. En caso de que una funcionaria o funcionario público se abstenga de recibir las peticiones o solicitudes de las personas, o no de adecuada y oportuna respuesta a las mismas, serán sancionados de conformidad con la ley.»

60 *Gaceta Oficial* N° 2.818 Extra. del 1 de julio de 1981, Artículo 2: «Toda persona interesada podrá, por sí o por medio de su representante, dirigir instancias o peticiones a cualquier organismo, entidad o autoridad administrativa. Estos deberán resolver las instancias o peticiones que se les dirijan o bien declarar, en su caso, los motivos que tuvieren para no hacerlo.»

61 Artículo 32.1: “Las acciones de nulidad caducarán conforme a las reglas siguientes: “En los casos de actos administrativos de efectos particulares, en el término de ciento ochenta días continuos, contados a partir de su notificación al interesado, o cuando la administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el lapso de noventa días hábiles, contados a partir de la fecha de su interposición. La ilegalidad del acto administrativo de efectos particulares podrá oponerse siempre por vía de excepción, salvo disposiciones especiales.”) V. la Ley Orgánica de la Jurisdicción Administrativa Contenciosa, *Gaceta Oficial* N° 39.451 del 22 de junio de 2010.

ante ellos en los términos establecidos,⁶² por lo que incurren en responsabilidades cuando no lo hagan.

Entre los mecanismos legales específicos y efectivos establecidos para la protección de este derecho constitucional de peticionar ante las autoridades administrativas y de obtener oportuna y adecuada respuesta, particularmente en casos de ausencia de dicha respuesta en el periodo legalmente establecido, particularmente cuando no se produce la misma en el lapso legalmente establecido está, como se ha dicho, la asignación por ley de efectos legales específicos a la inactividad de la Administración o a dicha ausencia del pronunciamiento esperado, es decir, al silencio de la administración, ya sea efectos negativos (silencio administrativo negativo) o efectos positivos (silencio administrativo positivo).⁶³

En esta materia el legislador es el llamado a establecer dichos efectos del silencio administrativo, de manera que puede decirse que no existen normas absolutas con respecto a la atribución de los mismos, en el sentido de si deben ser efectos positivos o negativos. La consecuencia de ello es, por tanto, que en esta materia cualquiera sea la opción del legislador, dependerá de su evaluación de lo que en determinadas situaciones qué sea lo que más conviene al interés público, siendo ambos efectos perfectamente compatibles con el mismo. Por tanto, por ejemplo, en el caso de que un acto administrativo tácito provenga de una disposición legal que atribuye efectos positivos al silencio administrativo, si la Administración tiene argumentos para cuestionar su legalidad, puede iniciar un procedimiento administrativo para que el acto sea revisado, con la intervención del beneficiario, con el fin de subsanar o revocarlo, si se justificase y procede, en pro de la protección del interés público.

En tal sentido, tal como resulta del derecho comparado, el Legislador en muchos países ha considerado como lo más conveniente otorgar efectos positivos al silencio administrativo como principio general; en otros países, en cambio, ha considerado que como principio general el atribuir efectos negativos al silencio administrativo, como es el caso precisamente de Venezuela desde la promulgación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1982. En ambos

62 V. Allan R. Brewer-Carías, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Principios del Procedimiento Administrativo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2009, p. 93. V. también José Martínez Lema, "El derecho de petición, el silencio administrativo y la acción de abstención o negativa a través de la jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo," en *Revista de Derecho Público*, N° 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 186.

63 V. Armando Rodríguez García, "El silencio administrativo como garantía de los administrados y los actos administrativos tácitos o presuntos" en Allan R. Brewer-Carías, *IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*, FUNEDA, Caracas, 1998, p. 205.

casos, el atribuir de efectos (tanto negativos como positivos) al silencio administrativo, ello debe entenderse como una “excepción” a la “regla” de la necesidad de un pronunciamiento expreso de la administración a través de una decisión administrativa, es decir, con respecto a los actos administrativos expresos.

Sin embargo, entre ambos efectos, positivos o negativos, que se atribuyen por el legislador al silencio administrativo, no existe relación alguna de “regla” y “excepción.” En ambos casos se trata de una disposición de carácter excepcional con respecto al modo general de la toma de decisiones administrativas que es el pronunciamiento formal y escrito. Por tanto, en la interpretación del silencio administrativo positivo o negativo, no hay entre esos diferentes efectos una interpretación que pueda ser amplia o restringida en un caso en relación con el otro; en realidad, ambos casos, tanto los efectos positivos como los efectos negativos atribuidos al silencio administrativo, son la excepción a la “regla” general que es la toma de decisiones en forma expresa.⁶⁴

En todo caso, el acto administrativo tácito producido como consecuencia de una disposición legal que le atribuyen efectos al silencio administrativo, ya sean dichos efectos positivos o negativos, constituye un acto administrativo tácito que, como tal, está sujeto a los mismos principios y normas de derecho administrativo que rigen

64 Las sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (CPCA) del 21 de diciembre de 2000 (*Corporación Bieregi*) y 11 de noviembre de 2004 (*Juan Manuel Perret*), por ejemplo, no establecen que haya una “regla” de que los efectos positivos atribuidos al silencio administrativo deban interpretarse de manera “restrictiva” en oposición, supuestamente, a los efectos negativos atribuidos al silencio administrativo. Esos fallos se refieren a la doctrina jurisprudencial desarrollada por el Tribunal, y luego modificada por éste, sobre la aplicación “en forma supletoria” de las disposiciones relativas a los efectos del silencio administrativo positivo del Art. 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio con respecto al otorgamiento de permisos de construcción en áreas urbanas regido por la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, la cual no atribuye efecto positivo alguno al silencio administrativo. Fue con el fin de modificar su criterio legal anterior, en virtud del cual el Tribunal admitía la aplicación supletoria de una ley a cuestiones regidas por otra, para, por el contrario, rechazar la aplicación de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio al otorgamiento de permisos de construcción en áreas urbanas, regido por la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística; que el Tribunal señaló la necesidad de considerar que la interpretación de “la figura del silencio administrativo positivo deba ser lo más restringida posible” precisamente porque *no* está establecida en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, sino en otra Ley Orgánica (la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio). Es decir, lo que explicó el Tribunal al modificar su interpretación de la cuestión es que la interpretación de los efectos positivos atribuidos al silencio administrativo por la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, los cuales no estaban establecidos en la ley directamente aplicable, la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, debe ser lo más restringida posible cuando se aplica “en forma supletoria” al otorgamiento de permisos de construcción en el derecho urbanístico. Véanse los fallos en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004, pp. 219-222.

la actuación administrativa, incluso aquellas que rigen su revocación. Por tanto, no hay norma alguna con base en la cual la Administración pueda supuestamente revocar los actos administrativos tácitos con mucha mayor facilidad y amplitud que en el caso de los actos expresos. Al contrario, los actos administrativos tácitos, que tienen su origen en leyes que atribuyen expresamente efectos positivos o negativos al silencio administrativo, se rigen por las mismas reglas de derecho administrativo aplicables a los actos administrativos expresos.

En todo caso, la razón fundamental del desarrollo de la previsión de actos administrativos tácitos resultado del silencio administrativo deriva de que el derecho de los administrados a obtener una debida y oportuna respuesta a sus peticiones no estaría realmente garantizado con sólo sancionar al funcionario por su abstención, pues en general, lo que el solicitante o peticionario necesita tener una decisión que resuelva su petición. Y de allí la garantía establecida por la ley de asignar un efecto específico al silencio del funcionario público, mediante el cual se entiende legalmente que una vez que el periodo para que la administración emita su determinación ha transcurrido, sin que se haya emitido el pronunciamiento esperado, debe existir un acto administrativo tácito, ya sea con efectos positivos o negativos de acuerdo al caso específico,⁶⁵ mediante el cual se le da al solicitante una respuesta sobre el asunto bajo consideración, ya sea en forma afirmativa al otorgar lo que se solicitó, o en forma negativa al rechazar la petición.⁶⁶

Con el mecanismo del silencio administrativo, en ambas modalidades, positiva y negativa, de lo que se trata es de arbitrar a favor del interesado el camino a seguir ante la posible inactividad o abstención administrativa. Con el efecto negativo, se estiman rechazadas las peticiones hechas a la Administración cuando ésta no decida en el plazo previsto; y con el efecto positivo se estima que la administración ha concedido lo solicitado.

En esta forma lo estableció la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia de 6 de abril de 2004 (caso: *Ana Beatriz Madrid*), en la cual resolvió que:

“el silencio administrativo es, se insiste, una garantía del derecho constitucional a la defensa, pues impide que el particular vea obstaculizadas las vías ulteriores de defensa –administrativas y jurisdiccionales– ante la pasividad

65 V. sobre el régimen de silencio administrativo en derecho comparativo, Allan R. Brewer-Carías, *Principios del Procedimiento Administrativo*, Civitas, Madrid, 1990, pp. 159-169.

66 V. Humberto Romero-Muci, “El efecto positivo del silencio administrativo en el Derecho Urbanístico venezolano,” en Allan R. Brewer-Carías et al., *Ley Orgánica de Ordenación Urbanística*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 141.

formal de la Administración, mas no garantiza el derecho fundamental de petición, porque la decisión presunta no cumple, ni mucho menos, con los requisitos de una oportuna y adecuada respuesta en los términos de la jurisprudencia de esta Sala que antes se señalaron, y de allí precisamente que la Administración mantenga la obligación de decidir expresamente aún si opera el silencio y de allí, también, que esta Sala haya considerado en anteriores ocasiones, que ante la falta de respuesta oportuna y expresa sea posible la pretensión de protección del derecho fundamental de petición a través de la vía del amparo constitucional.”⁶⁷

El acto administrativo tácito producido como consecuencia del silencio administrativo, por otra parte, debe considerarse como un acto administrativo real, en el mismo sentido que se ha expresado en la Ley Española 30/1992, del 26 de noviembre de 1992 del Régimen Legal de Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común reformado en 1999 (Ley 4/1999), cuyo artículo 43.5 establece que “Los actos administrativos producidos por medio del silencio administrativo pueden emplearse ante la administración y contra cualquier persona natural o artificial, pública o privada,” y el Artículo 43.3 de la misma ley que establece “Los efectos del silencio administrativo deben considerarse para todos los propósitos como un acto administrativo que otorga un cierre al procedimiento.”

En tales casos, como lo mencionan Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, “el silencio administrativo constituye, pues, un auténtico acto administrativo presunto, en todo equivalente al acto expreso,” por lo que, una vez vencido el plazo en cada caso establecido por la norma reguladora del procedimiento, “la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.”⁶⁸

67 V. Daniela Urosa Maggi y José Ignacio Hernández G., “Vicisitudes del Silencio Administrativo de efectos negativos en el Derecho Venezolano,” en *Estudios de Derecho Constitucional y Administrativo, Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*, FUNEDA, Caracas, 2010, p. 731.

68 V. Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, Civitas, Madrid, 2006, p. 607.

IX. EL PRINCIPIO DE LOS EFECTOS NEGATIVOS DEL SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ha establecido en Venezuela el principio general de asignarle al silencio administrativo efectos negativos, en el sentido de que si la Administración no adopta una decisión y no responde al solicitante dentro del periodo legalmente establecido para ello, se entiende que ha decidido rechazar la petición, es decir, ha tomado una determinación negativa respecto a la solicitud presentada.

Esta regla la establece expresamente el Artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que indica:⁶⁹

Artículo 4º. En los casos en que un órgano de la Administración Pública no resolviera un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario. Esta disposición no releva a los órganos administrativos ni a sus personeros de las responsabilidades que le sean imputables por la omisión o la demora.

Parágrafo Único: La reiterada negligencia de los responsables de los asuntos o recursos que dé lugar a que éstos se consideren resueltos negativamente como se dispone en este artículo, les acarreará amonestación escrita a los efectos de lo dispuesto en la Ley de Carrera Administrativa, sin perjuicio de las sanciones previstas en el artículo 100 de esta Ley.

De esta norma resultan dos consecuencias: primero, que se entiende por el silencio administrativo que la administración ha adoptado una decisión en sentido negativo respecto a lo que se le habría solicitado; y segundo, que la parte interesada puede ejercer su derecho a la defensa mediante la interposición de los recursos subsiguientes que procedan contra el acto administrativo tácito denegatorio respecto de la

69 V. sobre la presunción anexada en el Artículo 4 de la LOPA, Allan R. Brewer-Carías, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Principios del Procedimiento Administrativo*, loc. cit., pp. 225-227. V. también Armando Rodríguez García, "El silencio administrativo como garantía de los administrados y los actos administrativos tácitos o presuntos," en Allan Brewer-Carías, *IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*, FUNEDA, Caracas, 1998, pp. 207-208; Juan de Stéfano, "El silencio administrativo," en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, N° 70, Caracas, 1988, p. 81; José Antonio Muci Borjas, "El recurso jerárquico por motivos de mérito y la figura del silencio administrativo (Estudio comparativo con el derecho venezolano)," en *Revista de Derecho Público*, N° 30, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, abril-junio de 1987, pp. 11 y ss.

petición o recurso que se ha interpuesto.⁷⁰ De esto resulta que el único sentido que tiene la consagración del silencio administrativo en la Ley Orgánica, como presunción de decisión denegatoria de la solicitud o recurso, es que frente a la indefensión en la cual se encontraban los administrados por la no decisión oportuna por la Administración de tales solicitudes o recursos, es el establecimiento de un beneficio para los administrados para, precisamente, superar esa indefensión. Por ello es que la norma del artículo 4 de la Ley Orgánica, se ha establecido en favor de los administrados y no a favor de la administración y sus funcionarios.⁷¹

Esto implica por otra parte, que la impugnación del acto administrativo implícito o tácito que pueda resultar del silencio administrativo, es un derecho que se otorga en la ley al solicitante, y nunca una carga. El solicitante es libre para impugnar el acto tácito resultante del silencio administrativo, o para esperar que la administración emita una determinación expresa.⁷²

Estos principios fueron clarificados por la jurisprudencia desde la sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1982 (Caso: *Ford Motors de Venezuela*), en el cual se interpretó el alcance del silencio administrativo establecido en el artículo 134 de la entonces vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, equivalente al artículo 32.1 de la vigente Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,⁷³ considerando que al abrirse la posibilidad del ejercicio del recurso contencioso administrativo en caso de silencio administrativo, lo que la ley consagra es una garantía jurídica que se traduce en un beneficio para los administrados, razón por lo cual debe ser interpretada en sentido amplio y no restrictivo.

70 V. Allan R. Brewer-Carías, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Principios del procedimiento administrativo*, loc. cit., pp. 97- 101: V. también María Amparo Grau, "Comentario jurisprudencial sobre el tratamiento del silencio administrativo y la procedencia de la acción de amparo contra éste," en *Revista de Derecho Público*, N° 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, julio-septiembre, 1991, p. 197.

71 V. Allan R. Brewer-Carías, "El sentido del silencio administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos," en *Revista de Derecho Público*, N° 8, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas Octubre-Diciembre 1981, p. 28. V. también Luis A. Ortiz-Álvarez, *El silencio administrativo en el derecho venezolano*, Editorial Sherwood, Caracas, 2000, pp. 13-14 and 18-41.

72 V. José Araujo-Juárez, *Derecho Administrativo. Parte General*, Ediciones Paredes, Caracas 2008, p. 982; Allan R. Brewer-Carías, "El sentido del silencio administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos," en *Revista de Derecho Público*, N° 8, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, octubre-diciembre de 1981, pp. 29-30.

73 Dicha norma dispone que: "En los casos de actos administrativos de efectos particulares, en el término de ciento ochenta días continuos, contados a partir de su notificación al interesado, o cuando la administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el lapso de noventa días hábiles, continuos, contados a partir de la fecha de su interposición." V. en *Gaceta Oficial* N° 39.451 del 22 de junio de 2010.

De lo contrario, lejos de favorecer al administrado, como se quiso, lo que se lograría es estimular la arbitrariedad y reforzar los privilegios de la Administración.

Por otra parte, la garantía consiste en permitir el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, en ausencia de acto administrativo expreso que ponga fin a la vía administrativa, precisándose que el transcurso del lapso del silencio administrativo sin que el particular ejerza el recurso contencioso-administrativo, no acarrea para aquél la sanción de caducidad de tal recurso, contra el acto que en definitiva pudiera producirse.

El silencio, por otra parte, de acuerdo con la misma jurisprudencia, no exime a la Administración del deber de dictar un pronunciamiento expreso, debidamente fundado, siendo el administrado el que debe decidir la oportunidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, durante el transcurso del lapso previsto en el artículo 32.1 de la Ley, o posteriormente, cuando la Administración le resuelva su recurso administrativo. Es decir, que cuando la Administración resuelve expresamente el recurso administrativo, después de transcurridos los plazos previstos en la norma, el particular puede ejercer el recurso contencioso-administrativo contra ese acto concreto.

En todo caso, a partir del momento en que se notifica al interesado la resolución administrativa expresa de su recurso, comienza a correr el lapso general de caducidad de seis meses para el ejercicio del correspondiente recurso contencioso-administrativo; pero de no producirse nunca la decisión administrativa expresa, el interesado no podrá ejercer el recurso contencioso administrativo pasados los lapsos a que se refiere el artículo 32.1 de la Ley, invocando el silencio administrativo.”⁷⁴

Por último, debe mencionarse que el hecho de que unas disposiciones generales en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos atribuyan efectos negativos al silencio administrativo, no implica que ésta sea entonces supuestamente la “regla,” y que la posible atribución de efectos positivos al silencio administrativo en leyes especiales, como por ejemplo sería el caso de la Ley de Minas de 1999 (artículos 25) con respecto a la prórroga de las concesiones, sea en sí misma una “excepción” a los efectos negativos atribuidos en una ley general. En estos casos de previsiones sobre silencio administrativo positivo en leyes especiales, esta tiene que considerarse en la regla aplicable.

74 Entre las últimas sentencias dictadas ratificando esta jurisprudencia, esta la N° 767 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2009, la cual ratificó a su vez la sentencia de la Sala N° 827 del 17 de julio de 2008 (Caso de *Roque's Air & Sea C.A.*). V. en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Julio/00827-17708-2008-2006-1505.html>.

X. LA REGLA DE LOS EFECTOS POSITIVOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL DERECHO COMPARADO Y EN LEYES ESPECIALES

En efecto, contrariamente a las previsiones establecidas en una Ley de alcance general como la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos respecto a los efectos de la abstención de la administración pública en decidir sobre peticiones, en leyes especiales con frecuencia se ha adoptado el principio contrario de los efectos positivos del silencio administrativo.

Este principio también se ha adoptado en muchos países como la regla general. Por ejemplo, en España, el principio general en el Artículo 43.2 de la Ley 30/1992, del 26 de noviembre de 1992 sobre el Régimen Legal de Administración Pública y el Procedimiento Administrativo Común (modificado por el 4/1999 del 13 de enero de 1999) fue otorgar efectos positivos al silencio administrativo, disponiéndose que "en cualquier tipo de petición las partes interesadas pueden asumir por virtud de silencio administrativo que sus peticiones han sido otorgadas, excepto cuando lo contrario se establece en cualquier disposición con clasificación legal o en una disposición de Ley Comunitaria (Europea)." Sólo hay una excepción a esta regla general: el Legislador ha excluido de los efectos positivos el silencio respecto a peticiones cuya aceptación favorable resultaría en la transferencia, al solicitante o a terceros, de derechos del dominio público o servicio público, en cuyo caso se aplica el principio de silencio negativo (Artículo 43).

En aquellos casos en los cuales se otorgan efectos positivos al silencio administrativo, la ley reconoce que para todos los propósitos, el resultado es que existe un acto administrativo que dispone la terminación de un procedimiento administrativo, aclarando, no obstante, que el presunto acto administrativo producto del silencio, cuando es contrario al orden legal, como un asunto de pleno derecho debe considerarse nulo e inválido por no poseer las condiciones esenciales establecidas para crear derechos (Artículo 62.1.f).

Por lo tanto, en caso de silencio administrativo positivo se presume la existencia de un acto administrativo tácito que concede lo solicitado al peticionario, siendo aplicado normalmente en casos de autorizaciones y permisos. Sobre la materia, Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández han señalado que el resultado del silencio se considera "como un verdadero acto administrativo, equivalente en todo a la autorización o aprobación expresa a las que suple" de manera que una producido el acto, no es posible a la Administración resolver

de forma expresa en sentido contrario al otorgamiento presunto de la autorización o aprobación instadas.”⁷⁵

El principio de silencio administrativo positivo también ha sido establecido como el principio general en leyes de procedimiento administrativo como la de Chile (Artículo 64 de la Ley 1980 de Procedimientos Administrativos), Perú (Artículo 33 de la Ley de Procedimientos Administrativos) y Ecuador (Artículo 28 de la Ley Estatal de Modernización). En otros países el principio de efecto positivo del silencio administrativo se establece específicamente para todos los procedimientos administrativos referentes a autorizaciones, como es el caso de Costa Rica (Artículo 330 de la Ley General de Administración Pública), Colombia (Artículo 41 del Código Administrativo Contencioso) y Argentina (Artículo 10 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos).⁷⁶

En Venezuela en cambio, también respecto a autorizaciones, los efectos positivos del silencio administrativo han sido establecidos a través de leyes especiales,⁷⁷ como ocurrió en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio para las autorizaciones de ocupación del territorio, en la Ley de Minas para las prórrogas respecto de concesiones otorgadas para actividades mineras,⁷⁸ y en el Reglamento de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Información, así como en las Normas Técnicas que rigen a productores independientes de medios.

En todos estos casos, se trata de disposiciones que constituyen una reglamentación “especial” en comparación con la disposición “general” de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que, como hemos señalado, atribuye efectos negativos al silencio administrativo. Ello, sin embargo, no supone la existencia de una presunta necesidad de interpretar los efectos del silencio positivo de manera “excepcional” y “restrictiva” en relación con el “silencio

75 V. Eduardo García de Enterría y Tomás R. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, 6a Ed., Editorial Civitas, Madrid, 1993, pp. 572-573.

76 V. las referencias a todas las Leyes de Procedimiento Administrativo de América Latina que se citan a lo largo de este estudio, en Allan R. Brewer-Carías, *Principios del procedimiento administrativo en América Latina*, Universidad del Rosario, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Editorial Legis, Bogotá, 2003.

77 V., por ejemplo, un antecedente remoto en el caso de 1979, Ley sobre normas técnicas y control de calidad, en Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios a la Ley sobre normas técnicas y control de calidad de 30 de diciembre de 1979,” en *Revista de Derecho Público*, N° 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, p. 78.

78 V. Luis A. Ortiz-Álvarez, *El silencio administrativo en el derecho venezolano*, Editorial Sherwood, Caracas, 2000, pp. 41-73; Daniela Maggi Urosa y José Ignacio Hernández, “Vicisitudes del Silencio Administrativo y los efectos negativos en la Legislación venezolana,” en *Temas de Derecho Administrativo, Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*, FUNEDA, Caracas, 2010, p. 731.

negativo.” En esta materia, en efecto, el principio general que se deriva del ordenamiento es el de la necesaria existencia de una disposición legal que atribuya efectos positivos o negativos al silencio administrativo, como excepción a la regla general que es la que requiere el pronunciamiento de actos administrativos expresos. Esto implica que en ambos casos de actos administrativos “tácitos” que se deriven de los efectos negativos o positivos del silencio administrativo, dichos efectos se deben interpretar de manera restrictiva, ya que ambos constituyen excepción al principio general de la necesidad de un acto administrativo “expreso.”

Como se mencionó en el caso del principio de silencio positivo, generalmente se ha establecido en leyes relacionadas con las autorizaciones que las personas deben obtener de la administración pública para desarrollar una actividad legal,⁷⁹ y respecto de lo cual el Tribunal Supremo de Justicia en la Sala Político-Administrativa ha declarado que:

“El silencio administrativo de efectos positivos ha sido establecido para darle agilidad y flexibilidad a la actividad de policía que en determinadas materias realiza la Administración y constituye una garantía del particular, ya no procesal en vía administrativa, pues conduce a la posibilidad efectiva de realizar actividades que deben ser fiscalizadas por la Administración, siempre que para ello exista texto legal expreso”

“Se ha establecido el silencio administrativo con efectos positivos para proporcionar prontitud y flexibilidad (policía) para controlar actividades en asuntos relacionados a la administración, y constituye una garantía para la persona, no sólo de un carácter administrativo procesal, sino para permitir la posibilidad efectiva de realizar actividades que la administración debe inspeccionar, siempre y cuando exista un texto legal para dicho propósito.”⁸⁰

La provisión tradicional al respeto ha sido la establecida en la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio,⁸¹ en la cual el resultado del silencio administrativo respecto a las peticiones de autorizaciones y

79 V. Humberto Romero-Muci, “El efecto positivo del silencio administrativo en el Derecho Urbanístico venezolano,” en Allan R. Brewer-Carías et al., *Ley Orgánica de Ordenación Urbanística*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, pp. 147.

80 V. la Sentencia N° 1414 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 1 de junio de 2006, disponible en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Junio/01414-010606-2003-1547.htm>.

81 V. en *Gaceta Oficial* N° 3238 Extr. de 11 de agosto de 1983

aprobaciones es la presunción de un verdadero acto administrativo otorgándolas.⁸² Conforme a los artículos 49 y 55 de dicha Ley Orgánica, en efecto, el silencio administrativo positivo y el acto administrativo tácito resultante se entiende que se produce una vez que ha transcurrido el plazo de sesenta (60) días que se concede a la administración para tomar una decisión en cuestiones de autorizaciones y aprobaciones de ocupación del territorio. Además, en tales casos, la administración está obligada a otorgar al solicitársele, la “prueba o evidencia” de dicha autorización o aprobación, a efectos de certificar que ha transcurrido el plazo estipulado por la Ley sin que se hubiese emitido un pronunciamiento expreso.⁸³ Este fue el principio aplicado durante muchos años, por ejemplo, en cuestiones de uso y planificación urbanística conforme al Artículo 85 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística,⁸⁴ conforme al cual cuando mediaba el silencio de la administración pública, las autorizaciones para el desarrollo urbano solicitadas se entendían como otorgadas tácitamente.⁸⁵

Las características generales de la aplicación del principio de efectos positivos al silencio administrativo de acuerdo a estas leyes es que una vez que el acto administrativo se entiende como existente y estimatorio de la petición, crea o declara derechos para el solicitante los cuales no pueden posteriormente ser ignorados o revocados por la administración, teniendo como única excepción el que dicho acto

-
- 82 V. Margarita Escudero León, “El requisito procesal del acto previo a la luz de la jurisprudencia venezolana,” en *Revista de Derecho Público*, N° 57-58, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, Enero-Junio, 1994, pp. 479-481.
- 83 V. Allan R. Brewer-Carías, “Introducción al régimen jurídico de la ordenación del territorio,” en *Ley Orgánica de la Ordenación del Territorio*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1984, pp. 64-68. V. también Humberto Romero-Muci, “El efecto positivo del silencio administrativo en el Derecho Urbanístico venezolano,” en Allan R. Brewer-Carías et al., *Ley Orgánica de Ordenación Urbanística*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1988, pp. 152-157; Román J. Duque Corredor, “La Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio y el Urbanismo Municipal,” en *Revista de Derecho Público*, N° 18, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas Abril-Junio 1984, p. 107.
- 84 Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, *Gaceta Oficial* N° 33.868 del 16 de diciembre de 1987.
- 85 V. Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios a la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística: el control urbanístico previo y la nueva técnica autorizatoria,” en *Revista de Derecho Público*, N° 32, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, Octubre-Diciembre 1987, pp. 53-54. V. también Humberto Romero-Muci, “El efecto positivo del silencio administrativo en el Derecho Urbanístico venezolano,” en Allan R. Brewer-Carías et al., *Ley Orgánica de Ordenación Urbanística*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, pp. 158 ss.; Juan Domingo Alfonso Paradisi, “Aplicabilidad del silencio administrativo positivo en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística,” en Fernando Parra Aranguren (Ed.), *Temas de Derecho Administrativo. Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, Vol. I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002.

administrativo tácito sea nulo (afectado de nulidad absoluta) de acuerdo con el Artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Si el solicitante ha cumplido con todas las condiciones formales y sustanciales establecidas legalmente para formular su petición,⁸⁶ una vez que ha transcurrido el plazo otorgado a la administración para decidir sobre la misma, se estima que la autorización solicitada ha sido otorgada y se presume que existe un acto administrativo tácito declarativo de derechos para el beneficiario peticionante, el cual no puede ser revocado ni rechazado por la Administración. Es decir, que cuando se aplica el principio de silencio administrativo positivo, la administración está limitada en la emisión de otra decisión en un sentido diferente, lo cual significa que una vez que el silencio positivo haya producido sus efectos, la administración no puede emitir una decisión que rechace la solicitud ya tácitamente otorgada. Por el contrario, una decisión en tal sentido sería nula de acuerdo al Artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

De la misma manera, la Ley de Minas de 1999 es otra ley especial que ha otorgado un efecto positivo al silencio administrativo en relación con las solicitudes de prórroga de concesiones mineras.⁸⁷ Esta Ley, en efecto, ha regulado la aplicación de efectos tanto positivos como negativos en los casos del silencio administrativo.

Respecto al principio de efectos negativos del silencio administrativo, y a pesar de la regla general establecida en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, expresamente establece dos casos

86 El acto administrativo tácito que contiene una autorización, debido a la aplicación del principio de silencio administrativo, no puede ser contrario a las provisiones de la Ley. Por el contrario, tal como lo dispone la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia mediante Sentencia N° 1217 del 11 de julio de 2007, el acto administrativo tácito de acuerdo a los Artículos 82 y 83 de la Ley Orgánica Procedimientos Administrativos, puede considerarse nulo, y no otorgado, agregando que “[l]a autorización que debe acordarse en virtud del silencio positivo, no podrá serlo en contravención a la Ley, puesto que un silencio de la Administración nunca podrá tener un efecto derogatorio respecto de la Ley...” V. Sentencia N° 1217 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 11 de julio de 2007 (Caso de *Inversiones y Cantera Santa Rita, C.A. v. Ministerio del Poder Popular para el Ambiente*), en *Revista de Derecho Público*, N° 111, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, p. 208.

87 El artículo 25 de la Ley de Minas sobre la prórroga de las concesiones mineras dispone que: “La solicitud de prórroga sólo podrá hacerla el concesionario solvente con la República dentro del período de tres (3) años señalados en este artículo, la cual, en todo caso, deberá formularse antes de los seis (6) meses anteriores al vencimiento del período inicial y el Ministerio deberá decidir dentro del mismo lapso de seis (6) meses; *en caso de no haber notificación, se entenderá otorgada la prórroga.*” V. en *Gaceta Oficial* N° 5.382 Extraordinario del 28 de septiembre de 1999.

en los cuales una vez que se vence el plazo que tiene la administración para tomar una decisión, debe entenderse que la petición formulada ha sido rechazada. Se trata del caso del Artículo 30, respecto a las peticiones para autorizaciones concernientes a las negociaciones sobre concesiones, en el cual la Ley establece que una vez que transcurre el plazo establecido para la emisión del pronunciamiento correspondiente (45 días) sin una determinación expresa, la ausencia de respuesta equivale a un acto administrativo tácito de rechazo de la solicitud.

Otro caso hace referencia a la admisión de solicitudes para concesiones mineras. De acuerdo al Artículo 41 de la misma Ley, una vez que se ha presentado formalmente una solicitud de concesión minera y las condiciones establecidas en la Ley se hayan cumplido, el Ministerio debe admitir o rechazar expresamente la solicitud e iniciar la sustanciación del procedimiento correspondiente, el cual debe ser notificado a la parte interesada antes de los cuarenta (40) días consecutivos a partir de la fecha de su presentación (con una posible prórroga de diez (10) días hábiles adicionales). Si el solicitante no es notificado de la admisión o rechazo de su solicitud, la solicitud "quedará rechazada de pleno derecho" lo cual significa que el silencio de la Administración comporta un efecto negativo con el rechazo de la solicitud.

A diferencia de estos dos casos de efectos negativos de silencio administrativo, al regular las solicitudes de prórroga respecto de concesiones mineras ya otorgadas, la Ley de Minas, luego de establecer la obligación del Ministerio de decidir al respecto dentro del mismo plazo de (6) meses en el cual vence el plazo para presentar la solicitud, adoptó el principio de silencio administrativo positivo, asignando a la omisión efectos positivos. El Artículo 25 de la Ley establece expresamente que si no existe notificación respecto de una decisión en respuesta a la solicitud mediante la cual se solicite la prórroga de una concesión, "se entenderá otorgada la prórroga." Por lo tanto, el silencio administrativo produce un acto administrativo tácito otorgando la prórroga solicitada, el cual tiene los mismos efectos generales de irrevocabilidad que tienen todos los actos administrativos. Particularmente, una vez que se otorga la prórroga mediante un acto administrativo tácito, la Administración no puede emitir otro acto posterior en sentido contrario, pretendiendo decidir sobre la solicitud negando la prórroga. Por el contrario, si se toma dicha decisión, como cualquier otra revocando los efectos de un acto

administrativo firme, ésta sería considerada nula conforme al Artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Los anteriores son los principios que se fueron desarrollando en Venezuela durante las décadas de funcionamiento del régimen democrático hasta entrado el presente siglo, durante el cual hubo funcionamiento pleno de los mecanismos de control judicial de la administración, a cargo de una Jurisdicción contencioso administrativa autónoma e independiente. Al haberse demolido esta progresivamente,⁸⁸ en ausencia de control judicial efectivo de la conducta de los funcionarios públicos, la administración se ha venido convirtiendo en cada vez más arbitraria, por lo que los principios generales antes analizados, trágicamente, han quedado como tales principios generales, pero sin que haya garantía alguna de su aplicación efectiva. Habrá que esperar que se restablezca el régimen democrático en el país para que vuelvan a tener vigencia. Mientras tanto, servirán de testimonio de lo que alguna vez fue una administración funcionando en un sistema de Estado de derecho.

88 V. Allan R. Brewer-Carías, “La progresiva y sistemática demolición de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela (1999-2004)” en *XXX Jornadas J.M. Domínguez Escovar, Estado de Derecho, Administración de Justicia y Derechos Humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto 2005, pp. 33-174; Allan R. Brewer-Carías, “El constitucionalismo y la emergencia en Venezuela: entre la emergencia formal y la emergencia anormal del Poder Judicial” en Allan R. Brewer-Carías, *Estudios Sobre el Estado Constitucional (2005-2006)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 245-269; y Allan R. Brewer-Carías, “La justicia sometida al poder. La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)”, en *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007*, Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 25-57, disponible en www.allanbrewercarias.com, (Biblioteca Virtual, II.4. Artículos y Estudios N° 550, 2007) pp. 1-37. V. también Allan R. Brewer-Carías, *Historia Constitucional de Venezuela*, Editorial Alfa, Tomo II, Caracas, 2008, pp. 402-454. V. en general: Rafael J. Chavero Gazdik, *La Justicia Revolucionaria. Una década de reestructuración (o involución) Judicial en Venezuela*, Editorial Aequitas, Caracas 2011; Laura Louza Scognamiglio, *La revolución judicial en Venezuela*, FUNEDA, Caracas, 2011; Antonio Canovas, *La realidad del contencioso administrativo venezolano (Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Política Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008)*, Funeda, Caracas, 2009.

SECCIÓN SEGUNDA:

EL RÉGIMEN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS TÁCITOS*

I. RÉGIMEN GENERAL DEL TRATAMIENTO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LAS LEYES LATINOAMERICANAS

La Administración Pública, cuando es requerida de actuar en un procedimiento administrativo, sea que sea iniciado de oficio o a instancia de parte, está siempre obligada a decidir, generalmente en un plazo determinado. Por ello, todas las leyes de procedimiento administrativo de América Latina contienen regulaciones, vinculadas al principio de celeridad, con el objeto de resolver los efectos jurídicos del silencio administrativo y sus efectos.¹

1. LA OBLIGACIÓN DE DECIDIR Y LOS EFECTOS DE SU INCUMPLIMIENTO

En efecto, objetivo final de todo procedimiento administrativo es la producción de un acto administrativo, es decir, la adopción de

* El texto de esta Sección fue escrito para ser incorporarlo al Tomo IV de la obra *Derecho Administrativo* que se comenzó a publicar la Universidad Externado de Colombia en Bogotá en 2005, y que quedó inconclusa con dos tomos publicados. Para la elaboración de dicho texto partimos de lo que expresamos en los siguientes trabajos: "Consideraciones sobre el silencio administrativo consagrado a los efectos del recurso contencioso administrativo de anulación," en *Revista de Control Fiscal*, N° 96, Contraloría General de la República, Caracas, enero-marzo 1980, pp. 11-33; "El sentido del silencio administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos," en *Revista de Derecho Público*, N° 8, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, octubre-diciembre 1981, pp. 27-34; "La abstención, silencio y negativa de la Administración y su control", en *El Derecho Venezolano en 1982, Ponencias al XI Congreso Internacional de Derecho Comparado*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1982, pp. 603-617. Para esta publicación hemos hecho las actualizaciones mínimas indispensables, sobre todo en fechas y citas de textos legales.

1 V. las referencias a todas las Leyes de Procedimiento Administrativo de América Latina que se citan a lo largo de este estudio, en Allan R. Brewer-Carías, *Principios del procedimiento administrativo en América Latina*, Universidad del Rosario, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Editorial Legis, Bogotá, 2003.

una decisión por parte de la Administración. A tal efecto, iniciado un procedimiento administrativo, particularmente a instancia de parte o cuando en él tengan interés los administrados, la Administración está obligada a decidir. En otras palabras, la Administración no es libre de decidir, constituyendo esta obligación, la contrapartida del derecho de petición que también conlleva el derecho a obtener oportuna respuesta.

Conforme a ello, iniciado un procedimiento administrativo producto o no del ejercicio de un derecho de petición, la Administración está obligada a desarrollarlo de oficio y, en definitiva, a adoptar la decisión correspondiente. Por supuesto, si se trata de un procedimiento iniciado mediante el ejercicio del derecho de petición, éste conlleva también el derecho a obtener oportuna respuesta. Por eso la Ley de Venezuela exige de las autoridades administrativas, el que “deberán resolver las instancias o peticiones que se les dirijan o bien declarar, en su caso, los motivos que tuvieren para no hacerlo” (art. 2).

La Ley del Perú reafirma esta obligación de decidir que tienen los funcionarios, incluso, cuando exista deficiencia de las fuentes, al disponer que las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia aquéllas, debiendo, en tales casos, acudir a los principios del procedimiento administrativo previstos en la Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad (art. VIII).

Sin embargo, es bien conocida la actitud tradicional de la Administración, en muchos casos, de simplemente no decidir determinados asuntos, lo que exigió del legislador, en regulaciones aisladas, el establecer un efecto generalmente negativo o de rechazo al silencio de la Administración en un lapso determinado, configurándose una decisión implícita susceptible de recurso ante el contencioso-administrativo. Este régimen legislativo llevó a la jurisprudencia a identificar al silencio administrativo como un principio general del procedimiento con el objeto de garantizar la situación de los administrados frente a la inacción administrativa, otorgándole efectos jurídicos generalmente negativos.

Conforme a este principio del silencio de la Administración, cuando ésta tiene legalmente prescrito un lapso para decidir, aquél debe ser considerado como equivalente a una decisión implícita de rechazo o de aceptación, a los efectos de permitir al administrado acudir a la vía contencioso-administrativa. Tal principio lo regula expresamente, por ejemplo, la Ley del Perú, al establecer ambos tipos de silencio administrativo y los tipos de procedimientos en los que se producen (arts. 33 y 34).

En todo caso, puede decirse que uno de los aspectos de mayor interés en la codificación del procedimiento administrativo en América Latina ha sido, precisamente, el establecimiento de reglas generales tendientes a garantizar la situación de los administrados frente al silencio de la Administración, entre las cuales están tanto el principio del silencio negativo como del silencio positivo, y la posibilidad de acudir a la vía contencioso-administrativa contra la carencia de la Administración.

En estos casos, la Administración está obligada a decidir, pues el silencio se establece en beneficio del particular para poder recurrir, lo que no exime a la Administración de su obligación de decidir. De manera que el principio general es que el funcionario de la Administración sigue obligado a tomar una decisión, quedando comprometida su responsabilidad por la demora en que incurra. Así lo regulan expresamente las legislaciones (art. 4º, Ley de Venezuela; art. 239, Ley de Costa Rica; y art. 48, Ley de Brasil).

En todo caso, lo importante de las regulaciones legislativas relativas al silencio negativo, es que el principio de la decisión tácita se establece en beneficio exclusivo de los administrados como garantía a sus derechos de protección, por lo cual, el recurrir contra el acto tácito no es una carga impuesta a los interesados, los cuales en todo caso pueden esperar la decisión expresa.

La situación general de estos principios los resume la Ley del Perú, al regular expresamente los efectos del silencio administrativo, así: en cuanto a los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo, estos quedan automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido, la entidad no hubiera comunicado al administrado el pronunciamiento (art. 188,1). En estos casos, el silencio administrativo tiene para todos los efectos el carácter de resolución que pone fin al procedimiento, sin perjuicio de la potestad de nulidad de oficio (art. 188,2).

En cuanto al silencio administrativo negativo, éste tiene por efecto habilitar al administrado para la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes (art. 188,3). Sin embargo, en estos casos, aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos (art. 188,4).

La Ley 19880 de Chile también regula con carácter general el silencio positivo, destinando el silencio negativo por ejemplo a aquellos procedimientos que afecten el patrimonio fiscal (Art. 64 y 65).

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el silencio no es un acto, ni debe considerarse como tal, salvo que la ley disponga lo contrario. Como lo señala la Ley de Costa Rica, el silencio de la administración “no podrá expresar su voluntad salvo ley que disponga lo contrario” (art. 139).

En consecuencia, si hay un derecho a oportuna respuesta, la garantía del derecho es darle efectos al silencio administrativo, aun cuando la obligación de responder siga estando en manos de la Administración.

2. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

El principio general y tradicional de los efectos del silencio de la Administración en los procedimientos administrativos, puede decirse que ha sido el silencio negativo. Así se consagra en casi todas las legislaciones: de Costa Rica (art. 241); de Uruguay; de México (art. 17); de Argentina (art. 10); de Colombia (art. 40) y de Venezuela. En Chile, en cambio, el silencio negativo se establece en forma general respecto de los procedimientos administrativos que puedan afectar el patrimonio fiscal (art. 65).

La Ley del Perú también regula el silencio negativo, estableciendo los siguientes casos en los cuales opera el silencio negativo:

34.1.1 Cuando la solicitud verse sobre asuntos de interés público, incidiendo en la salud, medio ambiente, recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación.

34.1.2 Cuando cuestionen otros actos administrativos anteriores, salvo los recursos en el caso del numeral 2 del artículo anterior.

34.1.3 Cuando sean procedimientos trilaterales y los que generen obligación de dar o hacer a cargo del Estado.

34.1.4 Los procedimientos de inscripción registral.

34.1.5 Aquellos a los que, en virtud de la ley expresa, sea aplicable esta modalidad de silencio administrativo.

En todo caso, un ejemplo de su formulación más general está en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Venezuela, que prescribe que:

Artículo 4° En los casos en que un órgano de la Administración Pública no resolviere un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario. Esta disposición no releva a los órganos administrativos, ni a sus personeros, de las responsabilidades que le sean imputables por la omisión o la demora.

En general, pueden distinguirse tres supuestos diferentes de casos de silencio tácito denegatorio:

1) En *primer lugar*, el silencio respecto de la decisión de solicitudes o peticiones que, conforme al Código de Colombia, “transcurrido el plazo de dos meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa” (art. 40). En otras legislaciones, al principio antes indicado se agrega la necesidad de que el interesado ponga en mora a la Administración, conforme a lo cual, sólo después de denunciada la mora es que se puede considerar desestimada la petición, al efecto de deducir, frente a la denegación presunta, el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de su petición. Este principio de la puesta en mora a la Administración, como condición para que se produzca decisión presunta derivada del silencio de la Administración, se establece en la legislación argentina (art. 10).

2) En *segundo lugar*, el silencio tácito denegatorio también se produce por el transcurso del tiempo en los procedimientos que se inician de oficio y que, por tanto, no resultan del ejercicio del derecho de petición. El transcurso del tiempo permitiría el ejercicio del recurso respectivo siempre que, por supuesto, el acto tácito negativo lesione intereses personales, legítimos y directos. Por ejemplo, si un inmueble amenaza ruina y la Administración no resuelve el procedimiento iniciado de oficio para ordenar o no su demolición, los vecinos interesados podrían intentar los recursos respectivos.

En Chile, en particular, el artículo 65 de la Ley 19880 en materia de silencio negativo dispone:

Artículo 65. Silencio Negativo. Se entenderá rechazada una solicitud que no sea resuelta dentro del plazo legal cuando ella afecte el patrimonio fiscal. Lo mismo se aplicará en los casos en que la Administración actúe de oficio, cuando deba pronunciarse sobre impugnaciones o revisiones de actos administrativos o cuando se ejercite por parte de alguna persona el derecho de petición consagrado en el numeral 14 del artículo 19 de la Constitución Política.

En los casos del inciso precedente, el interesado podrá pedir que se certifique que su solicitud no ha sido resuelta dentro de plazo legal. El certificado se otorgará sin más trámite, entendiéndose que desde la fecha en que ha sido expedido empiezan a correr los plazos para interponer los recursos que procedan.

3) En *tercer lugar*, este silencio puede producirse en materia de ejercicio de recursos administrativos, en el sentido de que si no son resueltos por la Administración en los lapsos prescritos, se presume que la Administración los ha declarado sin lugar, procediendo, entonces, la posibilidad de ejercer, según los casos, el recurso administrativo subsiguiente o el recurso contencioso-administrativo (art. 215, Ley del Perú).

3. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

El principio general en materia de silencio administrativo con efectos positivos, y salvo el caso de la legislación de Costa Rica, del Perú y de Chile, es que debe ser establecido por ley especial, en cada caso. Así lo regula expresamente el Código de Colombia (art. 41), y la Ley de Argentina (art. 10). En otros países, como Venezuela, aún sin previsión en la ley de procedimientos administrativos, en leyes especiales como las relativas a la ordenación del territorio y a la ordenación urbanística, se regula la figura del silencio positivo en materia de autorizaciones, aprobaciones y permisos.

En contraste con el régimen del silencio positivo establecido sólo en leyes especiales, la Ley 19880 de Chile lo establece con carácter general y como principio así:

Artículo 64. Silencio Positivo. Transcurrido el plazo legal para resolver acerca de una solicitud que haya originado un procedimiento, sin que la Administración se pronuncie sobre ella, el interesado podrá denunciar el incumplimiento de dicho plazo ante la autoridad que debía resolver el asunto, requiriéndole una decisión acerca de su solicitud. Dicha autoridad deberá otorgar recibo de la denuncia, con expresión de su fecha, y elevar copia de ella a su superior jerárquico dentro del plazo de 24 horas.

Si la autoridad que debía resolver el asunto no se pronuncia en el plazo de cinco días contados desde la recepción de la denuncia, la solicitud del interesado se entenderá aceptada.

En los casos del inciso precedente, el interesado podrá pedir que se certifique que su solicitud no ha sido resuelta dentro del plazo legal. Dicho certificado será expedido sin más trámite.

En el caso de la Ley del Perú, su artículo 33 dispone en general los siguientes casos en los cuales se produce el silencio positivo:

1. Solicitudes cuya estimación habilite para el ejercicio de derechos preexistentes, salvo que mediante ella se transfiera facultades de la administración pública o que habilite para realizar actividades que se agoten instantáneamente en su ejercicio.
2. Recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud cuando el particular haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo.
3. Procedimientos en los cuales la trascendencia de la decisión final no puede repercutir directamente en administrados distintos del peticionario, mediante la limitación, perjuicio o afectación a sus intereses o derecho legítimos.
4. Todos los otros procedimientos a instancia de parte no sujetos al silencio negativo taxativo contemplado en el artículo siguiente, salvo los procedimientos de petición graciable y de consulta que se rigen por su regulación específica.

Por su parte, la Ley General de Costa Rica, en forma excepcional en el derecho comparado, consagra con carácter general la figura del silencio administrativo positivo en los casos de procedimientos autorizatorios.

La Ley de Modernización del Estado de Ecuador, por su parte, establece el principio general de que “en todos los casos, vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta a favor del reclamante” (art. 28).

Estas otras legislaciones (Perú, Honduras y Costa Rica) se establece el silencio positivo como norma general cuando se trata de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en ejercicio de funciones de fiscalización y tutela. En este último sentido, el artículo 330 de la Ley General de Costa Rica, en efecto, establece que:

1. El silencio de la Administración se entenderá positivo cuando así se establezca expresamente o cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela.

2. También se entenderá positivo el silencio cuando se trate de solicitudes de permisos, licencias y autorizaciones.

En definitiva, esta norma establece dos supuestos de silencio administrativo positivo: en primer lugar, en las relaciones interorgánicas (internas) de la Administración, cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que, con motivo del ejercicio de funciones de fiscalización y tutela, pongan en relación los órganos superiores con los inferiores dentro de una misma estructura jerárquica o en relación de descentralización funcional. Asimismo se regula en la Ley de Honduras (art. 29).

Pero, a pesar de que la Ley de Costa Rica no lo precise, debe entenderse que la figura del silencio positivo no puede darse, por ejemplo, respecto de las funciones de fiscalización y control que órganos constitucionales, como la Contraloría General de la República, realizan respecto de los órganos de la Administración Central o Descentralizada.

El segundo supuesto del silencio administrativo positivo consagrado en forma general, se refiere a los casos de solicitudes de permisos, licencias y autorizaciones, es decir, a los procedimientos autorizatorios, en los cuales, precisamente, las leyes especiales en otros países generalmente los regulan. Este principio es muy similar al previsto en la ley especial que rige en Venezuela para las autorizaciones sobre la ocupación del suelo o en materia de urbanismo.

Pero, en el caso del Perú y de Costa Rica, se trata de un principio general muy novedoso ya que no es frecuente que las legislaciones establezcan este principio general del silencio positivo en materia de uno de los procedimientos generales fundamentales administrativos, como lo es el procedimiento autorizatorio para la obtención de licencias, permisos y autorizaciones de la Administración.

La Ley de Costa Rica no regula, sin embargo, la forma práctica de eficacia del acto tácito positivo, lo cual sí se precisa en el Código de Colombia, al prescribir que "la persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de la petición, junto con su declaración jurada de no haberle sido notificada una decisión dentro del término previsto." En esta forma, la escritura y sus copias producirán todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así (art. 42).

En todo caso, tratándose de un acto administrativo tácito declarativo de derechos a favor de los interesados, el acto administrativo producto del silencio positivo es un acto irrevocable por la Administración

(art. 331,2, Ley de Costa Rica). El art. 41, del Código de Colombia, en cambio, establece diversos supuestos de revocación.

4. LA GARANTÍA CONTRA LA CARENCIA ADMINISTRATIVA

La ficción jurídica que deriva tanto del silencio negativo como del silencio positivo, sin duda, se han establecido en el ordenamiento jurídico como garantía de los derechos de los administrados para que, transcurrido un tiempo de inacción, puedan ejercer su derecho a la defensa mediante la interposición de los recursos administrativos o contencioso administrativos correspondientes.

En consecuencia, a falta de acto expreso, la garantía contra el silencio de la Administración al no resolver un recurso, consiste en asegurar el ejercicio del derecho de acceso a la justicia contenciosa administrativa.

Sin embargo, la garantía del silencio negativo, cuando se trata de una solicitud o de una petición en materia de procedimientos autorizatorios, puede considerarse como una garantía muy relativa pues, en la práctica, los administrados no obtienen ninguna garantía a sus derechos con el hecho de que se considere que el silencio de la Administración produce tácitamente el rechazo a su solicitud. Por ejemplo, si se solicita una autorización y la Administración no responde, lo que interesa es la obtención el permiso y el interesado no obtiene nada con que se presuma que se ha negado su petición. Además, esta presunción de negativa de la petición, que es un acto tácito denegatorio, que carece de motivos y de motivación sería materialmente irrecurrible, pues no habría "vicios" que alegar, razón por la cual no habría garantía efectiva del derecho del administrado frente al silencio administrativo respecto de las peticiones.

En realidad, en los casos de abstención o negativa de la Administración a decidir, la verdadera garantía jurídica del administrado está en poder exigir al juez que obligue a la Administración a decidir, mediante el ejercicio de un recurso contencioso administrativo, no contra un acto que no existe, sino contra la carencia de la Administración. Esta posibilidad, por ejemplo, nunca se ha aceptado por el sistema contencioso administrativo francés, que requiere la existencia de un acto expreso o tácito para que puedan intentarse los recursos jurisdiccionales. Sin embargo, al inicio de la aplicación del Tratado de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero (CECA), y con motivo de la competencia de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, se creyó encontrar en el artículo 35 del Tratado de la CECA un recurso contra la carencia, precisamente, contra la abstención o negativa de las Altas Autoridades de la Comunidad en adoptar determinadas decisiones; pero ello no prosperó definitivamente, imponiéndose la tradición francesa.

Este problema plantea la necesidad de buscar alternativas de garantías en materia del silencio en el caso de peticiones, es decir, del trámite del procedimiento constitutivo del acto que no están reguladas en las leyes de procedimiento administrativo. La regulación general, en materia de silencio negativo, ha estado, sin duda, básicamente en el procedimiento de impugnación del acto administrativo cuando se permite acudir a la vía contencioso-administrativa.

En este sentido, debe destacarse que en el sistema venezolano de las acciones contencioso-administrativas, se han planteado vías para obtener garantías frente a las conductas omisivas de la Administración, a través del recurso por abstención o negativa (recurso contra la carencia), expresamente establecido en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de 2010, siguiendo una tradición legislativa de décadas (art. 42.23, Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; art. 182.1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, 1976), y que le atribuye competencia a los tribunales contencioso-administrativos para conocer de la abstención o negativa de los funcionarios a cumplir los actos a que estén obligados por las leyes (ats. 23.3; 24.3; 25.3).

Como lo precisó la jurisprudencia contencioso-administrativa:

“El recurso de abstención se inscribe dentro del género de las acciones contencioso-administrativas, cuya característica común es la de permitir el control de la legalidad y la de restablecer los intereses legítimos violados. De modo que es perfectamente posible revisar la legalidad en un procedimiento de un recurso de abstención, cuya finalidad no es la nulidad de actuación alguna, sino de calificar de legítima o no, una omisión tácita o expresa de la Administración en actuar, para que de resultar ilegal, el Tribunal supla tal abstención o negativa, proveyendo el acto o el trámite omitido o negado... En conclusión, que el recurso de abstención, llamado de carencia, puede intentarse contra una negativa expresa o presunta (inactividad) de la Administración a cumplir un acto. Lo determinante es, pues, que el fin de la pretensión sea la de lograr por la intervención del Tribunal Contencioso-Administrativo el cumplimiento del acto que la Administración ha dicho que no cumple, o que simplemente se abstiene de cumplir, siempre y cuando el recurrente tenga derecho a ello, y exista la norma que contemple el deber de la Administración de actuar.”²

2 V. Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 28 de octubre de 1987, *Revista de Derecho Público*, núm. 32, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1987, p. 118.

El recurso contencioso-administrativo por carencia u omisión completa, así, el cuadro de las garantías de los administrados ante la negativa expresa o tácita (inacción) de la Administración a decidir un asunto, cuando la sola presunción de decisión tácita denegatoria o positiva, no satisfaga los derechos o intereses de los administrados.

Este recurso tiene cierta equivalencia con la acción de cumplimiento regulada en la Constitución de Colombia, (art. 87) y desarrollada en la Ley 393 (1997), que regula esta acción, la cual procede “contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de una ley o acto administrativo.”

Pero, en general, tanto la regulación venezolana, mediante la acción en carencia contra las omisiones administrativas, o la acción de cumplimiento colombiana, que consagra la garantía frente a la omisión en el procedimiento constitutivo, son de carácter excepcional. Con ellas, en todo caso, se busca que al particular en el procedimiento constitutivo, por ejemplo, le otorguen una autorización, y no que se presuma que no se la van a dar y no poder accionar para que se la concedan. La acción por omisión tiene por objeto permitir al particular acudir ante el juez para que éste ordene que le concedan lo que pide, si verdaderamente el particular tiene derecho a ello y reúne los requisitos. En su defecto, la acción tiene por objeto que el juez sustituya a la Administración, lo que sucede con la acción en carencia, mediante la cual el juez contencioso-administrativo, en definitiva, otorga lo que la Administración no le concede al particular. Es decir, se trata de una acción muy efectiva, y lo más probable es que la evolución de la acción de cumplimiento en Colombia llegue a la misma solución.

En todo caso, en este supuesto no se trata de una acción de tutela que, en el caso de Venezuela, sería un amparo contra la omisión, que presenta el problema de que debe fundamentarse en la violación de derechos constitucionales.

II. EL REMEDIO CONTRA LA INDEFENSIÓN PROVOCADA POR LA INACCIÓN ADMINISTRATIVA Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

No es frecuente que la Administración decida con celeridad los recursos de reconsideración o jerárquicos intentados por ante el respectivo ministro; es más, es frecuente que éste, o no decida jamás o lo haga con sumo retraso y, entre tanto, el particular afectado por el acto de un funcionario inferior podría encontrarse desasistido, indefenso y a la merced de la Administración, por la imposibilidad de obtener un acto que causa estado de impugnarlo. Como se dijo, éste

no podría lograr el control jurisdiccional por no haberse producido el agotamiento de la vía administrativa, ya que ésta, así quedaba a la discreción de la propia Administración.

Ciertamente, conforme al artículo 51 de la Constitución de 1999, todo funcionario a quien se solicite o pida algo o quien conozca de un recurso jerárquico, está obligado a dar una “oportuna respuesta,” y es por ello que, los ordenamientos particulares relativos al contencioso-administrativo, han regulado tradicionalmente mecanismos procesales, en beneficio de los particulares, para que, aun sin obtener expresa respuesta o decisión de la Administración, puedan recurrir a la vía jurisdiccional.

El recurso al control jurisdiccional de la Administración y, en particular, el recurso contencioso-administrativo, en esta forma, se ha configurado paulatinamente como una verdadera garantía establecida a favor de los particulares frente a la actuación ilegal de la Administración. Por ello, en beneficio de los particulares, para garantizarles, en todo caso, el acceso a los tribunales contencioso-administrativos, los ordenamientos jurídicos han consagrado la posibilidad de ejercer los recursos, excepcionalmente, aun sin haberse agotado en forma expresa la vía administrativa, por la inacción de la Administración al no dictar el acto que causa estado.³

En todos estos casos, la figura comúnmente denominada como “silencio administrativo,” permite el ejercicio del recurso contencioso-administrativo en ausencia de decisión expresa, por el simple transcurso de un lapso sin decisión administrativa, como una garantía más concedida al particular para asegurarle el acceso a la jurisdicción contenciosa.⁴ En esta forma, el silencio administrativo se

3 Así esta posibilidad, según J. M. Boquera Oliver, se considera como “una garantía fundamental del administrado, sin el cual se le veda, en muchos casos, el paso a la garantía máxima que es el recurso contencioso-administrativo.” V. J. M. Boquera Oliver, “Algunas dificultades de la actual regulación del silencio administrativo” en *Revista de Administración Pública*, N° 30, Madrid, 1959, p. 100.

4 Tal como lo precisa Alejandro Nieto, se trata de “un arbitrio formal, cuyo exclusivo objeto consiste en posibilitar el acceso a los Tribunales a quienes la Administración no responde expresamente a sus peticiones. De esta manera se supera el escollo que en un sistema jurisdiccional revisor, podría presentar la inexistencia de un acto administrativo expreso” (V. A. Nieto, “Efectos procesales del silencio negativo de la Administración,” *Revista Española de Derecho Administrativo, Civitas*, N° 5, Madrid, 1975 p. 256). En este sentido Jesús González Pérez ha sido preciso al señalar que “el silencio administrativo fue concebido y regulado como una garantía del administrado que deducía una pretensión ante la Administración Pública. Frente a la inactividad y pasividad del órgano administrativo al que se formulaba una petición, reclamación o recurso, por desgracia harto frecuentes, se acude a la figura del silencio administrativo, que consiste en la ficción de que existe un acto, a los solos efectos de que el particular pueda deducir el correspondiente recurso.” (V. J. González Pérez, “El silencio administrativo”, en *Revista de Administración Pública*, N° 68, Madrid, 1972, p. 235).

ha regulado legislativamente, se ha aplicado jurisprudencialmente y se ha desarrollado por la doctrina como una institución destinada a evitar la indefensión de los particulares por la inacción administrativa y la consiguiente imposibilidad de acudir a la vía jurisdiccional por falta de la decisión previa que agote la vía administrativa.⁵

1. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL SISTEMA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Ahora bien, esta figura del silencio administrativo como garantía procesal establecida en beneficio del particular en el sistema contencioso-administrativo, ha sido creación del Legislador, por lo que tradicionalmente se ha exigido texto expreso para su admisibilidad.⁶

En Venezuela, en nuestro sistema contencioso-administrativo de anulación no había sido establecido hasta 1976 cuando se lo consagró en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; en materia de demandas contra la República, sin embargo, se había consagrado tradicionalmente, en el denominado “procedimiento administrativo previo en las demandas contra la República” previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.⁷

Ahora bien, la consagración en Venezuela del denominado silencio administrativo en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia al regular el procedimiento en los juicios contencioso-administrativo de anulación (art. 134), en una disposición que fue recogida luego en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2014, y en la Ley

5 Confróntese en este sentido las opiniones de Tomás Ramón Fernández Rodríguez, “Silencio Negativo, Actos Firmes y Actos Confirmatorios” en *Revista de Administración Pública*, N° 53, Madrid, 1967, p. 286; Juan Antonio Bolea Furadada, “El retraso de la Administración y el silencio Administrativo,” *Revista de la Administración Pública*, N° 51, Madrid, 1960, p. 304; Fernando Garrido Falla, “La llamada doctrina del silencio administrativo,” en *Revista de la Administración Pública*, N° 16, Madrid, 1955, p. 95; Mariano Baena del Alcázar, “Naturaleza Jurídica del silencio de la Administración”, en *Revista de Estudios de la Vida Local*, N° 121, Madrid, 1962, p. 20; Fernando Garrido Falla, “El silencio Contencioso-Administrativo”, en *Revista de Estudios de la Vida Local*, N° 91, Madrid, 1957, pp. 51 y 52. Tal como expresamente lo señala Jesús González Pérez, el principio del agotamiento de la vía administrativa para recurrir, “puede, por tanto, traducirse en una absoluta indefensión del particular. Si para que las pretensiones puedan ser planteadas ante los Tribunales es necesario un acto de la Administración, ésta podrá fácilmente impedir el acceso con sólo cruzarse de brazos y no decidir las reclamaciones ante ella formuladas. De este modo se privaría al administrado de la garantía más eficaz de que arbitra el Derecho en defensa de sus derechos e intereses legítimos: el recurso contencioso-administrativo” (V. Jesús González Pérez “El silencio administrativo en la nueva Ley de Procedimiento”, en *Documentación Administrativa*, N° 8-9, Madrid, 1958, p. 35). De allí la figura del silencio administrativo, insistimos, como garantía del particular frente a la indefensión que produciría la inacción de la administración.

6 Cfr. F. Garrido Falla, “La llamada doctrina...”, *loc. cit.*, p. 88.

7 Arts. 58 y ss.

Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010 (art. 32.1), sin duda, tuvo sus antecedentes en las legislaciones francesa, española e italiana, que lo habían consagrado desde varias décadas.

En Francia, a partir de la Ley de 17 de julio de 1900, frente a la regla de la decisión previa, se estableció otra regla según la cual se presumía que existía una decisión implícita denegatoria de lo solicitado, cuando la Administración no decidía, lo que permitía a los particulares interesados recurrir al juez contencioso administrativo en ausencia de una decisión expresa, sin preverse plazo alguno para ejercer este recurso. A partir de la reforma legislativa del contencioso-administrativo de 1940, se previó un lapso dentro del cual debía ejercerse el recurso, y a partir de ese momento, tal como lo afirma Geneviève Benezra, "un recuso en beneficio del particular se convirtió en su contra" favoreciendo la inercia de la Administración.⁸ En efecto, durante los años cuarenta se desarrolló una interpretación restrictiva del silencio administrativo, planteándose en la jurisprudencia que por el transcurso del plazo se quitaba a la Administración su obligación de decidir y se perdía la posibilidad de ejercer posteriormente el recurso.⁹ En 1953, con motivo de la reforma de la Ley del Contencioso-Administrativo, los proyectos de reforma intentaron prever expresamente que el "silencio" era un beneficio de los administrados; sin embargo la ley no lo aclaró,¹⁰ privándose así a los particulares del derecho de recurrir a la justicia.¹¹

En cuanto al sistema italiano, el silencio administrativo está configurado como una presunción para asegurar al administrado la garantía jurisdiccional. Tiene un efecto procesal solamente, para hacer

8 V. G. Benezra, "Le Silence de l'Administration. Vissitudes de la réglementation française" en *Revue Administrative*, N° 119, París, 1967, p. 540.

9 *Ídem.*, p. 542.

10 *Cfr.* Henry Bonneau, "La règle de la décision préalable devant les nouveaux Tribunaux administratifs," *Recueil Dalloz*, 1955, p. 19.

11 Frente a esta situación, Geneviève Benezra ha señalado que "la posibilidad abierta a los administrados de recurrir al juez administrativo debe permanecer abierta con amplitud... las restricciones a ese derecho no deben favorecer la arbitrariedad y reforzar los privilegios de la Administración." V. G. Benezra, "Le silence..." *loc. cit.*, p. 540). Esta autora critica la situación existente en Francia y señala lo siguiente: "La inacción de la Administración, que es contraria al interés general, no se voltea sino contra el Administrado quien con frecuencia espera la respuesta a su reclamación para verse luego sometido a una condición de inadmisibilidad decidida por los jueces contencioso-administrativos, felices de quitarse gran parte de asuntos." (*Ídem.*, p. 546). Esta autora, al constatar la inconveniencia de la interpretación restrictiva realizada en el sistema francés, concluye lamentándose de que "La ficción legal del recurso contra el silencio de la Administración no es más un medio para proteger al administrador y de sancionar la inercia culpable de la Administración; al contrario, se ha configurado como un nuevo procedimiento puesto a la disposición de la Administración por los textos legales en vigor para evitar el control jurisdiccional de los asuntos que pueden someterse al contencioso de anulación" (*Ídem.*, p. 546).

admisible el recurso contencioso, por lo que no se lo considera como una forma de resolución del aspecto sustancial del procedimiento administrativo. Por tal razón, la aplicación de la doctrina del silencio no exime a la Administración de su obligación de decidir el recurso jerárquico que se ha interpuesto administrativamente.¹²

En España, la figura del silencio administrativo ha sido definida con precisión como “una creación de la Ley, en virtud de la cual se entiende estimada o desestimada una petición o reclamación de los particulares, que les posibilita para actuar lo pedido o hacer uso del recurso que proceda, según los casos.”¹³ Ahora bien, el silencio administrativo en España, ha tenido, históricamente hablando, dos interpretaciones en su aplicación. Cuando fue introducida por primera vez la figura en el ámbito local, la jurisprudencia del Tribunal Supremo interpretó su aplicación en forma restrictiva, en el sentido de que la no utilización por el particular del beneficio de recurso ante el silencio administrativo, no permitía que posteriormente, frente a la resolución expresa del recurso por la Administración, el particular pudiera recurrir. En los años posteriores sin embargo, no dejaron de haber decisiones que interpretaban la figura en beneficio del particular. Por ejemplo, en una sentencia del Tribunal Supremo del 8-4-33, se argumentó, sensatamente, lo siguiente: “Hay que tomar como base la naturaleza que el silencio administrativo tiene, de ser una presunción establecida precisamente en favor de los derechos e intereses de los administrados y no un medio de eludir obligaciones y compromisos de los organismos administrativos, la que impide darle una interpretación que perjudique a los mismos a quienes quiso favorecer.”¹⁴ Esta posición puede decirse que fue acogida legalmente en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa en cuyo artículo 38 se precisó que por el transcurso del plazo legal del silencio: “el interesado podrá considerar desestimada su petición al efecto de formular frente a esa denegación presunta el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de su petición. En todo caso, la denegación presunta no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa debidamente fundada.”¹⁵

12 V. Ugo Forti, “Il silenzio della Pubblica Amministrazioni ed i suoi effetti processuali” en *Studi in onore di Federico Cammeo*, Volume Primo, Padova, 1933, pp. 542 y 543.

13 Ángel González Rivero, “El silencio administrativo en el Derecho Español” en *Revista de Estudio de la Vida Local*, N° 111, Madrid, 1960, p. 334.

14 V. en Eduardo García de Enterría, “Sobre silencio administrativo y recurso contencioso,” en *Revista de Administración Pública*, N° 47, Madrid, 1965, p. 209.

15 Esta norma la comenta Eduardo García de Enterría señalando lo siguiente: “El silencio es una denegación presunta, una presunción legal, y no un acto o declaración de voluntad administrativa, está montado en beneficio del particular y como facultad suya, al cual, por consiguiente, corresponde la opción, que expresamente se define, de impugnar el silencio

Posteriormente, en la reforma de la Ley de Procedimiento Administrativo española de 1963 se aclaró definitivamente la situación, eliminándose las dudas de la jurisprudencia, al consagrarse en el artículo 94, después de darse opción al interesado para impugnar la denegación por silencio o esperar la resolución expresa, un nuevo párrafo, con el siguiente texto:

Igual facultad de opción asistirá, sin necesidad de denunciar la mora, al interesado que hubiere interpuesto cualquier recurso administrativo, entendiéndose entonces producida su desestimación presunta por el mero transcurso del plazo fijado para resolverlo.

En esta forma, el legislador, como lo dice la propia Exposición de Motivos de la Ley española de Procedimiento Administrativo “viene a reforzar el cuadro de garantía del administrado o la facilitación del ejercicio de sus derechos, aspectos a los que la Ley dedicó siempre especial preocupación.”¹⁶

2. EL SISTEMA DE “SILENCIO ADMINISTRATIVO” A PARTIR DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (1976)

A. LOS PROBLEMAS INTERPRETATIVOS

En el ordenamiento jurídico venezolano, tal como se indicó, hasta la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, el silencio administrativo como figura de efectos procesales para la apertura del recurso contencioso-administrativo de anulación, no había encontrado consagración legal. El silencio administrativo sólo se había regulado, con efectos procesales, para la interposición de demandas contra la República después de iniciado el procedimiento administrativo previo a las mismas previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.¹⁷ y había encontrado una consagración reglamentaria, con efectos limitados, en materia inquilinaria respecto de las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento.

La norma del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia fue, así, una verdadera innovación en nuestro ordenamiento jurídico, la cual no encontraba antecedentes ni en el proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ni en el Proyecto de Ley

o de esperar la resolución expresa, por cuanto que lo que el silencio no es, en todo caso, es una manera de pronunciarse la Administración, a la cual se recuerda por ello su estricta obligación de resolver y de hacerlo fundamentalmente” (V. E. García de Enterría, “Sobre silencio...”, *loc. cit.*, pp. 211 y 212).

16 E. García de Enterría, “Sobre silencio...”, *loc. cit.*, p. 216.

17 Art. 58.

de Procedimiento Administrativo elaborado en 1971 por la Comisión de Administración Pública.¹⁸

El texto del artículo 134 de la Ley Orgánica es el siguiente:

Artículo 134. Las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo, pero los dirigidos a anular actos particulares de la Administración, caducarán en el término de seis meses, contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial, o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquélla no se efectuase. Sin embargo, aun en el segundo de los casos señalados, la ilegalidad del acto podrá oponerse siempre por vía de excepción, salvo disposiciones especiales.

El interesado podrá intentar el recurso previsto en el artículo 121 de esta Ley, dentro del término de seis meses establecidos en esta disposición, contra el acto recurrido en vía administrativa, cuando la Administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha de interposición del mismo.¹⁹

Cuando el acto impugnado sea de efectos temporales, el recurso de nulidad caducará a los treinta días.

Resulta evidente del texto de la Ley, así como de la motivación de la norma innovadora plasmada por los proyectistas y por la propia Cámara de Diputados,²⁰ que el silencio administrativo, como

18 *V. Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional Tomo II, Caracas, 1972.*

19 Debe observarse que esta norma se conservó en el artículo 32.1 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010, que prescribe lo siguiente: "En los casos de actos administrativos de efectos particulares, en el término de ciento ochenta días continuos, contados a partir de su notificación al interesado, o cuando la administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el lapso de noventa días hábiles, continuos, contados a partir de la fecha de su interposición." *V. en Gaceta Oficial* N° 39.451 del 22 de junio de 2010.

20 Sobre esta norma, en particular en relación a la consagración del silencio administrativo, la "Presentación" (Exposición de Motivos) del Anteproyecto de Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia elaborado por los Magistrados de la misma y enviado a la Cámara de Diputados en fecha 15-8-75, señaló lo siguiente: "Otra norma innovadora incorporada en el artículo 134 con respecto al lapso de caducidad en los recursos contencioso-administrativos. De acuerdo con esta disposición, el lapso para interponer tales recursos sigue siendo de seis meses, pero éste puede comenzar a contarse a partir de los tres meses siguientes a la fecha de interposición del correspondiente recurso administrativo si dentro de esos noventa días el recurrente no ha obtenido respuesta al mismo por parte de la respectiva autoridad administrativa. Se atribuye así efectos negativos al silencio de la Administración y queda abierta al interesado la vía contencioso-administrativa, con lo

mecanismo de efectos procesales para permitir la interposición del recurso de anulación, fue una figura incorporada al ordenamiento jurídico venezolano, como una garantía para los administrados, frente a la inacción o desidia de la Administración, y así, a pesar de que sus recursos jerárquicos no se decidan expresamente y no se obtenga un acto administrativo que cause estado, sin embargo, se permite la posibilidad de que se intente el recurso de anulación contra el acto administrativo *del inferior* contra el cual se ejerció el referido recurso jerárquico no decidido expresamente, dentro del lapso de 6 meses contados a partir del vencimiento del plazo de 90 días desde la interposición del señalado recurso jerárquico.

Esta norma, por tanto, tenía y tiene que ser interpretada en beneficio del interesado recurrente. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, en 1978 la interpretó en sentido contrario, es decir, contra los administrados y a favor de la irresponsabilidad de la Administración; interpretación que posteriormente debió corregirse en abono de la legalidad y del respeto de la garantía jurisdiccional de los particulares.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 28 de noviembre de 1978 declaró inadmisibile un recurso contencioso-administrativo de anulación intentado contra un acto administrativo de efectos particulares, al considerar que por no haberse interpuesto el recurso en los lapsos de beneficio previsto respecto del silencio administrativo, el recurso interpuesto posteriormente contra el acto que causaba estado por haber decidido tardíamente el recurso jerárquico, era extemporáneo.

El caso debatido, en concreto y en resumen fue el siguiente: el 20-1-76 la Dirección de Reversión del Ministerio de Minas e Hidrocarburos emitió una planilla de liquidación a cargo de una empresa petrolera. Esta empresa interpuso el correspondiente recurso jerárquico contra ese acto administrativo con fecha 23-1-76. El Ministro de Minas e Hidrocarburos declaró sin lugar el recurso jerárquico con fecha 14-10-77, lo cual fue comunicado a la recurrente mediante Oficio del 24-10-77, el cual se entregó a la empresa con fecha 1-6-78. De acuerdo

cual se trata de hacer efectivos los derechos de los administrados ante la eventual desidia de la Administración (V. el Instituto de Derecho Público *El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, Caracas, 1979, pp. 505 y 506). Por su parte, en el Informe de la Comisión Política Interior de la Cámara de Diputados del Congreso Nacional sobre la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en el año 1976, en relación a dicha norma se indicó lo siguiente: "Se ha regulado en forma expresa que el recurso de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares podrá ser intentado cuando la Administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de 90 días consecutivos, a contar de la fecha de interposición del mismo. El término para recurrir ante la Corte es de seis meses, contados a partir del vencimiento de los 90 días ante sindicados. En esta forma se evita que el silencio administrativo impida el oportuno ejercicio de la acción" (*Idem.* p. 552).

con lo previsto en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual entró en vigencia a partir del 1º de enero de 1977, la empresa interesada, como no podía haber intentado el recurso de anulación en el lapso comprendido entre los seis (6) meses siguientes al vencimiento del lapso de noventa días consecutivos contados a partir de la fecha de interposición del recurso jerárquico, es decir, entre el 23 de abril de 1976 y 23 de octubre de 1976 por no estar en vigencia la Ley, podría interpretarse que debido a que la Ley entró en vigencia el 1º de enero de 1977, debía intentarlo en el lapso comprendido entre abril y septiembre de 1977. Sin embargo, no lo hizo, y prefirió esperar la decisión del Superior Jerárquico, la cual se produjo el 14-10-77, siendo notificado al interesado el 1-6-78. Por ello, contra esa decisión fue que se interpuso el recurso de anulación, el 13-11-78 dentro del lapso de seis meses contados a partir del 1-6-78, fecha de la notificación del acto.

Ahora bien, ante estos hechos en su mencionada sentencia del 28-11-78, la Corte Suprema en Sala Político-Administrativa señaló lo siguiente:

“Al interpretar el citado aparte del artículo 134, este Alto Tribunal ha dicho que en él se “impuso a la autoridad administrativa el deber de decidir el recurso jerárquico en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha en que el mismo sea interpuesto, a fin de que los interesados queden en libertad de impugnar el acto cuestionado en sede jurisdiccional en el lapso de los seis meses siguientes, de no producirse la decisión administrativa correspondiente dentro del citado término. Esto significa que a los fines previstos en el artículo 134 de la misma Ley, debe entenderse agotada la vía administrativa no sólo cuando el ministro decida el recurso jerárquico, sino también cuando no lo haga dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que haya sido interpuesto. Como consecuencia de ello, a partir del 10 de abril de 1977 quedó abierta la vía jurisdiccional para todas personas que en esa fecha tuvieran pendiente de decisión algún recurso en los Despachos del Ejecutivo.

Siendo así y dada la afirmación que hace el impugnante en el caso subjudice en el sentido de que el Ministro de Minas aún no había resuelto su apelación para la fecha en que la nueva Ley entró en vigor, o sea, el 1º de enero de 1977, no se justifica que el término de noventa días a contar de esa fecha y dentro de los seis meses subsiguientes no procedería a intentar demanda de nulidad ante este Alto Tribunal, cuando esa era la vía legal-mente posible, en tal hipótesis, para hacer

valer sus derechos en sede jurisdiccional, con arreglo a las disposiciones de la Ley actualmente en vigencia.

Es cierto que la Administración propicia esta práctica viciosa a no adoptar un sistema efectivo y uniforme para notificar sus actos a quien interesa de manera especial, pero ello no justifica que los órganos jurisdiccionales la fomenten también al admitir que los particulares prorroguen los lapsos de caducidad aprovechándose de esa circunstancia y del respeto que debe merecer a los Jueces el derecho de defensa.

Independientemente de estas últimas consideraciones, es pertinente observar que para que el agraviado por un acto administrativo pueda ocurrir a la vía jurisdiccional es indispensable antes que todo que tenga conocimiento del mismo o aunque habiendo interpuesto el correspondiente recurso jerárquico éste no haya sido decidido en término de Ley.

A este último caso lógicamente debe equipararse el que tiene lugar cuando el superior jerárquico, después de decidir el recurso, no ha participado su decisión al agravio dentro de dichos términos.

Y por ser las razones expuestas aplicables al caso de autos la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa de la Ley, considera extemporáneo y por tanto, inadmisibles, el recurso interpuesto, y así lo declara.”²¹

Esta decisión de la Corte Suprema, como se dijo, en realidad interpretó la figura del silencio administrativo en sentido restrictivo, en perjuicio de los particulares, transformando un beneficio procesal en una carga para el administrado, al quitarle la opción frente a la

21 V. el texto de la sentencia y nuestra crítica en Allan R. Brewer-Carías, “Consideraciones sobre el silencio administrativo consagrado a los efectos del recurso contencioso-administrativo de anulación,” *Revista de Control Fiscal*, N° 96, Caracas, 1980, pp. 11-38. Debe señalarse que la sentencia de 28-11-78 ratificaba lo decidido por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en auto de 2 de marzo de 1978, en los términos siguientes: “el artículo 134 impuso a la autoridad administrativa el deber de decidir el recurso jerárquico en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha que el mismo sea interpuesto, a fin de que los interesados queden en libertad de impugnar el acto cuestionado en sede jurisdiccional en el lapso de los seis meses siguientes, de no producirse la decisión administrativa correspondiente dentro del citado término. Esto significa que, a los fines previstos en el artículo 124 de la misma ley, debe entenderse agotada la vía administrativa no sólo cuando el Ministro decida el recurso jerárquico, sino también cuando no lo haga dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que haya sido interpuesto. V. en *Gaceta Oficial* N° 2.279 Extra. de 28-6-78, p. 7.

no decisión del recurso jerárquico, de acudir a la vía jurisdiccional o si lo desea, esperar la decisión del superior. Al señalar la Corte primero, que la Ley “impuso la autoridad administrativa el deber de decidir el recurso jerárquico en el término de noventa días;” segundo, que cuando la Administración no decide en el lapso de tres meses se considera “agotada la vía administrativa;” y tercero, que el lapso de seis meses subsiguientes a dichos noventa días “es la única vía legalmente posible en tal hipótesis para hacer valer sus derechos en sede jurisdiccional, con arreglo a las disposiciones de la Ley actualmente en vigencia,” lo que ha hecho es contrariar el espíritu de la Ley, interpretando la norma en perjuicio del particular y en beneficio de la inercia administrativa.

Una norma como la contenida en el artículo 134 de la Ley Orgánica, al contrario, debía interpretarse en el sentido más favorable a los derechos de los administrados, estando en juego en este caso, como lo estaba, el ejercicio de la garantía constitucional al control jurisdiccional de la Administración, tal y como lo aconseja, además, la más afamada doctrina.²² Por ello aquella sentencia del Tribunal Supremo español citada del 8-4-33, en la cual se indicó expresamente para resolver una cuestión, que “hay que tomar como base la naturaleza que el silencio administrativo tiene, de ser una presunción establecida precisamente en favor de los derechos e intereses de los administrados y no un medio de eludir obligaciones y compromisos de los organismos administradores, lo que impide darle una interpretación que perjudique a los mismos a quienes desea favorecer, como sucedería si, no obstante la existencia de un acuerdo administrativo, como sucede en este caso, mediante el que se resuelva de un modo expreso cierta reclamación (repuntándola con ello viva), para los efectos de librar a quien resuelve de sus consecuencias, se considerase inexactamente que había guardado silencio, privando así a los interesados del consiguiente derecho ante un acto de la Administración, y negando a éste el uso de una facultad, tan interesante a sus funciones como es la de purgar sus propios actos de la deficiente tramitación de que adoleciesen al dejar incontestado lo que pudo y debió racionalmente contestarse.”²³

Ahora bien, para comprender lo inaceptable de la interpretación de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia el 28-11-78, y de que, al contrario, el artículo 134 lo que estableció es un beneficio a favor del

22 V., en general, Eduardo García de Enterría, “El principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos,” en *Revista de Administración Pública*, N° 42, Madrid, 1963, pp. 267 y ss.

23 V. F. Garrido Falla, “La llamada doctrina...”, *loc. cit.*, p. 111.

interesado, se impone el análisis de la naturaleza jurídica del silencio administrativo que se consagró en nuestro país en esa norma.

B. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO A PARTIR DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (1976)

Ante todo es necesario señalar que la Ley no consagró un verdadero “silencio administrativo” conforme a la orientación de los sistemas español, italiano y francés, en el sentido de haberle asignado determinados efectos a la inacción de la Administración. Como se señaló, en los sistemas jurídicos europeos, el silencio en general, dentro de la orientación comentada, tiene efectos “negativos” en el sentido de que el transcurso del lapso de tiempo hace considerar que se ha desestimado la petición formulada, o en otras palabras, que ha habido una denegación presunta de lo solicitado o recurrido.

En el sistema venezolano de la Ley Orgánica de la Corte Suprema, la norma del artículo 134 de la Ley apuntaba hacia otra dirección, pues no le asignó al silencio, en realidad, efecto alguno, ni positivo ni negativo, sino simplemente un efecto de carácter procesal: permitió ejercer el recurso contencioso-administrativo contra el acto administrativo del inferior, el cual no causaba estado, configurándose la excepción a la regla de que el objeto de dicho recurso ha de ser un acto que cause estado. La Ley no permitió el ejercicio del recurso contra un acto presunto o una denegación presunta, sino que al silencio le dio su sólo efecto natural, el de “silencio” es decir, inacción o no acción. En otros términos, en estos casos lo que realmente hace la Administración es callar.²⁴

En esta forma, lo único que permitía la no acción de la Administración por un lapso de tiempo legalmente prescrito, era que se ejerciera el recurso directamente contra el acto administrativo del inferior que no causaba estado y contra el cual se había ejercido el recurso jerárquico sin que éste se hubiera decidido en el lapso indicado.

Como consecuencia, el transcurso del lapso prescrito legalmente, contado a partir de la interposición del recurso jerárquico, no permitía interpretar que se produjera, como consecuencia, un determinado acto administrativo tácito o presunto denegatorio del recurso y por

24 Ante el silencio de la Administración, como dicen Masip Acevedo y Ángel González Rivero, “no sabemos cuál es su voluntad; lo único cierto es que *ha* guardado silencio; pero el particular no puede sustituir a la propia Administración, no puede administrar, no puede interpretar el silencio, pues ello sería realizar un acto administrativo.” V. Ángel González Rivero, “El silencio administrativo en el Derecho Español” en *Revista de Estudios de la Vida Local*, Nº 11, Madrid, 1960, p. 333, quien cita a Masip Acevedo, “El silencio en el Derecho Administrativo español” en *Trabajos de la Cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad de Oviedo*, Oviedo, 1934, p. 17.

tanto, confirmatorio del acto del inferior,²⁵ y no podría serlo porque no se daban ninguno de los elementos de validez de los actos administrativos: sujeto, objeto, causa, fin y forma. En particular, y de ello dependen todos los demás requisitos, no habría objeto pues mediante el silencio, “de ningún modo existe una declaración (la Administración ha callado) de conocimiento, voluntad ni juicio. En sí, el silencio es un hecho ambiguo, que no significa ni declara nada.”²⁶

En fin, como lo ha dicho acertadamente entre nosotros, Ricardo Hernández Ibarra, “el silencio de la autoridad administrativa, en rigor de términos, no concreta ni puede concretar jamás un proveimiento tácito, vale decir, no revela la existencia de una voluntad administrativa en un acto declarativo expreso. La razón es obvia: el silencio es justamente ausencia del proveimiento, falta de ejercicio o simplemente no ejercicio de la función administrativa; y propiamente en cuanto tal produce sus efectos, permitiendo al particular que haya sido lesionado en su esfera jurídica subjetiva por la inercia administrativa de solicitar la tutela jurisdiccional.”²⁷

Como consecuencia, cuando se ejerce el recurso previsto en el artículo 134 de la Ley Orgánica, no se recurre contra un acto tácito, ni se presume que se ha denegado el recurso jerárquico intentado por la inacción de la Administración, sino que en realidad se recurre contra el acto administrativo del funcionario inferior que no ha agotado la vía administrativa. El artículo 134 citado, en tal sentido es claro y preciso “El interesado podrá intentar el recurso... *contra el acto recurrido en vía administrativa*, cuando la Administración no haya decidido el

-
- 25 Como lo afirma Tomás Ramón Fernández Rodríguez, “queda claro que el silencio no es un acto ni tiene efectos de tal”. V. T. R. Fernández Rodríguez, “silencio negativo...”, *loc. cit.*, p. 290.
- 26 V. M. Baena del Alcázar, “Naturaleza jurídica del silencio...”, *loc. cit.*, p. 10. En otros términos, “ningún efecto jurídico material puede ligarse al silencio negativo de la Administración, porque no existe voluntad de la Administración que el silencio pueda expresar, sino precisamente ausencia de actividad volitiva alguna.” (V. T. R. Fernández Rodríguez, “Silencio negativo...” *loc. cit.*, p. 282). Por tanto, el silencio administrativo, es decir, el transcurso del lapso legal sin que la Administración decida, no es una manera de decidir por parte de la Administración (Cfr. Eduardo García de Enterría, “Sobre silencio...”, *loc. cit.*, p. 221); Tomás Ramón Fernández Rodríguez, “Repetibilidad de la impugnación jurisdiccional en el caso de silencio negativo” en *Revista Española del Derecho Administrativo*, Civitas, N° 11, Madrid, 1976, p. 723), ni de él puede derivarse acto administrativo tácito alguno (Cfr. Tomás R. Fernández Rodríguez, “Silencio negativo...” *loc. cit.*, p. 283; F. Garrido Falla, “La llamada doctrina del silencio,” *loc. cit.* pp. 108 y 109; Mariano Baena del Alcázar, “Naturaleza jurídica del silencio...” *loc. cit.*, pp. 10 y 11; y Ángel González Rivero, “El silencio administrativo...” *loc. cit.*, p. 333).
- 27 V. Ricardo Hernández Ibarra, Notas sobre el silencio de la Administración Pública con particular referencia al silencio-rechazo en materia de Recursos Jerárquicos, Maracaibo, 1974, p. 26. V. además, la p. 34 donde insiste en la idea de que con el silencio lo que hay es un “mero hecho de incumplimiento y no como un acto tácito.”

correspondiente recurso administrativo en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha de interposición del mismo.”

La Ley venezolana, así, a diferencia de la legislación española no presume que se ha denegado el recurso jerárquico; simplemente, ante el silencio, y para evitar que éste “impida el oportuno ejercicio de la acción” como lo indica el Informe de la Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados sobre la Ley Orgánica,²⁸ el legislador permite el recurso contra el acto administrativo que no ha causado estado. Se trata, así de una verdadera excepción al principio de que el objeto del recurso contencioso-administrativo de anulación debe ser un acto administrativo que cause estado. Como acertadamente lo afirmó Ricardo Hernández Ibarra en 1974, antes de que se sancionara la Ley venezolana: “el recurso que haya de ser propuesto en vía jurisdiccional, en el caso de silencio observado por la autoridad administrativa sobre el recurso jerárquico a ella presentado, después del transcurso del predicho término, se ha de entender dirigido, no ya contra el proveimiento decisorio tácito, sino contra el proveimiento originario.”²⁹

Por tanto, en esta forma consagrada en la Ley Orgánica de la Corte, la figura del silencio administrativo en Venezuela, al igual que lo ha sostenido en España la mejor doctrina administrativa, era una mera vía de efectos procesales o si se quiere una ficción procesal para la apertura de la vía contencioso-administrativa.³⁰

C. EL RECURSO DERIVADO DEL SILENCIO COMO GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LOS ADMINISTRADOS

Tal como se señaló, la consagración del silencio administrativo en la legislación venezolana, como lo indica expresamente la “Presentación” que, elaborada por los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, sirvió de Exposición de Motivos de la Ley Orgánica, tuvo por objeto “dejar abierta al interesado la vía contencioso-administrativa, con lo cual se trata de hacer efectivos los derechos de los administrados ante la eventual desidia de la Administración,”³¹ o como precisa el Informe de la Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados sobre

28 *Loc. cit.*, p. 552.

29 *Op. cit.*, pp. 62 y 63.

30 *Cfr.* T.R. Fernández Rodríguez, “Repetibilidad de la impugnación...” *loc. cit.*, p. 723 y “Silencio negativo...” *loc. cit.*, pp. 282, 285 y 286; Mariano Baena del Alcázar, “Naturaleza jurídica del silencio...” *loc. cit.*, p. 7. De allí la propia definición que Jesús González Pérez da del silencio administrativo, como una “ficción legal en virtud de la cual se presume desestimada una reclamación a los solos efectos de interponer el recurso procedente.” *V. en su Derecho Procesal Administrativo*, Tomo II, Madrid, 1957, p. 361.

31 *Loc. cit.*, p. 506.

la Ley Orgánica, tuvo por objeto evitar “que el silencio administrativo impida el oportuno ejercicio de la acción.”³²

Como consecuencia, sin la menor duda, en un país democrático, de libertades y sometido a un régimen propio del Estado de Derecho, la figura del silencio administrativo se estableció como un beneficio a favor del particular, que no exonera a la Administración de su obligación de decidir los asuntos que se le plantean oportunamente.

En efecto, el único sentido que tiene esa consagración del silencio administrativo en Venezuela, frente a la indefensión en la cual se encontraban los administrados por la no decisión oportuna de la Administración de los recursos jerárquicos, es la de establecer un beneficio a los particulares para, precisamente evitar esa indefensión. La norma del artículo 134 de la Ley Orgánica por tanto se ha establecido en favor del particular y no en favor de la Administración, tal como ha sucedido en otros sistemas jurídicos.³³

La primera consecuencia de este carácter de beneficio para el particular de la apertura del recurso de anulación contra un acto administrativo que no causa estado, es que es potestativo para el interesado el utilizar o no el beneficio, el cual sólo puede beneficiarlo y nunca perjudicarlo. En efecto, intentado un recurso jerárquico contra un acto administrativo, y vencido el lapso de 90 días consecutivos a partir de su interposición sin que haya habido decisión expresa al recurso, notificada al interesado, este tiene la posibilidad de intentar contra el acto recurrido en vía administrativa y que no ha agotado la vía administrativa, el correspondiente recurso de anulación. Pero la ley, en forma alguna, lo obliga a ello; el particular tiene, así, una opción: o intenta el recurso usando el beneficio del silencio o simplemente, espera la decisión del recurso jerárquico por el superior, para intentar, posteriormente, el recurso.

Por ello, la ley es clara al indicar en el artículo 134 que el interesado “podrá” intentar el recurso, y poder conforme lo indicado en la antigua Corte Federal en sentencia del 06-11-58.

“es tener la facultad o el medio de hacer una cosa, y
“facultad, el derecho -no el deber, ni la obligación- de hacer una cosa. El Código de Procedimiento Civil en su artículo 13, da la interpretación jurídica de este verbo, que bien puede

32 *Loc. cit.*, p. 552.

33 V. respecto de España, Héctor M. Rodríguez Sanguinetti, “Notas acerca del Silencio Administrativo en el Derecho Español,” en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Instituto de Derecho Público UCV, Volumen 2, 1970-1971, p. 412; Ángel González Rivero, “El Silencio Administrativo...” *loc. cit.*, p. 336.

aplicarse, no sólo en las actuaciones judiciales, sino también en general.

Cuando la ley dice “El Juez o el Tribunal puede o podrá,” se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad.”³⁴

Por tanto, al indicarse que “El interesado *podrá* intentar el recurso” la ley lo está facultando, le está dando el derecho de recurrir, pero no le está imponiendo la obligación de recurrir, ni le está diciendo que de no hacerlo, caduca su acción de nulidad. El beneficio previsto en la Ley Orgánica, por tanto, no puede convertirse en una carga para el interesado.³⁵ Ahora bien, no habiendo elemento alguno que permita interpretar esta norma en juicio en perjuicio del administrado, es evidente que éste tiene, en dicho supuesto una opción: o intenta el recurso en base al silencio administrativo, o espera la decisión definitiva del recurso jerárquico por la Administración. Esta es, en todo caso, la clara y terminante consagración de la legislación española, la cual para despejar dudas, deja al particular la opción, en virtud de que se ha establecido en su beneficio.³⁶ Por tanto, estando

34 V. en *Gaceta Forense*, N° 22, Caracas, 1958, p. 133.

35 Tal como lo precisa Tomás Ramón Fernández Rodríguez, “la interposición de un recurso contra el silencio negativo no está concebida legalmente como una *carga* en sentido técnico, sino como una *facultad* que puede o no ejercitarse por el particular facultado, sin que de la falta de ejercicio de dicha facultad pueda seguirle para él perjuicio alguno, como se seguiría inevitablemente si de una carga se tratara” (V. T. R. Fernández Rodríguez, “Silencio Negativo...”, *loc. cit.*, pp. 284, 295 y 296), o como más gráficamente lo indica Sabino Álvarez-Gendín y Blanco: “el silencio administrativo, se instituyó para favorecer al administrado, no para sorprenderle por incauto o cazarle “en un cepo, o trampa abusando de su ignorancia” (V. S. Álvarez-Gendín y Blanco, “Teoría del Silencio Administrativo”, en Estudios en *Homenaje a Jordana de Pozas*, Tomo III, Vol. 1, Madrid, 1961, p. 144). Con esta interpretación parece estar acorde Gonzalo Pérez Luciani, quien sin embargo advierte que la de carácter restrictivo también podría presentarse en la siguiente forma: “Adviértase que parece darse un derecho al interesado con la expresión “*podrá*,” en el sentido que puede formalizar el recurso luego de transcurrido el plazo de noventa días: pero que también podría el interesado, a su arbitrio, intentar el recurso contencioso dejando transcurrir este plazo para esperar la decisión del recurso administrativo interpuesto. Hay la posibilidad de que se interprete la norma en el sentido de que el interesado deberá en todo caso intentar el recurso contencioso dentro del lapso de noventa días más seis meses de interpuesto el recurso administrativo” (V. Gonzalo Pérez Luciani, “los recursos contencioso-administrativos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia,” en *El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, Instituto de Derecho Público, Caracas, 1979, pp. 146 y 147). Nos dice Pérez Luciani por que podría interpretarse restrictivamente esta norma, como en efecto, lo hizo la Corte Suprema en la decisión del 28-11-78, aún cuando del texto transcrito resulta evidente su inclinación por la interpretación amplia en beneficio del particular recurrente.

36 Cfr. Eduardo García de Enterría, “Sobre silencio...” *loc. cit.*, pp. 211, 212, 216, 219 y 222; Ángel González Rivero, “El silencio administrativo...” *loc. cit.*, p. 366.

en manos del administrado la opción de recurrir en base al beneficio del silencio administrativo o esperar la decisión del cuerpo jerárquico para que exista un acto que cause estado, el transcurso del lapso para recurrir contra el acto del inferior, no tiene ningún efecto perjudicial en su contra.³⁷

En consecuencia, si el particular interesado opta por no intentar el recurso derivado del silencio administrativo, dentro del lapso de seis meses subsiguientes al lapso de 90 días consecutivos contados a partir de la interposición del recurso jerárquico, debe esperar la decisión del superior, contra la cual, si es confirmatoria del acto inferior, podrá intentar el recurso de anulación dentro del lapso de seis meses contados a partir de la notificación de dicho acto. Este acto del superior es, precisamente el acto administrativo que en el procedimiento administrativo causa estado, por lo que es contra él, contra el cual debe intentarse el recurso contencioso de anulación; y sin duda, al notificarse su contenido al interesado se abre el lapso de impugnación respectivo.³⁸

Debe destacarse que la interpretación contraria la había dado la jurisprudencia española, pero la reforma de la Ley de lo contencioso-administrativo en 1954 aclaró definitivamente la situación, eliminando lo que se ha denominado como una "arbitrariedad," es decir, considerar "qué la única oportunidad que el particular tenía de recurrir era a partir del momento en que veía transcurrido el plazo del silencio sin que la Administración se hubiese pronunciado."³⁹ Por ello la Exposición de Motivos de la ley fue terminante al aclarar que acudir a ella (a la vía contencioso-administrativa) se considera como

37 Expresamente Fernando Garrido Falla ha señalado, así, lo siguiente: "el transcurso del plazo del silencio no significa resolución del expediente, sino simplemente la posibilidad de que el particular, en vez de esperar indefinidamente una resolución expresa de su asunto, plantee la cuestión ante la jurisdicción revisora. Si el particular, renuncia a este planteamiento lo único que ha hecho es prescindir del arbitrio (ideado, por supuesto, a su favor) del silencio, para dejar que las cosas transcurran como si éste no existiese; es decir, que entonces esperará a que la Administración resuelva, y, a partir de la resolución, deberá disponer de los reglamentarios plazos para impugnar la decisión administrativa. No hay más remedio que admitir que, si no se quiere bastardear la institución, el silencio administrativo supone, por definición, una posibilidad del recurso para el particular, que, si no se utiliza, deja las cosas en el mismo punto en que se encontraban si el silencio no hubiese sido consagrado por la ley." (V. F. Garrido Falla, "La llamada doctrina del silencio..." *loc. cit.*, pp. 114 y 115).

38 Como claramente lo expone Eduardo García de Enterría: "la resolución abre por sí misma, en los términos ordinarios, un plazo de impugnación, sin que tenga ningún sentido intentar oponer a este plazo la caducidad del que pudo utilizar el interesado para impugnar la denegación por silencio, desde el momento en que la caducidad supone una carga y no una facultad" (V. Eduardo García de Enterría, "Sobre silencio..." *loc. cit.*, p. 216) (Cfr. T. R. Fernández Rodríguez, "Silencio negativo..." *loc. cit.* pp. 289 y 290).

39 V. F. Garrido Falla, "El silencio administrativo..." *loc. cit.*, pp. 58-59.

una facultad y no como una obligación, con lo cual se retribuye la figura del silencio administrativo el sentido que propiamente se le atribuyó originariamente, de garantía para los administrados frente a las demoras de la Administración.”⁴⁰

No hay duda, por tanto, que conforme a esta doctrina, en el sistema venezolano la garantía establecida a favor del particular con el silencio administrativo le permite optar por utilizar la vía contencioso-administrativa ante el silencio de la Administración, o esperar la decisión final del recurso jerárquico interpuesto. Si opta por esta última alternativa, por supuesto, se abre el lapso de impugnación de los seis meses a partir del momento en el cual se notifique al interesado. Con esta posición está conforme la mejor doctrina.⁴¹

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, el no ejercicio del recurso contencioso de anulación contra el acto administrativo recurrido en vía administrativa basado en el silencio administrativo, no sólo no impide el ejercicio del recurso de anulación contra la resolución tardía del recurso, es decir, contra el acto que cause estado, sino que por supuesto no implica, en forma alguna, que el acto inicial adquiera firmeza, ni, en todo caso, que el silencio, en cuanto a no acto, pueda quedar firme.⁴²

40 *idem*, p. 62.

41 V., por todos, Rafael Gómez Ferrer, “Resoluciones Tardías y conflicto de intereses privados” en *Revista de Administración Pública*, N° 68, Madrid, 1972, pp. 188, 205, 207 y 219, la cual puede resumirse en palabras de Jesús González Pérez, “El silencio administrativo y los interesados que una ficción para que el particular pueda, si lo desea, deducir recurso frente a la presunta denegación de su petición. De tal modo que siempre subsiste la obligación de la Administración de resolver expresamente, y dictada la resolución expresa, cualquiera que sea el momento en que se hubiere producido, produce plenos efectos, en el ámbito del Derecho material y en el Derecho procesal. De tal modo que los interesados pueden deducir frente a ella los recursos admisibles, para lo cual los plazos empiezan a computarse desde el día siguiente al de la notificación, sin que pueda invocarse la excepción del acto consentido por el hecho de no haberse deducido recurso contra la denegación presunta anterior” (V. Jesús González Pérez, “El silencio administrativo y los interesados que no incoaron el procedimiento...” *loc. cit.*, pp. 235 y 236).

42 Cfr. Tomás Ramón Fernández, “Repetibilidad de la impugnación jurisdiccional en caso de silencio negativo” en *Revista Española de Derecho Administrativo*, Civitas, N° 11, Madrid, 1976, p. 724; Jesús González Pérez, “El silencio administrativo en la nueva ley...” *loc. cit.*, p. 40; Rafael Gómez Ferrer, “Resoluciones tardías...” *loc. cit.*, p. 208; y Eduardo García de Enterría, “Sobre silencio...” *loc. cit.*, p. 216. Como lo señala T. R. Fernández Rodríguez, el hecho de que el lapso para intentar el recurso contencioso con motivo del silencio transcurra “sin que el recurso sea interpuesto, nunca podrá decirse que el silencio negativo haya quedado firme, calificativo que sólo puede predicarse de los verdaderos actos, es decir, de las declaraciones expresas de voluntad, deseo, juicio o conocimiento, emanadas de una Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa, sin que haya puesto fin al expediente abierto, puesto que este expediente o procedimiento no puede terminar si no es mediante uno de los cuatro modos tasados por la ley, uno de los cuales -la resolución expresa- sigue siendo, a pesar del silencio, una obligación viva

En definitiva, el silencio administrativo consagrado en los ordenamientos extranjeros y en el venezolano, se ha regulado como una figura establecida en beneficio y favor de los administrados, por lo que su tratamiento e interpretación tiene que responder a ese criterio, lo cual impide que tal beneficio se convierta luego en caducidad para el beneficio particular. Por ello con razón se ha dicho que “El silencio sólo es imputable a la Administración; el administrado es totalmente ajeno a su producción, ya que su intervención se limita a llamar sin obtener respuesta, apareciendo, por tanto, desde este punto de vista, como liberalizado de toda posible responsabilidad, derivada de una abstención ajena a su voluntad.”⁴³

D. EL SILENCIO NO EXIME A LA ADMINISTRACIÓN DE SU OBLIGACIÓN DE DECIDIR

Siendo, por tanto, el silencio administrativo una garantía de acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa por parte de los administrados, no hay elemento alguno en el ordenamiento que pueda permitir interpretar que el transcurso de los lapsos del silencio, agotan la vía, administrativa, eximiendo a la Administración de la obligación de decidir. Al contrario, tal como se ha señalado, constitucionalmente, la consecuencia del derecho de petición, es la obligación para la Administración de dar “oportuna respuesta” (Art. 67), y de esta obligación no puede eximirla ninguna ley. El silencio administrativo, por tanto, es una garantía para que aun sin que exista un acto administrativo que cause estado, el administrado pueda tener acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, y no un medio para que la Administración se libere de su obligación de decidir, la cual tiene, además su fuente en la propia Constitución.⁴⁴

La Administración Pública, por tanto, al transcurrir el lapso del silencio administrativo, sin que el interesado use el beneficio e interponga el recurso contencioso de anulación, no pierde, en forma alguna competencia para resolver, y puede hacerlo tardíamente.

que la Administración debe cumplir porque así se lo impone la ley” (V. T. R. Fernández Rodríguez, “Silencio negativo...,” *loc. cit.* pp. 285 y 286).

43 V. J. A. Bolea Furadada, “El retraso de la Administración y el silencio...,” *loc. cit.*, p. 304

44 Cfr. Tomás R. Fernández Rodríguez, “Silencio negativo...,” *loc. cit.*, p. 292; Fernando Garrido Falla, “La llamada doctrina del silencio...,” *loc. cit.*, p. 111. Tal como lo expresa la Exposición de Motivos de la ley española de lo contencioso-administrativo: “el silencio administrativo, ciertamente, no puede ser conceptuado como un medio a través del cual la Administración pueda eludir su obligación de motivar las decisiones, como vendría a ser si por el silencio quedara exenta del deber de dictar un proveído expreso, debidamente fundado” (V. en F. Garrido Falla, “El silencio en la nueva ley...,” *loc. cit.*, p. 61).

E. RECAPITULACIÓN SOBRE LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO A PARTIR DE SU REGULACIÓN EN LA ANTIGUA LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (1976)

Como consecuencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (norma que se recogió en el artículo 32.1 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010), la aplicabilidad de la figura del silencio administrativo, como ficción procesal, está sometida a los siguientes condicionantes:⁴⁵

1. El silencio administrativo se prevé exclusivamente como una garantía jurisdiccional en caso de que la Administración no decida un “recurso administrativo” necesario para agotar la vía administrativa. Normalmente este recurso será un recurso jerárquico si el acto es de un órgano inferior en el orden administrativo, pues en esos casos, éste es el medio jurídico normal para agotar la vía administrativa.

En caso de que ésta se agote a niveles inferiores, pero la Ley exija la interposición de un recurso de reconsideración administrativa para que el acto cause estado (por ejemplo, en materia de Impuesto sobre la Renta), la no decisión del recurso de reconsideración en los lapsos prescritos, abre la posibilidad de acudir a la vía contencioso-administrativa.

En todo caso, el silencio administrativo previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema, no opera, como garantía jurisdiccional, respecto de solicitudes o peticiones no resueltas oportunamente por la Administración, pues la ley confiere el recurso contra un acto que no causa estado contra el cual se haya ejercido un recurso administrativo, y éste no haya sido decidido. Para que opere la vía del silencio, por tanto, es indispensable que previamente exista un acto administrativo expreso, que no agote la vía administrativa, contra la cual se haya recurrido en vía administrativa.

2. Por otra parte, para que surja la figura del silencio administrativo, es indispensable que transcurra un lapso de 90 días consecutivos sin que haya habido decisión administrativa o, de haberla, sin que se le haya notificado al interesado, vencido el cual, éste tiene la posibilidad de intentar el recurso contencioso-administrativo contra el acto recurrido en vía administrativa, en el lapso de caducidad de seis meses contados a partir del vencimiento del plazo de 90 días señalados.

3. El recurso contencioso-administrativo que se permite deducir al operar el silencio, tiene por objeto, es decir, tiene como acto

45 V. Allan R. Brewer-Carías, “Consideraciones sobre el silencio administrativo consagrado a los efectos del recurso contencioso-administrativo de anulación,” *Revista de Control Fiscal*, N° 96, Caracas, 1980, pp. 11-38.

recurrido el único acto administrativo existente, el que no ha agotado la vía administrativa y, que fue objeto del recurso administrativo no decidido por la Administración en el plazo señalado. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por tanto, no establece efectos negativos algunos al silencio administrativo, ni se presume, por tanto, lo existencia de un acto administrativo tácito denegatorio.

4. El recurso contencioso-administrativo de anulación que se permite intentar contra el acto administrativo que no causa estado por efecto del silencio administrativo, debe interponerse en el lapso de caducidad de seis (6) meses contados a partir del vencimiento del plazo de 90 días consecutivos desde la interposición del recurso administrativo, durante el cual la Administración no decidió.

Si el interesado no utiliza el beneficio jurisdiccional que le otorga la ley, debe esperar la resolución expresa del recurso administrativo interpuesto que causa estado, para, contra la misma, si procede, intentar el recurso contencioso administrativo de anulación correspondiente.

5. En todo caso, la Administración no es sólo pueda resolver el recurso administrativo interpuesto, necesariamente, en el plazo de 90 días, consecutivos, contados a partir de su interposición. La Administración si no lo ha hecho, debe y puede resolverlo posteriormente, por lo que ese lapso de silencio sólo beneficia al interesado y no exime a la Administración de su obligación de decidir.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, en 1980 señalábamos como conclusión lo siguiente:

La interpretación que la Corte Suprema de Justicia ha hecho en su sentencia del 28 de noviembre de 1978 sobre el artículo 134 de la Ley Orgánica que la rige, no se ajusta a derecho, y debía ser modificada por la misma Corte, y ello, por las siguientes razones:

a) Porque la figura del silencio administrativo que acoge nuestra legislación, está configurada como una garantía a favor del administrado, para permitirle el ejercicio de recurso contencioso-administrativo contra un acto que no causa estado, en caso de inacción de la Administración en la resolución del recurso administrativo interpuesto contra dicho acto;

b) Porque como consecuencia, su interpretación debe hacerse en beneficio del interesado, para cuyo beneficio se regula el silencio administrativo, y no en su perjuicio;

c) Porque en el transcurso del plazo del silencio administrativo no se produce ningún acto tácito denegatorio, sino solamente, se permite al interesado recurrir ante la vía contencioso-administrativa contra el acto que no causa estado. Se trata, por tanto, de una figura con meros efectos procesales en favor del administrado;

d) Porque la posibilidad que se abre al particular de recurrir ante el silencio administrativo es eso, una posibilidad, facultad, derecho o garantía, y no una obligación y mucho menos una carga; y si el interesado decide no utilizar el beneficio procesal, puede optar, libremente, por esperar la decisión expresa del recurso administrativo interpuesto, en cuyo caso, de producirse y no satisfacerle sus pretensiones, puede intentar el recurso contencioso-administrativo contra ese nuevo acto que causa estado;

e) Porque el hecho de que transcurra el plazo del silencio administrativo sin que la Administración decida, y transcurra el lapso de caducidad para intentar el recurso contencioso previsto en beneficio del particular, no se puede pensar que acto alguno haya adquirido firmeza, pues no hay acto, y precisamente, lo que hay es un no acto. En cuanto al acto administrativo recurrido en vía administrativa, éste no puede haber adquirido firmeza, pues, precisamente, por estar recurrido administrativamente, no está firme;

f) Porque el hecho de que transcurran los lapsos señalados de silencio administrativo, no puede pensarse que se agotó la vía administrativa, que la Administración perdió competencia para decidir posteriormente o que ya no tiene obligación de decidir. Al contrario, de acuerdo con la Constitución (Art. 67), la Administración está obligada a decidir los asuntos que se le sometan, es decir, está obligada a dar oportuna respuesta, por lo que, a pesar de que transcurran los lapsos del silencio administrativo y el particular no use el beneficio jurisdiccional que la Ley le otorgue, la Administración tiene el deber de decidir, para lo cual no puede considerarse que ha perdido competencia.

El recurso contencioso-administrativo interpuesto oportunamente por el administrado contra la decisión del recurso administrativo interpuesto y resuelto tardíamente, a pesar de no haberse utilizado en su momento el beneficio jurisdiccional del silencio administrativo, debe ser admitido, pues de lo contrario se lesionaría su derecho a la garantía jurisdiccional sin que Ley alguna lo consagre o autorice.⁴⁶

F. LA MODIFICACIÓN DEL CRITERIO JURISPRUDENCIAL EN 1982

La Corte Suprema de Justicia modificó su criterio de 1978, y en sentencia de 22 de junio de 1982 de la Sala Político-Administrativa, en la cual declaró sin lugar la apelación interpuesta contra un auto del Juzgado de Sustancia que había admitido un recurso contencioso-

46 V. "Consideraciones sobre el Silencio Administrativo consagrado a los efectos del recurso contencioso-administrativo de anulación," *Revista de Control Fiscal*, N° 96, Caracas, 1980, pp. 11-38.

administrativo contra la decisión tardía de un recurso administrativo,⁴⁷ acogió íntegramente los criterios antes expuestos y que habíamos publicado en 1980 como crítica a la sentencia de 1978.⁴⁸ La Corte Suprema, así, se apartó de la errada interpretación del artículo 134 de la Ley Orgánica que había establecido en sentencias de 2-3-78 y 15-11-78, y resumió su criterio sobre la materia en los siguientes términos:

1. Que la disposición contenida en el primer aparte del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia consagra una garantía jurídica, que se traduce en un beneficio para los administrados.
2. Que como tal garantía, debe ser interpretada en sentido amplio y no restrictivo, pues de lo contrario, lejos de favorecer, como se quiso, al administrado, lo que haría es estimular la arbitrariedad y reforzar los privilegios de la Administración.
3. Que esa garantía consiste en permitir el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa en ausencia de acto administrativo expreso que ponga fin a la vía administrativa.
4. Que el transcurso del lapso del silencio administrativo sin que el particular ejerza el recurso contencioso-administrativo, no acarrea para aquél la sanción de caducidad de tal recurso contra el acto que en definitiva pudiera producirse.
5. Que el silencio no es en sí mismo un acto, sino una abstención de pronunciamiento y, por consiguiente, no cabe

47 El Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en auto de 19 de noviembre de 1979, decidió lo siguiente: "El segundo aparte del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido una facultad en beneficio de los administrados, a fin de que éstos no se perjudiquen por el silencio o el retardo de la Administración en decidir los recursos ante ella interpuestos. No puede convertirse una facultad en un deber de cumplimiento obligatorio para el administrado y transformarla en una pena para el mismo, que haría nugatorio su derecho a recurrir contra los actos de la Administración. Por otra parte, la caducidad es de derecho estricto, y es sólo en el primer aparte del artículo 134 *ejusdem* donde se establece lo aplicable a los recursos dirigidos a anular los actos de efectos particulares de la Administración y la oportunidad en que empieza a correr el término respectivo. En consecuencia, considera este Juzgado que el segundo aparte del artículo 134 no puede interpretarse como un término de caducidad, y así se declara." (Consultado en original).

48 V. Allan R. Brewer-Carías: "Consideraciones en torno al silencio administrativo consagrado a los efectos del recurso contencioso-administrativo de anulación," en *Revista Control Fiscal*, Nº 96, Caracas, 1980, pp. 11 y ss.

decir que se con vierte en firme por el simple transcurso del plazo de impugnación.

6. Que el silencio no exime a la Administración del deber de dictar un pronunciamiento expreso, debidamente fundado.

7. Que es el administrado quien decide la oportunidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa: durante el transcurso del lapso previsto en el artículo 134, o posteriormente, cuando la Administración le resuelva su recurso administrativo.

8. Que cuando la Administración resuelve expresamente el recurso administrativo después de transcurridos los plazos previstos en el artículo 134, el particular puede ejercer el recurso contencioso-administrativo contra ese acto concreto.

9. Que a partir del momento en que se notifica al interesado la resolución administrativa expresa de su recurso, comienza a correr el lapso general de caducidad de seis meses para el ejercicio del correspondiente recurso contencioso-administrativo; y

10. Que de no producirse nunca la decisión administrativa expresa, no podrá el interesado ejercer el recurso contencioso-administrativo pasados los nueve meses a que se refiere el artículo 134 de la L.O.C.S.J., invocando el silencio administrativo.⁴⁹

Debe señalarse que respecto de ese último punto de la sentencia, la jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo sentada en sentencia de 13 de febrero de 1986, había admitido la procedencia de un recurso de amparo del derecho constitucional a obtener oportuna respuesta, aun cuando no se hubiera usado el beneficio procesal del silencio administrativo, lo cual ha sido negado recientemente por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 23-5-88 (caso *Fincas Algaba*).⁵⁰

En 2009, por la sentencia N° 767 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de 3 de junio de 2009, se ratificó la

49 V. la sentencia (Ponente J. Calcaño de Temeltas), en *Revista de Derecho Público*, N° 11, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982, pp. 150-60.

50 V. la sentencia de la Corte Primera (Ponente R. J. Duque Corredor) en *Revista de Derecho Público*, N° 26, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, y la de la Corte Suprema (Ponente L. H. Farías Mata), en *Revista de Derecho Público*, N° 35, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988.

doctrina de 1982, aplicable bajo la vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, en la forma siguiente:

“Específicamente la Sala en decisión N° 827 de fecha 17 de julio de 2008, ratificó el criterio sentado en sentencia de fecha 22 de junio 1982, caso: *Ford Motors de Venezuela*, en la que se interpretó el alcance del silencio administrativo como garantía de los administrados, previsto en el artículo 134 de la entonces vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual tiene su homólogo en el aparte 20 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. En dicho fallo, que una vez más se ratifica, esta Sala concluyó lo siguiente:

1° Que la disposición contenida en el primer aparte del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (hoy aparte 20 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) consagra una garantía jurídica, que se traduce en un beneficio para los administrados.

2° Que, como tal garantía, debe ser interpretada en sentido amplio y no restrictivo, pues de lo contrario, lejos de favorecer al administrado, como se quiso, lo que haría es estimular la arbitrariedad y reforzar los privilegios de la Administración.

3° Que esa garantía consiste en permitir el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, en ausencia de acto administrativo expreso que ponga fin a la vía administrativa.

4° Que el transcurso del lapso del silencio administrativo sin que el particular ejerza el recurso contencioso-administrativo, no acarrea para aquél la sanción de caducidad de tal recurso, contra el acto que en definitiva pudiera producirse.

5° Que el silencio no es en sí mismo un acto, sino una abstención de pronunciamiento y, por consiguiente, no cabe decir que se convierte en firme por el simple transcurso del plazo de impugnación.

6° Que el silencio no exime a la Administración del deber de dictar un pronunciamiento expreso, debidamente fundado.

7° Que es el administrado quien decide la oportunidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, durante el transcurso del lapso previsto en el artículo 134 (hoy aparte 20 del artículo 21), o posteriormente, cuando la Administración le resuelva su recurso administrativo.

8° Que cuando la Administración resuelve expresamente el recurso administrativo, después de transcurridos los plazos previstos en el artículo 134 (hoy aparte 20 del artículo 21), el particular puede ejercer el recurso contencioso-administrativo contra ese acto concreto.

9° Que a partir del momento en que se notifica al interesado la resolución administrativa expresa de su recurso, comienza a correr el lapso general de caducidad de seis meses para el ejercicio del correspondiente recurso contencioso-administrativo; y

10° *Que de no producirse nunca la decisión administrativa expresa, no podrá el interesado ejercer el recurso contencioso administrativo pasados los lapsos a que se refiere el artículo 134 de la L.O.C.S.J. (hoy aparte 20 del artículo 21 de la L.O.T.S.J.), invocando el silencio administrativo” (Destacado de la Sala).*⁵¹

3. EL SISTEMA DE SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS (1981)

De lo anteriormente expuesto resulta que hasta 1982, en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (de 1976), no se consagraba un verdadero “silencio administrativo” como acto, pues el silencio administrativo no tenía ningún efecto, ni positivo ni negativo; sólo tenía efectos procesales: permitir el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, es decir, permitía ejercer el recurso contra un acto administrativo que no causaba estado. En realidad el acto que se iba a impugnar, conforme a lo previsto en el artículo 134, no era un tal acto presunto sino que el acto impugnado era el acto de un inferior que había sido recurrido en vía administrativa y cuyo recurso no había sido resuelto. Por tanto, del silencio, de acuerdo a la Ley de 1976, no se derivaba acto presunto ni tácito; no había declaración de voluntad de la Administración ni formal ni tácita; lo único que había era silencio, es decir, inacción, de lo cual no se derivaba acto alguno positivo o

51 Consultada en original.

negativo. De allí que el objeto del recurso era el acto administrativo que no causaba estado. Por ello, el artículo 134 lo que había establecido era una excepción al principio de que el recurso contencioso procede contra el acto administrativo que agote la vía administrativa; excepción que se establecía en beneficio del particular, para evitar la indefensión derivada de la inacción de la Administración.

Este beneficio, en todo caso, lo que le abría al particular era una posibilidad de recurrir pero no la obligación de recurrir. Por eso, el silencio no eximía a la Administración de su obligación de decidir, ni por el transcurso de los lapsos de beneficio la Administración perdía su derecho, potestad y competencia de decidir; podía decidir aun cuando el particular hubiera usado el beneficio del recurso.⁵² No debe olvidarse que la Administración está obligada constitucionalmente a dar oportuna respuesta y esa obligación no se elimina porque se les haya dado a los particulares un beneficio de recurso.

Por otra parte, en cuanto a los requisitos del recurso de anulación con motivo del silencio, debe establecerse otra consideración: la ley establecía que este beneficio procedía sólo cuando no se decidiera un recurso administrativo que era intentado para agotar la vía administrativa. Este recurso administrativo normalmente es el recurso jerárquico pero podía tratarse también de un recurso de reconsideración, en aquellos casos previstos en la ley cuando se estableciera que el agotamiento en la vía administrativa se producía en un nivel inferior al superior jerárquico, mediante el recurso de reconsideración.

Por último, debe señalarse que este beneficio procesal sólo procedía cuando intentado un recurso administrativo, éste no se decidía

52 Se insiste, por ello, que-el particular no tiene la obligación de acogerse al beneficio legal, y de intentar el recurso. Podría no hacerlo, y en ese caso, si bien pierde el beneficio por el transcurso del lapso, tendría que esperar que la Administración decida para, contra esa decisión, ejercer el recurso contencioso-administrativo. Pensamos que sólo en ese sentido puede interpretarse lo decidido por la Corte Suprema de Justicia en su auto de 1-3-78, en la siguiente forma: "Desde la vigencia de la nueva ley, los administrados no tienen que esperar indefinidamente que la Administración decida para ocurrir a la vía judicial, pero están obligados a interponer el recurso de nulidad dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que expiren los noventa días a que se refiere el artículo 136 de dicha ley, puesto que, a partir de esa fecha, empieza a correr contra ellos el respectivo lapso de caducidad, cuando el vencimiento de los noventa días ya referidos, el superior jerárquico no haya decidido o no haya comunicado al recurrente el resultado de su apelación... ." "En consecuencia, los recursos intentados después de esta fecha -como ocurre con el interpuesto por el recurrente en su citado escrito-, son manifiestamente extemporáneos y, por tanto, inadmisibles y así debe declararlo la Corte, como, en efecto, lo hace en el presente caso, administrando justicia, en la Sala Político-Administrativa en nombre de la República y por autoridad de la Ley." V. en *Gaceta Oficial*, N° 2.512 Extra, de 30-10-79. En ese caso la caducidad es sólo para acogerse al beneficio legal, por lo que vencido el lapso, si la Administración decide posteriormente, el recurso se abre normalmente.

por la Administración. Por ello, el recurso no procedía cuando se trataba de solicitudes que no eran recursos y que no eran atendidas oportunamente por la Administración. En estos casos de inacción de la Administración no había recurso, ni garantía contencioso-administrativa, pues no había sido establecido con carácter general el efecto negativo o positivo del silencio.

Esta situación, sin embargo, fue modificada en 1982, con motivo de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la cual reguló con carácter general, el silencio administrativo, como productor de un acto administrativo presunto, razón por la cual el agotamiento de la vía administrativa, mediante un acto que causa estado tácitamente, abre la posibilidad de ejercer el recurso contencioso-administrativo.⁵³

En efecto, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1º de julio de 1981, entre las instituciones novedosas que estableció, está la del denominado *silencio administrativo negativo*, o en otras palabras, el establecimiento de una presunción de degeneración de la solicitud o recurso, cuando la Administración no resuelva expresamente en un lapso determinado.

En efecto, la Ley Orgánica, en su artículo 2º, concreta el derecho de petición establecido en el artículo 67 de la Constitución, y obliga a los funcionarios a decidir las instancias o peticiones, es decir, a dar oportuna respuesta a los administrados. A tal efecto, la Ley Orgánica prevé en varios de sus artículos, lapsos concretos dentro de los cuales deben resolverse por la Administración, las solicitudes y recursos. Sin embargo, estas previsiones, sin duda, no eran suficientes para garantizar la oportuna respuesta a que tienen derecho los administrados. Era necesario prever medios o garantías jurídicas de protección a los administrados contra el silencio de la Administración, el cual había sido incontrolado e incontrolable.

De allí que el artículo 4º de la Ley haya establecido la figura del silencio administrativo negativo, a cuyo efecto prevé lo siguiente:

En los casos en que un órgano de la Administración Pública no resolviera un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que ha resuelto negativamente, y el interesado podrá interponer el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario. Esta disposición no releva a los órganos administrativos, ni a sus personeros, de las responsabilidades que les sean imputables por la omisión o la demora.

53 V. Allan R. Brewer-Carías, "El sentido del silencio administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos," *Revista de Derecho Público*, N° 8, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981, pp. 27-34.

Ahora bien, esta norma requiere, en nuestro criterio, de una adecuada interpretación, dentro del contexto general de la Ley Orgánica. Esta, en efecto, es una Ley que regula, básicamente, un conjunto de derechos y garantías de los administrados frente a la Administración, por lo que el artículo 4° debe ser interpretado, también, en el sentido de haber consagrado una garantía más para los particulares, sin relevar a la Administración de su obligación fundamental: la de decidir los asuntos o recursos que cursan ante sus órganos. Esta aclaratoria, aunque elemental, parece necesario formularla, por la mala interpretación; que se le ha dado a dicha disposición, en el sentido de considerarla como un perjuicio para los administrados hasta el punto de llegar a afirmarse que con el artículo 4° de la Ley, vencidos los lapsos de decisión, se considera que ya existe una decisión denegatoria, y que, por tanto, no sólo el administrado no puede optar por esperar que la decisión expresa se produzca, sino que la Administración, después, no puede ya decidir, pues los funcionarios “para ese momento ya no tendrían competencia ni facultad para hacerlos.”⁵⁴ Al contrario, queremos insistir en que esa interpretación es errada y contraria al espíritu general de la Ley Orgánica, porque, primero, el silencio negativo, que establece lo hace exclusivamente como un beneficio para los administrados, y segundo, porque el silencio no exime a la Administración de su obligación de decidir.

A. EL SILENCIO NEGATIVO COMO UN BENEFICIO DE LOS ADMINISTRADOS

En efecto, en nuestro criterio, como ya lo hemos argumentado anteriormente,⁵⁵ el único sentido que tiene la consagración del silencio administrativo negativo en la Ley Orgánica, como presunción de decisión denegatoria de la solicitud o recurso, frente a la indefensión en la cual se encontraban los administrados por la no decisión oportuna por la Administración de tales solicitudes o recursos, no es otro que el establecimiento de un beneficio para los particulares para, precisamente, superar esa indefensión. La norma del artículo 4° de la Ley Orgánica, por tanto, se ha establecido en favor de los particulares y no en favor de la Administración.

La primera consecuencia de este carácter de beneficio para el particular de la apertura del “recurso inmediato siguiente” contra el acto tácito denegatorio es que es potestativo para el interesado el utilizar

54 V. Ricardo Sillery López de Ceballos, “Relativo a que el silencio frente a solicitudes a la Administración se presume denegatorio de la petición,” en *El Universal*, Caracas, 20-2-82, pp. 1-4.

55 V. Allan R. Brewer-Carías “Consideraciones sobre el silencio administrativo consagrado a los efectos del recurso contencioso-administrativo de anulación” en *Revista de Control Fiscal*, N° 96, Caracas, 1980, pp. 11 y ss.; particularmente pp. 29 y ss.

o no el beneficio, el cual sólo puede beneficiarlo y nunca perjudicarlo. Es decir, introducida una solicitud o un recurso, y vencidos los lapsos impuestos por la Ley Orgánica, a la Administración, para decidirlos, el interesado tiene la posibilidad de intentar contra el acto tácito el recurso administrativo o contencioso-administrativo correspondiente. Pero la Ley Orgánica, en forma alguna, lo obliga a ello: el interesado tiene, así, una opción: o intenta el recurso inmediato, usando el beneficio del silencio, o simplemente, espera la decisión de la solicitud o recurso para intentar, posteriormente, el recurso que proceda, si la decisión expresa no lo favorece.

Por ello, la Ley Orgánica es clara al indicar en el artículo 4º que el interesado “podrá” intentar el recurso inmediato siguiente, y “poder,” como se dijo, conforme lo indicado por la antigua Corte Federal en sentencia de 6-11-58, “es tener la facultad o el medio de hacer una cosa, y faculta, el derecho –no el deber, ni la obligación– de hacer una cosa.”⁵⁶

Por tanto, al indicarse que “el interesado *podrá* intentar el recurso inmediato siguiente,” la Ley Orgánica lo está facultando, le está dando el derecho de recurrir, pero no le está imponiendo la obligación de recurrir, ni le está diciendo que de no hacerlo, caduca su recurso posterior. El beneficio previsto en la Ley Orgánica, por tanto, no puede convertirse en una carga para el interesado.⁵⁷

Ahora bien, no habiendo elemento alguno en la Ley Orgánica que permita interpretar el artículo 4º en perjuicio del administrado, es evidente que éste tiene, en dicho supuesto, una opción: o intenta el recurso inmediato contra el acto tácito denegatorio, o espera la decisión expresa de la solicitud o recurso por la Administración. Esta es, en todo caso, la clara y terminante consagración de la legislación española, la cual para despejar dudas, deja al particular la opción, en virtud de que se ha establecido en su beneficio.⁵⁸

Por tanto, estando en manos del interesado la opción de recurrir en base al beneficio del silencio administrativo o esperar la decisión expresa de la solicitud o recurso, el transcurso del lapso para recurrir contra el acto tácito, no obtienen ningún efecto perjudicial en su

56 V. en *Gaceta Forense* N° 22, Caracas, 1958, p. 133.

57 V. Tomás Ramón Fernández, “Silencio negativo, Actos Firmes y actos confirmatorios” en *Revista de Administración Pública*, N° 53, Madrid, 1907, pp. 284, 295 y 296; y S. Álvarez-Gendín y Blanco, “Teoría del silencio administrativo” en *Estudios en Homenaje a Jornada de Pozas*. Tomo III, vol. I, Madrid, 1961, p. 144.

58 Cfr. Eduardo García de Enterría, “Sobre silencio administrativo y recurso contencioso,” en *Revista de Administración Pública*, N° 47, Madrid, 1965, pp. 211, 212, 216, 219 y 222; Ángel González Rivero, “El silencio administrativo en el Derecho Español,” en *Revista de Estudios de la Vida Local*, N° 111, Madrid, 1960, p. 366.

contra.⁵⁹ Por tanto, si el particular interesado opta por no intentar el “recurso inmediato siguiente” derivado del silencio negativo, dentro de los lapsos correspondientes, debe esperar la decisión expresa del organismo, contra la cual, si le es adversa, podrá intentar el recurso inmediato siguiente dentro de los lapsos correspondientes contados a partir de la notificación del acto.

No hay duda, por tanto, que en el sistema venezolano, la garantía establecida a favor del interesado con el silencio negativo, le permite optar por utilizar la vía de recurso correspondiente, o esperar la decisión final de la solicitud o recurso. Si opta por esta última alternativa, por supuesto, se abre el lapso de impugnación correspondiente contado a partir del momento en el cual se notifique el acto tácito al interesado.⁶⁰ Como consecuencia, puede afirmarse que el no ejercicio del recurso, no implica, en forma alguna, que el acto tácito adquiera firmeza, o en otras palabras, que el silencio pueda producir un acto administrativo firme.⁶¹

En definitiva, el silencio consagrado en nuestra Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como el regulado en la legislación española, se ha establecido como un beneficio y favor de los administrados por lo que su tratamiento e interpretación tiene que responder a este criterio, lo cual impide que tal beneficio se convierta luego, en caducidad para el beneficio particular, sobre todo si la inacción es sólo imputable a la Administración.⁶²

59 V. Fernando Garrido Falla, “La llamada doctrina del silencio administrativo,” en *Revista de Administración Pública*, N° 16, Madrid, 1955, pp. 114 y 115.

60 V. Eduardo García de Enterría, “Sobre silencio...,” *loc. cit.*, p. 216. Cfr. Tomás Ramón Fernández, “Silencio negativo...,” *loc. cit.*, pp. 289 y 290; Rafael Gómez Ferrer, “Resoluciones tardías y conflicto de intereses privados” en *Revista de Administración Pública*, N° 68, Madrid, 1972, pp. 188, 205, 207 y 219. V. Jesús González Pérez, “El silencio administrativo y los interesados que no incoaron el procedimiento administrativo,” en *Revista de Administración Pública*, N° 68, Madrid, 1972, pp. 235 y 236.

61 Cfr. Tomás Ramón Fernández, “Repetibilidad de la impugnación jurisdiccional en caso de silencio negativo” en *Revista Española de Derecho Administrativo*, Civitas, N° 11, Madrid, 1976, N° 724; Jesús González Pérez, “El silencio administrativo en la nueva Ley de Procedimiento,” en *Documentación administrativa*, Nos. 8-9, Madrid, 1958, p. 40; Rafael Gómez Ferrer, “Resoluciones tardías...,” *loc. cit.*, p. 208; y Eduardo García Enterría, “Sobre silencio...,” *loc. cit.*, p. 216. V. Tomás Ramón Fernández-Rodríguez, “Silencio Negativo...,” *loc. cit.*, pp. 285 y 286.

62 Por ello, con razón se ha señalado que “el silencio sólo es imputable a la Administración: el administrado es totalmente ajeno a su producción, ya que su intervención se limita a llamar sin obtener respuesta, apareciendo por tanto, desde este punto de vista, como liberalizado de toda posible responsabilidad, derivada de una abstención ajena a su voluntad.” V. Juan Antonio Bolea Furadada, “El retraso de la Administración y el silencio administrativo,” en *Revista de Administración Pública*, N° 51, Madrid, 1960, p. 304

B. EL SILENCIO NEGATIVO NO EXIME A LA ADMINISTRACIÓN DE SU OBLIGACIÓN DE DECIDIR

Ahora bien, siendo el silencio administrativo negativo previsto en el artículo 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, una garantía de defensa puesta a disposición de los administrados frente a la inacción de la Administración, no encontramos elemento alguno en el ordenamiento jurídico que pueda permitir interpretar que el transcurso de los lapsos para que se produzca el acto tácito denegatorio, agota la competencia administrativa, eximiendo a la Administración de su obligación de decidir. Al contrario, constitucionalmente, de acuerdo al artículo 67 del texto fundamental, que recoge el artículo 2º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la consecuencia del derecho de petición, es la obligación para la Administración de dar “oportuna respuesta,” y de esta obligación, no puede eximirla ni la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ni ninguna otra Ley. El silencio administrativo, por tanto, es una garantía para que aun sin decisión expresa, el interesado pueda defenderse y tener acceso, por ejemplo, a la jurisdicción contencioso-administrativa, y no un medio para que la Administración se libere de su obligación de decidir, la cual tiene, además, su fuente en la propia Constitución.⁶³ Por tanto, a pesar del transcurso de los lapsos que la Ley Orgánica impone a la Administración para decidir las solicitudes y recursos, “no sólo la Administración puede, sino que debe resolver expresamente; no sólo goza de competencia para actuar, y de facultad para hacerlo, sino que está obligada a ello; obligación que, incluso, puede dar lugar a la correspondiente responsabilidad.”⁶⁴ Y tan ello es así en nuestro ordenamiento jurídico, que la propia Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos impone, a la Administración y sus funcionarios la obligación de tramitar los escritos cuyo conocimiento les corresponda (Art. 39) y de resolver las instancias y peticiones que le dirijan los interesados (Art. 29); haciendo a los funcionarios responsables de las omisiones o demoras (Art. 4º). Por otra parte, el párrafo único del Art. 4º de la Ley Orgánica dispone que la reiterada demora en decidir que dé lugar a que los asuntos o recursos se consideren resueltos negativamente, es decir, que los particulares reaccionen por los recursos inmediatos subsiguientes contra la inacción de la Administración, acarrea responsabilidad disciplinaria hasta el punto

63 Cfr. Tomás Ramón Fernández R., “Silencio Negativo...,” *loc. cit.*, p. 292; Fernando Garrido Falla, “La llamada doctrina del silencio...,” *loc. cit.*, p. 111.

64 V. Ángel González Rivero, “El Silencio Administrativo...,” *loc. cit.*, p. 370.

que se considera un motivo de derecho, que provoca amonestación escrita conforme a la Ley de Carrera Administrativa, sin perjuicio de las multas que deben aplicarse conforme al artículo 100 de la propia Ley Orgánica.

Por tanto, la Administración Pública, al transcurrir el lapso previsto legalmente para que adopte su decisión, sin que el interesado use el beneficio e interponga el recurso inmediato siguiente, no pierde, en forma alguna, competencia para resolver, y sigue estando obligada a hacerlo, es decir, la Administración puede y debe resolver el asunto o recurso en cualquier tiempo posterior.⁶⁵

En nuestro sistema inclusive, puede sostenerse que no sólo la Administración no pierde competencia para decidir, por la obligación que tiene de dar oportuna respuesta a las solicitudes y recursos administrativos, sino que en caso de silencio, y aún en el supuesto de que el interesado haya intentado el recurso inmediato siguiente, la Administración puede decidir tardíamente. Si decide en beneficio del interesado, el superior jerárquico o el juez contencioso-administrativo, en su caso, no tendría materia sobre la cual decidir, y al contrario, si decide en contra de la pretensión del interesado, se acumularía al recurso intentado, la impugnación de la nueva decisión.⁶⁶

Como consecuencia de lo expuesto puede señalarse como conclusión respecto del sentido del silencio administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, lo siguiente:

a. La figura del silencio administrativo negativo que acoge la Ley Orgánica, está configurada como una garantía a favor del administrado, para permitirle su defensa, mediante el ejercicio del recurso inmediato siguiente, contra el acto tácito derivado de la presunción denegatoria que provoca la inacción de la Administración.

b. La interpretación del artículo 4º de la Ley Orgánica, por tanto, debe hacerse siempre en beneficio del interesado, para cuyo beneficio se regula el silencio administrativo, y no en su perjuicio.

65 Como hemos dicho, en esto está conforme la doctrina italiana y la española. V. Ricardo Hernández Ibarra, *Notas sobre el silencio de la Administración Pública con particular referencia al silencioso rechazo en, materia de recursos jerárquicos*, Maracaibo, 1974, p. 74; Fernando Garrido Falla, "El silencio administrativo de la nueva ley..." *loc. cit.*, p. 368; Ángel González Rivero, "El silencio administrativo..." *loc. cit.*, p. 368; F. Garrido Falla, "La llamada doctrina del silencio..." *loc. cit.*, pp. 104 y ss. En contra está la jurisprudencia francesa: V. Geneviève Benozra, "Le silence d'Administration. Vicissitudes de la réglementation française," en *La Revue Administrative*, N° 119, París, 1967, p. 546.

66 Cfr. respecto al sistema italiano, Ricardo Hernández Ibarra, *op. cit.*, p. 81

c. La posibilidad que se abre al particular de recurrir ante el silencio administrativo es eso, una posibilidad, facultad, derecho o garantía, y no una obligación y mucho menos una carga; y si el interesado decide no utilizar el beneficio procesal, puede optar, libre mente, por esperar la decisión expresa del asunto o recurso, en cuyo caso de producirse y no satisfacerse, sus pretensiones, puede intentar el recurso inmediato siguiente contra el nuevo acto.

d. Por el hecho de que transcurra el plazo del silencio administrativo sin que la Administración decida, y transcurra el lapso de caducidad para intentar el recurso inmediato siguiente previsto en beneficio del particular, no se puede pensar que el acto tácito haya adquirido firmeza.

e. Por el hecho de que transcurra el lapso señalado para que se produzca el silencio administrativo, no puede pensarse que se agotó la vía administrativa en el sentido de que la Administración perdió competencia para decidir posteriormente o que ya no tiene obligación de decidir. Al contrario, de acuerdo con el artículo 47 de la Constitución y el artículo 2° de la Ley Orgánica, la Administración está obligada a decidir los asuntos y recursos que se le sometan, es decir, está obligada a dar oportuna respuesta, por lo que, a pesar de que transcurran los lapsos de silencio administrativo y el particular no use el beneficio de ejercer el recurso inmediato siguiente que la Ley Orgánica le otorga, la Administración tiene el deber de decidir, para lo cual no puede considerarse que ha perdido competencia.

En muchos casos, particularmente de solicitudes formuladas ante la Administración, de nada vale para el particular presumir que por el transcurso del tiempo su solicitud se considere negada. Nada lo beneficia en esos casos, y ejercer el “recurso inmediato siguiente” es imposible por no conocerse los “motivos” del acto tácito. En esos casos, por tanto, y en virtud de que al particular lo que le interesa es que la Administración decida, y expresamente le conceda o niegue lo solicitado, su verdadera garantía sería el ejercicio de un recurso contra la abstención o negativa de la Administración en resolver, a partir de 1976, conforme a los artículos 41.23 y 182.19 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y a partir de 2010, conforme a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

SECCIÓN TERCERA:

EL REMEDIO JUDICIAL CONTRA LA INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA: EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONTRA LA CARENIA O INACCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN*

La figura del silencio administrativo negativo, como se ha analizado anteriormente, puede configurarse en una garantía procesal para no dejar indefenso al administrado ante la abstención, inactividad o silencio de la Administración a decidir determinado procedimiento, permitiéndole intentar un recurso contencioso administrativo contra el acto administrativo tácito denegatorio de su petición,

Sin embargo, esa garantía no siempre permite al administrado obtener el resultado a cual tiene derecho frente a la Administración y, por tanto, se muestra inefectiva como protección de sus derechos en los casos en los cuales, por ejemplo, ésta se niega a dictar el acto administrativo al cual ésta obligada, absteniéndose de responder la solicitud formulada por el interesado. Cuando éste formula una petición respecto de algo a lo cual tiene derecho, en realidad, no puede considerarse que queda protegido por el hecho de entender que su petición ha sido negada tácitamente. En realidad, el particular lo que requiere es que la Administración dicte el acto al cual está obligada, por lo que, en estos casos, la garantía jurídica de su derecho, en definitiva está en la posibilidad de ejercer una acción judicial contra la conducta omisiva, con el objeto de poder lograr, a través de la misma, que el juez obligue a la Administración a decidir.

Es decir, en estos casos de incumplimiento de una precisa y expresa obligación legal de un funcionario a adoptar determinados actos, a los

* El texto de esta Sección es parte del estudio "Sobre la justicia constitucional y la justicia contencioso administrativo. A 35 años del inicio de la configuración de los procesos y procedimientos constitucionales y contencioso administrativos (1976-2011)", publicado en el libro dirigido por Allan R. Brewer Carías y Víctor Rafael Hernández Mendible, *El contencioso administrativo y los procesos constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos N° 92, Caracas, 2011, pp. 19-74. Para esta publicación hemos hecho las actualizaciones mínimas indispensables, sobre todo en fechas y citas de textos legales.

cuales tiene derecho un administrado, la protección jurisdiccional de este derecho está precisamente en este recurso contencioso administrativo frente a la abstención o negativa administrativa, el cual, por tanto, no debe confundirse con la garantía procesal antes analizada que tienen los particulares frente al silencio de la Administración, que origina el llamado silencio administrativo negativo o acto administrativo presunto o tácito denegatorio, y que podría ser recurrido tanto en vía administrativa como en vía contencioso-administrativa.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONTRA LA CARENCIA: LEY ORGÁNICA DE LA CORTE FEDERAL DE 1953

En Venezuela, el recurso contencioso administrativo contra la abstención o carencia de la Administración tiene su antecedente regulatorio en la Ley Orgánica de la Corte Federal de 1953,¹ en cuyo artículo 7 se le atribuyeron a dicha Corte diversas competencias que, en definitiva, fueron las que dieron origen a los diversos procesos contencioso administrativos,² lo cuales posteriormente se fueron desarrollando y perfeccionando.

Entre esos procesos, estuvieron, en *primer lugar*, el proceso contencioso administrativo de anulación de los actos administrativos, a cuyo efecto se atribuyó a la Corte Federal competencia para:

“11. Declarar la nulidad de los Decretos o Reglamentos que dicte el Poder Ejecutivo para la ejecución de las Leyes, cuando alteren su espíritu, propósito o razón.”

“9°. Conocer en juicio contencioso de las acciones y recursos por abusos de poder y otras ilegalidades de las Resoluciones Ministeriales y en general de los actos de la Autoridad Administrativa, en cualquiera de sus ramas Nacionales, Estatales y Municipales.”

En relación a la segunda de las antes mencionadas competencias, se estableció un lapso de caducidad para intentar la acción de nulidad contra los actos administrativos al indicar, la misma norma, que “dichas acciones y recursos caducarán en todo caso a los seis meses contados a partir de la *fecha* de la publicación del acto en el órgano oficial respectivo, o de la fecha de notificación del acto al interesado,

1 V., en *Compilación Legislativa de Venezuela, Anuario 1952*, Editorial Andrés Bello, Caracas, 1953, pp. 331-343.

2 Sobre estos procesos contencioso administrativos en el marco de las previsiones de la Ley Orgánica de la Corte Federal, V., Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 295-460.

cuando ésta fuere procedente y si aquélla no se efectuare,” agregándose el principio de que “la ilegalidad del mismo acto puede oponerse siempre como excepción, salvo que la Ley disponga lo contrario.”

La Ley, además, en el artículo 25, reguló las normas básicas del procedimiento previendo, entre otros, aspectos, el necesario emplazamiento mediante cartel de los interesados para que pudieran concurrir a “hacerse parte en el recurso.” En la decisión, se facultaba a la Corte no sólo para “confirmar” y “revocar” los actos impugnados, sino para “reformular la decisión impugnada.”

En *segundo lugar*, el proceso contencioso administrativo de las demandas contra la República básicamente en materia de responsabilidad extracontractual, al atribuirse a la Corte Federal, en general, competencia para:

“29. Conocer, en juicio contencioso, de las acciones que se propongan contra la Nación por daños y perjuicios, y de las demás acciones que por sumas de dinero se intenten contra ella.”

Además, en el contencioso de las demandas y específicamente en materia de contratos públicos y responsabilidad contractual, se asignó a la Corte Federal competencia para:

“28. Conocer en juicio contencioso de todas las cuestiones por nulidad, caducidad, resolución, alcance, interpretación, cumplimiento y cualesquiera otras que se susciten entre la Nación y los particulares, a consecuencia de los contratos celebrados por el Ejecutivo Nacional o de concesiones mineras, de hidrocarburos o de tierras baldías que hubiere otorgado...”

En *tercer lugar*, el proceso contencioso administrativo contra las carencias administrativas, al atribuirse competencia a la Corte Federal, en general, para:

“23. Conocer de la negativa de los funcionarios nacionales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las Leyes Nacionales, cuyo conocimiento no esté atribuido a otro Tribunal.”

En *cuarto lugar*, el proceso contencioso administrativo de las controversias administrativas, al atribuirse a la Corte Federal en la misma norma general relativa a las controversias ya mencionada, competencia para:

“14. Dirimir las controversias de cualquier naturaleza que se susciten entre la Nación y los Estados; entre dos o más Estados; entre éstos y el Distrito Federal o los Territorios

Federales; entre los funcionarios del Orden Político o Administrativo de la Nación y los de los Estados, del Distrito Federal y de los Territorios Federales y de ellos entre sí; y entre los Tribunales y los funcionarios administrativos nacionales.”

Por último, la Ley de la Corte Federal también previó en el artículo 7.12, entre las competencias de la misma, la relativa a resolver las colisiones legislativa, asignándoles la competencia “para declarar cuál Ley debe prevalecer cuando se hallen en colisión las Nacionales entre sí, o éstas con las de los Estados o con las Ordenanzas Municipales; qué artículo o artículos de una Ley han de regir cuando exista colisión entre ellos; cuál Ley debe prevalecer cuando se hallen en colisión entre sí las Leyes de un mismo Estado o las de los Estados con las Ordenanzas Municipales o cuando éstas se hallen en colisión entre sí; y cuáles son el artículo o artículos de la Ley Estatal u Ordenanza Municipal que han de regir cuando existiere colisión entre las disposiciones de ellas, siempre que en las Constituciones o Leyes de los Estados no se señale la competencia de otro Tribunal.”

Como se puede apreciar, en la Ley de la Corte Federal de 1953 se previó expresamente el recurso contencioso administrativo contra la carencia administrativa, es decir, contra la negativa de los funcionarios públicos a cumplir determinados los actos a los cuales estaban obligados por las leyes

II. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONTRA LA CARENCIA ADMINISTRATIVA EN EL MARCO DE LOS PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS EN LA LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE 1976.

Conforme a la Constitución de 1961 y a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, antes de entrar en vigencia la Constitución de 1999, dentro del universo de los procesos contencioso administrativos,³ en nuestro criterio, en 1986 se podían distinguir los siguientes cuatro tipos de acciones y recursos y por tanto de procesos contencioso-administrativos: en primer lugar, el proceso contencioso

3 V., por ejemplo, para el período posterior a 1976 hasta la sanción de la Constitución de 1999, Allan R. Brewer-Carías, *Estado de derecho y Control Judicial*, Madrid, 1985, pp. 281 y ss; José Araujo Juárez, José, *Derecho Procesal Administrativo*, Vadell Hermanos editores, Caracas, 1996; Allan R. Brewer-Carías, “Contencioso Administrativo,” T. VII, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1997; Antonio Canova González, *Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano*, Editorial Sherwood, Caracas, 1998.

administrativo de los actos administrativos; en segundo lugar, el proceso contencioso administrativo de las demandas contra los entes públicos; en tercer lugar, el proceso contencioso administrativo de las conductas omisivas de la Administración; y en cuarto lugar el proceso contencioso administrativo de la interpretación.⁴

Las pretensiones procesales variaban en cada uno de esos procesos, y por supuesto, también variaban las reglas de procedimiento aplicables, incluso las relativas a la legitimación activa; contribuyendo al desarrollo del proceso contencioso administrativo contra los actos administrativos, que de un proceso básicamente objetivo, contra un acto, comenzó a concebirse como un proceso subjetivo, susceptible de ser acompañado por pretensiones de condena. Al dictarse la Ley Orgánica en 1976, ello se advirtió rápidamente por la doctrina,⁵ y luego comenzó a derivarse de la jurisprudencia.

En efecto, con base en el artículo 206 de la Constitución de 1961 y al contenido de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, el esquema tradicional del contencioso-administrativo, en su clásica división de contencioso de anulación y contencioso de plena jurisdicción puede decirse que quedó superado,⁶ habiendo dado lugar, moldeados por los criterios jurisprudenciales, a los siguientes cuatro procesos contencioso administrativos,⁷ como instrumentos procesales de protección de los particulares frente a la autoridad pública, que eran los siguientes:

En *primer lugar*, el proceso contencioso-administrativo contra los actos administrativos, conforme a los ordinales 9 al 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de 1976, cuyo objeto siempre era un acto

4 V., Allan R. Brewer-Carías, "Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso-administrativos en Venezuela," en *Revista de Derecho Público*, N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, pp. 5-30.

5 V., Gonzalo Pérez Luciani "Los recurso contenciosa administrativos en la *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*," en *Instituto de Derecho Público, El control jurisdiccional*, cit. pp. 135-148; Gonzalo Pérez Luciani, "El sistema contenciosos administrativo y el procedimiento administrativo," en A. Moles Caubet y otros, *Contencioso Administrativo en Venezuela*, Caracas, 1981, pp. 60-61.

6 V., Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, 2° edición, Caracas-San Cristóbal, 1985, T. 2, pp. 639 y ss. V., lo que hemos expuesto en Allan R. Brewer-Carías, "Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso-administrativos en Venezuela," *Revista de Derecho Público*, N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, pp. 5-30, y en *Estado de derecho y Control Judicial*, cit., pp. 243 ss. V., en defensa del recurso de plena jurisdicción, Enrique Iribarren M., "¿Existe en Venezuela un recurso autónomo de plena jurisdicción?," *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, N° 1, 1986, pp. 113-153.

7 V., Allan R. Brewer-Carías, "Algunos aspectos del proceso contencioso-administrativo" en Allan R. Brewer-Carías y Josefina Calcaño de Temeltas, *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, 2ª edición actualizada, Caracas, 1991, pp. 137-290.

administrativo, teniendo la acción respectiva siempre una pretensión de anulación de los mismos. Sin embargo, hablamos del “contencioso de los actos administrativos” y no del contencioso de anulación, pues si bien siempre debía haber una pretensión de anulación de los actos, el proceso no se agotaba en dicha anulación, y las acciones y recursos podían contener otras pretensiones procesales de condena adicionales y anexas a la pretensión de anulación del acto administrativo, conforme se establecía en el artículo 206 de la Constitución de 1961 y en el artículo 131 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En todo caso, y en virtud de que podían formularse pretensiones de condena anexas a las pretensiones de anulación de un acto administrativo, el contencioso de los actos administrativos se concebía como un proceso subjetivo,⁸ a pesar de que el objeto principal del mismo fuera un acto administrativo.

Sin embargo, procesalmente, conforme a la Ley Orgánica de 1976, el proceso contencioso de los actos administrativos seguía concebido como un juicio contra un acto administrativo, en el cual se solicitaba del juez declarase su nulidad y, en su caso, pronunciase las decisiones de condena que se pretendieran como consecuencia de la anulación. Por tanto, en el contencioso de los actos administrativos no se demandaba ni a las personas jurídicas de derecho público que dictaron el acto recurrido, ni a los posibles beneficiarios de dicho acto. Sólo se impugnaba el acto y como consecuencia, se podían solicitar pretensiones de condena contra dichas personas de derecho público u otros entes que hayan dictado el acto (Art. 137).

Con base en lo anterior, el proceso contencioso administrativo de los actos administrativos, además de pretensiones de anulación, podía contener pretensiones de condena, lo cual conllevaba a que el proceso podía clasificarse en tres clases: el proceso contencioso de sola anulación; el proceso contencioso de anulación y de condena, y el proceso contencioso de anulación y amparo constitucional.

En *segundo lugar*, estaba el proceso contencioso administrativo de las demandas contra los entes públicos, conforme se establecía en los ordinales 14 a 16 del artículo 42 de la Ley Orgánica de 1976, en el cual no sólo se establecía una verdadera litis procesal entre demandante y demandado, la cual se desarrollaba a través de un proceso subjetivo, entre partes, sino que tenía la característica general de orden negativo, en el sentido de que en el objeto de la demanda y de las pretensiones del demandante, no había actos administrativos envueltos. Por tanto, la relación jurídica procesal que se originaba en estas demandas contra

8 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Política Administrativa de 3-10-85 en *Revista de Derecho Público* N° 24, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 156-162.

los entes públicos, no tenía su origen en un acto administrativo que debía recurrirse, pues si ése hubiese sido el caso, correspondería a lo que habíamos denominado el contencioso de los actos administrativos.

En consecuencia, este proceso contencioso-administrativo de las demandas contra los entes públicos, es el propio de las acciones que se intenten contra éstos, basadas en pretensiones de condena que tienen su origen, básicamente, en la responsabilidad de la Administración, de orden contractual o extracontractual, que buscan la condena al pago de sumas de dinero o de daños y perjuicios, e incluso, el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada, y cuyo origen no estaba en actos administrativos. Por supuesto, tratándose de un contencioso de las demandas, la legitimación activa correspondía en estos casos, al titular de un derecho subjetivo, quien podía accionar contra un ente público para lograr la satisfacción del mismo; y el procedimiento estaba regulado en la Ley, siguiendo el esquema del procedimiento ordinario, en la Sección Primera del Capítulo II del Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, intitulada "De las demandas en que sea parte la República" (Arts. 103-111).

El *tercer lugar*, estaba el proceso contencioso administrativo contra las conductas omisivas de la Administración, el cual fue otra de las importantes regulaciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 (Art. 42.23 y 182.1), al atribuirle a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, competencia para "Conocer la abstención o negativa de los funcionarios nacionales [o de 'las autoridades estatales o municipales', en su caso], a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas." (Art. 42.23).

Esta norma, en la cual consagró el proceso contra las conductas omisivas de la Administración,⁹ tenía su fundamento, por una parte, en el incumplimiento por parte de la Administración de una obligación legal concreta de decidir o de cumplir con determinados actos, y por la otra, en el derecho del administrado a que la Administración cumpliera los actos a que estaba obligada.

Por tanto, a la base de este proceso estaba una relación jurídica (deber-poder) específica, que se concretaba en una obligación también específica de la Administración de actuar, frente a una situación jurídica, asimismo específica de poder de un sujeto de derecho, que se configuraba como un derecho subjetivo de orden administrativo a la actuación administrativa. No se trataba, consecuentemente, de la obligación genérica de la Administración a dar oportuna respuesta a

9 Este recurso como lo apuntó Antonio Moles Caubet hace años, existe en Venezuela desde 1925. V., Antonio Moles Caubet, "Rasgos generales de la jurisdicción contencioso-administrativo," en A. Moles Caubet y otros, *Contencioso Administrativo.....cit.*, p. 76.

las peticiones de particulares, ni del derecho también genérico de éstos a obtener oportuna respuesta a sus peticiones presentadas por ante la Administración (Art. 51, Constitución). Se trataba, en cambio, de una relación de obligación-derecho establecida entre la Administración y un particular, a una actuación administrativa determinada.

En estos casos de incumplimiento de la precisa y expresa obligación legal de un funcionario a adoptar determinados actos a los cuales tiene derecho un particular, la protección jurisdiccional de este derecho estaba precisamente en esta acción contra a la abstención o negativa administrativa, lo cual, como antes se dijo, no debía confundirse con la otra garantía procesal de los particulares frente al silencio de la Administración que origina el llamado silencio administrativo negativo o acto administrativo presunto o tácito denegatorio, y que podría ser recurrido tanto en vía administrativa como en vía contencioso-administrativa.¹⁰

Debe destacarse, por otra parte, que la pretensión del recurrente en estos procesos contra las conductas omisivas no es, por supuesto, que sólo se declare la ilegalidad de la omisión o negativa administrativa, o que sólo se declare la obligatoriedad de la Administración de decidir, sino que lo que se busca realmente es que se ordene a la Administración a adoptar determinados actos. Por tanto, la decisión del juez, en estos casos, puede contener mandamientos de hacer frente a la Administración, e incluso, en nuestro criterio, puede, en sí misma, suplir la carencia administrativa, relevando al interesado de la obligación de obtener el acto en cuestión, para ejercer su actividad particular. Como lo ha señalado la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en estos casos, la acción "se refiere al cumplimiento de actos, esto es, que no se agota en un simple pronunciamiento, sino que presupone la realización de actuaciones tendientes a satisfacer la pretensión deducida por el administrado."¹¹

Por tanto, el contencioso-administrativo contra la carencia administrativa, implica que la pretensión del recurrente está basada en un derecho subjetivo de orden administrativo infringido por la inacción, y cuya satisfacción sólo es posible mediante una actuación; consecuentemente, el restablecimiento de la situación jurídica infringida por la omisión puede dar lugar a que el juez ordene a la Administración la adopción de una decisión, o a que el

10 V., Allan R. Brewer-Carías "Consideraciones en torno a la figura del silencio consagrado a los efectos del recurso contencioso-administrativo de anulación", en *Revista de Control Fiscal*, N° 96, Caracas, 1980, pp. 11-38; Allan R. Brewer-Carías, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982, pp. 225 y ss.

11 V., sentencia de 6-12-84 en *Revista de Derecho Público* N° 20, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984, p. 174.

juez directamente se sustituya a la Administración y restablezca la situación jurídica subjetiva infringida, por ejemplo, dispensando al particular de obtener el acto solicitado, si ello era necesario para ejercer su derecho.

Por último, debe señalarse que en estos supuestos de procesos contencioso-administrativos contra las conductas omisivas de la Administración, en ausencia de un procedimiento específico previsto en la Ley, los jueces aplicaron el procedimiento de los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares.¹²

En *cuarto lugar*, estaba el proceso contencioso administrativo para la solución de las controversias que correspondía a la Sala Político Administrativa, conforme al artículo 42.22, para “dirimir las controversias que se susciten entre autoridades políticas o administrativas de una misma o diferentes jurisdicciones con motivo de sus funciones, cuando la Ley no atribuya competencia para ello a otra autoridad.”

Y en *quinto lugar*, estaba el proceso contencioso administrativo de interpretación de textos legales,¹³ originalmente establecido sólo en materia de carrera administrativa como competencia del Tribunal de la Carrera Administrativa,¹⁴ el cual fue formalmente establecido con carácter general por la Ley Orgánica de 1976, aun cuando sólo admisible en los casos previstos en la Ley (Art. 42.24).¹⁵ En este recurso de interpretación, la legitimación activa correspondería a todo el que tenga un interés legítimo, personal y directo en la interpretación del texto legal, normalmente, el funcionario público, y por supuesto, también correspondería a la Administración.

Tal era, en líneas muy generales, no sólo la fuente legislativa que utilizó la Corte Suprema de Justicia para sentar las bases de los

12 V., sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 28-9-82 en *Revista de Derecho Público* N° 12, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982 p. 176

13 V. Enrique Pérez Olivares, “El recurso de interpretación” en *El control jurisdiccional de los poderes públicos...*, cit., pp. 149-165.

14 Art. 64 Ley de Carrera Administrativa, V., Hildegard Rondón de Sanso, *El sistema contencioso Administrativo de la carrera administrativa*, Caracas, 1974, pp. 315 y ss.

15 V., sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 27-04-82 en *Revista de Derecho Público*, N° 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982, p. 174. Era por ejemplo, el caso en materia de la carrera administrativa respecto de las dudas que surgieran en cuanto a la aplicación e interpretación de la Ley y su Reglamento, y en materia de la Ley de Licitaciones respecto de las dudas que pudieran presentarse en casos concretos en cuanto a la inteligencia, alcance y aplicación de la Ley, y como competencia de la Corte Suprema de Justicia exclusivamente. V., Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 118-81 en *Revista de Derecho Público*, N° 8, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981, p. 138. V., artículo 78 de la vieja Ley de Licitaciones. *Gaceta Oficial* N° 34.528 de 10-8-90.

procesos constitucionales y contencioso administrativos, que estaban ya configurados cuando se sancionó la Constitución de 1999, sino el marco general de dichos procesos; procesos entre los cuales estaba ya consolidado en proceso contra la carencia o inactividad de la Administración.

III. EL PROCESO CONTENCIOSO CONTRA LA CARENCIA O LAS CONDUCTAS OMISIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN

En esta forma, conforme al esquema antes mencionado, el tercer campo del sistema contencioso-administrativo en Venezuela está conformado por el proceso contencioso-administrativo contra las conductas omisivas de la Administración, el cual, como se dijo, fue otra de las importantes regulaciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, siguiendo lo previsto en la Ley de la Corte Federal de 1935.

En efecto, como se dijo, en la Ley Orgánica de 1976, se atribuyó a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa competencia para:

“Conocer la abstención o negativa de los funcionarios nacionales (o de las autoridades estatales o municipales,” en su caso), a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas.”¹⁶

Esta norma, sobre el recurso contra las conductas omisivas de la Administración,¹⁷ tuvo su fundamento, por una parte en el incumplimiento por parte de la Administración de una obligación legal concreta de decidir o de cumplir determinados actos; y por la otra, en el derecho de un sujeto de derecho a exigir que la Administración cumpla los actos a que está obligada.

Por tanto, a la base de este recurso esta una relación jurídica (deber-poder) específica, que se concreta en una obligación también específica de la Administración de actuar, frente a una situación jurídica, asimismo específica de poder de un sujeto de derecho, que se configura como un derecho subjetivo de orden administrativo a la actuación administrativa. No se trata, consecuentemente, de la obligación genérica de la Administración a dar oportuna respuesta a

16 Art. 42, Ord. 23; y Art. 182, Ord. 1° LOCSJ

17 Este recurso según señala A. Moles existe en Venezuela desde 1925 V.A. Moles Caubet, “Rasgos generales de la Jurisdicción contenciosa administrativa,” en A. Moles Caubet y otros. *Contencioso Administrativo...* cit. p. 76

las peticiones de particulares, ni del derecho también genérico de éstos a obtener oportuna respuesta a sus peticiones presentadas por ante la Administración;¹⁸ se trata, en cambio, de una relación obligación-derecho establecida entre la Administración y un particular, a una actuación administrativa determinada.

Por ejemplo, de acuerdo al Código Civil y a la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, el uso de la propiedad con fines urbanísticos está regulado por las autoridades locales, quienes deben definir las modalidades de dicho uso en las Ordenanzas de Zonificación. Una vez definidos los usos urbanísticos, los propietarios tienen derecho a construir en su propiedad (usar) siempre que se ajusten a las prescripciones de la zonificación, para lo cual la autoridad municipal establece sistemas de control. El más común de éstos era el control previo a través de permisos de construcción (autorizaciones)¹⁹ los cuales se configuran como actos administrativos de obligatorio otorgamiento (actos reglados), cuando el proyecto de construcción se ajustaba a las prescripciones de las Ordenanzas. Este permiso fue luego sustituido por una "certificación" que otorgaba también la autoridad municipal, con efectos similares en algunos casos.²⁰

Es decir, el otorgamiento del permiso o constancia es una obligación de la Administración respecto del propietario que se ajuste a las normas de zonificación, y éste tiene derecho a que se le otorgue el permiso o constancia cuando cumple dichas prescripciones.²¹ Lo mismo sucede con relación a los denominados permisos o constancias de habitabilidad municipal: se trata también de instrumentos de control urbanístico, conforme a los cuales una vez realizada la construcción permitida o conforme a las variables urbanas fundamentales, el propietario solicita la constancia de habitabilidad a la Administración, quien verifica, para otorgarla, que la construcción ejecutada se adecúe al proyecto, en cuyo caso, el propietario tiene derecho a que se le otorgue la constancia de habitabilidad y la Administración está obligada a otorgarla (actividad reglada).²²

18 Art. 67 Constitución.

19 Art. 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio. *Gaceta Oficial*, 3.238, de 11-8-83.

20 Art. 85 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, *Gaceta Oficial*, N° 33.868, de 16-12-87.

21 V., Allan R. Brewer-Carías, *Urbanismo y Propiedad Privada*, Caracas, 1980, p. 386; y Allan R. Brewer-Carías, "Introducción general al Régimen Legal de la Ordenación Urbanística", en *Ley Orgánica de Ordenación Urbanística*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, pp. 57 ss.

22 Ídem. *Propiedad y Urbanismo*, p. 385; "Introducción general ", p. 63.

En este caso, se configura un típico supuesto de relación entre una obligación de la Administración a cumplir determinados actos y un derecho del particular a que la Administración cumpla dichos actos; y el incumplimiento de dicha obligación, sea porque la Administración se abstenga de dictar, el acto requerido o sea porque se niegue a hacerlo es el objeto del recurso contra las conductas omisivas de la Administración que regula la Ley. Por eso ha establecido la Corte Suprema que para que proceda este recurso contencioso-administrativo, es necesario que se trate de “una obligación concreta y precisa inscrita en la norma legal correspondiente,”²³ o como lo ha señalado la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, que exista “una carga u obligación legal que pese sobre la autoridad recurrida y a la cual la misma no haya, dado cumplimiento,” carga que “debe estar expresamente establecida en una norma expresa.”²⁴

En estos casos de incumplimiento de la precisa y expresa obligación legal de un funcionario a adoptar determinados actos, a los cuales tiene derecho un particular, la protección jurisdiccional de este derecho está precisamente en este recurso frente a la abstención o negativa administrativa, el cual no debe confundirse, como hemos dicho, con la otra garantía procesal de los particulares frente al silencio de la Administración que origina el llamado silencio administrativo negativo o acto administrativo presunto o tácito denegatorio, y que podría ser recurrido tanto en vía administrativa como en vía contencioso-administrativa.²⁵

En efecto, la figura del silencio administrativo negativo es inefectiva como protección de los derechos de los particulares, en los casos de inacción primaria de la Administración cuando, por ejemplo, ésta se niega a otorgar un acto que ésta obligada adoptar, con motivo de una solicitud formulada por el interesado. A este no le protege nada el hecho de entender que el acto que solicita, por ejemplo, el otorgamiento de la constancia de urbanismo solicitada, se le niega tácitamente, pues nada gana con ello: ¿cómo lo va a impugnar, si no hay motivación? ¿qué gana con una decisión judicial que declare la nulidad del acto denegatorio tácito? En realidad, el particular lo que requiere es que la Administración dicte el auto al cual está obligada, por lo que en estos casos, la garantía jurídica del mismo está en el recurso contra

23 V., sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 28-2-85, en *Revista de Derecho Público*, N° 21, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 170-175.

24 V., sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 6-12-84 en *Revista de Derecho Público*, N° 20, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984, p. 173.

25 V. Allan R. Brewer-Carías. “Consideraciones en torno a la figura del silencio administrativo consagrado a los efectos del recurso contencioso-administrativos de anulación” en *Revista de Control Fiscal*, N° 96, Caracas, 1980, pp. 11-38 Allan R. Brewer-Carías, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, cit., pp. 225 y ss.

las conductas omisivas y no en el silencio denegatorio,²⁶ pues a través del mismo se logra que el juez obligue a la Administración a decidir.

Debe señalarse, por otra parte, que este fue el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 5-5-1988, en el caso Representación y Distribución de Maquinarias (*Redimaq*), en el cual con motivo de una acción intentada por causa de una abstención de pronunciamiento de una solicitud, estableció lo siguiente:

“...advierte la Sala que –limitada como se encuentra, en general, la competencia del juez en lo contencioso a la anulación del acto administrativo contrario a derecho–, en el caso de silencio de la Administración interpretado por la Ley como respuesta negativa de ésta, sólo puede el juzgador entrar a conocer de una acción fundada en ese silencio, cuando el mismo se ha dado respecto de la no resolución del correspondiente recurso administrativo.

Mas, cuando un tal silencio ocurre, como en el caso de autos, en relación con la solicitud formulada que emita un acto, no tiene la Sala, obviamente, acto alguno que anular, ni puede tomar una decisión creadora del mismo –que es de la competencia, sin duda, de otro Poder del Estado–, sin violar el principio de la separación de poderes.”²⁷

En todo caso, debe destacarse, que la pretensión del recurrente en estos casos de recursos contra las conductas omisivas no es, por supuesto, que sólo se declare la ilegalidad de la omisión o negativa administrativa, o que sólo se declare la obligatoriedad de la Administración de decidir, sino que lo que se busca realmente es que se ordene a la Administración a adoptar determinados actos. Como lo señaló la Corte Suprema de Justicia:

“la obligatoriedad para la Administración de producir un determinado acto o de realizar una actuación concreta en vista de un imperativo legal expreso y específico qué, según demuestra el recurrente, ella se niega a cumplir.”²⁸

Por tanto, la decisión del juez puede contener mandamientos de hacer frente a la Administración, e incluso, en nuestro criterio, puede en sí misma, suplir la carencia administrativa, relevando al interesado de la obligación de obtener el acto en cuestión para ejercer su actividad

26 V. Allan R. Brewer-Carías, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica...*, cit., p. 230.

27 Consultado en original.

28 Caso *Igor Vizcaya*, 28-2-85. Consultada en original.

particular. Como lo señaló la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en estos casos, la acción:

“se refiere al cumplimiento de actos, esto es, que no se agota en un simple pronunciamiento, sino que presume la realización de actuaciones tendientes a satisfacer la pretensión deducida por el administrado.”²⁹

En esta forma, el contencioso-administrativo contra la carencia administrativa implica que la pretensión del recurrente está basada en un derecho subjetivo de orden administrativo infringido por la inacción, y cuya satisfacción sólo es posible mediante una actuación; consecuentemente, el restablecimiento de la situación jurídica infringida por la omisión, puede dar lugar a que el juez ordene a la Administración la adopción de una decisión, o a que el juez directamente se sustituya a la Administración y restablezca la situación jurídica subjetiva infringida, por ejemplo, dispensando al particular de obtener el acto solicitado, si ello no era necesario para ejercer su derecho.

En el caso ejemplificado anteriormente, si la Administración se niega a otorgar una constancia de habitabilidad urbanística a que tiene derecho un propietario que ha edificado en un todo conforme al proyecto consignado y a las Ordenanzas locales, el juez no sólo podría ordenar a la Administración municipal que otorgue dicha constancia de habitabilidad sino que incluso, podría dispensar al particular de la necesidad de tenerla, si ello es necesario para otras actividades (por ejemplo, para las ventas primarias de inmuebles, Art. 95 LOOU) sustituyendo el acto administrativo con la sentencia misma.

Una solución de esta naturaleza se reguló expresamente en el Código Orgánico Tributario,³⁰ en la figura procesal que se denomina como “acción de amparo,” prevista contra las demoras administrativas en materia tributaria. En estos casos, cuando la Administración Tributaria incurre en “demoras excesivas en resolver sobre peticiones de los interesados y ellas causen perjuicios no reparables por los medios procesales ordinarios,³¹ “cualquier persona afectada”³² puede intentar ante los tribunales contencioso-tributarios esta “acción de amparo” y estos pueden dictar “la resolución que corresponda al amparo del derecho lesionado,” fijando un término para que la Administración

29 V., sentencia de 6-12-84 en *Revista de Derecho Público*, N° 20, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984, p. 174.

30 Código Orgánico Tributario (COT) de 1982. V., en *Gaceta Oficial* N° 2992 extraordinario de 3-8-1982.

31 Art. 208 COT

32 Art. 29 COT

realice el trámite o diligencia a que está obligada (mandamiento de hacer), o dispensado de dicho trámite o diligencia al recurrente,³³ en cuyo caso, evidentemente, el juez se sustituye a la Administración.

Por último debe mencionarse que aparte de esta mal llamada, en sí misma, como acción de amparo tributaria, pues en realidad es un recurso contra la conducta omisiva de la Administración en la cual no siempre hay un derecho constitucional que se ampara; en general, en el contencioso contra las conductas omisivas, además de la pretensión de obligar a la Administración a actuar, ésta puede estar acompañada de pretensiones de condena al pago de daños y perjuicios ocasionados por el retardo, e incluso pretensiones de amparo, cuando la conducta omisiva viole un derecho o garantía constitucional; por ejemplo, cuando la Administración penitenciaria se niega a cumplir una orden de excarcelación.

Por último, debe señalarse que en estos supuestos de procesos contencioso-administrativos contra las conductas omisivas de la Administración, en ausencia de un procedimiento específico previsto en la Ley, los jueces han aplicado tradicionalmente el procedimiento de los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares.³⁴

IV. LA RECEPCIÓN DEL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONTRA LA CARENCIA ADMINISTRATIVA EN LA LEY ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE 2010

En 2010 se dictó en Venezuela la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,³⁵ en la cual se recogió toda la tradición legislativa y jurisprudencial precedente sobre los procesos contencioso administrativos, asignándose la competencia para conocer de ellos a los diversos órganos que la componen, que son: la Sala Político Administrativa en su cúspide, y en orden descendente, los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativos y los Juzgados Municipales de la Jurisdicción Contencioso Administrativos.

33 Art. 210 COT

34 V., sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 28-9-82, en *Revista de Derecho Público*, N° 12, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982, p. 176.

35 V., sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 28-9-82, en *Revista de Derecho Público*, N° 12, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982, p. 176.

Las competencias asignadas a los mismos, en los artículos 23, 24, 25 y 26 de la Ley permiten distinguir los siguientes procesos contencioso administrativos: (i) el proceso contencioso administrativo de las demandas patrimoniales;³⁶ (ii) el proceso contencioso administrativo de las demandas contra las vías de hecho;³⁷ (iii) el proceso contencioso administrativo en materia de prestación servicios públicos;³⁸ (iv) el proceso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos;³⁹ (v) el proceso contencioso administrativo contra las carencias administrativas; (vi) el proceso contencioso administrativo de las controversias administrativas; y (viii) el proceso contencioso administrativo de la interpretación de las leyes.

En particular, en cuanto al proceso contencioso administrativo contra las carencias administrativas, el mismo se reguló por lo que respecta a la competencia de la Sala Político Administrativa, en el artículo 23 de la Ley, que le asigna competencia para conocer de:

3. La abstención o la negativa del Presidente o Presidenta de la República, del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República, de los Ministros o Ministras, así como de las máximas autoridades de los demás órganos de rango constitucional, a cumplir los actos a que estén obligados por las leyes.

Por su parte el artículo 24 de la Ley Orgánica le asigna a los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, competencia para conocer de:

3. La abstención o la negativa de las autoridades distintas a las mencionadas en el numeral 3 del artículo 23 de esta Ley y en el numeral 4 del artículo 25 de esta Ley.

Y conforme al artículo 25 de la Ley Orgánica, los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son competentes para conocer de:

36 V., Miguel Ángel Torrealba Sánchez, "Las demandas de contenido patrimonial en la *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*" en *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, v., II, FUNEDA, Caracas, 2011, pp. 299-340.

37 V., Miguel Ángel Torrealba Sánchez, *La vía de hecho en Venezuela*, FUNEDA, Caracas, 2011.

38 V., Jorge Kiriakidis, "Notas en torno al Procedimiento Breve en la *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*," *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Vol, II, FUNEDA, Caracas, 2011, pp. 167-193.

39 V., en general la obra colectiva, *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Vol, I y II, FUNEDA, Caracas, 2010 y 2011, respectivamente.

4. La abstención o la negativa de las autoridades estatales o municipales a cumplir los actos a que estén obligadas por las leyes.

La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dispuso en su artículo 65 que el procedimiento a seguir en el caso de las demandas contra la abstención de la Administración, igual que en los casos de los reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos, y de las vías de hecho, por no tener contenido patrimonial o indemnizatorio debe ser el de los denominados “procedimientos breves,” lo que sin embargo, no impide que el tribunal, en el caso que se incluya con estas demandas peticiones de contenido patrimonial, le dé curso exclusivamente a las acciones mencionadas.

Además de los requisitos generales previstos en el artículo 33 de la Ley Orgánica, el artículo 66 de la misma Ley dispone que en estos casos de procedimientos breves, el demandante debe acompañar los documentos que acrediten los trámites efectuados, en los casos de reclamo por la prestación de servicios públicos o por abstención.

Una vez admitida la demanda en estos procedimientos breves, el artículo 67 de la Ley Orgánica dispone que el tribunal debe requerir con la citación, que el demandado informe sobre la causa de la demora, omisión o deficiencia del servicio público, de la abstención o de las vías de hecho, según sea el caso. En los casos de reclamos por prestación de servicios públicos, la citación del demandado debe ser practicada en la dependencia u oficina correspondiente.

El mencionado informe debe presentarse en un lapso no mayor de 5 días hábiles, contados a partir de que la citación conste en autos.

Cuando el informe no sea presentado oportunamente, el responsable puede ser sancionado con multa entre 50 U.T. y 100 U.T. y, además, “se tendrá por confeso a menos que se trate de la Administración Pública.”

En el caso de que se trate de demandas originadas en reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos (art. 65,1), el artículo 68 de la Ley Orgánica dispone que debe notificarse a: 1. La Defensoría del Pueblo, al Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS) y a los consejos comunales o locales directamente relacionados con el caso; 2. El Ministerio Público; y 3. Cualquiera otra persona o ente público, privado o del Poder Popular relacionado con el asunto, a solicitud de parte o a juicio del tribunal.

En estos casos de procedimientos breves, una vez admitida la demanda, el tribunal puede de oficio o a instancia de parte, realizar las actuaciones que estime procedentes para constatar la situación

denunciada y dictar medidas cautelares. La oposición a la medida cautelar debe ser resuelta a la mayor brevedad (art. 69).

Conforme al artículo 70 de la Ley Orgánica, una vez recibido el informe o transcurrido el término para su presentación, el tribunal, dentro de los 10 días de despacho siguientes, debe realizar la Audiencia Oral en la cual se debe oír a las partes, a los notificados y demás interesados, pudiendo los asistentes a la misma presentar sus pruebas. El mismo día o el siguiente de la Audiencia Oral, el tribunal debe admitir dichas pruebas, ordenando la evacuación que así lo requieran. (art. 71).

Estas audiencias orales deben constar en medios audiovisuales, además de las actas correspondientes, a cuyo efecto, las grabaciones forman parte del expediente (art. 73).

En la Audiencia, el tribunal debe propiciar la conciliación (art. 71), pudiendo la misma ser prolongada por el tribunal en casos especiales (art. 72).

Si el demandante no asistiere a la Audiencia Oral se debe entender como desistida la demanda, salvo que otra persona de las convocadas manifieste su interés en la resolución del asunto.

La sentencia en estos juicios breves debe publicarse dentro de los 5 días de despacho siguientes a la finalización de la Audiencia Oral (art. 72).

Además de los requisitos del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, el artículo 74 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la sentencia debe indicar: 1. Las medidas inmediatas necesarias para restablecer la situación jurídica infringida; 2. En el caso de reclamos por prestación de servicios públicos, las medidas que garanticen su eficiente continuidad; y 3. Las sanciones a que haya lugar.

En estos casos, de procedimientos breves, la apelación contra la sentencia dictada se oír en un solo efecto (art. 75).

V. EL DERECHO DE AMPARO CONTRA LAS CONDUCTAS OMISIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN VIOLATORIAS DE DERECHOS CONSTITUCIONALES Y LA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA CONTRA LAS MISMAS COMO VÍA JUDICIAL DE AMPARO

Pero además de la configuración del proceso contencioso administrativo contra las carencias administrativas, en materia específica de protección de derechos fundamentales, el juez contencioso administrativo conforme a lo previsto en la Ley Orgánica

de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, tiene competencia para proteger el goce y ejercicio de los derechos constitucionales no sólo contra las actuaciones de hecho de los funcionarios públicos y los actos administrativos, sino también, y además, contra las conductas omisivas de la Administración, es decir, contra la abstención o negativa de los funcionarios a cumplir determinados actos a que estaban obligados por las leyes.

Antes de la sanción de dicha Ley Orgánica, sin embargo, cuando dicha negativa o abstención constituía una violación de un derecho constitucional, porque por ejemplo, ello impedía el ejercicio del mismo, considerábamos que el recurso contencioso administrativo contra la carencia administrativa era la vía de amparo contra la misma.

Este recurso contencioso administrativo contra las conductas omisivas, como se ha dicho, se reguló definitivamente en los artículos 42.23 y 182.1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, teniendo su fundamento, por una parte, en el incumplimiento por parte de la Administración de una obligación legal concreta de decidir o de cumplir determinados actos, y por la otra, en el derecho, de un particular a que la Administración cumpliera los actos a que está obligada legalmente.

Por tanto, para que procediera este recurso contencioso administrativo debía existir una relación jurídica específica, que se concretase en una obligación específica de la Administración de actuar, frente a una situación jurídica, asimismo específica, de poder, de un sujeto de derecho, que se configuraba como un derecho subjetivo a la actuación administrativa.⁴⁰

Este recurso tenía y tiene especial importancia en materia de derechos constitucionales pues es muy frecuente que por la intervención y regulación del legislador sobre los mismos, su goce y ejercicio se encuentre sometido a permisos, licencias o autorizaciones. Por ejemplo, el ejercicio de las actividades lucrativas industriales y comerciales sólo es posible si se tiene la Patente Municipal de Industria y Comercio (licencia), prevista en las Ordenanzas Municipales; el derecho a salir del país sólo es posible si se tiene un Pasaporte expedido por el Ministerio de Relaciones Interiores; el derecho a enseñar sólo es posible si se obtiene el Registro del Plantel en el Ministerio de Educación; el derecho de asociarse en partidos políticos sólo es

40 Sobre la necesidad de que exista una carga u obligación legal que pese sobre la Administración recurrida, a la cual la misma no haya dado cumplimiento, para que proceda el recurso, ver la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 28-2-85, *Revista de Derecho Público*, N° 21, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 170-175; y la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso administrativo de 6-12-84, *Revista de Derecho Público*, N° 20, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984, p. 173.

efectivo si el partido se registra en el Consejo Supremo Electoral; el ejercicio del derecho de propiedad mediante la construcción de inmuebles (uso), sólo es posible si se obtiene una autorización de construcción (Constancia de Variables Urbanas Fundamentales) por las autoridades municipales; y el goce de la propiedad construida sólo es posible si se obtiene una constancia de terminación de la obra (habitabilidad) por la misma autoridad municipal; el disfrute de la propiedad inmobiliaria, mediante la percepción de alquileres sólo es posible si se obtiene una regulación de los mismos por la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento o las autoridades municipales, etc.

La lista es interminable, pues materialmente casi todos los derechos individuales y todos los derechos económicos, sociales y políticos están sometidos a alguna intervención previa de la autoridad administrativa. Por tanto, la negativa de la autoridad a otorgar la licencia, autorización o permiso, o la abstención o retardo en hacerlo por parte de la Administración, configura una violación del derecho constitucional respectivo, cuya garantía judicial, como medio de protección y amparo, está precisamente en este recurso contra la carencia administrativa, y no solo, como se ha dicho, en la garantía procesal establecida en el ordenamiento jurídico de poder recurrir frente al silencio administrativo cuando hay retardo por parte de la Administración de dar oportuna respuesta al particular solicitante de un asunto, presumiéndose la existencia de un acto administrativo tácito denegatorio.⁴¹

En los casos en los cuales el ejercicio o goce de un derecho constitucional se ha violado por la conducta omisiva de la Administración, el amparo del derecho constitucional del individuo está en la garantía de que puede efectivamente gozar o ejercer su derecho, y no en que se presuma negada la autorización o permiso requerida como garantía objetiva.⁴² Por ello, el recurso contencioso administrativo contra la carencia de la Administración, no persigue que sólo se declare la ilegalidad de la omisión o negativa de la Administración, o la sola obligatoriedad de la Administración de

41 V., Allan R. Brewer-Carías, "Consideraciones en torno a la figura del silencio administrativo consagrado a los efectos del recurso contencioso administrativo de anulación," *Revista de Control Fiscal*, N° 96, Caracas, 1980, pp. 11-38; y "El sentido del silencio administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos negativos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos," *Revista de Derecho Público*, N° 8, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981, pp. 27-34.

42 Cf. Allan R. Brewer-Carías, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Caracas, 1982, p. 230.

decidir,⁴³ sino que lo que persigue como medio judicial de amparo es que formalmente se ordene a la Administración a adoptar determinados actos o si ello no es suficiente para amparar el derecho, que el juez restablezca por sí mismo la situación jurídica violada, por ejemplo relevando al particular de la obligación de obtener la licencia o permiso previo para ejercer su derecho constitucional.

Es el caso por ejemplo, de la demora en el otorgamiento de “solvencias” que a la vez son requisito previo legal para, por ejemplo, disponer de la propiedad. El no otorgamiento a tiempo de la “solvenca” puede lesionar directamente el ejercicio del derecho de propiedad, por lo que en casos de amparo resueltos por los Tribunales Contencioso Tributarios, la propia sentencia ha declarado solvente al contribuyente, dispensándolo de obtener la solvenca.⁴⁴ También ha sido el caso, por ejemplo, de las demoras de la Administración Tributaria en otorgar un certificado de liberación de derechos sucesorales (por la prescripción alegada), sin el cual los herederos no podrían, por ejemplo, enajenar inmuebles. En estos casos, el juez contencioso fiscal ha dispensado a los herederos de presentar ante las autoridades respectivas el certificado de liberación correspondiente.⁴⁵

Esta misma situación se planteó ante los Tribunales Contencioso administrativos, al decidir por ejemplo, el amparo al derecho de propiedad lesionado por la negativa de la Administración Municipal a otorgar a un contribuyente la solvenca del impuesto inmobiliario urbano, indispensable para poder registrar el título de venta del inmueble. Ante la negativa del funcionario municipal de otorgar la solvenca, basada en razones de índole fiscal que impedían la determinación de la base imponible, el contribuyente solicitó y obtuvo el amparo de su derecho ante los Tribunales Contencioso administrativos, aun cuando no había agotado los medios judiciales ordinarios de impugnación, el ejercicio de los cuales a juicio de la Corte Primera, “no hubiera impedido la lesión a la propiedad;” razón por la cual en sentencia de 20 de febrero de 1986, sostuvo que:

“la abstención de la Municipalidad lesiona gravemente la facultad del recurrente como contribuyente a disponer del

43 En este recurso, como lo ha dicho la Corte Primera de lo Contencioso administrativo, la acción no se agota en un simple pronunciamiento del juez, “sino que presupone la realización de actuaciones tendientes a satisfacer la pretensión deducida por el administrado,” sentencia de 6-12-84. *Revista de Derecho Público*, N° 20, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984, p. 174.

44 V. Sentencia de 10-11-83 del Tribunal Superior Primero de lo Contencioso Tributario (Caso: *A. Baumeister Toledo*), consultada en original.

45 V. Sentencia (N° 39) del Tribunal Sexto de lo Contencioso-Tributario de 26-6-85 (Caso: *Sucesión P. V., Ramírez Guaramato*), consultada en original.

inmueble de su propiedad, porque por esa negativa ilegal se ve impedido de cumplir a su vez su obligación tributaria de cancelar el derecho sobre su inmueble, lo cual le impide obtener la respectiva solvencia, que le permita protocolizar el documento de venta respectivo, manteniéndolo, por tanto, indefinidamente en esa situación de no poder transferir su (propiedad)."⁴⁶

Como consecuencia, al acordar el amparo del derecho de propiedad, la Corte Primera ordenó a la Municipalidad a fijar y liquidar el impuesto, y una vez pagado, a otorgar la solvencia del mismo, fijando un plazo, vencido el cual, "se dispensará al recurrente... del trámite de la presentación de la solvencia municipal para protocolizar la venta que tiene pactada..."⁴⁷

Por último debe advertirse que en los casos de recurso contencioso administrativo y amparo contra la carencia administrativa, en muchas ocasiones el derecho lesionado y amparado es directamente el derecho de petición y a obtener oportuna respuesta previsto en la Constitución,⁴⁸ y el cual en caso de abstención de la Administración de decidir una petición o un recurso, resultaría lesionado. Esto lo había admitido la Corte Primera de la Contencioso administrativo, aún en los casos en los cuales podían haberse ejercido recursos contencioso administrativos por haberse operado el beneficio adjetivo del silencio administrativo.

En efecto, en una decisión de amparo frente a la carencia administrativa, que fue solicitada por un interesado en virtud de que al no decidir la entidad respectiva un recurso de reconsideración, no sólo se violaba su derecho constitucional a obtener oportuna respuesta de sus peticiones, sino que se le colocaba en una situación de indefensión por no poder ejercer los recursos ordinarios, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 17 de diciembre de 1985, estableció el deslinde del beneficio del silencio administrativo respecto del derecho constitucional de petición, al exponer lo siguiente:

" ... el objetivo que origina la normativa sobre el derecho de petición, que no puede ser otro que el de obtener a través

46 V. Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso administrativo de 20-2-86 (Ponente R. J. Duque Corredor. Caso: *H. Romero Muci vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda* (consultada en original). V., en *Revista de Derecho Público*, N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, pp. 120 y ss.

47 Ídem.

48 Establecido en el artículo 51 de la Constitución de 199, así: "Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad o funcionario público sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos y a obtener oportuna y adecuada respuesta..."

del mismo la satisfacción de la pretensión, una declaración requerida de la Administración, o bien las razones por las cuales ella no otorga ninguna de las peticiones antes aludidas según el caso. Con el silencio rechazo no se obtiene la pretensión y si bien puede obtenerse la declaración no se satisface la garantía constitucional. De allí que... la no respuesta de la Administración lesiona directamente una garantía constitucional, la contemplada en el artículo 67 relativa al derecho de petición, sin que pueda alegarse que el administrado podía seguir adelante con la interposición de los recursos subsiguientes; ya que sólo a él le corresponde la escogencia, por cuanto siendo una facultad libre poseía esta libertad de decisión. Por el hecho de haber llegado a la conclusión anterior, se lleva también a la afirmación de que el ciudadano, que no obtiene respuesta de la Administración y sufre *por ello la lesión de un derecho constitucionalmente garantizado, en forma presente y directa* está protegido por la norma contenida en el artículo 49 de la Constitución, esto es, por la vía del amparo y puede ocurrir a ella a fin de que se le restablezca en el goce del derecho lesionado que, en el caso presente, es el derecho de petición, por lo cual podrá exigir que se cumpla el contenido de tal derecho, a saber, que se le confiera la pretensión deducida ante la administración; que se dicte la declaración que pretende, o bien que se le señalen los motivos por los cuales no puede la Administración acceder a ninguna de las actuaciones precedentemente señaladas.”⁴⁹

Esta doctrina se ratificó por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 13 de febrero de 1986, en la cual dejó claramente expuesto que intentado por un particular un recurso de reconsideración, por el transcurso del plazo para decidir, no deja de estar obligado el órgano administrativo, “de pronunciarse sobre la reconsideración que le ha sido solicitada, y que tampoco porque los interesados no optaron por el beneficio del silencio administrativo negativo, precluyó para ellos el derecho a obtener oportuna respuesta sobre su recurso y a intentar posteriormente los recursos que crean pertinentes.”⁵⁰ Por ello, concluyó la Corte considerando:

“ ... que en verdad como el silencio administrativo negativo no libera a la autoridad de su obligación de decidir, cuando los interesados no hacen uso del derecho que se deriva del

49 V. Sentencia de 17-12-85 citada en sentencia de 13-2-86 (Ponente R. J. Duque Corredor), caso: Federación Venezolana de Tiro (consultada en original). V., en *Revista de Derecho Público*, N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, pp. 114 y ss. y 117 y ss.

50 V. Sentencia de 13-2-86. Consultada en original.

silencio negativo, de poder ejercer de inmediato el recurso pertinente siguiente, éstos no pueden quedar sujetos a una incertidumbre indefinida en el tiempo, de modo que si no se evita tal situación, no sólo el derecho de peticionar, sino incluso el mismo derecho de defensa, a que se contrae el artículo 68 de la Constitución, se ve también seriamente afectado, por la espera ilimitada de una decisión. Por otra parte, sería un expediente muy fácil para las autoridades no decidir a tiempo y esperar la reacción de los particulares, para que si éstos no se acogen a la figura del silencio, no decidir nunca, y mantener, entonces, a los particulares en una espera infinita. Por tanto, en esta situación ciertamente que el amparo cumple su finalidad de proteger los derechos y garantías constitucionales, *de petición y de defensa*, por lo que es procedente que este Tribunal así lo acuerde en beneficio de los recurrentes.⁵¹

En conclusión, por tanto, frente a la carencia administrativa ha quedado claramente establecido que el silencio administrativo-rechazo es sólo un beneficio adjetivo que se concede al interesado para poder recurrir contra un acto administrativo tácito, pero que ello ni libera a la Administración de su obligación de decidir, ni impide al interesado, aún sin haber utilizado el beneficio adjetivo de recurrir por las vías ordinarias, de solicitar amparo por vía del proceso contencioso administrativo contra la carencia o abstención de la Administración cuando la abstención administrativa lesiona un derecho fundamental, que no resulta satisfecho en caso alguno por el acto tácito denegatorio resultante del silencio administrativo.

51 Ídem.

La inactividad administrativa y el silencio de la administración. Efectos y control. Estudios de Allan R. Brewer-Carías, se imprimió en la República Argentina en abril de 2019.