

Garantías procesales frente a la inacción administrativa

LUBÍN AGUIRRE*

LA CONSTITUCIÓN de la República Bolivariana de Venezuela (en adelante, CRBV) contempla entre los Derechos civiles de los ciudadanos el derecho de «petición, oportuna y adecuada respuesta». En su artículo 51 de la Carta Fundamental reza: «Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo».

Pretendemos examinar cómo operan los distintos medios procesales que los ciudadanos tienen para hacer frente a la no muy infrecuente conducta de los funcionarios de hacer caso omiso tanto de las peticiones que aquéllos hacen, como de las obligaciones y deberes que les impone el Ordenamiento en favor o de un administrado con quien la Administración ha trabado una relación jurídico administrativa, o bien en favor de una pluralidad indeterminada de sujetos.

Acertadamente se dice que las normas valen en tanto valen los sistemas de garantías para hacerlas valer. Así que no pasaría de ser superflua la disposición que garantiza a los ciudadanos una oportuna y adecuada respuesta de la Administración, si no contemplara el mismo Ordenamiento vías expeditas para reprimir el incumplimiento y dar una tutela judicial plena y efectiva a los ciudadanos respecto de sus derechos e intereses. No se olvide que la Constitución proclama que somos un «Estado democrático y social de Derecho y de Justicia» en el que «toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses» y «a ser amparada por los tribunales en el

*Universidad de Carabobo, Profesor Titular, Contencioso Administrativo.

goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales» mediante un procedimiento «oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad».

INACTIVIDAD FORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN

La denominada inactividad formal de la Administración alude al supuesto de no emisión de un acto administrativo por el que se responde a una petición o recurso incoado por un administrado, dentro de los lapsos legalmente previstos. Frente a esta situación, más frecuente cada día entre nosotros, tenemos que decir que los sistemas de control legalmente previstos en nuestro país, tienen inspiración en la vieja doctrina y jurisprudencia francesa que concibe al contencioso administrativo como un «proceso al acto», por lo que la técnica del silencio administrativo se adopta en análogo sentido al ideado por el legislador galo. Luego, al igual que en Francia, la ausencia de respuesta en tiempo legal por parte de la Administración a las solicitudes y recursos de los administrados, ocasiona la posibilidad de revisar judicialmente esa inactividad administrativa, dada la inexistencia de acto alguno que impugnar. Como nos dice PARADA: «si no existe un acto, se inventa uno desestimatorio de la pretensión o del recurso, para permitir el enjuiciamiento de la actividad que se oculta tras el silencio. De esta manera, se cumple con la regla de que el proceso contencioso necesita un acto: que es un proceso a un acto de la Administración».¹

En ese mismo sentido nuestro legislador (Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, artículo 4, en lo sucesivo LOPA) ha presumido que presentada una solicitud o recurso y cumplidos determinados requisitos, fundamentalmente el transcurso de un plazo, sin que la Administración haya dictado un acto expreso, se produce como consecuencia un acto desestimatorio presunto para impedir que la inexistencia de una «acto previo» se erija en un obstáculo insalvable para la fiscalización judicial de la inactividad formal de la Administración.

Así que, en este supuesto de silencio frente a la petición de un acto, los remedios están a la elección del particular afectado, y son: impetrar la reclamación en vía administrativa mediante el empleo del recurso administrativo correspondiente para impugnar la ficción legal de acto tácito denegatorio en que consiste el silencio, o incoar la acción judicial contencioso-administrativa, vía procesal en la que tiene cabida, afirmándose la violación o amenaza de violación de algún derecho constitucional, la providencia cautelar de amparo constitucional que permitirá el resta-

¹ *Derecho Administrativo*, tomo I. Parte general. Octava edición. Editorial Marcial Pons.

blecimiento provisional de la situación jurídica infringida con el silencio. Igualmente podría adjuntarse la pretensión de una medida innominada, de conformidad con el parágrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil (en adelante, CPC) para impedir que la Administración con su conducta displicente cause una lesión grave o de difícil reparación al particular. En estos casos, en efecto, el auto del Tribunal, con los poderes constitucionales señalados en los artículos 27 y 259 de la Carta, puede arrogarse sin problemas las potestades de la Administración para «restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella...» (CRBV, artículo 27).

Sólo de esa manera, a nuestro criterio, pueden los Jueces y Tribunales cumplir la misión de otorgar al recurrente una «tutela judicial efectiva».

El eximio maestro Tomás RAMÓN FERNÁNDEZ, refiriéndose, por cierto, a los poderes de un juez contencioso administrativo, nos apunta lo siguiente respecto al viejo mito de que constituye usurpación de funciones el que un Tribunal contencioso-administrativo en su fallo asuma competencias propias de la Administración:

... Los viejos mitos siguen desempeñando un papel importante en este punto. Concretamente, el carácter revisor de la jurisdicción contencioso administrativa, en cuya estricta y simplísima funcionalidad nunca se insistirá bastante, proyecta también su sombra en este aspecto contribuyendo a recortar las virtualidades que institucionalmente son inherentes al proceso como instrumento que es de satisfacción de pretensiones. En base a una interpretación mitificada del carácter revisor de la jurisdicción se tiende, en efecto, a afirmar que los Tribunales contencioso-administrativos no pueden sustituir a la Administración reformando los actos o disposiciones impugnadas... Esta actitud no está justificada técnicamente... y es además, gravemente equívoca. Es cierto, en efecto, que un juez no es quién para decidir por dónde debe ir una carretera... Pero para explicar esto, que es así, obviamente, y así debe seguir siendo, no hay necesidad de acudir a los viejos tópicos... de la prohibición de su plantar a la Administración, como se viene haciendo tradicionalmente. Basta atenerse a lo que constituyen los límites objetivos del proceso que al juez corresponde resolver dentro de los cuales entra el restablecimiento pleno de la situación jurídica anterior del recurrente...²

Ahora, ¿puede un particular intentar frente a un silencio administrativo una acción de amparo autónoma con la sola petición de que la Administración contumaz dicte el acto petitionado?... creemos que sí, ya que estaríamos frente a una violación directa de la Constitución, como lo es, la negativa a pronunciar un acto dentro del plazo que da la Ley. Por eso, podemos concluir que en nuestro país el «Derecho de petición y oportuna respuesta»,

² *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II, Cuarta edición, Editorial Civitas, p. 637.

elevado a rango constitucional, es un Derecho fundamental de los ciudadanos perfectamente restablecible por la vía del amparo constitucional.

Desde luego, la solución anterior se da en los casos en que el silencio tiene efecto denegatorio de la petición. Pero en ciertos casos excepcionales, como por ejemplo, en materia urbanística y de ordenación del territorio, por disposición expresa de la Ley, el silencio tiene atribuido efectos positivos. Vale decir, que la inactividad frente a la petición de un acto formal autoriza al peticionario a actuar según lo pretendido.

Una aberración que con frecuencia vemos en el comportamiento de los funcionarios es la de creer que el silencio viene instituido a favor de ellos y no como garantía de los administrados, y a menudo creen que esta figura del silencio administrativo es como una especie de patente de corso que les permite no decidir si no les da la gana.

Lo importante del enfoque hasta aquí expresado es el de que frente a un «no acto» el recurso contencioso-administrativo de jurisdicción plena lo que persigue es, no sólo que se declare la nulidad de ese acto tácito, sino que el Tribunal verdaderamente supla con el fallo la inactividad de la Administración y dé satisfacción a la pretensión del administrado.

Nos hemos preguntado qué pasa si el interesado no impugna judicialmente el acto tácito en el plazo de seis meses que da la Ley y después se produce la desestimación expresa. ¿Se reabre el plazo de seis meses para la impugnación de ese nuevo acto?. Nuestra jurisprudencia venezolana ha estimado que sí. Pero en la jurisprudencia española se ha hecho la salvedad de que, en caso de existir terceros con intereses opuestos, debe negarse toda eficacia a la resolución tardía dando por buena la situación consolidada a través de la técnica del silencio.

En resumen, podemos decir, que el silencio negativo, por el marcado carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tiene como fundamento el permitir a los interesados el acceso a la instancia siguiente y, finalmente a la vía jurisdiccional, en virtud de que dicho carácter revisor exige la consumación de un acto previo para poder acceder a los tribunales.

Por su parte el fundamento del silencio positivo es sustancialmente distinto. El silencio positivo responde a la necesidad de dar agilidad administrativa a determinados sectores, evitando los perniciosos efectos que la desidia de la Administración pueda tener sobre la operatividad de dichos sectores o ámbitos. La aplicación del silencio positivo tiene un doble efecto inmediato, como nos recuerda Ernesto GARCÍA TREVIJANO³, por

³ *El silencio administrativo en la nueva Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Editorial Civitas, Monografías, p. 23.

un lado incentiva a la Administración a resolver de manera expresa si quiere evitar que el administrado por el simple transcurso de un plazo, quede legitimado para actuar en el sentido pedido. Por el otro, permite que el interesado actúe de acuerdo con lo solicitado con la garantía de que se encuentra respaldado por un verdadero acto administrativo declarativo de derechos y por lo tanto irrevocable.

En nuestro país el efecto negativo del silencio es la regla (LOPA, artículo 4), mientras que el efecto positivo es la excepción. En otros Ordenamientos como en el español, hoy día, en la nueva Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común, el silencio administrativo tiene un efecto exclusivamente positivo.

INACTIVIDAD MATERIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

Otro específico sector sometido a control jurisdiccional es la doctrinariamente denominada inactividad material de la Administración, la cual nos define GONZÁLEZ PÉREZ, citando a GÓMEZ PUENTE como la «omisión de actuaciones materiales, físicas o intelectuales, de carácter externo y su naturaleza jurídica que constituye la prestación de un servicio o realizar una función de atención de objetivos o satisfacción de intereses públicos».⁴

No es infrecuente este tipo de conductas en la Administración consistente en negarse tácita o expresamente a cumplir obligaciones o deberes que le han sido impuestos por la ley, o por los contratos suscritos por ella, o por actos administrativos firmes, causando tales omisiones la lesión a derechos e intereses de los administrados.

No se trata propiamente del deber genérico de decidir o de pronunciar un acto formal frente a una instancia o petición de un administrado, sino, como expresamos antes, se trata de realizar actuaciones materiales o intelectuales para satisfacer necesidades públicas, las cuales le son inquiridas por el particular menesteroso. Ejemplos: la petición de que sea removido un obstáculo que impide la circulación por una vía pública; la petición de que se ejecute la demolición de un inmueble construido ilegalmente, y lo cual ha sido ya establecido en acto definitivamente firme que puso fin al procedimiento de demolición.

Pero puede acontecer que la omisión de cumplir con su deber u obligación prestacional cause al administrado una lesión a un derecho funda-

⁴ *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Ley 29/1998, de 13 de julio. Tomo I, Tercera edición, Editorial Civitas, p. 716.

mental, caso en el cual no necesitará agotar ninguna vía administrativa para reclamar la satisfacción de su derecho, si acumula a su recurso contencioso administrativo de «carencia o abstención» previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, una acción de amparo cautelar, según lo previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Ahora, la situación antes expuesta presupone, a nuestro juicio, que la obligación o el deber pretendidos por el particular a la Administración están en discusión. Es decir que, por una parte, el administrado alegue su existencia y virtualidad, y por la otra la Administración la niegue. Desde luego, en este caso se precisa de un juicio de cognición o declarativo para que el Tribunal sentencie si la susodicha obligación existe o no. Acotándose que en nuestro Ordenamiento no hay previsto un procedimiento específico para ventilar este tipo de asuntos, por lo que, los jueces, a su sano arbitrio pueden, de conformidad con lo previsto en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, escoger el procedimiento que consideren más adecuado a la satisfacción de la pretensión. Incluso, hay situaciones tan urgentes que pareciera que ningún procedimiento se ajusta a ellas. Pensemos por ejemplo el caso de un paciente a quien se ha diagnosticado la necesidad de una intervención quirúrgica, y la autoridad hospitalaria hace caso omiso a la petición de aquél.

Ahora, por otra parte tenemos el supuesto, no demasiado infrecuente tampoco, de que la obligación incumplida por la Administración es incuestionable porque, por ejemplo, dimana de un acto administrativo firme con fuerza de título ejecutivo, o de circunstancias objetivas incontesables. Dicho en otras palabras, ¿qué pasa cuando no está en discusión la existencia del deber u obligación de la Administración a favor del administrado?, como en el caso antes citado del paciente hospitalario. En tal caso, la doctrina es conteste en reclamar la necesidad de un procedimiento ejecutivo, como en el proceso civil, para que judicialmente se condene a la Administración a decidir.

Desde luego, no hay dudas de que si el incumplimiento de esa obligación o deber ostensible por parte de la Administración causa al particular el menoscabo de un derecho fundamental, la vía adecuada es la acción de amparo constitucional prevista en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, acción en la que, al igual que en el proceso ordinario caben también medidas cautelares innominadas sin que estén necesariamente llenos los requisitos del CPC, artículo 585, según lo estableció la Sala Constitucional de nuestro Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia 520 del 7 de junio de 2000, bajo ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, que dejó sentado que

el Juez puede dictar esas medidas innominadas «utilizando para ello las reglas de la lógica y las máximas de experiencia».

GONZÁLEZ PÉREZ, el insigne procesalista español, siguiendo el esquema antes explanado nos hace la siguiente distinción: 1) *Que la obligación de realizar la actividad por parte de la Administración no sea objeto de litigio, por ser incuestionable, o estar decidido por acto firme y ejecutivo*, supuesto en el cual —dice— no tiene sentido tener que seguir un proceso administrativo declarativo para decidir acerca de la obligatoriedad de la Administración a dar o a hacer. En tal caso —sugiere el autor— lo que procedería sería estructurar un proceso administrativo ejecutivo, *o entender aplicables —extendiendo su ámbito— las normas sobre ejecución de sentencias*, y 2) *Que no esté definida previamente la obligatoriedad*, caso en que pueden darse dos supuestos:

- a. Que, por la naturaleza de la prestación, no se requiera acto formal previo para reconocer el derecho a ella. Así la utilización de un servicio público por quien reúne las condiciones estimatorias para ello; y
- b. Que el conflicto se plantee precisamente sobre el derecho del administrado a la prestación (v. gr., si reúne las condiciones para una prestación de la Seguridad Social).

Nos apunta GONZÁLEZ PÉREZ que la estructuración de un proceso administrativo especial para decidir si efectivamente existe la obligación de realizar la actividad dependerá de la naturaleza de ésta y de la urgencia. En nuestro Ordenamiento disponemos de medios suficientes para garantizar la celeridad y efectividad de las reclamaciones judiciales frente a la inactividad de la Administración, empleando adecuadamente la vía del recurso contencioso administrativo contra las conductas omisivas, conjuntamente con la acción de amparo para obtener un rápido pronunciamiento a favor de nuestra pretensión y una tutela judicial efectiva y sin dilaciones indebidas, como manda la Constitución.