

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
P.E.T.A.E.N.G.



MEMORIA LABORAL

**NECESIDAD DE REGLAMENTACIÓN ESPECIFICA PARA LA
APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO
CONFORME LO PREVISTO EN EL NUMERAL V DEL
ARTICULO 17 DE LA LEY 2341 Y EL ARTICULO 125 DEL
DECRETO SUPREMO 27113**

(Para optar el Título Académico de Licenciatura en Derecho)

Postulante: Waldo Alejandro Tapia Flores

Tutor: Dr. Eddier Ezequiel Aguilar Pantoja

La Paz - Bolivia
2024

DEDICATORIA

A mis padres, por ser ese ejemplo de lucha día a día, en los buenos y malos momentos. A mis compañeras por ser mi fuente de motivación e inspiración para poder superarme cada día y así poder luchar para que la vida nos depare un futuro mejor.

AGRADECIMIENTO

A Dios.

Por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor. A la Universidad Mayor de San Andrés y Docentes de la facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas en la formación académica, quienes me brindaron su conocimiento para seguir una profesión con vocación de servicio a la sociedad.

Gracias!!!

ÍNDICE

	Pág.
CAPITULO I	
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	1
1. ENUNCIADO DEL TEMA.....	1
2. PROBLEMÁTICA.....	1
3. JUSTIFICACIÓN.....	2
4. DELIMITACIÓN.....	3
4.1. DELIMITACIÓN ESPACIAL.....	3
4.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	3
4.3. DELIMITACIÓN TEMÁTICA.....	3
5. OBJETIVOS.....	3
5.1. OBJETIVO GENERAL.....	3
5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	4
6. MARCO DE REFERENCIA.....	4
6.1. MARCO TEÓRICO.....	4
6.1.1. HISTORIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.....	4
6.1.2. CONCEPCIONES SOBRE EL SILENCIO ADMINISTRATIVO.....	5
6.1.3. RECURSOS DE REVOCATORIA.....	7
6.1.4. RECURSO JERÁRQUICO.....	10
6.1.5. ADMINISTRADOS.....	11
6.1.6. FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	12
6.2. MARCO JURÍDICO.....	13
7. MÉTODOS.....	18
CAPITULO II	
MARCO REFERENCIAL	20
1. MARCO HISTÓRICO.....	20
1.1. EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA.....	20
1.1.1. SISTEMA ADMINISTRATIVO FRANCÉS.....	24

1.1.2. SISTEMA ADMINISTRATIVO INGLÉS O JUDICIAL.....	25
1.1.3. EL SISTEMA ADMINISTRATIVO MIXTO O DE LA DOBLE JURISDICCIÓN.....	25
2. LA DOCTRINA COMO FUENTE DEL DERECHO ADMINISTRATIVO BOLIVIANO.....	26
3. RESEÑA HISTÓRICA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.....	27
CAPITULO III	
MARCO CONCEPTUAL.....	30
1. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	30
2. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	30
3. CAPACIDAD DE OBRAR ANTE LA ADMINISTRACIÓN.....	30
4. INTERESADOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	31
5. DERECHOS QUE TIENEN LOS CIUDADANOS EN SUS RELACIONES CON LA ADMINISTRACIÓN.....	32
6. AMPLIACIÓN DE LOS PLAZOS.....	34
7. ACTOS ADMINISTRATIVOS.....	34
CAPITULO IV	
MARCO TEÓRICO.....	37
1. LOS FUNDAMENTOS DOCTRINALES, PARA LA REGLAMENTACIÓN ESPECIAL PARA LA APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN EL D.S. 27113 REGLAMENTO A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	37
2. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO.....	37
2.1. DEFINICIÓN.....	39
2.2. SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO.....	40
2.3. SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO.....	42
3. DOCTRINA.....	43
4. LOS CIUDADANOS ESTÁN OBLIGADOS A COLABORAR CON LA ADMINISTRACIÓN.....	46
5. LA OBLIGACIÓN DE RESOLVER DE LA ADMINISTRACIÓN.....	46

6. CUANDO LA ADMINISTRACIÓN NO RESUELVE LOS PROCEDIMIENTOS (EL SILENCIO ADMINISTRATIVO).....	48
7. OBLIGACIÓN DE RESOLVER Y SILENCIO ADMINISTRATIVO.....	49
8. LOS PLAZOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	50
9. ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	51
10. ANTECEDENTES DEL SILENCIO ADMINISTRATIVOS POSITIVO EN DERECHO COMPARADO.....	51
10.1. ITALIANA.....	52
10.2. MEXICANA.....	54
10.3. ESPAÑOLA.....	56
10.4. FRANCÉS.....	60
11. RECURSOS.....	63
11.1. RECURSO DE REVOCATORIA.....	63
11.2. RECURSO JERÁRQUICO.....	65
CAPITULO V	
MARCO JURÍDICO	67
1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA.....	68
2. LEY 2341 DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	69
3. DECRETO SUPREMO 27173.....	72
4. DECRETO SUPREMO 27172.....	73
5. DECRETO SUPREMO 27175.....	73
6. LEY No. 1178.....	74
7. LEY N° 620 - LEY TRANSITORIA PARA LA TRAMITACIÓN DE LOS PROCESOS CONTENCIOSO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO....	74
8. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.....	75
CAPITULO VI	
LA INEXISTENCIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN EL D.S. 27113	77

1. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LOS RECURSOS DE REVOCATORIA Y JERÁRQUICO.....	77
2. SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN LOS REGLAMENTOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO D.S. 27172 Y 27175.....	78
2.1. INEXISTENCIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN EL REGLAMENTO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA APLICACIÓN EN EL PODER EJECUTIVO APROBADO POR D.S. 27113.....	79
CAPITULO VII	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	82
1. CONCLUSIONES.....	82
2. RECOMENDACIONES.....	84
PROPUESTA DE INCORPORACIÓN DEL SILENCIO POSITIVO.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87
ANEXOS	

RESUMEN

Una de las formas de brindar protección jurídica al administrado es a través de la correcta aplicación de las leyes en especial a lo que refiere el derecho constitucional de recibir por parte de la administración pública una respuesta pronta y oportuna. El derecho administrativo prevé esta situación a través de la interposición de recursos por silencio administrativo negativo y positivo.

La aplicación del silencio administrativo establecida en la Ley de Procedimiento Administrativo debería ser uniforme en todos sus reglamentos bajo el entendido que se debe proteger a Los administrados, servidores públicos y personas naturales y/o jurídicas por la falta de pronunciamiento a un recurso interpuesto.

En el Derecho Administrativo la representación del silencio se perpetuó a través de los años, como uno de los temas de más categoría y relevancia en el campo del Derecho Público. Debe entenderse que el Silencio Administrativo está dirigido a proteger al particular ante los frecuentes silencios en que incurre la administración, fenómeno que se encuentra en la función pública.

Por lo que el silencio administrativo debiera ser una garantía para el administrado y/o interesado ante el retardo o el no pronunciamiento de la administración pública causando con ello inseguridad jurídica y lesión al derecho de petición.

En tal sentido el silencio administrativo surge como una garantía para el administrado ante la ausencia o el retardo en la respuesta por parte de la Administración, ya que lo único que provocan es inseguridad jurídica y una lesión al derecho de petición.

El Estado está obligado a emitir un fallo expreso en todos los procedimientos administrativos, independientemente de que éstos se inicien a instancias de los interesados o de la propia Administración.

La respuesta a lo solicitado se relaciona, además, con los principios fundamentales del procedimiento administrativo como lo es el de Legalidad, toda vez que en un Estado de Derecho, la Administración Pública se encuentra obligada a someter sus actos enteramente a la Ley; del debido proceso siendo una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada trámite.

INTRODUCCIÓN

El silencio administrativo es el transcurso del tiempo definido por el legislador y considerado como máximo para adoptar una decisión. Lapso que vencido hace presumir, a manera de sanción para la administración, la existencia de un acto que resuelve, en determinado sentido, la actuación iniciada. El acto emanado del silencio es ficticio; constituye una simple presunción de origen legal para interrumpir la actuación, garantizando de esta manera al interesado su debido proceso, en especial el derecho a una decisión que ponga término en algún sentido a sus relaciones con la administración.

Constituye una ficción en la medida en que el legislador le da vida a un acto que no tiene existencia real. Se trata, por lo tanto, de una solución formal y procedimental, no sustancial a la actuación administrativa. Tan cierto será lo anterior, que, si nos aproximamos al concepto de acto administrativo, estaríamos ante la carencia absoluta de manifestación de voluntad del órgano que ejerce funciones administrativas. Técnicamente podríamos afirmar que es darle vida jurídica a lo inexistente. No obstante, las anteriores aproximaciones al fenómeno, doctrinariamente se le atribuyen dos precisos efectos: Primero, el de mecanismo procesal, en la medida en que se puede argumentar para dar por terminada una actuación. Segundo, sustancial, pues al establecerle un límite -sanción a la administración, pretende garantizar el debido proceso por el simple transcurso del tiempo.

El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad, la construcción de una sociedad justa y amante de la Paz como la garantía del cumplimiento de los principios, derechos reconocidos y consagrados en nuestra Constitución.

Los administrados, servidores públicos y personas naturales y/o jurídicas a quienes se les ha iniciado proceso administrativo, después que se les notifica

con algún acto administrativo y estos creyeren lesionados sus derechos de alguna manera presentan sus descargos cuyo fin es el de modificar el acto administrativo que iría en desmedro de sus intereses. Los plazos para la administración pública en todos los casos deberían de ser fatales, pero en el caso de la aplicación del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado por D.S. 27113 en su parágrafo II del artículo 125, es contrario y lesivo a lo que establece los artículos 93 del D.S. 27172 de 15 de septiembre de 2003 y parágrafo II del artículo 59 del D.S. 27175 de 15 de septiembre, ambos Reglamentos a la Ley de procedimiento Administrativo para el SIRESE y el SIREFI.

Los administrados, servidores públicos y personas naturales y/o jurídicas, contra la Resoluciones definitivas o Actos administrativos equiparables tiene un plazo perentorio para presentar e impugnar la mencionada Resolución, la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo y su Reglamento aprobado por D.S. 27113 contemplan dos Recursos el de Revocatoria que debe ser resuelto por el Ministro de la Presidencia, Ministros de Estado, Gobernadores y Máximas Autoridades administrativas de entidades descentralizadas, y el Recurso Jerárquico que es resuelto por el Presidente del Estado tratándose de actos administrativos de instancia emitidos por los Ministros de Estado.

Contra la resolución administrativa se debe interponer el Recurso de Revocatoria. La Resolución que resuelva el recurso de revocatoria puede desestimar, aceptar o rechazar la Resolución impugnada. Contra la Resolución que resuelve el Recurso de Revocatoria se debe interponer el Recurso Jerárquico; agotando así la vía administrativa.

El problema se suscita cuando la Autoridad que resuelve el Recurso Jerárquico no lo hace dentro del plazo que señala el artículo 124 del D.S 27113 y peor aún es lo establecido en el parágrafo II del artículo 125 del ya citado D.S. contraviniendo con ello el derecho a la petición mismo que se encuentra preceptuado en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado y no siendo

uniforme con los Reglamentos de Procedimiento Administrativo para el SIRESE y el SIREFI aprobados por D.S. 27172 y 27175..

Doctrinalmente el silencio administrativo produce uno de los silencios, según sea el caso, ya sea el denominado silencio administrativo positivo o estimatorio, o bien, el negativo desestimatorio. El primero de ellos ocurre, cuando el administrado acude ante el ente público y éste no se pronuncia sobre dicha petición dentro del plazo máximo establecido en la norma jurídica; se entenderá que dicha omisión implica una aceptación a la solicitud. La doctrina también señala que el silencio administrativo positivo solo opera cuando este silencio se encuentre dispuesto en la norma específica o reglamento específico.

El silencio administrativo negativo en cambio, opera cuando la ley expresamente lo determina de ese modo, y se refiere a que cuando la administración pública no da respuesta a una solicitud o deja de emitir una resolución dentro del término de ley, entonces se entiende que la petición fue rechazada, pudiendo de esta manera proseguir con los medios o recursos de impugnación.

Con relación al silencio positivo debería constituir una excepción dentro de los silencios en el derecho boliviano, Implicando por expreso mandato del legislador, la presunción de una decisión favorable al administrado. Desde otro punto de vista, debería ser para la administración morosa una sanción aún mucho más grave que la producida por el silencio negativo, favorable al solicitante las pretensiones invocadas en su escrito petitorio.

Todo servidor público responderá por los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo. Se determina tomando en cuenta resultados derivados de: Acción y Omisión, entendiéndose la acción como el efecto o resultado de hacer, es la posibilidad o facultad de hacer una cosa, jurídicamente es la facultad legal de ejercitar una

potestad o atribución; y la omisiones abstenerse de hacer las obligaciones establecidas en las normas y en criterios para el desempeño de la función pública, es decir no hacer algo que por norma se está obligado a hacer, generalmente la omisión es atribuible al descuido, negligencia u olvido de cumplir alguna función, obligación o atribución asignada a un servidor público. A manera de ejemplo podemos señalar que el servidor público acciona al firmar un comprobante pago, al firmar un contrato, al elaborar un informe, etc., y se incurrirá en omisión cuando por ejemplo cuando un servidor público teniendo que cobrar multas a un contratista por retraso en la entrega de una obra no lo haga.

Con la implementación de Ley 1178 en fecha 20 de julio de 1990, en cuanto a la responsabilidad por la función pública se instaura una relación de responsabilidad del servidor público ante la sociedad mediante la obligación y los instrumentos para cumplirla, de responder públicamente no sólo por el manejo de los recursos públicos sino también por los beneficios generados, tanto por la responsabilidad por los resultados alcanzados, como por el desarrollo de los sistemas de control y la creación de mecanismos de control y la creación de mecanismos jurisdiccionales aptos para fijar responsabilidades, sin violar los derechos fundamentales de los ciudadanos. La responsabilidad por resultados obliga a la administración pública la elaboración e implementación de estatutos, manuales y reglamentos que señalen la ubicación concreta de cada ejecutivo y de cada servidor público en su estructura. Esta Ley de Administración y Control Gubernamentales, dentro del Capítulo I sobre la Finalidades y Ámbito de aplicación de la misma, concretamente en el Art. 1, inc. c) dispone: "Lograr que todo servidor público, sin distinción de jerarquía, asuma plena responsabilidad por sus actos rindiendo cuenta no solo de los objetivos a que se destinaron los recursos públicos que le fueron confiados, sino también de la forma y el resultado de su aplicación".

CAPITULO I
DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

CAPITULO I

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1. ENUNCIADO DEL TEMA:

NECESIDAD DE REGLAMENTACIÓN ESPECIFICA PARA LA APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO CONFORME LO PREVISTO EN EL NUMERAL V DEL ARTICULO 17 DE LA LEY 2341 Y EL ARTICULO 125 DEL DECRETO SUPREMO 27113

2. PROBLEMÁTICA

Los administrados, servidores públicos y personas naturales y/o jurídicas, que son sometidos al inicio de algún proceso administrativo o se ven afectados por alguna determinación a través de actos administrativos pueden hacer valer sus derechos a través de la presentación de pruebas, alegatos, etc., y la presentación de Recursos administrativos señalados por ley. El problema radica cuando las Autoridades Administrativas no cumplen los plazos establecidos, lo cual afecta a los implicados de manera injusta.

El problema mayor se produce cuando el Recurso de Revocatoria o Jerárquico, no son resueltos en los términos establecidos legalmente; de esta manera se mantiene una gran incertidumbre sobre la operación del silencio administrativo, vulnerando de esta manera el derecho fundamental a la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación.

Asimismo, la doctrina señala que el silencio administrativo positivo para que se produzca, debe estar previsto expresamente en la norma específica, lo cual en el caso del D.S. 27113 del Reglamento a la Ley de procedimiento Administrativo 2341 no existe como tal, limitándose únicamente a señalar que *“(...) para el caso de no haberse dictado resolución expresa o resuelto el*

recurso jerárquico, el interesado podrá acudir ante la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso en administrativo, en sujeción a lo dispuesto en el Parágrafo III del Artículo 17 y el Artículo 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo (...)”

Ante lo señalado se hace necesario cuestionarse ¿si existe o no la reglamentación específica referida al Silencio Administrativo Positivo en el D.S. 27113 aplicable al Poder Ejecutivo, y por la ausencia del mismo y la no uniformidad con referencia a los otros Reglamentos que existen a la Ley 2341 como ser el D.S. 27172 y 27175, atenta contra el derecho constitucional del derecho a la petición y de recibir una respuesta formal y pronta? .

Esto ocasiona que se encuentren en total indefensión e INCERTIDUMBRE, que viola los derechos y garantías constitucionales y legales, en consecuencia, se plantea las siguientes interrogantes:

- ¿Por qué es necesaria una reglamentación específica para la aplicación del silencio administrativo positivo, en la resolución de los recursos jerárquicos, cuyo ámbito de aplicación está determinado por el artículo 2 del D.S. 27113 ?
- ¿Cuál es la función del silencio administrativo positivo?
- ¿Cómo es plasmado el silencio administrativo positivo en el Reglamento a la Ley de procedimiento Administrativo aprobado por D.S. 27113 ?
- ¿Cuáles son los fundamentos doctrinales para la incorporación del régimen del silencio administrativo positivo, en el Reglamento a la Ley de procedimiento Administrativo aprobado por D.S. 27113?
- ¿Cuáles son las causas para la no uniformidad de Reglamentos a la Ley de procedimiento Administrativo en lo que se refiere al Silencio Administrativo Positivo?

3. JUSTIFICACIÓN

A partir de los resultados de la investigación se planteará una propuesta de reglamentación referida a procesos administrativos que tiene como objetivo resolver la retardación de la resolución de los recursos y peticiones que se plantean por Los administrados, servidores públicos y personas naturales y/o jurídicas que vean lesionados sus derechos y se aplique de forma clara el silencio administrativo positivo.

Una de las consecuencias más importantes ante este vacío normativo sobre el silencio administrativo positivo, es la acumulación de procesos y emisión de Resoluciones fuera de plazo inclusive cuando se denuncia la operación del Silencio Administrativo positivo sin tomar en cuenta la pérdida de competencia que genera. Pero con la incorporación del silencio administrativo positivo se garantizaría los derechos de los involucrados y se garantizaría la respuesta pronta y oportuna.

4. DELIMITACIÓN

4.1. DELIMITACIÓN ESPACIAL

La investigación se desarrollará en el Ministerio de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia.

4.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL

Se considera los procesos administrativos en recursos jerárquicos durante las gestiones 2021 y 2022.

4.3. DELIMITACIÓN TEMÁTICA

La investigación se circunscribe en el Área del Derecho Administrativo y Legislación Administrativa respecto a la aplicación del D.S. 27113.

5. OBJETIVOS

5.1. OBJETIVO GENERAL

Demostrar los fundamentos jurídicos y doctrinales para la necesidad de contar con una reglamentación especial para la aplicación del silencio administrativo positivo, en la resolución de los recursos jerárquicos.

5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Describir el inicio a través de actos administrativos que afecten y/o lesionen derechos de Los administrados, servidores públicos y personas naturales y/o jurídicas, , y la necesidad de contar con un reglamento específico para la aplicación del silencio administrativo positivo.
- Exponer los fundamentos doctrinales, para la reglamentación específica del silencio administrativo positivo.
- Determinar y explicar que, en las resoluciones de los recursos jerárquicos, no existe como tal la aplicación del silencio administrativo positivo pese a haberse denunciado el Silencio administrativo y por ende haber perdido competencia.
- Evidenciar que por falta de emisión de resolución en recursos administrativos hay una violación de los derechos y garantías de Los administrados, servidores públicos y personas naturales y/o jurídicas.

6. MARCO DE REFERENCIA

6.1. MARCO TEÓRICO

6.1.1. HISTORIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

La aplicación del silencio administrativo surgió como una necesidad jurídica del Estado de Derecho en su concepción francesa, que exigía que, para poder acudir el ciudadano a la jurisdicción contenciosa administrativa en defensa de

sus derechos concretos, era requisito el “acto administrativo previo” que había de ser objeto de esa impugnación. “Este singular planteamiento -decía García Enterría y Tomás Ramón Fernández en sus Cursos de Derecho Administrativo- ofrecía *ab initio* una quiebra importante: la Administración podrá eludir el control jurisdiccional con solo permanecer inactiva”. Al no existir el acto administrativo expreso, objeto del proceso contencioso, el particular quedaba inerme.

Fue la ley francesa de 17 de julio de 1900 la que, para acabar con aquella anómala situación, utilizó la técnica del silencio administrativo, según la cual, transcurrido un tiempo determinado sin que la Administración se pronunciara expresamente, la ley presume que la pretensión del administrado ha sido denegada a fin de dar vía libre al recurso jurisdiccional.

Esta técnica se introduce en España a través de los Estatutos Locales de 1924 y 1925, la Ley Municipal de 1935 y toma carta de naturaleza en la Ley de 17 de julio de 1958, de Procedimiento Administrativo, si bien ya antes el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de 17 de junio de 1955, utiliza también el instrumento del silencio administrativo, aunque ceñido, claro es, al ámbito de la Administración Local.

Tras esta brevísima exposición cronológica conviene recordar que la falta de manifestación de voluntad de la Administración puede producir dos efectos: el silencio administrativo negativo -presunción legal de desestimación de la petición del administrado-, y el silencio administrativo positivo, que es un verdadero acto administrativo si bien sea presunto. Así como el primero nace para facilitar el acceso al control jurisdiccional de la Administración Pública como ya hemos visto, el segundo tiene una finalidad y un régimen jurídico completamente distinto; es una técnica para facilitar al administrado la obtención de una autorización o aprobación cuando la Administración no responde a la petición del ciudadano.

6.1.2. CONCEPCIONES SOBRE EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Según García de Enterría, *“El silencio es una denegación presunta, una presunción legal, y no un acto tácito o declaración de voluntad administrativa; está montado en 10 beneficio del particular y como una facultad suya, al cual, por consiguiente, corresponde la opción, que expresamente se define, de impugnar el silencio o de esperar una resolución expresa (se entiende que para impugnar luego esta, si le conviniese hacerlo), por cuanto lo que el silencio no es, en todo caso, es una manera de pronunciarse de la Administración, a la cual se recuerda su estricta obligación de resolver y de hacerlo fundadamente”* (1965:211-212).

Hutchinson, dice: *“Ocurre que, sea por omisión, ambigüedad o renuencia, la administración no se pronuncia en determinadas materias o circunstancias, ocasionando perjuicios a los administrados en sus derechos e intereses legítimos. Para remediar esta situación anormal, la ley presume que el silencio administrativo tiene efectos positivos en algunos casos, y negativos en otros”* (1987:189).

De Diego dice: *“Silencio viene de "silentium" y éste, de "sileo"; tiene cierto onomatopeísmo; el sonido "shist" es una ampliación fonética de la S y significa callarse, no hablar; pero no sólo se guarda silencio con la abstención de hablar, sino también evitando actitudes o gestos reveladores que trasmite el pensamiento del individuo; el silencio que nos interesa definir es el que tiene resonancia jurídica”* (1929:52).

Garrido, menciona que: *“El silencio administrativo es un hecho jurídico; un hecho en el cual el Derecho concede consecuencias jurídicas, pero no siempre las mismas. Esta falta de unidad de régimen jurídico se debe de una parte a que el silencio puede ser de la Administración o del administrado, de otra a que las consecuencias jurídicas que se 11 aparejan al silencio han de ser*

necesariamente en función del tipo de deber que puede incumplirse y de la naturaleza del plazo dentro del cual hay que cumplirlo” (1963: 86).

García y Fernández, sostienen lo siguiente: *“En rigor el silencio positivo sustituye esta técnica de la autorización o aprobación por la de un veto susceptible de ejercitarse dentro de un plazo limitado, pasado lo cual lo pedido por el requirente se entiende otorgado” (1999:71).*

Es así que partiendo de estos conceptos podemos decir que el silencio administrativo, es la figura del derecho que permite la estimación o desestimación tácita que la Ley anuda a la ausencia de respuesta por parte de la Administración respecto de la petición de un ciudadano, una vez transcurrido el plazo legalmente establecido

6.1.3. RECURSOS DE REVOCATORIA

El Recurso de Revocatoria o también conocido por la doctrina como de reposición, es el medio de impugnación que tiene el administrado para oponerse en primera instancia a las decisiones de la administración, cuando se vean lesionados sus derechos subjetivos. Este recurso se presenta ante el órgano que emitió el acto que es también el órgano competente para resolverlo

Según Juan Carlos Cassagne, el Recurso de Revocatoria o recurso de reconsideración *“es aquel que se deduce ante la propia autoridad que ha dictado el acto administrativo o reglamento a fin de que lo revoque, derogue o modifique, según sea el caso, por contrario imperio. Este recurso ha recibido las más variadas designaciones, tanto en nuestro país como en el derecho comparado, habiéndoselo denominado indistintamente "recurso de revocatoria", "recurso de reposición", o bien "recurso de reconsideración". Este último concepto es el correcto pues, aparte de que técnicamente no podría utilizarse la expresión "recurso de revocatoria" para impugnar un reglamento (ya que sólo se revocan los actos administrativos), lo cierto es que la actividad del órgano que decide el recurso consiste en volver a considerar la legitimidad*

u oportunidad del acto a raíz de la impugnación que formula el administrado. Se trata de un recurso administrativo de carácter ordinario y optativo , en el sentido que el particular que impugna no está obligado a deducirlo para agotar las llamadas instancias administrativas ni es un presupuesto para la procedencia de otros recursos que promueva ante la Administración”.

De una lectura textual del párrafo II del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, entendemos que el principio de impugnación está constitucionalizado, sin embargo, para sorpresa de muchos el texto constitucional sólo se refiere a la impugnación judicial y no a la impugnación administrativa, lo que da la impresión de que en materia administrativa el principio de impugnación no rige en nuestra materia. Esta cuestión ha sido superada por el intérprete de la Constitución (Tribunal Constitucional Plurinacional), que en la SCP 1853/2012 de 29 de octubre, donde además estableció que la finalidad de los medios de impugnación es resguardar derechos fundamentales y garantías Constitucional de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo.

Además de las disposiciones constitucionales, los recursos administrativos también encuentran su base legal en: el artículo 8 inc. h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica que determina que toda persona tiene derecho a recurrir del fallo; el artículo 8 la Declaración Universal de los Derechos Humanos que reconoce a toda persona el derecho a un recurso efectivo; el numeral 3) del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.

El artículo 56 de la Ley No. 2341 prevé que los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución o decisión de la autoridad administrativa que ponga fin a un procedimiento administrativo, de carácter

definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. La norma citada no considera el caso en el cual la autoridad administrativa omita dar respuesta escrita, emitir resolución que exprese alguna decisión de la misma, es decir, el caso en donde la autoridad no dicta resolución expresa dentro los plazos legales, caso en el cual opera el silencio administrativo y puede dar lugar a la interposición de recurso administrativo.

De lo vertido podemos precisar tres casos concretos en los cuales se puede plantear el recurso administrativo de revocatoria:

- Contra una resolución o decisión de la autoridad administrativa que ponga fin a un procedimiento administrativo. Para que dicha resolución sea impugnada por medio del recurso de revocatoria es condición inexcusable que la misma tenga carácter definitivo, es decir, sea la decisión o resolución final de la autoridad.
- Contra los actos administrativos de mero trámite o preparatorios que afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados, con la aclaración que los reclamos en contra de este tipo de actos serán realizados luego de emitirse la resolución final.
- Cuando conforme al párrafo III del artículo 17 de la Ley 2341 opera el silencio administrativo negativo, caso en el cual la parte agraviada puede interponer el recurso administrativo correspondiente.

Ahora también es necesario hacer referencia a lo establecido en el art. 57 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo referido a la Improcedencia de Recursos Administrativos más específicamente a los Recursos de Revocatoria y lo que señala los arts. 19 y 20 del D.S. 27175 de 15 de septiembre de 2003 que aprueba el Reglamento a la Ley 2341 de procedimiento Administrativo,

para el Sistema de Regulación Financiera – SIREFI, cuando señala que contra los actos administrativos de menor jerarquía el sujeto regulado o persona interesada puede solicitar la Consignación de dicho acto en Resolución Administrativa para posteriormente interponer recurso de revocatoria. Este artículo también podría ser aplicado en la reglamentación de la Ley 2341 como es el caso del D.S. 27172 de acuerdo a su Disposición Final segunda.

6.1.4. RECURSO JERÁRQUICO

El Recurso Jerárquico cuyo objeto es someter a control de legalidad los actos dictados por la administración pública pronunciados mediante resoluciones administrativas de carácter general o actos administrativos de carácter equivalente, cuando los mismos hubiesen provocado una vulneración a los derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados. De lo dicho se tiene que el recurso jerárquico procede solo y en cuanto a la resolución que resuelve el Recurso de Revocatoria...”

Una vez emitido el acto administrativo, el administrado, el agraviado por tal decisión puede interponer el recurso de revocatoria y en caso de que éste sea resuelto en contra de sus intereses puede plantear el recurso jerárquico que tiene la función de garantizar el ejercicio del control y supervisión de los actos de los inferiores para promover el funcionamiento eficaz de la actividad administrativa, es decir, a través del recurso jerárquico la máxima autoridad de la entidad pública debe realizar un control de la legalidad de los actos emitidos por la autoridad inferior, se verificará si es cierta la existencia de cada agravio denunciado, en suma, la actividad de control es útil porque le permitirá a la administración pública corregir y mejorar su funcionamiento.

En la etapa de recurso jerárquico no se revisa si el impugnante es *(por ejemplo, en el caso del proceso administrativo disciplinario o en el caso del proceso administrativo sancionatorio)* culpable o inocente.

Si el acto administrativo lesivo de derechos se ha emitido, el control a través del recurso jerárquico está dirigido a impedir los efectos jurídicos de dicha actuación, y si ya se han producido los efectos jurídicos, el control de legalidad a través del recurso jerárquico persigue impedir que continúen esos efectos jurídicos.

No se puede activar la instancia jerárquica de oficio, puesto que el recurso jerárquico tiene su fundamento en la iniciativa, que es de carácter personal del accionante que tiene el poder de reclamar o una persona con interés legítimo que a través del recurso jerárquico puede señalar a la Administración, las razones de su desacuerdo; también permite que la Administración tenga una última oportunidad de corregir sus propias faltas. En este sentido ha razonado el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena en donde emitió la Sentencia Nº 238/2013 de 5 de julio de 2013.

Si con el primer control del ejercicio de la actividad administrativa (recurso de revocatoria), no fue suficiente para garantizar el sometimiento de la Administración al principio de legalidad y el respeto a los preceptos constitucionales, tenemos a un segundo control del ejercicio de la actividad administrativa, que es el recurso jerárquico para que a través del mismo se logre restaurar el respeto del principio de legalidad y el respeto de la Constitución y los derechos consagrados a ella.

6.1.5. ADMINISTRADOS

El administrado es la persona física o jurídica que, en principio, es sujeto pasivo o destinatario de la actuación administrativa, de manera que en la relación jurídica que pueda constituirse entre la Administración Pública y el administrado, ambos sujetos ocupan posiciones opuestas. Sin embargo, el administrado puede aparecer, a veces, como titular de facultades o derechos frente a la Administración.

La Ley reconoce capacidad de obrar ante la Administración Pública, además de las personas que la ostentan con arreglo a las normas civiles, a los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquéllos de sus derechos, de cuya actuación está permitida por el ordenamiento jurídico administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad respectivamente.

El administrado puede realizar actividades de colaboración con la Administración, como son el ejercicio privado de funciones públicas (como son los casos de la denuncia-deber, el ejercicio de ciertas profesiones, las derivadas de los estados de necesidad, la acción popular, las derivadas de su condición de concesionario), la actuación que llevan a cabo los funcionarios de hecho o la gestión de negocios a favor de entidades públicas.

Finalmente, el administrado puede realizar actuaciones que producen efectos jurídico-administrativos, como son aquellos que se realizan en cumplimiento de una obligación jurídica (por ejemplo, el pago de impuestos), o como consecuencia de un negocio jurídico (por ejemplo, la renuncia a un contrato o concesión), o por ser presupuestos de la actuación administrativa (por ejemplo, determinados trámites del procedimiento).

6.1.6. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Es considerado funcionario público toda persona física que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública, Los servidores públicos son responsables por los actos u omisiones en que puedan incurrir en el desempeño de sus respectivas funciones.

Tienen como obligación cumplir con ciertos requisitos para ser un funcionario público, también están sujetos a un régimen de incompatibilidades, las cuales son propias del cargo, y que se dan cuando éste exige ciertas condiciones que el individuo no puede cumplir.

Como dijera Bielsa, que todo funcionario o empleado público debe de tener la protección jurisdiccional, demostrando eficiencia e idoneidad en su trabajo, la

protección jurídica beneficia al funcionario, pero con la organización y reclutamiento de funcionarios idóneos se beneficia a la Administración pública. (1960:1)

En nuestro Estatuto del Funcionario Público dispone que: “Servidor Público, es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación a dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos y otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración”.

6.2. MARCO JURÍDICO

Uno de los problemas que genera el silencio administrativo es precisamente el relacionado con las llamadas resoluciones tardías, en ese contexto, es imperante analizar esta temática a partir de los efectos jurídicos tanto del silencio administrativo negativo como del positivo.

Cuando la administración pública no cumple con su obligación de pronunciarse o de ejecutar o emitir un acto administrativo, dentro de los plazos máximos legales otorgados al efecto, genera lo que se denomina el silencio administrativo, inactividad que provoca que sea valorada como una decisión ya sea positiva o negativa, ello con la finalidad de evitar el quiebre del sistema jurídico administrativo. Dicho de otro modo, persigue el objetivo que aún en inactividad, la administración cumpla con su deber de poner fin a los procedimientos administrativos

Doctrinalmente el silencio administrativo produce uno de los efectos señalados, según sea el caso, ya sea el denominado silencio administrativo positivo o estimatorio, o bien, el negativo o desestimatorio. El primero de ellos, ocurre cuando el administrado acude ante el ente público y éste no se

pronuncia sobre dicha petición dentro del plazo máximo establecido en la norma jurídica; se entenderá que dicha omisión implica una aceptación a la solicitud.

El silencio administrativo negativo en cambio, opera cuando la ley expresamente lo determina de ese modo, y se refiere a que cuando la administración pública no da respuesta a una solicitud o deja de emitir una resolución dentro del término de ley, entonces se entiende que la petición fue rechazada, pudiendo a continuación proseguir los medios o recursos de impugnación idóneos.

El silencio administrativo negativo, a diferencia del silencio administrativo positivo, no se equipara a un acto administrativo desestimatorio, ya que tiene simplemente efectos procedimentales, en virtud de los cuales se apertura el control administrativo o jurisdiccional posterior para la impugnación de esta presunción desestimatoria, por esta razón, se afirma que esta técnica constituye una ficción legal de efectos puramente procesales, bajo este espectro, se tiene por tanto que la administración pública -sin perjuicio de la responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública-, puede emitir las llamadas resoluciones tardías, sin que este acto implique vulnerar la garantía de la competencia de la autoridad que omitió pronunciarse dentro de los plazos procedimentales establecidos por ley, empero, una vez operado el silencio administrativo negativo y en caso de haberse impugnado la presunción de desestimación a la petición del administrado por mora de la administración, la autoridad administrativa que omitió pronunciarse en plazo hábil pierde competencia, por tanto solamente en este supuesto, ya no podría emitir acto administrativo alguno.

Por el contrario, en el caso del silencio administrativo positivo, considerando que sus efectos se equiparan a un acto administrativo estimatorio, la autoridad administrativa que incumplió su obligación de emitir el fallo en el plazo establecido por la normativa vigente, no puede emitir un nuevo acto

posteriormente, salvo que esta resolución tardía conceda la petición del administrado, razonamiento por demás lógico si se considera que una de las características del acto administrativo es su firmeza y presunción de legitimidad y más comprensible aun porque la administración pública no puede anular de oficio actos administrativos, sino únicamente a través de los medios administrativos de impugnación o en su caso a través de un control jurisdiccional posterior.

Con relación a la aplicación del silencio administrativo en nuestro país, es imperante invocar el art. 17.III de la LPA, cuyo contenido reza lo siguiente: “Transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o, en su caso jurisdiccional”; en consecuencia, a partir del contenido de esta disposición, se establece que en el Estado Plurinacional de Bolivia, se regula como regla general la técnica del silencio administrativo negativo, empero, de acuerdo al contenido del art. 17.V de la LPA y al amparo del principio de taxatividad, se evidencia que el silencio administrativo está disciplinado como excepción a la regla general ya que solamente opera cuando exista normativa expresa que así lo determine.

Como consecuencia lógica de lo expuesto, se establece además que en caso de operar el silencio administrativo negativo, las resoluciones tardías no generan incompetencia de la autoridad que omitió resolver la petición en el plazo establecido por ley, sin perjuicio de la responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública; por el contrario, en caso de operar el silencio administrativo positivo cuando así lo establezca la ley, por los efectos de esta institución jurídica, las autoridades administrativas no se encuentran facultadas para modificar los efectos de ese acto presunto estimatorio a la pretensión del administrado.

Ahora bien, en caso de los recursos jerárquicos, el art. 67.II de la LPA, de forma expresa señala lo siguiente: “El plazo se computará a partir de las interposición del recurso, si vencido dicho plazo no se dicta resolución, el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia revocado el acto recurrido, bajo responsabilidad de la autoridad pertinente”, en el marco del contenido de esta disposición, el art. 125 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, de manera expresa señala en su párrafo segundo que “el silencio de la administración establecido en el Párrafo II del art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo, será considerado una decisión positiva, exclusivamente previstos en disposiciones reglamentarias específicas, conforme establece el Párrafo V del art. 17, de la citada ley”.

La Constitución Política del Estado Plurinacional de 2009, en sus artículos 232 y 233 explica el desempeño que debe tener la Administración Pública ya que se rige por los principios de: Legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados.

En el artículo 233, señala quienes son servidoras y servidores públicos: “Personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento”.

La Ley 2027 (Estatuto del Funcionario Público), en sus artículos 4, 5 nos define quienes son los servidores públicos y como se clasifican los servidores públicos. 16 De la misma forma la Ley N° 1178 establece que todo servidor público debe de responder a la responsabilidad administrativa que por su jerarquía y funciones son los principales responsables de la administración de las entidades de las que formen parte.

La Ley 2341, Ley de Procedimiento Administrativo, en su artículo 17 expresa que la Administración Pública está obligada a dictar Resolución expresa en todos los procedimientos cualquiera sea su forma de iniciación, el plazo máximo para dictar Resolución es de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento. Transcurrido el plazo previsto sin que la administración pública hubiere dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su petición, por el silencio administrativo negativo, pero también en el párrafo V. nos indica que: *“El silencio de la administración será considerado como una decisión POSITIVA, exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales, debiendo el interesado actuar conforme se establezca en estas disposiciones”*.

En tanto que el párrafo II del mismo artículo indica: *“Para el caso de no haberse dictado resolución expresa o resuelto el recurso jerárquico, el interesado podrá acudir ante la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso”*, ahora es con referencia a este artículo que versa el presente trabajo toda vez que el mismo es ambiguo y oscuro ya que señala que el interesado puede acudir a la vía judicial en caso de no dictarse la resolución en el plazo señalado, y resulta el mismo contradictorio ya que el artículo 70 de la Ley 2341 de procedimiento Administrativo indica: *“Resuelto el Recurso Jerárquico, el interesado podrá acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso-administrativo, ante la Corte Suprema de Justicia”*, claramente puede evidenciarse que para la procedencia de un Proceso Contencioso Administrativo es necesaria la emisión de la correspondiente Resolución Administrativa, asimismo de la aplicación del art. 4 de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014 referido a la tramitación de procesos contenciosos administrativos se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, “Código Procesal Civil”, y el artículo 778 referido a la Procedencia hace referencia al agotamiento de los recursos en el

Poder Ejecutivo y dicho agotamiento culminaría con la emisión de la respectiva Resolución que resuelva el Recurso Jerárquico.

También es necesario tomar en cuenta que referido a la emisión de Resoluciones en la instancia jerárquica el Reglamento aprobado por D.S. 27172 de 15 de septiembre de 2003 de procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial -SIRESE en su párrafo I del Art. 93 indica: *“Se entenderá que el silencio positivo establecido en el Artículo 67, Parágrafo II de la Ley de Procedimiento Administrativo operará únicamente en el caso de que el recurso de revocatoria haya sido desestimado por las causales establecidas en el inciso a) del Artículo 89 del presente reglamento. Si el Superintendente General no resuelve el recurso jerárquico dentro del plazo previsto, vencido el mismo, se tendrá por aceptado el recurso y, en consecuencia, revocado el acto impugnado”*.

Asimismo, el Reglamento aprobado por D.S. 27175 de 15 de septiembre de 2003 de procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera -SIREFI en el párrafo II de su art. 59: *“Si vencido el plazo no se dictará la resolución jerárquica definitiva, el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia revocado el acto recurrido, bajo responsabilidad del Superintendente General”*.

Es necesario también indicar que en los casos de las Superintendencias Generales del SIRESE y del SIREFI han sido extinguidas y de acuerdo a lo establecido en los arts. 137 y 138 del D.S. 29894 de 7 de febrero de 2009 en el caso de la tramitación de los recursos jerárquicos son atendidas por el Ministerio de Hacienda y de acuerdo a sus competencias y atribuciones serán asumidas por los Ministerios correspondientes o por una nueva entidad a crearse por norma expresa.

7. MÉTODOS

La investigación aplicará el método exegético, porque se estudiará las normas jurídicas (artículo por artículo, palabra por palabra,) e interpretar normas legales encontrando así el significado que le dio el legislador para elaborar una propuesta de reglamentación en el marco de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, así como del Reglamento aprobado por el D.S. 27113.

Así mismo la metodología que se propone tendrá un enfoque mixto (cuantitativo y cualitativo), en cuanto al aspecto cuantitativo se realizará la búsqueda de datos secundarios respecto a estadísticas y bases de datos respecto a casos de procesos administrativos a administrados y servidores públicos que contribuyan a la reflexión y análisis de la problemática. En cuanto al aspecto cualitativo nos enfocaremos casos relevantes que son susceptibles de ser expresados en números o cantidades. Ambos enfoques no son opuestos, sino más bien complementario, porque hay temas que simplemente no pueden ser tratados solamente en términos cuantitativos (valor numérico) sino se necesitará de la explicación en términos de categorías sociales, prácticas y otros que sean identificados.

CAPITULO II
MARCO REFERENCIAL

CAPITULO II

MARCO REFERENCIAL

1. MARCO HISTÓRICO

1.1. EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

Los primeros antecedentes de Derecho Administrativo se identifican desde los orígenes de las primeras civilizaciones. Como dice el autor Georges Veddel, *“todo país civilizado poseería un derecho administrativo, puesto que necesariamente posee un conjunto de normas que rigen la acción de la administración”*¹

Es entonces desde el Imperio Romano, los Estados monárquicos absolutistas de la Edad Media y el período de colonización de América, cuando tienen inicio las primeras instituciones y normas del poder político público, y que la doctrina cita ha sido el primer punto de partida de la creación de leyes que los gobiernos debían cumplir con cierta rigurosidad y que normaban las relaciones entre administración y personas comunes, por lo que desde ese entonces ya estaba presente la noción del Derecho Administrativo, aunque las limitaciones eran amplias e imperaba el *“Estado de Policía”* ya que el poder de los monarcas era ilimitado.

Como explica Gordillo: *“El derecho administrativo en cuanto conjunto de normas que regula las relaciones del Estado con los particulares, puede decirse que ha existido siempre, desde el nacimiento del Estado. Pero ello no ha sido suficiente ab origine para la creación de una disciplina. Esta época es la de las monarquías absolutas, dando origen a principios jurídicos idénticos*

¹ Veddel, Georges, Derecho Administrativo, Madrid, Biblioteca Aguilar, 1980, p.40. Citado en <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1594/16.pdf>.

en distintos países y momentos históricos: quod regis placuit legis est, the King can do no wrong, le Roi ne peut mal faire. En esos momentos el derecho administrativo se agota en un único precepto: Un derecho ilimitado para administrar; no se reconocen derechos del individuo frente al soberano; el particular es un objeto del poder estatal, no un sujeto que se relaciona con él.”²

El carácter no obligatorio de las leyes de gobierno y la no positivización estricta de principios de gobierno en normas separadas y diferentes de las leyes que regían a los particulares, es lo que los autores explican traza una línea clara que demarca esa etapa histórica del nacimiento Derecho Administrativo, y por lo tanto la doctrina nombra este período histórico como un antecedente y no una parte propia del este Derecho. Como lo explica Libardo Rodríguez, el Derecho Administrativo no existía en ese contexto “(...)Es decir, que sólo puede afirmarse que efectivamente existe Derecho Administrativo en un Estado, cuando ese conjunto de normas reguladoras de la organización y la actividad administrativa son obligatorias para las autoridades y conforman un cuerpo coherente y sistemático, que permita afirmar la existencia de una rama especializada del derecho, diferente de las ramas del derecho tradicionales, como el derecho civil, el derecho penal, el comercial, el laboral, etcétera”.³

Fue la Revolución Francesa de 1789 y el concepto jurídico de “Estado de Derecho” que ésta impuso en el ordenamiento jurídico francés, con influencia en todo el mundo, lo que dio inicio a la primera etapa del Derecho Administrativo.

El “Estado de Derecho” proclamado por la Revolución Francesa significaba que las reglas de gobierno y el respeto a los derechos de las personas, eran

² Agustín A. Gordillo. Tratado de Derecho Administrativo. Última edición. Cap. II, Pág. 1

³ Rodríguez Rodríguez, Libardo; “La explicación histórica del Derecho Administrativo”<http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1594/16.pdf>

de obligatorio cumplimiento tanto para gobernados como gobernantes. En adición a esto primero, el otro punto crucial que los autores indican como elemento sustantivo para considerar la existencia de un Derecho Administrativo a partir de la Revolución, fue la separación de los regímenes jurídicos y normas que habían de aplicarse a las autoridades, de las que eran aplicables a los ciudadanos.

La formación de este régimen jurídico especial para reglar las relaciones entre administración y los ciudadanos, fue fruto de un hecho histórico muy singular que consistió en lo siguiente: en el contexto en que los revolucionarios franceses llegaron al poder sucedió que los mismos tuvieron miedo de que los jueces y el sistema judicial del antiguo régimen, interfirieran negativamente las decisiones políticas que tomaran los revolucionarios en el nuevo gobierno. El miedo de los revolucionarios estaba fundado en la realidad de que antes de la revolución, los administradores de justicia del antiguo régimen habían obstaculizado algunas decisiones políticas del rey. Esto conllevó a que los nuevos gobernantes revolucionarios tomaran la decisión de prohibir a los jueces conocer sobre asuntos relacionados con la administración pública y por lo tanto los principios de la Revolución Francesa que proclamaban el Estado de Derecho y la subordinación de los gobernantes a la ley, fueron prácticamente desconocidos.

La prohibición a los jueces de fallar sobre temas vinculados a la actuación de la administración, fue consagrada expresamente en la ley 16-24 de Agosto de 1790. Esta ley decía que los jueces, bajo pena de “prevaricato”, no podían inmiscuirse de manera alguna en las operaciones de los cuerpos administrativos, ni citar ante ellos a los funcionarios de la administración por razón de sus funciones. Posteriormente, para el año 1791, este principio fue elevado a rango constitucional. En el artículo tres de la Constitución Francesa

de ese año, se estableció la prohibición a los jueces de conocer de casos relacionados a la administración pública.

En vista de esta contradicción evidente de los principios y el espíritu del “Estado de Derecho”, el gobierno revolucionario ideó un mecanismo de administración-juez con el fin de subsanar estas medidas, y este consistía en que las eventuales reclamaciones contra la administración debían ser conocidas y falladas por el jefe ejecutivo, mecanismo pues que debilitaba considerablemente la subordinación de los gobernantes a la ley.

Los nuevos gobernantes revolucionarios complementaron esta idea creando un órgano especial llamado Consejo de Estado, parecido al Consejo del Rey que existió en el periodo monárquico. La función de este Consejo era asesorar al poder ejecutivo en varios temas (redacción de leyes y reglamentos) y resolver las controversias entre la Administración y los particulares. La forma en que el Consejo daba solución a las controversias era estudiando las reclamaciones interpuestas por los particulares contra la Administración y proponiendo luego una decisión al respecto al Poder Ejecutivo. Esta debilidad evidente con la que nació el “Estado de Derecho” se convertiría en un sistema eficiente y real de Derecho Público Administrativo. Esto se debió a que, en primer lugar, en el año 1806 se creó dentro del Consejo de Estado una comisión contenciosa que conocería sólo sobre los casos de controversias entre Administración y particulares, y esto permitiría que los que trabajaban en dicha comisión se especializaran en el conocimiento de esta materia.

También ocurrió que el Poder Ejecutivo tenía tantas funciones y responsabilidades, que fue delegando al Consejo prácticamente todas las potestades que le correspondían con relación al Consejo en lo contencioso, limitándose a firmar las soluciones que se le proponía, de manera que existía cierto criterio de imparcialidad que benefició la credibilidad del Consejo. De forma concomitante a estos sucesos, y observando el pueblo francés la labor

sería que ejecutaba el Consejo de Estado, se creó conciencia de esta importante función y se fue consolidando prestigio alrededor del Consejo toda vez que su actuación estaba acorde a los principios de racionalidad y justicia para con los administrados, aunque ello implicara la adopción de medidas que fueran en un relativo perjuicio de la administración.

Este desarrollo del Consejo de Estado, produjo que mediante ley del 24 de Mayo de 1872, se reconociera el mismo con carácter jurisdiccional, al otorgarle competencias como juez de la administración, y no ya como asesor que proponía soluciones. Ya entonces las decisiones no las firmaba el ejecutivo, sino que el Consejo fallaba como tribunal independiente para algunos casos. Nació desde ese entonces la dualidad de jurisdicciones, una jurisdicción conocía de los casos entre particulares mientras otra conocía de casos entre administración y particulares.

Se creó también un Tribunal de Conflictos, que tenía a su cargo resolver controversias en lo relativo a la competencia entre tribunales comunes y tribunales administrativos.

En el transcurso de la historia, se han creado diferentes fórmulas para resolver las controversias entre la Administración Pública y los administrados; éstas se pueden resolver en los tipos que se citan a continuación:

1.1.1. SISTEMA ADMINISTRATIVO FRANCÉS

“Este sistema denominado también de la doble jurisdicción (judicial y administrativa) se caracteriza porque los actos administrativos no pueden ser revisados en la vía judicial, solamente pueden ser impugnados ante la misma administración u otro órgano administrativo. Esta tesis se la resume en la

siguiente fórmula: “**justicia en la administración**” en contraposición de la fórmula: “*justicia frente a la administración*”.⁴

1.1.2. SISTEMA ADMINISTRATIVO INGLÉS O JUDICIAL

A pesar de existir el tipo de control francés, varios países, entre ellos Inglaterra, Alemania y Bélgica, adoptaron el denominado sistema judicial, denominado también el de la jurisdicción única, confiriendo a órganos judiciales, no administrativos, la potestad de dirimir los conflictos entre la Administración Pública y los particulares, es decir, no hay diferencia entre el derecho aplicable (derecho público-derecho privado), ni entre los órganos que lo aplican forman parte de éste sistema los países sin régimen administrativos en los cuales rige la expresión clásica del “*the rule of law*”, o sea el dominio de la ley común.⁵

1.1.3. EL SISTEMA ADMINISTRATIVO MIXTO O DE LA DOBLE JURISDICCIÓN

Es aquel que reparte la competencia jurisdiccional administrativa entre los jueces comunes y los administrativos. Se les denomina de la justicia repartida, rigió en Italia desde 1889 hasta 1965, en que comenzó a regir el sistema de la jurisdicción única, la administrativa. Este sistema se caracteriza porque existen dos tipos de control de los actos de la administración: Primero, por la misma administración, vía recursos 2 ROJAS Franco Enrique, Ob. Cit, Pág. 598. 3 ROJAS Franco Enrique, Ob. Cit, Pág. 599. 20 administrativos y segundo, agotada la vía administrativa se debe acudir al Órgano Judicial para impugnar dichos actos administrativos.⁶

⁴ ROJAS Franco Enrique, Ob. Cit, Pág. 598.

⁵ ROJAS Franco Enrique, Ob. Cit, Pág. 599.

⁶ MOSTAJO MACHICADO MAX, “Apuntes para la reinención del Derecho Administrativo Boliviano”, Primera Edición, La Paz-Bolivia, año 2003, Pág. 490.

2. LA DOCTRINA COMO FUENTE DEL DERECHO ADMINISTRATIVO BOLIVIANO

Para la década de los años 80, aparecieron muy interesantes publicaciones sobre la materia. Así, por ejemplo, en 1981 se publica la primera edición del Libro: "Derecho Administrativo (Un nuevo enfoque)", obra del ex catedrático de la Universidad Mayor de San Andrés y de la Escuela Superior de Policías, Dr. Lindo Fernández Chile. De ahí que comienza su estudio proponiendo un nuevo comienzo para el Derecho Administrativo, como una especie de preparación del ambiente para la cabal comprensión, acerca de la naturaleza de esta disciplina, prosiguiendo con el tema del Estado en cuanto a su personalidad, organización, función y responsabilidades, la administración pública, el Derecho Administrativo y la legislación administrativa, los fundamentos de la organización administrativa en Bolivia, los medios personales y materiales de la administración pública y la validez, los contratos de la administración pública, el servicio público, las limitaciones administrativas al ejercicio del derecho de propiedad privada, la potestad expropiatoria, los procedimientos y recursos administrativos, así como los lineamientos generales de la regulación. Dichos temas, ciertamente son abordados conceptualmente, con fundamentos doctrinales y legales, de acuerdo a la legislación administrativa actual y tratadistas modernos del Derecho Administrativo.

El Derecho Administrativo en Bolivia se puede afirmarse de la sola revisión de las disposiciones vigentes ha sido, las más de las veces, efecto de la dictación de normas legales o reglamentarias, sin contar con las escasas prescripciones constitucionales muchas veces incomprendidas que regulaban materias diversas en la gestión administrativa. Su reconocimiento, como ciencia jurídica, es propio del ámbito académico y recién vino con su paulatina

incorporación en la parrilla curricular de las Universidades Bolivianas, bien entrada la primera mitad del siglo XX.

Para Max Mostajo, el Derecho Administrativo, es un derecho público y general de todo el quehacer de la administración pública del Estado Plurinacional, debería considerarse de manera más particular, porque este derecho estudia e investiga las actividades públicas, como la prestación de servicios públicos, etc., en las áreas urbanas y rurales, relacionados con la satisfacción de las necesidades públicas de todo el pueblo boliviano para "vivir bien", que no solamente se rigen por normas positivas, sino, también por costumbres y tradiciones.

Nuestro estado plurinacional, en la parte dogmática del Derecho Administrativo boliviano, debería visualizarse ya ideas, criterios, conceptos, etc., orientados hacia la construcción de un nuevo Derecho Administrativo para un nuevo Estado, lo cual me parece que no se avizora, porque en la práctica académica, parecen ajenos estos temas y más bien se afianzan los criterios y fundamentos tradicionales, no obstante de la generación del nuevo ordenamiento jurídico administrativo boliviano, y la incorporación de nuevos fenómenos jurídico administrativos, que me parece pertinente reflexionar y describirlo en esta ocasión.⁷

3. RESEÑA HISTÓRICA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

El silencio administrativo fue reconocido por primera vez en Francia por la Ley de 17 de julio de 1900. En este contexto histórico se estableció que pasado un plazo sin que la administración se pronuncie expresamente se presumía, por mandato legal, que la pretensión del administrado fue denegada, permitiendo por tanto al afectado promover los mecanismos jurisdiccionales establecidos

⁷ Max Mostajo Machicado, Revista Juridica derecho Vol. 1 de 2014 Pag. 18

por ley; entonces, fue a partir de este momento que el derecho comparado conoció la denominada técnica del silencio administrativo negativo.

En ese espectro se establece que el silencio administrativo negativo es una institución jurídica en virtud de la cual, la ley atribuye efectos jurídicos desestimatorios a la omisión de la administración de emisión de actos administrativos dentro de los plazos vigentes. En este sentido, el tratadista Hutchinson señala que: “El silencio administrativo negativo es una ficción legal de consecuencias esencialmente procesales que facilita al particular afectado la fiscalización y ulterior revisión administrativa o judicial, de la inactividad administrativa”.

Por lo expuesto, se establece que el silencio administrativo negativo o desestimatorio tiene una doble teleología, a saber: a) Dar respuesta a peticiones administrativas en un plazo razonable; y, b) Apertura un control jurisdiccional ulterior.

Ahora bien, en un contexto contemporáneo el silencio administrativo, inicialmente negativo, experimentó una evolución dogmática en virtud de la cual se han diseñado, además, las consecuencias legales del llamado silencio administrativo positivo, que por su relevancia jurídica merece un análisis particularizado.

En efecto, la doctrina del derecho administrativo, en el diseño dogmático de esta institución, ha señalado que el reconocimiento por parte del “bloque de legalidad” de la técnica del silencio administrativo positivo, hace que la omisión de emisión de un acto administrativo en el plazo vigente constituya un verdadero acto administrativo con efectos estimatorios, por tanto, una vez operado el silencio administrativo positivo existe un acto administrativo presunto que concede al administrado su petición en el marco de los puntos expresamente solicitados, siendo por tanto, este acto presunto, equivalente en todos sus efectos al acto administrativo estimatorio expreso, razón por la cual

le son aplicables las características de firmeza, legitimidad, obligatoriedad y exigibilidad.

Esta institución y los efectos jurídicos antes descritos fueron adoptadas verbigracia por España, cuya Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992, modificada por la Ley 4/1999, en su artículo 43.3 disciplina el silencio administrativo positivo y las consecuencias jurídicas que éste genera. A partir de este reconocimiento jurídico y como efecto del fenómeno de “trasplante jurídico” conocido en Derecho Comparado, este instituto fue adoptado por varios ordenamientos jurídicos latinoamericanos, tal el caso de la legislación administrativa del Estado Plurinacional boliviano que en su bloque de legalidad vigente adopta el silencio administrativo positivo como excepción y no como regla general tal como se explicará más adelante”.

CAPITULO III
MARCO CONCEPTUAL

CAPITULO III

MARCO CONCEPTUAL

1. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Es el que regula las relaciones entre los ciudadanos y la Administración Pública en sus actuaciones y garantiza el principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la Administración.

2. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La administración general del Estado es el aparato puesto en servicio de la protección y el cumplimiento de los intereses públicos cuya definición es atribuida por la legislación de poderes estatales que constituyen el complejo aparato puesta en las cabezas de los organismos; así prevé la Constitución Política del Estado, y el DS. No. 29894, esta ley comprende según la ley de Organización del Poder Ejecutivo por la presidencia de la República, Ministerios de Estado, Instituciones Públicas Estatales, Empresas Públicas y los sistemas de regulación y supervisión que son el conjunto de órganos, entes estatales estructurados orgánicamente para desempeñar con carácter predominante la función administrativa.

3. CAPACIDAD DE OBRAR ANTE LA ADMINISTRACIÓN

En el ámbito administrativo se conoce como **capacidad de obrar ante la Administración Pública** a la facultad reconocida por las normas administrativas para poder actuar personalmente ejerciendo los propios derechos ante la Administración.

En el ámbito del derecho administrativo los conceptos civiles "capacidad jurídica" y "capacidad de obrar" vienen a ser equivalentes

Tienen capacidad de obrar, (es decir, pueden actuar) ante la Administración, además de las personas que tienen capacidad civil, los menores de edad en los casos en los que pretendan defender sus derechos o intereses y el procedimiento administrativo correspondiente les permita actuar sin la asistencia de las personas que ejercen sobre ellos patria potestad, curatela y tutela.

Los incapacitados no pueden actuar ante la Administración si su incapacidad afecta al ejercicio de los derechos o intereses que pretenden hacer valer ante la misma.

4. INTERESADOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Persona física o jurídica que tiene un derecho subjetivo o un interés legítimo afectado o involucrado en el procedimiento administrativo sancionador. Lo es siempre el acusado y excepcionalmente quien tenga un interés legítimo en que se sancione a aquel y solicite la iniciación del procedimiento sancionador o se persone en él una vez iniciado; por ejemplo, la víctima o perjudicado por la infracción administrativa. No obstante, la jurisprudencia es muy restrictiva sobre esta última posibilidad y solo lo ha aceptado en rarísimas ocasiones, salvo en los ámbitos en que se reconoce la acción pública.

Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

- Los que lo inician como titulares de derechos o intereses ya sean individuales o colectivos.
- Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tienen derechos que puedan verse afectados por la decisión que se adopte en el procedimiento administrativo.
- Las asociaciones y organizaciones que representen intereses económicos y sociales.
- Los herederos del interesado en el procedimiento administrativo.

5. DERECHOS QUE TIENEN LOS CIUDADANOS EN SUS RELACIONES CON LA ADMINISTRACIÓN

En su relación con la Administración Pública, las personas tienen los siguientes derechos:

- a) A formular peticiones ante la Administración Pública, individual o colectivamente;
- b) A iniciar el procedimiento como titular de derechos subjetivos e intereses legítimos;
- c) A participar en un procedimiento ya iniciado cuando afecte sus derechos subjetivos e intereses legítimos;
- d) A conocer el estado del procedimiento en que sea parte;
- e) A formular alegaciones y presentar pruebas;
- f) A no presentar documentos que estuviesen en poder de la entidad pública actuante;
- g) A que se rectifiquen los errores que obren en registros o documentos públicos, mediante la aportación de los elementos que correspondan;
- h) A obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen;
- i) A exigir que las actuaciones se realicen dentro de los términos y plazos del procedimiento;
- j) A obtener certificados y copias de los documentos que estén en poder de la Administración Pública, con las excepciones que se establezcan expresamente por ley o disposiciones reglamentarias especiales;
- k) A acceder a registros y archivos administrativos en la forma establecida por ley;
- l) A ser tratados con dignidad, respeto, igualdad y sin discriminación; y,
- m) A exigir que la autoridad y servidores públicos actúen con responsabilidad en el ejercicio de sus funciones.

También es necesario indicar que la Autoridad Administrativa tiene los siguientes deberes y facultades:

- a) Iniciar de oficio, a denuncia o petición de parte el procedimiento administrativo.
- b) Avocar y delegar competencias.
- c) Impulsar e instruir de oficio el procedimiento.
- d) Tramitar los procedimientos con celeridad, economía y simplicidad, según su orden y decidirlos a medida que vayan quedando en estado de resolver.
- e) Proveer en una sola resolución todos los trámites que, por su naturaleza, admitan su acumulación.
- f) Concentrar en un mismo acto o audiencia todas las diligencias y medidas de prueba pertinentes.
- g) Ordenar la subsanación de defectos en las presentaciones de los interesados y disponer las diligencias que sean necesarias para evitar nulidades.
- h) Exigir la unificación de la representación.
- i) Disponer la comparecencia personal de los interesados o sus representantes, para requerir explicaciones, reducir discrepancias que pudieran existir o para que previa justificación de su identidad, ratifiquen la firma y contenido de escritos, bajo apercibimiento de desestimar la presentación sin más trámite, en caso de duda sobre la autenticidad de la firma.
- j) Sancionar a las partes y sus representantes.
- k) Valorar la prueba.
- l) Cumplir plazos.
- m) Investigar la verdad material, ordenando medidas de prueba.
- n) Suspender la ejecución de decisiones administrativas.
- o) Aceptar o rechazar peticiones, reclamaciones y recursos.

- p) Promover el avenimiento o conciliación entre particulares sin interés público.

6. AMPLIACIÓN DE LOS PLAZOS

Los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para las autoridades administrativas, servidores públicos y los interesados.

Los términos y plazos comenzarán a correr a partir del día siguiente hábil a aquél en que tenga lugar la notificación o publicación del acto y concluyen al final de la última hora del día de su vencimiento.

Las actuaciones administrativas que deban ser realizadas por personas que tengan su domicilio en un Municipio distinto al de la sede de la entidad pública que corresponda, tendrán un plazo adicional de cinco (5) días, a partir del día de cumplimiento del plazo.

7. ACTOS ADMINISTRATIVOS

“Según el tratadista argentino Agustín Gordillo, acto administrativo es toda declaración unilateral de voluntad realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales.

Para Antoño Abruna, constituye una declaración que proviene de una administración pública, produce efectos jurídicos y se dicta en ejercicio de una potestad administrativa.

En coherencia con la doctrina, el art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), señala que: “Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades

establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo”.

La jurisprudencia constitucional por su parte, entre otras, en la SC 0107/2003 de 10 de noviembre, señaló que: “Acto administrativo es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas. El pronunciamiento declarativo de diverso contenido puede ser de decisión, de conocimiento o de opinión. Los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo son:

- 1) La estabilidad, en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas;
- 2) La impugnabilidad, pues el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto un acto que considera lesivo a sus derechos e intereses;
- 3) La legitimidad, que es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente;
- 4) La ejecutividad, constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato;
- 5) La ejecutoriedad, es la facultad que tiene la Administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial;
- 6) La ejecución, que es el acto material por el que la Administración ejecuta sus propias decisiones. De otro lado, la reforma o modificación de un acto administrativo consiste en la eliminación o ampliación de una parte de su contenido, por razones de legitimidad, de mérito, oportunidad o conveniencia, es decir, cuando es parcialmente contrario a la ley, o inoportuno o inconveniente a los intereses generales de la sociedad”.

En resumen, el acto administrativo es una manifestación o declaración de voluntad, emitida por una autoridad administrativa en forma ejecutoria, es de naturaleza reglada o discrecional y tiene la finalidad de producir un efecto de derecho, ya sea crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva frente a los administrados. Goza de obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimidad y ejecutabilidad; es impugnabile en sede administrativa y sujeta a control jurisdiccional posterior cuando se trata de actos administrativos definitivos, lo que no implica que aquellos actos administrativos no definitivos no puedan ser cuestionados; sin embargo, en este último caso, se lo hará en ejercicio del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE, y solamente de manera preventiva”.

CAPITULO IV
MARCO TEÓRICO

CAPITULO IV

MARCO TEÓRICO

1. LOS FUNDAMENTOS DOCTRINALES, PARA LA REGLAMENTACIÓN ESPECIAL PARA LA APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN EL D.S. 27113 REGLAMENTO A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

El presente trabajo monográfico está enfocado al silencio administrativo positivo, por la falta de respuesta de la administración da lugar a considerar que la solicitud interpuesta ha sido aceptada.

El silencio administrativo previa denuncia del mismo produce la perdida de competencia de la Administración, lo cual implica la pérdida de esa competencia, la imposibilidad de la Administración para emitir cualquier acto.

2. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Para Jaime Orlando Santofimio, respecto al Silencio Administrativo, señala: *“El silencio administrativo es el transcurso del tiempo definido por el legislador y considerado como máximo para adoptar una decisión. Lapso que vencido hace presumir, a manera de sanción para la administración, la existencia de un acto que resuelve, en determinado sentido, la actuación iniciada. El acto emanado del silencio es ficticio; constituye una simple presunción de origen legal para interrumpir la actuación, garantizando de esta manera al interesado su debido proceso, en especial el derecho a una decisión que ponga término en algún sentido a sus relaciones con la administración.*

Constituye una ficción en la medida en que el legislador le da vida a un acto que no tiene existencia real. Se trata, por lo tanto, como lo advertíamos al estudiar las características del derecho de petición, de una solución formal y

*procedimental, no sustancial a la actuación administrativa. Tan cierto será lo anterior, que si nos aproximamos al concepto de acto administrativo, estaríamos ante la carencia absoluta de manifestación de voluntad del órgano que ejerce funciones administrativas. Técnicamente podríamos afirmar que es darle vida jurídica a lo inexistente”.*⁸

En Bolivia, la Administración Pública no cumple con los roles que se le ha encomendado, si bien es cierto a la fecha varias reparticiones estatales se han institucionalizado, estas no siempre tienen claridad y celeridad en sus actos, ya que aún ahora prima las recomendaciones, muchas veces ocupan cargos personas que no tienen formación académica, esto deja a personas capacitadas sin poder ejercer y brindar un trato acorde a las solicitudes del ciudadano común.

En fecha 23 de abril de 2002, se ha promulgado el Procedimiento Administrativo, (Ley 2341), mismo que trata de dar orden en la función pública, dentro del mismo que fijan términos para la emisión de resoluciones.

Muchas solicitudes, desde aclaraciones de dudas para el cumplimiento de la Ley, no son debidamente interpretadas por funcionarios de la Administración, razón por la cual muchos ciudadanos se quedan con la duda o simplemente la manejan a su entender. El silencio Administrativo, se interpreta como un modo de recurrir a la justicia ordinaria, razón por la cual los tribunales se encuentran atestados de solicitudes y a la fecha la evacuación de sentencias tiene un retraso de 2 años, esto ya se constituye en mora administrativa.

En ocasiones, por una presunción legal, ante la ausencia de una voluntad administrativa expresa, la ley sustituye por sí misma esa voluntad inexistente presumiendo que, a ciertos efectos, dicha voluntad se ha producido con un contenido: bien negativo o desestimatorio, bien positivo o afirmativo.

⁸ Jaime Orlando Santofinio, Acto Administrativo – Procedimiento Eficacia y Validez, segunda edición Pag. 184

Marienhoff dice: *"el silencio en cuestión podría, entonces ser interpretado por la norma como un asentimiento o como una negación imputable a la administración pública"*.

2.1. DEFINICIÓN

La palabra Silencio, etimológicamente proviene del latín *silentium*, el mismo que en términos jurídicos significa negación de un pedido o recurso que por el tiempo transcurrido no se ha resuelto.

Para Cabanellas, G., en su Diccionario de Derecho Usual, establece que en la jurisdicción administrativa, el silencio de la autoridad, ante una petición o recurso, se considera negativa al transcurrir el plazo de días o meses fijado en cada supuesto; y ello permite actuar en la vía judicial o contencioso administrativa.

Se entiende entonces, que el Silencio Administrativo nace como parte de una reacción al derecho fundamental de petición; un mecanismo a favor del administrado, garantizando su derecho, frente al incumplimiento del administrador de dar respuesta a su pedido en el tiempo que la ley determina.

La administración pública tiene el deber de pronunciarse expresamente sobre la petición del administrado ya que éste tiene el derecho a obtener una decisión fundada, cualquiera sea su forma de iniciación; por así disponerlo el principio del debido proceso adjetivo pero, a los efectos de no tener que demorar el pedido del reconocimiento de su derecho por la inercia administrativa, por más de 6 meses, la norma lo faculta para considerar denegada la misma, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda.

En ese orden, cuando la administración pública no cumple con su obligación de pronunciarse o de ejecutar o emitir un acto administrativo, dentro de los plazos máximos legales otorgados al efecto, genera lo que se denomina el silencio administrativo, inactividad que provoca que sea valorada como una decisión ya sea positiva o negativa, ello con la finalidad de evitar el quiebre del

sistema jurídico administrativo. Dicho de otro modo, persigue el objetivo que aún en inactividad, la administración cumpla con su deber de poner fin a los procedimientos administrativos.

Doctrinalmente el silencio administrativo produce uno de los efectos señalados, según sea el caso, ya sea el denominado silencio administrativo positivo o estimatorio, o bien, el negativo o desestimatorio. El primero de ellos, ocurre cuando el administrado acude ante el ente público y éste no se pronuncia sobre dicha petición dentro del plazo máximo establecido en la norma jurídica; se entenderá que dicha omisión implica una aceptación a la solicitud.

Además, la administración pública no puede dejar de dictar el acto administrativo aduciendo falta, oscuridad o insuficiencia de las normas aplicables, tal como prevé el artículo 17 y 52 de la Ley de Procedimiento Administrativo. O también puede considerarse como una decisión positiva, que es establecida en los diferentes reglamentos de las entidades públicas comprendidas en el artículo 2 y artículo 67 parágrafo II de la citada ley. En síntesis, hay dos modalidades de silencio administrativo:

2.2. SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

Según Jaime Orlando Santofimio, *“Es la regla general. Ante toda ausencia de pronunciamiento de la administración respecto de la cual no se hubieren establecido efectos especiales, se presume que el transcurso del tiempo produce un acto con efectos negativos”*.

Ramón Fernández, dice: *“la atribución de un valor negativo o desestimatorio al silencio o inactividad formal de la administración tiene un origen y una funcionalidad muy concretos, estrechamente ligados a la singular configuración técnica del recurso contencioso administrativo como un proceso*

impugnatorio de actos previos, cuya legalidad es objeto de revisión a posteriori".⁹

El silencio administrativo negativo, opera cuando le ley expresamente lo determina de ese modo, y se refiere a que cuando la administración pública no da respuesta a una solicitud o deja de emitir una resolución dentro del término de ley, entonces se entiende que la petición fue rechazada, pudiendo a continuación proseguir los medios o recursos de impugnación idóneos.

El fundamento del Silencio Administrativo Negativo, para Ernesto García-Trevijano Garnica, es *"permitir a los interesados el acceso a la instancia siguiente y, finalmente, a la vía jurisdiccional... el fundamento del silencio negativo hay que buscarlo en el carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir, en la exigencia de un acto previo para poder acceder a los Tribunales".¹⁰*

En otras palabras, podría decirse que la Negativa Ficta –como también se la llama no coarta el derecho de respuesta del usuario, sino que ayuda a ejercer el derecho a la defensa. El alcance es meramente procesal, con el único fin de dejar abierta la posibilidad de interponer un recurso de apelación o alzada ante los tribunales “ordinarios” sede judicial, dando accesibilidad a la justicia al tener una decisión previa ficta que recurrir.

Para Jaime Orlando Santofimio: *“El problema de la estructuración probatoria de la decisión ficta, le es trasladado por obvias razones procesales a la persona interesada. Resulta evidente que los actos fictos o presuntos, derivados del silencio negativo, no pueden ser notificados por la administración, razón por la cual el llamado a estructurarlo con el fin de que le sirva de prueba, es el mismo particular comprometido en el derecho de*

⁹ Ramón Fernández, SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO Pág. 56

¹⁰ Ernesto García Trevijano Garnica, EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA NUEVA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN, Editorial Civitas, Madrid, 1996, página 22

petición. Esta prueba tendrá que formarse con el documento contentivo de la petición y la afirmación de que no se ha producido notificación alguna de decisión por parte de la administración. Corresponderá a la administración demostrar que sí ha cumplido con sus obligaciones procesales en la conformación del acto administrativo”

“La persona afectada por el silencio de la administración puede optar: por esperar a que la administración resuelva en cualquier momento su petición, o puede igualmente, después de configurado el silencio, interponer los recursos de ley contra el presunto acto administrativo emanado del silencio de la administración”.

2.3. SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

Al Silencio Positivo también se lo ha llamado Positiva Ficta. Se hace efectiva al conceder efectos positivos al silencio de la Administración, es así que si la administración no ha resuelto el asunto o recurso dentro del plazo de tiempo previsto en la ley, la solicitud presentada se entiende aceptada.

Se justifica la existencia del silencio positivo por la necesidad *“de dar agilidad administrativa a determinados sectores que pueden ser concebidos con una mayor o menor amplitud, evitando los perniciosos efectos que la desidia de la Administración puede tener sobre la operatividad de dichos sectores o ámbitos”*.¹¹

Se considera como un verdadero acto equivalente a una autorización o aprobación expresa. García de Enterría dice: La regulación no produjo apenas dificultades en el plano interpretativo. Constituye un auténtico acto administrativo presunto, una vez vencido el plazo en cada caso establecido por la norma reglamentaria del procedimiento administrativo”.

¹¹ Ernesto García Trevijano Garnica, EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA NUEVA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN, página 23

El servidor público que en el plazo determinado no haya dictado el acto administrativo de manera expresa se halla sometido al régimen de responsabilidades por la función pública prevista en la Ley 1178, al Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública aprobado por el Decreto Supremo 23318-A y otras normas reglamentarias.

En el caso del silencio administrativo positivo, considerando que sus efectos se equiparan a un acto administrativo estimatorio, la autoridad administrativa que incumplió su obligación de emitir el fallo en el plazo establecido por la normativa vigente, no puede emitir un nuevo acto posteriormente, salvo que esta resolución tardía conceda la petición del administrado, razonamiento por demás lógico si se considera que una de las características del acto administrativo es su firmeza y presunción de legitimidad y más comprensible aun porque la administración pública no puede anular de oficio actos administrativos, sino únicamente a través de los medios administrativos de impugnación o en su caso a través de un control jurisdiccional posterior.

El problema se plantea cuando la administración no cumple con su deber y omite emitir decisión sobre lo pretendido por el ciudadano o particulares o sobre los recursos por él interpuestos frente a actos que considera le son perjudiciales; a consecuencia de la inactividad, cuya espera indeterminada en una sociedad moderna y dinámica en la que el tiempo vale dinero y en ocasiones mucho dinero es obligado un silencio administrativo, garantizando la seguridad jurídica y los intereses generales. Además, el administrado no puede estar a merced de los servidores públicos de turno, sin garantía del derecho a la petición prevista en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado.

3. DOCTRINA

La doctrina ha entendido que el silencio administrativo ocurre cuando la administración pública omite o se abstiene de emitir pronunciamiento dentro

del término previsto en el ordenamiento jurídico respecto de las peticiones que le elevan los administrados. Se trata, pues, de una presunción o ficción legal que establece el legislador en favor del peticionario, en virtud de la cual surge el denominado acto ficto o presunto, ante la ausencia de un acto expreso proferido por la administración y que habilita al administrado para formular los recursos administrativos o para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En el diseño dogmático de esta institución, ha señalado que el reconocimiento por parte del “bloque de legalidad” de la técnica del silencio administrativo positivo, hace que la omisión de emisión de un acto administrativo en el plazo vigente constituya un verdadero acto administrativo con efectos estimatorios, por tanto, una vez operado el silencio administrativo positivo existe un acto administrativo presunto que concede al administrado su petición en el marco de los puntos expresamente solicitados, siendo por tanto, este acto presunto, equivalente en todos sus efectos al acto administrativo estimatorio expreso, razón por la cual le son aplicables las características de firmeza, legitimidad, obligatoriedad y exigibilidad.

Uno de los problemas que genera la técnica del silencio administrativo es precisamente el relacionado con las llamadas resoluciones tardías, en ese contexto es imperante analizar esta temática a partir de los efectos jurídicos tanto del silencio administrativo negativo como del positivo, tarea que será realizada a continuación.

En efecto, el silencio administrativo negativo, a diferencia del silencio administrativo positivo, no se equipara a un acto administrativo desestimatorio, ya que tiene simplemente efectos procedimentales en virtud de los cuales se apertura el control administrativo o jurisdiccional posterior para la impugnación de esta presunción desestimatoria, por esta razón se afirma que esta técnica constituye una ficción legal de efectos puramente procesales, bajo este espectro se tiene, por tanto, que la administración pública –sin perjuicio de la

responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública—, puede emitir las llamadas resoluciones tardías, sin que este acto implique vulnerar la garantía de la competencia de la autoridad que omitió pronunciarse dentro de los plazos procedimentales establecidos por ley, empero, una vez operado el silencio administrativo negativo y en caso de haberse impugnado la presunción de desestimación a la petición del administrado por mora de la administración, la autoridad administrativa que omitió pronunciarse en plazo hábil pierde competencia, por tanto solamente en este supuesto, ya no podría emitir acto administrativo alguno.

El silencio administrativo negativo tiene ocurrencia cuando transcurre el plazo previsto en la ley sin que se haya notificado decisión expresa por parte de la administración mediante la cual se resuelva una petición o recurso, por lo que se entenderá que la petición o recurso fueron resueltos de manera desfavorable a lo pretendido por el administrado. En otros términos, el vencimiento del plazo sin que la administración haya resuelto y notificado la decisión da lugar a la ficción legal de desestimarse lo reclamado por el administrado. De otra parte, el silencio administrativo positivo se produce cuando vencido el plazo establecido en la ley no se ha emitido y notificado decisión expresa que decida la solicitud o recurso, evento en el cual la ley dispone que se tenga como resuelto de manera favorable o concedido lo pedido por el interesado en la solicitud o recurso que ha presentado.

Por el contrario, en el caso del silencio administrativo positivo, considerando que sus efectos se equiparan a un acto administrativo estimatorio, la autoridad administrativa que incumplió su obligación de emitir el fallo en el plazo establecido por la normativa vigente, no puede emitir un nuevo acto posteriormente, salvo que esta resolución tardía conceda la petición del administrado, razonamiento por demás lógico si se considera que una de las características del acto administrativo es su firmeza y presunción de legitimidad y más comprensible aun porque la administración pública no puede

anular de oficio actos administrativos, sino únicamente a través de los medios administrativos de impugnación o en su caso a través de un control jurisdiccional posterior”.

Esta clase de silencio administrativo solo tiene ocurrencia en aquellos casos en que expresamente lo prevé el legislador. Cuando la administración no emite decisión y la notifica dentro del plazo concedido para ello se entiende que lo reclamado es favorable al peticionario, respuesta que se entiende inmersa en el acto ficto o presunto que se genera.

4. LOS CIUDADANOS ESTÁN OBLIGADOS A COLABORAR CON LA ADMINISTRACIÓN

Los ciudadanos estamos obligados a facilitar a la Administración informes, la realización de inspecciones y de aquellos otros actos de investigación sólo en los casos en los que esta obligación esté prevista legalmente.

De la misma forma, los ciudadanos sólo estaremos obligados a comparecer en las oficinas públicas cuando esta posibilidad se prevea en alguna ley.

En estos casos, la citación debe expresar el lugar, la fecha, la hora, el objeto de la comparecencia y las consecuencias que pueden derivarse si no acudimos.

5. LA OBLIGACIÓN DE RESOLVER DE LA ADMINISTRACIÓN

La Administración está obligada a dictar una resolución expresa en todos los procedimientos administrativos, independientemente de que éstos se inicien a instancias de los interesados o de la propia Administración.

El deber de resolver se relaciona, además, con los principios fundamentales del procedimiento administrativo como lo es el de Legalidad, toda vez que en un Estado de Derecho, la Administración Pública se encuentra obligada a someter sus actos enteramente a la Ley; del debido proceso siendo una

manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada trámite, por lo que se configura su infracción cuando el Administrador, sea expresa o tácitamente, por acción u omisión, no da lugar al cumplimiento del procedimiento o restringe los derechos que le asisten al administrado previstos en la norma constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria; Principio de economía, simplicidad y celeridad evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias.

El ámbito del deber de resolver abarca todos los procedimientos administrativos, cualquiera que sea su forma de iniciación, de oficio o a instancia de parte, y su forma de terminación, excepto los supuestos de terminación por pacto o convenio y los relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración, comprende dos exigencias básicas: la existencia misma de una resolución, por una parte, y que , la resolución sea plausible y satisfactoria, por otra.

La Administración tiene la obligación de informar sobre el tiempo máximo en el que está obligado a resolver y de los efectos que puede producir la falta de resolución, esto es, el silencio administrativo.

El plazo que tiene la Administración para resolver puede suspenderse en los siguientes casos:

- Cuando requiere al interesado para que subsane deficiencias en su solicitud o aporte documentos a la misma.
- Cuando es necesario unir al expediente administrativo informes o deban practicarse pruebas o análisis.
- Cuando se inicien negociaciones para elaborar un pacto o convenio que ponga fin al procedimiento.

También puede acordarse una ampliación del plazo para resolver, en cuyo caso tendrá carácter extraordinario y su duración no podrá sobrepasar el tiempo establecido para la tramitación de todo el expediente

6. CUANDO LA ADMINISTRACIÓN NO RESUELVE LOS PROCEDIMIENTOS (EL SILENCIO ADMINISTRATIVO)

En la vida cotidiana, el silencio es el contrario de la expresión. Callar, se dice “tacere” en latín y de ello deriva “tácito”. Lo tácito no puede ser expreso. El que calla no se expresa, pues no dice nada.

Sin embargo, a veces el silencio puede ser elocuente. Cuando miro un paisaje o un monumento y quedo “sin voz”, callo pero expreso mi admiración, quizá incluso mejor que con palabras. Y cuando mi mujer llega a casa con un nuevo vestido o un nuevo peinado y callo, entiende mucho mejor lo que pienso que si se lo dijera con palabras... ¿No se dice corrientemente “quien calla otorga”?

En derecho también el silencio puede ser expresivo. Cuando la Administración no contesta una petición o una demanda de un administrado, su silencio, transcurrido un cierto plazo, se considera como una resolución, positiva o negativa según el caso

En estos casos deben distinguirse dos supuestos:

a) Los procedimientos que han sido iniciados por los interesados

Cuando la Administración no resuelve los procedimientos promovidos por los ciudadanos, su falta de resolución o lo que comúnmente se denomina "silencio administrativo", se considera como una resolución positiva o a favor del ciudadano (actos presuntos). Así, nuestra solicitud se entenderá estimada por silencio positivo.

Así, la estimación por silencio administrativo se considera como un acto administrativo que pone fin al procedimiento administrativo, mientras

que la desestimación por silencio permite al interesado interponer los recursos administrativos o contenciosos administrativos que en su caso correspondan.

b) Los procedimientos instados por la propia Administración o de oficio

Aunque el procedimiento se haya iniciado “de oficio”, esto es, a iniciativa de la propia Administración, ésta tiene la obligación de resolverlo, por lo que, en estos casos, el silencio administrativo, produce los siguientes efectos:

- Si el procedimiento administrativo puede concluir con una resolución que reconozca o constituya derechos a nuestro favor, el silencio es desestimatorio.
- Si los procedimientos tienen carácter sancionador o de ellos se pueden derivar efectos desfavorables para los interesados y la Administración no resuelve dentro del plazo, el silencio administrativo producirá la caducidad del acto administrativo y por tanto el archivo de las actuaciones

7. OBLIGACIÓN DE RESOLVER Y SILENCIO ADMINISTRATIVO

- I. La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación.
- II. El plazo máximo para dictar la resolución expresa será de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento, salvo plazo distinto establecido conforme a reglamentación especial para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley.
- III. Transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada

su solicitud, por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o, en su caso jurisdiccional.

- IV. La autoridad o servidor público que en el plazo determinado para el efecto, no dictare resolución expresa que resuelva los procedimientos regulados por la presente Ley, podrá ser objeto de la aplicación del régimen de responsabilidad por la función pública, conforme a lo previsto en la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales y disposiciones reglamentarias.
- V. El silencio de la administración será considerado como una decisión positiva, exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales, debiendo el interesado actuar conforme se establezca en estas disposiciones

8. LOS PLAZOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En las actuaciones que se desarrollen ante las administraciones públicas, los plazos se computan de la siguiente forma:

- Cuando los plazos se establecen en días, salvo que expresamente se disponga lo contrario, se entiende que éstos son hábiles, por lo que en su cómputo se excluyen los domingos y los festivos.
- Cuando los plazos se fijan en meses o años, éstos se cuentan a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la notificación o de aquel en el que se pueda considerar la solicitud estimada o desestimada por silencio administrativo. Si el mes de vencimiento no tuviera los mismos días que el mes en el que comienza el cómputo, se entiende que el plazo vence el último día del mes. (Por ejemplo, si el plazo concedido es de un mes y comienza a computarse el 30 de Enero, el vencimiento se producirá el día 28 de Febrero)
- Los plazos comienzan a contarse a partir del día siguiente a aquel en que se reciba la notificación o desde aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo.

- Si el último día del plazo es inhábil, el plazo se entiende prorrogado hasta el primer día hábil.
- Cuando un día es hábil en el municipio o comunidad en la que residimos e inhábil en la sede del órgano administrativo que está instruyendo el procedimiento administrativo o viceversa, debe considerarse día inhábil.

9. ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

- a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente;
- b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;
- c) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible;
- d) Procedimiento: Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;
- e) Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; y,
- f) Finalidad: Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico.

10. ANTECEDENTES DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN DERECHO COMPARADO

El Silencio Administrativo Positivo se aplica como regla en otros países miembros relativa a las políticas de simplificación administrativa sugiere la aplicación del Silencio positivo en las peticiones que requieran resolución formal.

10.1. ITALIANA

En Italia, el silencio de la administración es parte de la erudición jurídica desde el comienzo del siglo XX. Como se comentará más adelante, aquel ha sido desarrollado principalmente por las resoluciones de los tribunales administrativos, en particular por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) y los tribunali amministrativi regionali (tribunales administrativos regionales), especialmente hasta la publicación de la Ley sobre el Procedimiento Administrativo (del 7 de agosto de 1990, núm. 241), porque no había reglas generales sobre el silencio de la administración pública. Estas sentencias estaban encaminadas a proteger a los ciudadanos contra la inactividad de la administración, pues esta causa graves daños, por ejemplo, cuando los ciudadanos quedan obstaculizados para llevar a cabo actividades económicas cuando necesitan una licencia administrativa o un permiso a fin de ajustarse a la legalidad.

Los artículos 97, 98 y 99 de la Constitución italiana, la cual fue firmada en 1947 y entró en vigor en 1948, contienen previsiones generales sobre la acción administrativa, pero no especifica nada acerca del silencio administrativo.

Por lo que se refiere al silencio de la administración, el artículo 97 es muy importante, porque determina que los poderes públicos están regidos por el principio de legalidad, imparcialidad y buena administración.

Los artículos 114-133, que se encuentran en la segunda parte (título V) de la Constitución italiana, fueron modificados sustancialmente por la Ley constitucional del 18 de octubre de 2001, núm. 3. De acuerdo con esta ley, el Estado solo puede legislar en materias que se enumeran en el nuevo artículo 117, mientras que, como principio general, las regiones legislan en todas las materias que no pertenecen a las competencias del Estado.

El procedimiento administrativo no está enumerado como una materia de competencia legislativa. La Constitución italiana no prevé para el Estado o

para las regiones competencias sobre la legislación de los principios generales de la acción administrativa, parte de los cuales sería el silencio de la administración pública.

A fin de describir la competencia de los tribunales administrativos en el caso del silencio de la administración, es necesario distinguir entre tres clases diferentes de silencio: el silencio como un acto ficticio de efectos negativos (silenzio diniego o silenzio rigetto), el silencio como una negativa a realizar un acto administrativo debido (silenzio inadempimento o silenzio rifiuto), y el silencio como un acto ficticio con efectos positivos (silenzio assenso).

Mientras que en el caso de silenzio diniego el solicitante se dirige al juez administrativo a fin de anular el acto como si fuera un acto administrativo expreso, en el caso del silenzio inadempimento el solicitante se dirige al juez administrativo para obtener una declaración de la ilegalidad del comportamiento de la administración pública. Esta mantiene la posibilidad de llevar a cabo el acto después de que el plazo ha expirado. Los dos tipos de silencio mencionados líneas arriba (silenzio diniego y silenzio inadempimento) responden a dos diferentes modelos procesales. El silenzio diniego es revisado en un juicio de anulación con un plazo obligatorio, mientras que el silenzio 42 inadempimento debe buscarse por una declaración dentro del plazo del derecho por el cual la protección judicial es buscada.

Como resultado del enfoque italiano de la separación de poderes, los tribunales administrativos solo pueden ordenar a la administración que emita un acto administrativo expreso.

Los tribunales no pueden expedir un acto administrativo de un contenido específico, ya sea positivo o negativo, pues no se les permite sustituir con sus evaluaciones las que no fueron emitidas. Los tribunales administrativos están instituidos para aplicar leyes, mientras que la administración pública está para sopesar el interés público, pues tiene la legitimación democrática para hacerlo.

10.2. MEXICANA

En el sistema jurídico mexicano, el silencio administrativo, trae como consecuencia que se actualice la figura de Resolución negativa ficta, es decir, que en caso de que la administración pública omita dar respuesta expresa a una solicitud o recurso legal, esta se entenderá como contestada en sentido negativo y dejara al interesado expedita la vía para impugnar dicha resolución negativa en un Procedimiento Contencioso Administrativo, por supuesto, esto tiene sus excepciones, y tal es en el caso de que la ley específica que regula la materia del acto sobre el que recae la solicitud o recurso establezca específicamente la figura de Resolución afirmativa ficta, en cuyo caso, ante el silencio de la autoridad la solicitud o recurso se entenderá como resuelto a favor del solicitante o recurrente.

Hablar del silencio administrativo en el régimen Jurídico Mexicano es hacer referencia a aquella doctrina según la cual, el legislador le da un valor concreto a la inactividad, inercia o pasividad de la administración frente a la solicitud de un particular, haciendo presumir la existencia de una decisión administrativa, algunas veces en sentido negativo y otras en sentido afirmativo. En nuestro régimen federal, la doctrina del silencio administrativo ha encontrado su principal aplicación en la figura de la negativa ficta, 43 regulada en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, y aplicable en general a todas las solicitudes presentadas ante las autoridades fiscales que no hayan sido resueltas en el plazo de cuatro meses. Por el contrario, la teoría del silencio administrativo y especialmente su versión en sentido afirmativo -conocida en nuestro medio como afirmativa ficta por asimilación a la expresión utilizada en el Código Fiscal-, no ha encontrado una franca recepción en la legislación administrativa federal, pues a la fecha no existe ningún precepto en donde se le recoja como regla general aplicable a todos los casos de solicitudes o expedientes instruidos por los órganos públicos a petición de los particulares. Propiamente las aplicaciones del silencio positivo son escasas, debido

posiblemente a los riesgos inherentes a su adopción, y a las peculiaridades que en modo alguno están presentes en la materia de precios oficiales. Son dos básicamente los supuestos regulados en nuestro medio. El primero se configura en las relaciones de control entre los órganos de la administración, sea de carácter inter-orgánico -órganos de una misma dependencia-, o de carácter interadministrativo -órganos descentralizados con centralizados- (véase el artículo 140 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en relación con la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros). La conveniencia de consagrar la afirmativa ficta en casos como éstos cuando el órgano fiscalizador no se pronuncia dentro del plazo legal, radica en que su actuación no es conformadora del contenido mismo del acto, es decir, no concurre de manera necesaria en la formación de la voluntad administrativa, sino únicamente se ocupa de constatar su conformidad con el ordenamiento jurídico. Dicho en otras palabras, los actos del órgano controlado (en el ejemplo las resoluciones de la comisión) reúnen en sí mismos todas las condiciones necesarias para subsistir aun sin el pronunciamiento expreso del órgano fiscalizador (la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el ejemplo), pues éste no va agregar a su contenido ningún elemento. En este sentido, siempre que sea regular el acto revisado, resultará innecesario el pronunciamiento expreso del órgano controlador, lo cual demuestra plenamente la utilidad de la afirmativa ficta. Un segundo supuesto se produce en ciertas actividades de los particulares susceptibles de ser prohibidas por los órganos estatales (véase el artículo 12 de la Ley sobre el Control y Registro de Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas). A diferencia del supuesto anterior, ahora se está en presencia de relaciones entre la administración y los particulares, relaciones en donde aquélla interviene como titular de facultades prohibitivas. Nuevamente es de destacar que el pronunciamiento expreso de la administración no es indispensable cuando el acto sometido a su aprobación (en el ejemplo el contrato) se ajusta a las prevenciones legales, pues no

desarrolla una función conformadora, es decir, no añade ningún elemento al contenido del acto mismo. La adopción de la afirmativa ficta en este supuesto obedece a que la concurrencia de la administración a través de una manifestación expresa de su voluntad, sólo se hace necesaria cuando el acto del particular no es conforme a derecho. Así, la labor del órgano público se traduce simplemente en una prohibición (veto) que impide al acto sometido a aprobación surtir efectos.

El silencio administrativo Mexicano, trae como consecuencia que se actualice la figura de resolución negativa ficta, es decir, que en caso de que la administración pública no dé respuesta expresa a una demanda, ésta será considerada como contestada en sentido negativo, y dejará al interesado abierta la vía para impugnar dicha resolución negativa en un procedimiento contencioso administrativo.

Esta regla general tiene sus excepciones, y tal es en el caso de que la ley específica que regula la materia del acto sobre el que recae la solicitud o recurso establezca específicamente la figura de resolución positiva ficta, en cuyo caso, ante el silencio de la autoridad la solicitud se entenderá como resuelta a favor del demandante

10.3. ESPAÑOLA

La impronta de la Constitución española de 1978. IV. La regulación del silencio administrativo en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. V. La contrarreforma operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992. VI. La declaración jurisprudencial de la inexistencia de plazos para recurrir contra un silencio administrativo desestimatorio. VII Las últimas reformas del régimen jurídico del silencio administrativo: a) La generalización del silencio positivo en la Directiva de

Servicios; b) El impacto de la crisis económica sobre la técnica del silencio administrativo.

La técnica del silencio administrativo goza de larga tradición en el ordenamiento jurídico español. Y, como sucede con cierta periodicidad, ha cobrado nuevo protagonismo, en esta ocasión por varios acontecimientos dignos de análisis: en primer lugar, dos pronunciamientos judiciales del máximo interés, a propósito de los que el Tribunal Supremo ha sentado doctrina sobre sendas cuestiones espinosas y nada pacíficas, como es la inexistencia de plazo para recurrir contra el silencio desestimatorio y el carácter negativo del silencio cuando la actividad que pretende llevarse a cabo con la licencia solicitada resulta contraria al ordenamiento jurídico; en segundo lugar, el espaldarazo normativo al silencio positivo contenido en la llamada Ley "Ómnibus", que transpone al ordenamiento español una Directiva de la Unión Europea; finalmente, el impacto de la crisis económica sobre el Derecho, reflejado en dos Decretos-leyes aprobados recientemente con referencias explícitas y controvertidas al silencio administrativo.

La Ley 30/1992 irrumpió en el ordenamiento jurídico-administrativo español con la pretensión de superar la doctrina del silencio administrativo, al menos a tenor de las palabras del legislador en la Exposición de Motivos:

"El objetivo de la Ley no es dar carácter positivo a la inactividad de la Administración cuando los particulares se dirijan a ella. El carácter positivo de la inactividad de la Administración es la garantía que se establece cuando no se cumple el verdadero objetivo de la Ley, que es que todos los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración y, sobre todo, que la obtengan en el plazo establecido. El silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser un instituto jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado. Esta garantía, exponente de una

Administración en la que debe primar la eficacia sobre el formalismo, sólo cederá cuando exista un interés general prevalente o cuando, realmente, el derecho cuyo reconocimiento se postula no exista".¹²

Pese a los buenos propósitos del legislador, la regulación contenida en los artículos 42, 43 y 44 de la Ley 30/1992 causaron al más optimista de los comentaristas un insoportable desasosiego, provocado por la sensación de que nada, o casi nada, tenía sentido en la nueva regulación del silencio administrativo. Sin duda se vislumbraba el esfuerzo infructuoso por zanjar muchas de las polémicas esbozadas en las páginas anteriores, pero fue mucho más fuerte la sensación de que el esfuerzo había sido inútil.

Tras un lustro de aplicación de la Ley 30/1992, La Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa introdujo un elemento más para la polémica, que habría de redundar en un trascendente avance en la aplicación de la técnica del silencio administrativo. Con algunos titubeos y bastante inseguridad, el legislador de 1998 reguló los plazos para recurrir en vía jurisdiccional y dispuso en el artículo 46.1 un plazo de dos meses si el acto era expreso y de seis meses si el acto era presunto. Parecía, entonces, razonable pensar que el plazo afectaba a los supuestos de silencio positivo y negativo, ambos generadores, como se sabe, de actos presuntos bajo la vigencia de la Ley 30/1992.

Tan solo un año después, la Ley 4/1999 retoma la tradición legislativa y declara que el silencio positivo genera verdaderos actos presuntos, mientras que el silencio negativo no pasa de ser una mera ficción jurídica de efectos puramente procesales que permite a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso administrativo que proceda (artículo 43.3). Al disponer los plazos para interponer el recurso de alzada y el de reposición señala como dies a quo el siguiente a aquel en que, de acuerdo con

¹² Marta García Pérez, El silencio administrativo en España Pág. 67

su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio (artículo 115.1) o el acto presunto (artículo 117.1).

El Título II de la Ley introduce una serie de novedades directamente vinculadas con el impulso de la competitividad del modelo económico español, eliminando obstáculos administrativos y tributarios, actuando específicamente sobre tres ejes de mejora de la competitividad de las empresas españolas: el desarrollo de la sociedad de la información, un nuevo marco de relación con el sistema de I+D+i y una importante reforma del sistema de formación profesional, que se lleva a cabo mediante esta Ley y una Ley Orgánica complementaria, que efectúa las modificaciones de carácter orgánico necesarias en las disposiciones vigentes. Entre las medidas de "Simplificación administrativa", destaca la recogida en su artículo 40, referido a la ampliación del ámbito del silencio positivo.

En el derecho español, deben distinguirse dos supuestos:

a) Los procedimientos que han sido iniciados por los interesados

Cuando la Administración no resuelve los procedimientos promovidos por los ciudadanos, su falta de resolución o lo que comúnmente se denomina "silencio administrativo", se considera como una resolución positiva o a favor del ciudadano (actos presuntos). Así, nuestra solicitud se entenderá estimada por silencio positivo.

Sin embargo, el silencio administrativo no se entenderá estimatorio cuando el interesado ejercite su derecho de petición (por ejemplo, la solicitud de licencias), en aquellos casos en los que la estimación conceda al solicitante o a terceras facultades relativas al dominio o servicio público (por ejemplo, la concesión de una cafetería en un polideportivo), ni tampoco en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones. En estos supuestos, y en otros dispuestos

expresamente en las leyes, el silencio administrativo será negativo y sus efectos desestimatorios.

Así, la estimación por silencio administrativo se considera como un acto administrativo que pone fin al procedimiento administrativo, mientras que la desestimación por silencio permite al interesado interponer los recursos administrativos o contenciosos administrativos que en su caso correspondan.

b) Los procedimientos instados por la propia Administración o de oficio

Aunque el procedimiento se haya iniciado “de oficio”, esto es, a iniciativa de la propia Administración, ésta tiene la obligación de resolverlo, por lo que, en estos casos, el silencio administrativo, produce los siguientes efectos:

- Si el procedimiento administrativo puede concluir con una resolución que reconozca o constituya derechos a nuestro favor, el silencio es desestimatorio.
- Si los procedimientos tienen carácter sancionador o de ellos se pueden derivar efectos desfavorables para los interesados y la Administración no resuelve dentro del plazo, el silencio administrativo producirá la caducidad del acto administrativo y por tanto el archivo de las actuaciones.

10.4. FRANCÉS

El silencio administrativo y sus efectos, parecen haber sido regulados por primera vez a fines del siglo XIX y principios de siglo XX. Si bien las decisiones administrativas normalmente son explícitas, sin embargo se da el caso de que el silencio guardado por la Administración durante cierto tiempo, respecto a una demanda formulada por un administrado, produce el efecto, ya sea de aceptación o de rechazo tácito. Así nace entonces una decisión implícita.

También existe una regla del procedimiento administrativo denominada "decisión previa", según la cual los particulares sólo pueden intentar su defensa ante un juez administrativo competente impugnando una decisión emitida por la autoridad administrativa.

Por lo tanto, antes de que se creara la ficción de la resolución ficta, a los particulares no les quedaba otra alternativa que esperar la emisión de la resolución o decisión respectiva por parte de las autoridades, lo que creaba un ambiente de incertidumbre y de denegación de justicia. Pues, sin respuesta a su demanda, el administrado no podía acudir al Tribunal, para defender sus derechos. La administración, al guardar silencio, privaba al particular del ejercicio de sus derechos y de la posibilidad de hacer prevalecer la legalidad frente a la arbitrariedad administrativa.

A efecto de dar solución a este problema, se instituyó la figura de negativa ficta, en el artículo 3º de la Ley del 17 de junio de 1900, el cual establecía lo siguiente:

"Los asuntos contenciosos no pueden plantearse ante el Consejo de Estado, sino en forma de recurso contra una resolución administrativa. Cuando trascurra un plazo superior a cuatro meses sin que haya recaído resolución, la parte interesada podrá considerar como desestimada su petición y recurrir ante el Consejo de Estado"

Este artículo era un ajuste de la institución de la decisión previa pues transcurridos cuatros meses sin que la autoridad resolviera las demandas presentadas ante ella, los administrados podían considerar como denegadas sus peticiones, abriéndose a éstos la facultad de impugnarlas ante el Consejo de Estado.

Es preciso mencionar que, ulteriormente, la figura de la negativa ficta se aplicó de manera general a todas las autoridades administrativas, de conformidad

con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto del 11 de enero de 1965, que disponía lo siguiente:

"Salvo disposiciones legislativas o reglamentarias contrarias, el silencio guardado por la autoridad administrativa competente durante más de cuatro meses respecto a una demanda, equivale a una decisión negativa.

"Los interesados pueden impugnar dicha resolución implícita en el plazo de dos meses contado desde la fecha mencionada en el párrafo anterior".¹³

Actualmente, la institución de la negativa ficta sigue existiendo en el derecho francés, contemplada en los artículos R. 421-1 y R. 421-2 del Código de Justicia Administrativa que dice:

"Artículo R. 421-1: Salvo en materia de obras públicas, los negocios contenciosos administrativos no pueden ser promovidos más que bajo la forma de recurso contra una resolución administrativa, antes de que transcurra un término de dos meses desde la publicación o notificación de la resolución impugnada"

"Artículo R. 421-2: Salvo disposiciones legislativas o reglamentarias contrarias, el silencio guardado por la autoridad administrativa competente durante más de dos meses respecto a una demanda, equivale a una decisión negativa".¹⁴

La institución de la resolución negativa ficta ha inspirado diversos sistemas jurídicos extranjeros.

¹³ Texto en francés: "Sauf disposition législative ou réglementaire contraire, le silence gardé pendant plus de quatre mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet. – Les intéressés disposent, pour se pourvoir contre cette décision implicite, d'un délai de deux mois à compter du jour de l'expiration de la période mentionnée à l'alinéa précédent". Pag. 18

¹⁴ 12 Texto en francés: Art. R. 421-1: "Sauf disposition législative ou réglementaire contraire, le silence gardé pendant plus de deux mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet ". - Art. R. 421-2: " Sauf disposition législative ou réglementaire contraire, le silence gardé pendant plus de deux mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejeté. 13 Pearson, op. cit. p. 26

11. RECURSOS

11.1. RECURSO DE REVOCATORIA

El Recurso de Revocatoria o también conocido por la doctrina como de reposición, es el medio de impugnación que tiene el administrado para oponerse en primera instancia a las decisiones de la administración, cuando se vean lesionados sus derechos subjetivos. Este recurso se presenta ante el órgano que emitió el acto que es también el órgano competente para resolverlo.

Esto importa, desde luego, un error de concepto, pues al afirmarse que se presentará un recurso de “revocatoria” ante el órgano superior del que dictó el acto recurrido, se altera la terminología corriente. En la terminología de dicho decreto, entonces que es la que se aplica en la práctica administrativa, el recurso de revocatoria ha perdido el carácter de “oposición,” “reposición,” “reconsideración,” etc., para transformarse en un recurso jerárquico de grado menor, llamado también, precisamente por eso, “recurso jerárquico menor.”¹⁵

Se ha dicho que en los casos en que continúa funcionando el recurso de revocatoria previo al jerárquico, el primero no es en puridad de verdad un recurso de revocatoria en el sentido original de la expresión, pues no debe interponerse ante la misma autoridad que dictó el acto, sino “ante la autoridad superior del funcionario u órgano administrativo del cual emanó la resolución. Esto equivale a decir que el llamado recurso de revocatoria por el decreto en cuestión, es también un recurso jerárquico... y es seguido por un segundo recurso jerárquico que se interpone ante el Ministerio, y que el decreto llama por su verdadero nombre.

Si bien la terminología no se ajusta a la usual en doctrina, creemos que después de tantos años de pacífica aplicación en nuestro país no es ya el caso

¹⁵ Pearson, op. cit. p. 26

modificarla por lo menos en ausencia de norma expresa en contrario. De allí que le sigamos llamando “recurso de revocatoria” en el sentido de recurso jerárquico menor, y que evitemos emplear ese término cuando nos refiramos al recurso de reconsideración.

Este recurso se interpone al recurso jerárquico debe haberse solicitado revocatoria y haber sido ésta “denegada por la autoridad superior del funcionario u órgano administrativo del cual emanó la resolución recurrida, o provenir la resolución directamente de la misma autoridad mencionada. El problema interpretativo consiste en determinar qué se entiende por “autoridad superior” del funcionario u órgano administrativo. La práctica administrativa fue resolviendo parcialmente la cuestión a través de los años, y así fue como se estableció que en los recursos jerárquicos respecto a las entidades públicas, por ejemplo, era autoridad superior a efectos de determinar si era o no necesaria la revocatoria previa precisamente el organismo máximo de éstas.

Según Mostajo Machicado; También llamado de reconsideración, o revocatoria, es el recurso administrativo que se plantea ante el mismo órgano que dictó el acto que se recurre, para que aquél, por contrario imperio y en caso de que lo considere procedente, lo revoque, reforme, o lo sustituya por otro distinto, sobre la base de las impugnaciones efectuadas por el recurrente y las demás constancias que resulten de lo actuado.¹⁶

Este recurso debe ser planteado por escrito, fundamentado jurídicamente cumpliendo los requisitos y las formalidades por el administrado interesado, dentro del plazo de 10 días de su notificación ante el mismo órgano que emitió el acto administrativo, de acuerdo a los artículos 58 y 64 de la Ley del Procedimiento Administrativo.

¹⁶ MOSTAJO MACHICADO Max. Ob. Cit. Págs. 515

11.2. RECURSO JERÁRQUICO

Conceptualmente, recurso jerárquico sería todo medio jurídico para impugnar un acto ante un superior jerárquico del órgano que dictó el acto.¹⁷

Los Recursos Administrativos surgen como un remedio a la legal actuación de la administración. Son medios legales que el ordenamiento jurídico pone a disposición de los particulares para lograr, a través de la impugnación, que la Administración rectifique su proceder. Son la garantía del particular para una efectiva protección de su situación jurídica. Son denominados Recursos, porque se trabaja con un acto preexistente, es decir, con una materia procedimental ya decidida, que en este caso, es un acto administrativo de efectos particulares, nunca general.

El Recurso Administrativo es un acto por el que un sujeto legitimado para ello pide a la Administración que revise, revoque o reforme una resolución administrativa, o excepcionalmente un trámite, dentro de unos determinados lapsos y siguiendo unas formalidades establecidas y pertinentes al caso.

El Recurso Jerárquico cuyo objeto es someter a control de legalidad los actos dictados por la administración pública pronunciados mediante resoluciones administrativas de carácter general o actos administrativos de carácter equivalente, cuando los mismos hubiesen provocado una vulneración a los derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados.

Los Recursos Administrativos se interponen y resuelven ante la misma Administración, por lo que esta se convierte así en Juez y parte de los mismos. De ahí que la garantía que se pretende asegurar ofreciendo mediante la interposición de recursos una posibilidad de reacción contra las resoluciones

¹⁷ Perrino, Pablo E., "El recurso jerárquico en el ámbito nacional," en Univ. Austral, Cuestiones de procedimiento administrativo, Rap, Buenos Aires, 2006, p. 417

administrativas se vea limitada por el hecho de ser la propia Administración la que ha de resolver el litigio planteado y que deriva de un acto suyo.

Y de ahí que en muchas ocasiones, tras la resolución administrativa, haya que acudir a otras instancias (la vía judicial) para la última consideración y sentencia sobre el asunto en cuestión.

Según Mostajo Machicado: El recurso jerárquico es conocido también de alzada de mayor importancia y se lo define: como “la reclamación que se promueve para que el superior jerárquico del autor del acto que se cuestiona, examinando este acto, lo modifique o lo extinga, siguiendo para ello el procedimiento expresamente establecido en las normas vigentes”.¹⁸

Este recurso, procede contra los actos administrativos que resuelvan el recurso de revocatoria, o cuando vencido los plazos no se hubieren emitido el acto expreso, que agravia o lesiona los derechos subjetivos o intereses legítimos del interesado.

¹⁸ MOSTAJO MACHICADO Max. Ob. Cit. Págs. 518

CAPITULO V
MARCO JURÍDICO

CAPITULO V

MARCO JURÍDICO

EL ORDENAMIENTO JURÍDICO, DEL RÉGIMEN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, EN LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS

Las normas son los elementos primarios del derecho, que se diferencian de otros tipos de normas por las propiedades que les son atribuidas en razón de su pertenencia a un sistema jurídico. En consecuencia, son enunciados que no informan sobre aspectos de la realidad, sino que prescriben conductas, por Ej.: “Prohibido pisar el césped”. Establecen de manera clara y taxativa cómo deben o deberían ser las conductas humanas con alcance general, imponiendo acciones o prohibiéndolas. Y son aplicables aun cuando el sujeto obligado las desconozca, ya que son heterogéneas, ajenas a la voluntad de aquél al que van dirigidas, y se suponen conocidas a partir de su publicación en la Gaceta Oficial.

Por lo mencionado líneas arriba, norma jurídica es una regla u ordenación del comportamiento humano dictado por la autoridad competente del caso, con un criterio de valor y cuyo incumplimiento trae aparejado una sanción.¹⁹ Generalmente impone deberes y confiere derechos. La norma jurídica se distingue de otras normas de comportamiento por las siguientes características:

Es heterónimo (impuesto por otro), bilateral (frente al sujeto obligado a cumplir la norma, existe otro facultado para exigir su cumplimiento), coercible (exigible

¹⁹ Volkening, 1984, p. 54

por medio de sanciones tangibles) y externo (importa el cumplimiento de la norma, no estar convencido de la misma).²⁰

Por esa característica en la investigación nos abocaremos a desarrollar la norma jurídica, y dentro de ella a la Ley; que es de cumplimiento obligatorio para todo ciudadano dentro el Estado Plurinacional de Bolivia.

Se debe tener especial cuidado de no confundir la norma jurídica con la ley, porque la ley es un tipo de norma jurídica, como lo es el Decreto Supremo, los Reglamentos, las Resoluciones ministeriales y, todo acto administrativo que genere obligaciones o derechos.

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Artículo 232.

La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados.

Explica el desempeño que debe tener la Administración Pública ya que se rige por los principios de: Legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados.

Artículo 233.

Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos,

²⁰ Schettino, 2006, p. 87

las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento.

Señala quienes son servidoras y servidores públicos: “Personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento”. La nueva Constitución, esta intencionada hacia cambiar el aspecto social y jurídico del país de forma inmediata. Estos factores han demostrado ser las principales causales de la formación del derecho que se escribe en cada país en particular, por lo cual en Bolivia es de esperarse que cualquier momento las leyes cambien. El gobierno boliviano está en proceso de cambio como ellos mismos lo han proclamado. Esta es una realidad nacional, fuera de posiciones o perspectivas políticas personales. Bajo una inseguridad jurídica, los abogados actuales se encuentran en constante actualización ya que las leyes se encuentran en constante modificación. Sin embargo, al tiempo que se realizó este artículo, seguía vigente la Ley de Procedimiento Administrativo del 23 de abril del 2002 que regula el proceso administrativo en todas sus instancias

2. LEY 2341 DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

ARTÍCULO 16° (DERECHOS DE LAS PERSONAS)

En su relación con la Administración Pública, las personas tienen los siguientes derechos:

- a) A formular peticiones ante la Administración Pública, individual o colectivamente;*
- b) A iniciar el procedimiento como titular de derechos subjetivos e intereses legítimos;*
- c) c) A participar en un procedimiento ya iniciado cuando afecte sus derechos subjetivos e intereses legítimos;*

- d) *A conocer el estado del procedimiento en que sea parte;*
- e) *A formular alegaciones y presentar pruebas;*
- f) *A no presentar documentos que estuviesen en poder de la entidad pública actuante;*
- g) *A que se rectifiquen los errores que obren en registros o documentos públicos, mediante la aportación de los elementos que correspondan;*
- h) *A obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen;*
- i) *A exigir que las actuaciones se realicen dentro de los términos y plazos del procedimiento;*
- j) *A obtener certificados y copias de los documentos que estén en poder de la Administración Pública, con las excepciones que se establezcan expresamente por ley o disposiciones reglamentarias especiales;*
- k) *A acceder a registros y archivos administrativos en la forma establecida por ley;*
- l) *A ser tratados con dignidad, respeto, igualdad y sin discriminación; y,*
- m) *A exigir que la autoridad y servidores públicos actúen con responsabilidad en el ejercicio de sus funciones.*

ARTICULO 17° (Obligación de Resolver y Silencio Administrativo).

- I. *La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación.*
- II. *El plazo máximo para dictar la resolución expresa será de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento, salvo plazo distinto establecido conforme a reglamentación especial para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley.*
- III. *Transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada*

su solicitud, por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o, en su caso jurisdiccional.

- IV. La autoridad o servidor público que en el plazo determinado para el efecto, no dictare resolución expresa que resuelva los procedimientos regulados por la presente Ley, podrá ser objeto de la aplicación del régimen de responsabilidad por la función pública, conforme a lo previsto en la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales y disposiciones reglamentarias.*
- V. El silencio de la administración será considerado como una decisión positiva, exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales, debiendo el interesado actuar conforme se establezca en estas disposiciones.*

Artículo 67° (Plazo de Resolución)

- I. Para sustanciar y resolver el recurso jerárquico, la autoridad administrativa competente de la entidad pública, tendrá el plazo de noventa (90) días, salvo lo expresamente determinado conforme a reglamentación especial, establecida para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley.*
- II. El plazo se computará a partir de la interposición del recurso. Si vencido dicho plazo no se dicta resolución, el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia revocado el acto recurrido, bajo responsabilidad de la autoridad pertinente.*

Artículo 70° (Proceso Contencioso Administrativo)

Resuelto el Recurso Jerárquico, el interesado podrá acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso-administrativo, ante la Corte Suprema de Justicia.

En fecha 23 de abril de 2002, se promulgó la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, publicada en la Gaceta Oficial de Bolivia N° 2390, en fecha 25 de abril de 2002, que surgió con el objeto principal de establecer las normas que regulan la actividad administrativa y el procedimiento administrativo del sector público; hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición ante la Administración Pública; regular la impugnación de actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados; y, regular procedimientos especiales. Al año siguiente, en fecha 23 de julio de 2003, se emitió el Decreto Supremo N° 27113, que aprueba el Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, para su correspondiente aplicación en el entonces denominado “Poder Ejecutivo”. El artículo 17 expresa que la Administración Pública está obligada a dictar Resolución expresa en todos los procedimientos cualquiera sea su forma de iniciación, el plazo máximo para dictar Resolución es de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento. Transcurrido el plazo previsto sin que la administración pública hubiere dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su petición, por el silencio administrativo negativo, pero también en el párrafo V. nos indica que: “El silencio de la administración será considerado como una decisión POSITIVA, exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales, debiendo el interesado actuar conforme se establezca en estas disposiciones”.

3. DECRETO SUPREMO 27113

Artículo 125° (REGLAMENTACIÓN ESPECIAL)

- I. El silencio de la administración establecido en el Parágrafo II del Artículo 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo, será considerado una decisión positiva, exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales, conforme establece el Parágrafo V del Artículo 17, de la citada Ley.*

- II. *Para el caso de no haberse dictado resolución expresa o resuelto el recurso jerárquico, el interesado podrá acudir ante la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo, en sujeción a lo dispuesto en el Parágrafo III del Artículo 17 y el Artículo 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo.*

4. DECRETO SUPREMO 27172

ARTICULO 93.- (SILENCIO POSITIVO).

- I. *Se entenderá que el silencio positivo establecido en el Artículo 67, Parágrafo II de la Ley de Procedimiento Administrativo operará únicamente en el caso de que el recurso de revocatoria haya sido desestimado por las causales establecidas en el inciso a) del Artículo 89 del presente reglamento. Si el Superintendente General no resuelve el recurso jerárquico dentro del plazo previsto, vencido el mismo, se tendrá por aceptado el recurso y, en consecuencia, revocado el acto impugnado.*
- II. *En el caso señalado en el Parágrafo precedente el Superintendente General remitirá las actuaciones al Superintendente Sectorial para la sustanciación del recurso de revocatoria.*

5. DECRETO SUPREMO 27175

ARTÍCULO 59.- (PLAZO DE RESOLUCIÓN Y SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO).

- I. *Para sustanciar y resolver el recurso jerárquico, el Superintendente General del SIREFI tendrá el plazo de sesenta (60) días hábiles administrativos, computable a partir de la fecha de admisión del recurso, pudiéndose ampliar este plazo hasta un máximo de noventa (90) días hábiles administrativos, mediante resolución administrativa.*

- II. *Si vencido el plazo no se dictará la resolución jerárquica definitiva, el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia revocado el acto recurrido, bajo responsabilidad del Superintendente General.*

6. LEY N° 1178

La Ley N° 1178 establece que todo servidor público debe de responder a la responsabilidad administrativa que por su jerarquía y funciones son los principales responsables de la administración de las entidades de las que formen parte.

Esta norma legal es vigente desde el 20 de julio de 1990. Su influencia e importancia es tal que, desde hace ya 28 años, rige el actuar de la Administración Pública Estatal, en cuanto, al manejo de recursos, sean estos humanos, financieros y no financieros y esa norma, sólo ha sufrido modificaciones de forma y no de fondo.

Entre las principales características de la Ley de Administración y Control Gubernamental, están que la norma adopta y aplica el modelo universal planteado por la Ciencia de la Administración, dividido en 6 SISTEMAS DE ADMINISTRACIÓN y 1 de CONTROL que son destinados al manejo de recursos públicos al interior de la Administración Pública (aunque terceros privados que recauden, reciban, paguen o custodien fondos, valores o bienes del Estado, también pueden estar inmersos en el campo de la aplicación de esta disposición, así como las unidades administrativas de otros poderes o entidades Estatales diferentes al Órgano Ejecutivo).

7. LEY N° 620 de 29 de diciembre de 2014- LEY TRANSITORIA PARA LA TRAMITACIÓN DE LOS PROCESOS CONTENCIOSO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Artículo 4. (PROCEDIMIENTO). Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al

781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, "Código Procesal Civil".

8. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Art. 775.- (DEMANDA).

En todos los casos en que existiere contención emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, conforme a las previsiones pertinentes de la Constitución Política del 144 Estado, se presentará la demanda ante la Corte Suprema de Justicia con los requisitos señalados en el artículo 327.

Art. 776.- (REPRESENTACIÓN DEL PODER EJECUTIVO).

Representarán al Poder Ejecutivo, como demandante o demandado, el Ministro de Estado cuyo despacho hubiere intervenido en el contrato, negociación o concesión, y el Fiscal General de la República. (Art. 51)

Art. 777.- (TRAMITE Y RESOLUCIÓN).

El trámite y resolución de la causa se sujetará a lo previsto para el proceso ordinario de hecho o de puro derecho, según la naturaleza del asunto. (Arts. 316, 354)

CAPITULO VI PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO A QUE DIEREN LUGAR LAS RESOLUCIONES DEL PODER EJECUTIVO

Art. 778.- (PROCEDENCIA).

El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y

agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado. (Art. 775)

Art. 779.- (DEMANDA).

La demanda se interpondrá ante la Corte Suprema de Justicia con todos los requisitos establecidos por el artículo 327. Se indicará concretamente el decreto o resolución suprema que se impugnare. La acción se dirigirá contra el Fiscal General de la República. (Art. 51. Art. 127 Const. Pol del Estado).

Art. 780.- (PLAZO PARA INTERPONER LA DEMANDA).

La demanda deberá interponerse dentro del plazo fatal de noventa días a contar de la fecha en que se notificare la resolución denegatoria de las reclamaciones hechas ante el Poder Ejecutivo. (Art. 139)

Art. 781.- (TRÁMITE Y RESOLUCIÓN).

El proceso será tramitado en la vía ordinaria de puro derecho, debiendo dictarse sentencia dentro del término legal. (Art. 354)

CAPITULO VI
LA INEXISTENCIA DEL SILENCIO
ADMINISTRATIVO POSITIVO EN EL
D.S. 27113

CAPITULO VI

LA INEXISTENCIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN EL D.S. 27113

1. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LOS RECURSOS DE REVOCATORIA Y JERÁRQUICO

Conforme al artículo 56, apartado I, de la Ley 2341 – Ley de Procedimiento Administrativo – (Bolivia) establece que: Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

En el ordenamiento jurídico administrativo boliviano se establecen dos tipos de recursos administrativos: el Recurso de Revocatoria y el Recurso Jerárquico.

Recurso de Revocatoria.

El Recurso de Revocatoria tiene por objeto que la misma autoridad que emite el acto administrativo revise y luego revoque el acto emitido por haber advertido la existencia de una causal de nulidad o anulabilidad. Conforme al artículo 17 de la Ley 2341, en caso de operar el silencio administrativo respecto de la solicitud inicial, procede la interposición de los recursos administrativos, se entiende que será el recurso de revocatoria, salvo casos especiales. La revocatoria puede sustentarse en la presentación de nuevas pruebas, interpretación diferente de las pruebas ofrecidas o por cuestiones de pudo derecho.

Recurso Jerárquico.

El Recurso Jerárquico procede contra la resolución o el silencio administrativo negativo al recurso de revocatoria, se interpone ante la misma autoridad que debe de resolver el recurso de revocatoria quien tiene la obligación de elevar los actuados a la máxima autoridad ejecutiva de la entidad a la que conforme a la reglamentación especial se indique en atención al principio de desconcentración de la actividad administrativa. Si este recurso no es resuelto dentro del plazo de ley, se entiende que debería operar el silencio administrativo positivo, pero de acuerdo a lo que establece el parágrafo II del art. 125 de la Ley 2341 se limita a indicar que el interesado puede acudir a la impugnación judicial, o sea que el silencio administrativo como tal no existe de acuerdo a la norma señalada.

Consideramos que la diferencia sustancial entre ambos recursos es la autoridad que resuelve el recurso, y la necesidad de recurrir al recurso de revocatoria antes de recurrir al recurso jerárquico.

2. SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN LOS REGLAMENTOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO D.S. 27172 Y 27175

Los Reglamentos de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial – SIRESE y para el Sistema de Regulación Financiera – SIREFI aprobados por D.S. 27172 y 27175 de 15 de septiembre de 2003 prevén en su parágrafo I del artículo 93 el primero y parágrafo II del art. 59 el segundo el Silencio Administrativo positivo como una garantía de un debido proceso, lo que no ocurre en el Reglamento para su aplicación en el Poder Ejecutivo aprobado por D.S. 27113 tal y como ya se tiene desarrollado

2.1. INEXISTENCIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN EL REGLAMENTO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA APLICACIÓN EN EL PODER EJECUTIVO APROBADO POR D.S. 27113

Con relación a la aplicación del silencio administrativo en nuestro país, es imperante invocar el art. 17.III de la LPA, cuyo contenido reza lo siguiente: «Transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o, en su caso jurisdiccional»; en consecuencia, a partir del contenido de esta disposición, se establece que en el Estado Plurinacional de Bolivia, se regula como regla general la técnica del silencio administrativo negativo, empero, de acuerdo al contenido del art. 17.V de la LPA y al amparo del principio de taxatividad, se evidencia que el silencio administrativo está disciplinado como excepción a la regla general ya que solamente opera cuando exista normativa expresa que así lo determine.

Ahora bien, en caso de los recursos jerárquicos, el art. 67.II de la LPA, de forma expresa señala lo siguiente: «El plazo se computará a partir de las interposición del recurso, si vencido dicho plazo no se dicta resolución, el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia revocado el acto recurrido, bajo responsabilidad de la autoridad pertinente», en el marco del contenido de esta disposición, el art. 125 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, de manera expresa señala en su párrafo segundo que «el silencio de la administración establecido en el Parágrafo II del art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo, será considerado una decisión positiva, exclusivamente previstos en disposiciones reglamentarias específicas, conforme establece el Parágrafo V del art. 17, de la citada ley».

La Constitución Política del Estado Plurinacional de 2009, en sus artículos 232 y 233 explica el desempeño que debe tener la Administración Pública ya que se rige por los principios de: Legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad,

compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados.

En el artículo 233, señala quienes son servidoras y servidores públicos: “Personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento”.

La Ley 2341, Ley de Procedimiento Administrativo, en su artículo 17 expresa que la Administración Pública está obligada a dictar Resolución expresa en todos los procedimientos cualquiera sea su forma de iniciación, el plazo máximo para dictar Resolución es de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento. Transcurrido el plazo previsto sin que la administración pública hubiere dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su petición, por el silencio administrativo negativo, pero también en el párrafo V. nos indica que: *“El silencio de la administración será considerado como una decisión POSITIVA, exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales, debiendo el interesado actuar conforme se establezca en estas disposiciones”*.

En tanto que el párrafo II del mismo artículo indica: *“Para el caso de no haberse dictado resolución expresa o resuelto el recurso jerárquico, el interesado podrá acudir ante la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso”*, ahora es con referencia a este artículo ya que señala que el interesado puede acudir a la vía judicial en caso de no dictarse la resolución en el plazo señalado, y resulta el mismo contradictorio ya que el artículo 70 de la Ley 2341 de procedimiento Administrativo indica: *“Resuelto el Recurso Jerárquico, el interesado podrá acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso-administrativo, ante la Corte Suprema de Justicia”*, claramente puede evidenciarse que para la procedencia de un Proceso Contencioso Administrativo es necesaria la emisión de la correspondiente

Resolución Administrativa, asimismo de la aplicación del art. 4 de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014 referido a la tramitación de procesos contenciosos administrativos se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, “Código Procesal Civil”, y el artículo 778 referido a la Procedencia hace referencia al agotamiento de los recursos en el Poder Ejecutivo y dicho agotamiento culminaría con la emisión de la respectiva Resolución que resuelva el Recurso Jerárquico.

CAPITULO VII
CONCLUSIONES Y
RECOMENDACIONES

CAPITULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. CONCLUSIONES

- Se considera necesario la incorporación de una reglamentación especial y específica para la aplicación del Silencio administrativo positivo en las resoluciones jerárquicas en procesos administrativos iniciados por la Administración Pública específicamente por el Poder Ejecutivo que comprende la administración nacional, las administraciones departamentales y las entidades desconcentradas y descentralizadas, ya que con la implementación de esta norma se dará celeridad y una protección al administrado contra la morosidad administrativa cuando requiera de un pronunciamiento expreso de la administración. Y de esta manera una garantía efectiva a la seguridad jurídica para los derechos de los administrados, que no obtienen respuesta dentro de los plazos señalados por parte de una administración silente, y ven ultrajados sus derechos.
- Ante la inactividad de la Administración, se consideraría que la función del silencio administrativo positivo implica la aceptación tácita de una petición, reclamo o recurso. El silencio administrativo positivo es un acto administrativo estimatorio y como tal un derecho, considerando que sus efectos son para ver satisfechos los requerimientos de los administrados, ante la omisión de parte de la Autoridad Administrativa.
- Tal y como se ha señalado y del análisis efectuado se ha podido evidencia la inexistencia del Silencio Administrativo Positivo en el Reglamento para el Poder Ejecutivo tal y como se tiene del D.S. 27113, lesionando derechos a los usuarios y/o personas interesadas ya que tampoco pueden acudir a una instancia judicial al no cumplir los requisitos para la presentación de la demanda Contenciosa

Administrativa, debiendo esperar la voluntad de la Autoridad Administrativa a efectos de que emita su Resolución. Inclusive y en algunos casos llegar a hacer uso de acciones constitucionales como lo es el Amparo Constitucional, tal y como se tiene del anexo que es parte del presente trabajo.

- Los fundamentos doctrinales sobre la incorporación del silencio administrativo positivo de acuerdo a García de Enterría y Fernández sostienen lo siguiente: *“En rigor, el silencio positivo sustituye esta técnica de la autorización o aprobación por la de un veto susceptible de ejercitarse dentro de un plazo limitado, pasado lo cual lo pedido por el requirente se entiende otorgado.”*. Esta concepción del silencio administrativo positivo es de mucha importancia, pues implica un cambio en el papel de la Administración. De esta manera, el silencio administrativo positivo constituye un acto administrativo que se ha producido por fuerza del derecho, *ipso iure*. Este acto administrativo ostenta todas las cualidades de un acto expreso. El plazo del silencio es un plazo de caducidad y no de prescripción. La Ley sanciona la inactividad de la Administración.
- La retardación en la emisión de resoluciones dentro de los procesos administrativos se da cuando la administración no se pronuncia en tiempo oportuno y dentro de los plazos que señala la norma, ni se manifiesta y emite Resoluciones tardías fuera de los plazos previstos y establecidos por la Ley. Por todo ello la inactividad de la Administración Pública causa un gran perjuicio al administrado, al no cumplir con su deber de dar una respuesta y resolver en forma oportuna la petición del administrado y poner fin a los procesos administrativos.

Con estos alcances podemos configurar dos tipos de silencio en el Derecho Administrativo, el del administrado y la administración los cuales van a ser

interpretados de acuerdo a los principios de buena fe, legalidad, verdad material, conducta procedimental, debido procedimiento etc.

El silencio es no manifestar la voluntad, ni expresa ni tácitamente, esto es, no exteriorizarla. Es una abstención en cuanto a dar a conocer la voluntad interna por cualquier medio, no siéndole aplicable al silente el aforismo, y en consecuencia no puede considerarse su silencio como una manifestación tácita ni como una voluntad presunta.

También debemos remarcar que el silencio administrativo positivo, es una garantía en el proceso administrativo que resguarda el derecho de tutela y no permitir el estado de irresolución.

2. RECOMENDACIONES

Se recomienda que para poder establecer soluciones para estos problemas es primeramente establecer una estructura paradigmática para todos los procesos administrativos, y que no se desvinculen de la general para no generar confusiones ni injusticias.

El silencio administrativo solo puede cumplir hasta cierto punto, y este es solamente no permitir el estado de irresolución o inseguridad respecto al caso planteado por el administrado. En caso de que el silencio sea positivo, como es una garantía puramente procesal debe buscarse un recurso que permita una solución real de fondo en el asunto y no crear únicamente un acto presunto sin validación material.

Una correcta y adecuada interpretación de las normas legales citadas, se debe entender que la aplicación del silencio administrativo positivo operará exclusivamente en aquellos casos expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales, lo que significa, que en trámites o procesos en los que la autoridad administrativa no se haya pronunciado dentro del plazo previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo, corresponderá el silencio

administrativo positivo, siempre y cuando la reglamentación especial de la entidad que no se pronunció así lo prevea. Una interpretación contraria a la realizada, significará vulnerar el ordenamiento jurídico ya determinado, que por consiguiente atentaría contra la seguridad jurídica como principio constitucional para impartir justicia, señalado en el art. 178.II de la CPE y en la jurisprudencia constitucional establecida en las SSCC 107/2010-R de 10 de mayo, y 0070/2010-R de 3 de mayo”.

La recomendación personal respecto a este problema es incorporar una reglamentación especial para la aplicación del silencio administrativo positivo en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado por D.S. 27113 aplicable al Poder Ejecutivo, así como se tiene establecido y aplicado en los Reglamentos para el Sistema de Regulación Sectorial-SIRESE y el Sistema de Regulación Financiera-SIREFI aprobados por D.S. 27172 y 27175.

PROPUESTA DE INCORPORACIÓN DEL SILENCIO POSITIVO

DECRETA:

Artículo Único: Apruébese y emítase el Decreto Supremo MODIFICATORIO AL REGLAMENTO DE LA LEY 2341 DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA SU APLICACIÓN EN EL PODER EJECUTIVO APROBADO POR D.S. 27113: Se modifica la disposición del Artículo 125 de la siguiente manera:

- I. *“El silencio de la administración establecido en el Parágrafo II del Artículo 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo, será considerado una decisión positiva, exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales, conforme establece el Parágrafo V del Artículo 17, de la citada Ley.*
- II. *Si vencido el plazo no se dictara la resolución jerárquica definitiva, el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia revocado el acto*

recurrido, únicamente en el caso de que el recurso de revocatoria haya sido desestimado por las causales establecidas en el inciso a) del Artículo 121 del presente reglamento”.

BIBLIOGRAFÍA

- ❖ Bielsa, R. (1960). La función Pública. Editorial Roque de Palma, Buenos Aires.
- ❖ Canosa, A. (2008). Procedimiento Administrativo Recursos y Reclamos. Abelede- Perrot
- ❖ Cari E. y Pacori C., "Acto Administrativo" De Diego, Clemente (1925) El silencio en el Derecho, Madrid.
- ❖ Demogue, (1923) Tratado de Obligaciones en General Tomo V, Paris.
- ❖ Dermizaky P. "Derecho Administrativo". 2da. Edición La Paz-Bolivia.
- ❖ Diccionario De La Lengua Española, Editorial Espasa-Catpe, decimonovena edición, Madrid 197A. Real Academia de la Lengua Española. p.26
- ❖ Dromi, R. (2000) Derecho administrativo. Buenos Aires: Ciudad Argentina.
- ❖ Fernández, R., "Silencio Administrativo Negativo" Pag. 56
- ❖ García, M., "El silencio administrativo en España" Pag. 67
- ❖ Garrido, F. (1963). Tratado de Derecho Administrativo. Madrid.
- ❖ Garcia Trevijano, "Procedimiento Administrativo"
- ❖ García Trevijano , "El silencio administrativo en la nueva ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común" Editorial Civitas, Madrid, 1996, página 22.
- ❖ García de Enterría, E. (1965). Sobre silencio administrativo y recurso contencioso, RAP, N° 47.
- ❖ Hutchinson, T. (1987). Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Tomo I, Ediciones Astrea, Buenos Aires.
- ❖ Joffre Campaña Mora, "Sobre el Silencio Administrativo Positivo y su Aplicación a la Contraloría General del Estado".
- ❖ Marienhoff, M. (1996). Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III, Buenos Aires.

- ❖ Massip, J. (1934). El silencio en el Derecho Administrativo. Oviedo, Univ. De Oviedo. Monserrit, S. (1999) Responsabilidades Legales de los Servidores Públicos. Ed. Porrúa; México.
- ❖ Mostajo, M., “Revista Jurídica Derecho” Vol. 1 de 2014 Pag. 18
- ❖ Mostajo, M., “Apuntes para la reinención del Derecho Administrativo Boliviano”, Primera Edición, La Paz-Bolivia, año 2003, Pág. 490.
- ❖ Perrino, P., “El recurso jerárquico en el ámbito nacional,” Ed. Univ. Austral, Cuestiones de procedimiento administrativo, Rap, Buenos Aires, 2006, p. 417.
- ❖ Rejtman, M. (2000). Impugnación Judicial de la Actividad Administrativa. Fondo Editorial de Derecho – La Ley, Tucuman, Buenos Aires.
- ❖ Rojas, F., “Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo”. Edit. EDILEX S.A. - Costa Rica, 2007. Pág. 597.
- ❖ Rojas F., Ob. Cit, Pág. 598.
- ❖ Rojas, F., Ob. Cit, Pág. 599.
- ❖ Santamaría, J. A. (2000). Principios de Derecho Administrativo. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces. Tercera Edición.
- ❖ Sampieri, R. Fernández, C. y Baptista, P. (2011). “Metodología de la investigación”. Sexta Edición.
- ❖ Tamayo, M. (2012) El Proceso de la Investigación Científica. México: Limusa.
- ❖ Páginas web:
- ❖ <http://www.monografias.com/trabajos23/recursos-administrativos/recursosadministrativos>.
- ❖ <http://www.lexivox.org/norms/BO-DS-29536.xhtml>
- ❖ Constitución Política del Estado Boliviano de 9 de febrero de 2009 Bolivia
- ❖ Ley de Administración y Control Gubernamentales (Ley No. 1178) de 20 de julio de 1990 Bolivia

- ❖ Ley de Procedimiento Administrativo (Ley No. 2341) de 23 de abril del 2002 Bolivia
- ❖ Reglamento a la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo D.S. 27113 de 23 de julio de 2003.
- ❖ Reglamento a la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial – SIRESE, D.S. 27172 de 15 de septiembre de 2003.
- ❖ Reglamento a la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera – SIREFI, D.S. 27175 de 15 de septiembre de 2003.

A N E X O S