

# INCONSTITUCIONAL EXTINCIÓN Y CADUCIDAD DE LA ACCIÓN Y RECLAMOS CONTRA EL SILENCIO ADMINISTRATIVO. VENEZUELA Y EL DERECHO COMPARADO

Humberto Briceño León\*

*Derecho Constitucional y Administrativo UCV  
y en la Universidad Monteávila*

**Resumen:** *Este artículo desarrolla, bajo el sistema constitucional venezolano, la inconstitucionalidad de la extinción y caducidad legal que opera contra las acciones y reclamos contra el silencio administrativo negativo. El actual modelo venezolano es constitucionalmente incoherente, por cuanto la Administración Pública conserva sin límites temporales la obligación de responder y al mismo tiempo los ciudadanos no pueden exigir judicialmente esa obligación después de haber ocurrido la caducidad.*

**Palabras Clave:** *This paper examines the unconstitutionality of the statute of limitations applicable to claims in case of administrative silence or inaction of the Public Administration under Venezuelan Constitutional Law. After the statutory time to issue an administrative adjudication has run the citizen could file an action or administrative claim against this inaction, equivalent only for this purpose to an order denying relief. The existing model is constitutionally incoherent because although agencies have the constitutional duty to respond to administrative petitions without time limits, at the same time petitioners cannot enforce such a duty once the statute of limitations has elapsed.*

**Abstract:** *Silencio. Administrativo. Caducidad. Inconstitucionalidad. Venezuela. Inadmisibilidad. Constitución.*

**Key words:** *Silence. Inaction. Statute. Limitations. Unconstitutionality. Venezuela. Constitution.*

## I. INTRODUCCIÓN

En 1976 se dictó en Venezuela la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia [LOCSJ]<sup>1</sup> que reguló la jurisdicción contencioso administrativa y estableció en su artículo 134<sup>2</sup> la caducidad del recurso judicial contencioso administrativo de nulidad contra el silencio

---

\* Profesor de Derecho Constitucional y Administrativo, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas en la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Monteávila. Este trabajo se elaboró por invitación que me hiciera la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela para homenajear al profesor Eugenio Hernández Bretón.

<sup>1</sup> Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia publicada en Gaceta Oficial N° 1.893 Extraordinario de 30 de julio de 1976.

<sup>2</sup> Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, *ob. cit.*, Artículo 134: *(omisis)*...El interesado podrá intentar el recurso previsto en el artículo 121 de esta Ley, dentro del término de seis meses establecidos en esta disposición, contra el acto recurrido en vía administrativa, cuando la Administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha de interposición del mismo...*(omisis)*

administrativo. Posteriormente en 1981 se promulgó la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos [LOPA]<sup>3</sup> cuyo artículo 4 dispuso<sup>4</sup> la posibilidad de actuar contra todo silencio administrativo, y luego en 1982 la Sala Político Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia dictó la Sentencia Ford Motors de Venezuela<sup>5</sup> [FMV] en la que expuso su doctrina de la caducidad contra el silencio administrativo. La caducidad y la doctrina impuesta desde entonces en diversas modalidades se ha continuado aplicando hasta hoy. En nuestra opinión la disposición vigente sobre la caducidad judicial contra el silencio contenida en la vigente Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa [LOJCA]<sup>6</sup>, artículo 32<sup>7</sup>, es inconstitucional por violación a los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la defensa, a dirigir peticiones y a la oportuna y adecuada respuesta<sup>8</sup>.

Tanto la más calificada doctrina nacional como europea concuerdan en plantear al silencio administrativo como un remedio a las violaciones constitucionales que se producen por efecto de la inacción y la falta de respuestas oportunas a las solicitudes y recursos administrativos que deben dar los organismos administrativos y autoridades gubernamentales en general. Josefina Calcaño de Temeltas<sup>9</sup> refiriéndose a los derechos constitucionales a representar o

<sup>3</sup> Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos publicada en Gaceta Oficial N° 2.818, de fecha 1 de Julio de 1981.

<sup>4</sup> Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, *ob. cit.* Artículo 4. En los casos en que un órgano de la administración pública no resolviere un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario. Esta disposición no releva a los órganos administrativos, ni a sus personeros, de las responsabilidades que le sean imputables por la omisión o la demora.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia/Sala Político Administrativa, Ford Motors de Venezuela, Sentencia de fecha 22/06/1982.

<sup>6</sup> Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa publicada en Gaceta Oficial N° 39.447 de fecha 16 de junio de 2010 reimpresa por error material en Gaceta Oficial N° 39.451 de fecha 22 de junio de 2010.

<sup>7</sup> Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Artículo 32: Las acciones de nulidad caducarán conforme a las siguientes reglas: 1. En los casos de actos administrativos de efectos particulares, en el término de ciento ochenta días continuos, contados a partir de su notificación al interesado, o cuando la administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el lapso de noventa días hábiles, contados a partir de la fecha de su interposición. La ilegalidad del acto administrativo de efectos particulares podrá oponerse siempre por vía de excepción, salvo disposiciones especiales.

<sup>8</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial N° 36.860, 30 de diciembre 1999. Artículo 26: Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles. Artículo 49: El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:(...) 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete. (...). Artículo 51. Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y a obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados conforme a la ley, pudiendo ser destituidos del cargo respectivo.

<sup>9</sup> Josefina Calcaño de Temeltas, "Lapsos de Impugnación de Actos Administrativos", en *Revista de Derecho Administrativo* N° 6, Editorial Sherwood, Caracas, 1999, p. 31.

dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público afirma: “Tales derechos constitucionales, así como el de defensa, de igual rango, quedan cercenados si por una volitiva omisión de la Administración Pública en emitir su pronunciamiento, el administrado se ve impedido de acudir ante los órganos judiciales a hacerlos valer.” Al respecto Brewer Carías<sup>10</sup> sostiene: “En efecto, la Ley Orgánica, en su artículo 2do, concreta el derecho de petición establecido en el artículo 67 de la Constitución [1961], y obliga a los funcionarios a dar oportuna respuesta a los administrados.” Por su parte Araujo Juárez<sup>11</sup> destaca de igual de modo el carácter constitucional de la obligación de dar respuesta: “La Administración Pública, por elementales principios del Derecho administrativo formal, constitucional y legalmente consagrados en nuestro país, tiene el deber jurídico de resolver expresamente los asuntos que frente a ella se susciten (art. 51 de la C [1999] y 2 de la LOPA).” También es claro Ortiz Álvarez<sup>12</sup> al sostener la naturaleza constitucional del deber de responder de la administración: “Asimismo, la restrictiva concepción mencionada lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva, derecho fundamental en cuya sede precisamente se ha conectado la institución del silencio administrativa negativo.”

La autora venezolana María Elena Toro<sup>13</sup>, sobre el asunto constitucional, citó al español Garrido Falla en los términos siguientes: “los poderes resolutorios de la administración no están sometidos a ningún plazo de caducidad” y ella añadió<sup>14</sup> al referirse al silencio administrativo su propia concepción, formulando la certera afirmación: “...y –debemos añadir nosotros– la de una verdadera garantía de respeto al derecho constitucional de petición que asiste a los administrados...”

Cuanto a la doctrina europea vemos que el sistema alemán también ha adoptado la naturaleza garantista de la institución del silencio administrativo. En efecto, al resaltar la derogatoria del artículo 76 de su Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por la del 24 de agosto 1976, González Varas<sup>15</sup> expresó: “Tras la derogación del mismo, de la determinación temporal de un año, no hay plazo para presentar la acción por inactividad, ...” y adelante agregó: “...la acción por inactividad se prevé precisamente para hacer posible el acceso al Tribunal sin sujeción a plazo, si la Administración no ha contestado a su escrito o recurso.”<sup>16</sup> En Francia también permanece siempre la puerta abierta al juez correspondiente ante el silencio. De esta forma afirma Monnier<sup>17</sup>: “En efecto, en caso de decisión implícita de rechazo el interesado tendrá siempre la facultad de acudir al juez.” En España, de modo categórico se ha

<sup>10</sup> Allan Brewer-Carías, “El sentido del silencio administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”, en *Revista de Derecho Público* Nº 8, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981, p. 27.

<sup>11</sup> José Araujo-Juárez, *Derecho Administrativo General*, Ediciones Paredes, Caracas, 2010, p. 455.

<sup>12</sup> Luis Ortiz-Álvarez, *El silencio administrativo en el derecho venezolano*, Editorial Sherwood, Caracas, 2000, p. 96.

<sup>13</sup> María Elena Toro, “El silencio de la Administración. Especial referencia al silencio frente a la solicitud inicial del administrado”, en libro de las *XVIII Jornadas J. M. Domínguez Escobar, Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela*, tomo II, Barquisimeto, 1993, p. 420.

<sup>14</sup> María Elena Toro, *El silencio de la Administración...ob. cit.*, p. 420.

<sup>15</sup> Santiago González-Varas, *La jurisdicción contencioso-administrativa en Alemania*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 401.

<sup>16</sup> Santiago González-Varas, *La jurisdicción contencioso-administrativa en Alemania*, *ob. cit.* 8, p. 405.

<sup>17</sup> Mireille Monnier, *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, L.G.D.J. Paris, 1992, p. 41 (Traducción de Humberto Briceño)

pronunciado al respecto García de Enterría<sup>18</sup>: “Dado que el silencio negativo no es un acto propiamente tal, lo lógico sería que la posibilidad de interponer el recurso correspondiente permaneciera abierta indefinidamente, en tanto no se dictara por la Administración la resolución expresa, en cumplimiento del deber que la Ley la impone y del que en ningún caso la exime”, agrega el maestro García de Enterría: “Esta limitación de los plazos de impugnación es totalmente arbitraria, en cuanto que no se apoya en ninguna justificación técnica ni en razones institucionales, que, como ya hemos visto, postulan con toda claridad la solución contraria.”

Resulta importante para el sistema venezolano observar que la doctrina patria y la europea, a las que hemos hecho referencia, coinciden en considerar a la inactividad por falta de resolución y a la consecuente inercia, mora y retardo culpable de la Administración Pública como irreconciliables con los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a petición y a la oportuna respuesta. Todas estas doctrinas concuerdan en concebir a la institución del silencio administrativo ficción como remedio a tales violaciones, derechos estos que son hoy de carácter universal por estar recogidos en casi todas las constituciones contemporáneas que conocemos. Observemos que la doctrina venezolana comparte ampliamente las consideraciones constitucionales señaladas y afirma las bases garantistas del silencio administrativo ficción, pero no ha desarrollado las violaciones constitucionales que de su propia doctrina resultan al examinarse en el plano constitucional la caducidad y extinción de los recursos y acciones presentados contra ese mismo silencio. En efecto, la vigencia y aplicación de la referida caducidad, termina en la práctica permitiendo que dicho silencio se asimile a una respuesta expresa negativa de la Administración Pública, ya que el administrado nada podría hacer para defender sus derechos si se le impide ejercer recursos o acciones, de este modo se habrían extinguido en la realidad el derecho a la acción y como consecuencia los derechos sustantivos que pretendía el administrado.

## II. LA JURISPRUDENCIA VENEZOLANA Y ESPAÑOLA

### 1. *Sentencia Ford Motors de Venezuela*

La Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia el 22 de junio de 1982 dictó la sentencia Ford Motors de Venezuela<sup>19</sup> disponiendo 10 elementos interpretativos<sup>20</sup> los cuales aún hoy en día lideran, parcialmente, la interpretación sobre el silencio admi-

<sup>18</sup> Eduardo García de Enterría/ Tomas Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Civitas, 1989, p. 579.

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia/Sala Político Administrativa, ...FMV, *ob. cit.*

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia/Sala Político Administrativa, ...FMV, *ob. cit.* ‘1° Que la disposición contenida en el primer aparte del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (hoy aparte 20 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) consagra una garantía jurídica, que se traduce en un beneficio para los administrados. 2° Que, como tal garantía, debe ser interpretada en sentido amplio y no restrictivo, pues de lo contrario, lejos de favorecer al administrado, como se quiso, lo que haría es estimular la arbitrariedad y reforzar los privilegios de la Administración. 3° Que esa garantía consiste en permitir el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, en ausencia de acto administrativo expreso que ponga fin a la vía administrativa. 4° Que el transcurso del lapso del silencio administrativo sin que el particular ejerza el recurso contencioso-administrativo, no acarrea para aquél la sanción de caducidad de tal recurso, contra el acto que en definitiva pudiera producirse. 5° Que el silencio no es en sí mismo un acto, sino una abstención de pronunciamiento y, por consiguiente, no cabe decir que se convierte en firme por el simple transcurso del plazo de impugnación. 6° Que el silencio no exime a la Administración del deber de dictar un pronunciamiento expreso, debidamente fundado. 7° Que es el administrado quien decide la oportunidad de acudir a la jurisdicción contencioso-

nistrativo en nuestro país. La Sala Político Administrativa de nuestro actual Tribunal Supremo de Justicia ha confirmado<sup>21</sup> en diversas ocasiones esa decisión. En efecto, ha reproducido textualmente en varias ocasiones los 10 elementos en que se basó la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia.

El 6<sup>o</sup> elemento interpretativo de FMV<sup>22</sup> declaró permanente, sin limitaciones temporales, la obligación de la Administración de dar respuesta y el deber de dictar un pronunciamiento expreso, lo que fue luego confirmado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de modo vinculante y obligatorio para nuestro sistema jurídico: "... y de allí precisamente que la Administración mantenga la obligación de decidir expresamente aun si opera el silencio..."<sup>23</sup> También ese 6<sup>o</sup> elemento estableció diáfananamente que el silencio no es asimilable a un acto expreso como también lo hizo directamente FMV en sus numerales 3<sup>o</sup> y 5<sup>o</sup><sup>24</sup> al afirmar que la ausencia de acto administrativo expreso no pone fin a la vía administrativa ni lo convierte en firme por el simple transcurso del plazo de impugnación. El 4<sup>o</sup> elemento interpretativo de FMV<sup>25</sup> tampoco admitió la caducidad del recurso contencioso administrativo contra el acto tardío que pudiese emitirse, negó así pudiese calcularse a partir de la conformación de aquel silencio original, más bien comenzaría a correr a partir de la notificación del acto tardío o de la constitución de un nuevo silencio. De esta forma afirmó la entonces Corte Suprema de Justicia<sup>26</sup> en el 8<sup>vo</sup> elemento el derecho de los administrados a acudir al contencioso administrativo contra ese acto tardío de la Administración.

No obstante los elementos interpretativos que antes destacamos en FMV<sup>27</sup> se aplicó la inconstitucional caducidad legal contra el silencio administrativo, reduciendo el derecho al debido proceso, a la oportuna respuesta, a solicitar y a la tutela judicial efectiva. Permitió así que por efecto del transcurso de ese lapso desapareciera el derecho al reclamo judicial contra la mora. Quitó a los administrados, a quienes no se les hubiese respondido antes del vencimiento del plazo al que se refiere el artículo 134 de la LOCSJ<sup>28</sup>, hoy 32 de la LOJCA<sup>29</sup>, el derecho a ejecutar lo permanente de la obligación de responder que conserva la Administración, en contradicción práctica, en nuestra opinión, con el propio 6<sup>o</sup> elemen-

---

*administrativa, durante el transcurso del lapso previsto en el artículo 134, o posteriormente, cuando la Administración le resuelva su recurso administrativo. 8° Que cuando la Administración resuelve expresamente el recurso administrativo, después de transcurridos los plazos previstos en el artículo 134, el particular puede ejercer el recurso contencioso-administrativo contra ese acto concreto. 9° Que a partir del momento en que se notifica al interesado la resolución administrativa expresa de su recurso, comienza a correr el lapso general de caducidad de seis meses para el ejercicio del correspondiente recurso contencioso-administrativo; y 10 Que de no producirse nunca la decisión administrativa expresa, no podrá el interesado ejercer el recurso contencioso administrativo pasados los lapsos a que se refiere el artículo 134 de la L.O.C.S.J. invocando el silencio administrativo'. (Destacado de la Sala)...omissis...*

<sup>21</sup> Tribunal Supremo de Justicia/Sala Político Administrativa, N° 00428 de 22 de febrero 2006, 00827 de 17 de julio 2008, 00767 de 3 de junio de 2009, 00555 de 28 de abril 2011.

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia/ Sala Político Administrativa..., FMV, *ob. cit.*, 6to. elemento.

<sup>23</sup> Tribunal Supremo de Justicia/Sala Constitucional, N° 547-04, 6 de abril de 2004.

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia Sala Político Administrativa..., FMV, *ob. cit.*, 5to. y 6to. elementos.

<sup>25</sup> Corte Suprema de Justicia/ Sala Político Administrativa..., FMV, *ob. cit.*, 4to. elemento.

<sup>26</sup> Corte Suprema de Justicia/ Sala Político Administrativa..., FMV, 8vo. elemento.

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia/ Sala Político Administrativa..., FMV, *ob. cit.*

<sup>28</sup> Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, *ob. cit.*

<sup>29</sup> Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, *ob. cit.*

to<sup>30</sup> de FMV en el que se expuso claramente que no puede eximirse la carga constitucional del gobierno de responder; es decir, lo permanente dejó de poderse realmente hacer permanente.

## 2. *Tribunal Constitucional de España*

En España, el 27 de Octubre del 2003, en relación con la acción contra el silencio administrativo el Tribunal Constitucional, al revocar la caducidad judicial declarada y establecida en el art. 58.2 de la entonces vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956, decidió: “si el silencio administrativo es una institución creada para evitar los efectos paralizantes de la inactividad administrativa, es evidente que ante una resolución presunta de esta naturaleza el ciudadano no puede estar obligado a recurrir, siempre y en todo momento, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento con el acto presunto, exigiéndosele un deber de diligencia que no le es exigido a la Administración. Deducir de ese comportamiento pasivo -que no olvidemos, viene derivado de la propia actitud de la Administración- un consentimiento con el contenido de un acto administrativo que fue impugnado en tiempo y forma, supone una interpretación absolutamente irrazonable desde el punto de vista del derecho de acceso a la jurisdicción, como contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24.1 CE, pues no podemos descuidar que la Ley no obliga al ciudadano a recurrir un acto presunto y sí a la Administración a resolver, de forma expresa, el recurso presentado.”<sup>31</sup> Después, el 15 de diciembre del 2003, el Tribunal Constitucional al resolver un recurso de amparo contra la caducidad de la acción judicial que declaró un tribunal por haber transcurrido el lapso correspondiente a partir de la constitución del silencio administrativo decidió: “Sobre el tema que nos ocupa hemos declarado, en reiteradas ocasiones, que la Administración no puede verse beneficiada por el incumplimiento de su obligación de resolver expresamente en plazo solicitudes de los ciudadanos, pues este deber entronca con la cláusula de Estado de Derecho...”<sup>32</sup> Desde entonces en España su Tribunal Constitucional ha desechado tal caducidad por estimarla violatoria del derecho a la tutela judicial efectiva, que significa el derecho a obtener una decisión judicial de fondo sobre el asunto que controvierte el ciudadano. De esta forma lo decidió la sentencia antes citada: “..., el derecho a la tutela judicial efectiva consagra el derecho fundamental a que un tribunal resuelva en el fondo las controversias de derechos e intereses legítimos planteadas ante él, salvo que lo impida una causa de inadmisión fundada en un precepto expreso de una Ley que, a su vez, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho.”<sup>33</sup> Respecto a la desestimación del recurso jerárquico por tardíamente interpuesto y la confirmatoria con tal criterio por la Sentencia de la Sala Segunda de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, el Tribunal Constitucional de España el 21 de enero de 1986 declaró: “En el presente caso, como hemos indicado, no puede calificarse de razonable -y menos aún de interpretación más favorable a la efectividad del derecho fundamental- una interpretación que computa el plazo para recurrir contra la desestimación presunta del recurso de reposición como si se hubiera producido una resolución expresa notificada con todos los requisitos legales;...”<sup>34</sup>

Como hemos visto la consideración constitucional de Ford Motors de Venezuela de 1982 difiere de las del Tribunal Constitucional de España del 2003 respecto a la caducidad

<sup>30</sup> Corte Suprema de Justicia/ Sala Político Administrativa ..., FMV, *ob. cit.*

<sup>31</sup> Tribunal Constitucional de España, STC 188/2003, 27 de octubre de 2003.

<sup>32</sup> Tribunal Constitucional de España, N° 547-04, de 6 de abril de 2004, 15 de diciembre de 2003.

<sup>33</sup> Tribunal Constitucional de España, N° 547-04, ... *ob. cit.* 30.

<sup>34</sup> Tribunal Constitucional de España, STC 6/1986, 21, de enero de 1986.

judicial del contencioso administrativo contra el silencio. Son divergentes, para la decisión venezolana debe aplicarse dicha caducidad, para la española, en las circunstancias descritas, no. España hizo prevalecer el derecho a la tutela judicial efectiva. Respecto a la desestimación del recurso jerárquico tardío contra el silencio administrativo Ford Motors de Venezuela de 1982 concuerda con la del Tribunal Constitucional de España de 1986 en cuanto estiman coincidentemente que el silencio no es un acto ni deviene firme por transcurso del lapso de impugnación.

### III. MODALIDADES DE EXTINCIÓN Y CADUCIDAD DE LOS RECURSOS Y ACCIONES CONTRA EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA JURISPRUDENCIA VENEZOLANA DEL SIGLO XXI

De la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa [LOJCA], de la jurisprudencia y sus consecuencias se derivan varias formas, todas inconstitucionales, de extinción y caducidad de solicitudes, recursos administrativos y acciones judiciales contenciosas administrativas contra el silencio administrativo. Estas modalidades y probablemente algunas otras se mezclan y solapan entre sí, pretendemos distinguirlas solo a título demostrativo.

#### 1. *Inconstitucional caducidad judicial prevista por la Ley*

La primera inconstitucionalidad, como hemos sostenido, proviene de la Ley<sup>35</sup> que regula la caducidad de la acción contenciosa administrativa de nulidad contra el silencio administrativo, prescribiendo el vencimiento del lapso de 90 días hábiles contados a partir de la interposición del recurso administrativo a partir de lo cual deben adicionalmente transcurrir 180 días continuos para la consumación de esta caducidad en sede judicial. Destaquemos la insalvable contradicción y así la inconstitucionalidad. La actual Sala Político Administrativa<sup>36</sup> ha declarado inadmisibles esta acción en aplicación de la reseñada norma que prescribe actualmente la caducidad de la acción judicial referida, notemos que la sentencia antes citada, a pesar de aplicar la norma de la caducidad, usó la palabra “inadmisible”, al mismo tiempo esta misma sentencia ratificó FMV<sup>37</sup> y expresamente sentenció: “..., pues el silencio en el que incurrió la Administración no la exime del deber de dictar una decisión expresa debidamente fundada, garantizando con ello el derecho constitucional del administrado a obtener una oportuna y adecuada respuesta.”<sup>38</sup>

#### 2. *Respecto a los recursos administrativos, y los procedimientos de primer grado administrativo*

Una inconstitucional forma de extinción ocurre respecto de los recursos administrativos contra el silencio, los cuales, en criterio de la Sala Político Administrativa de nuestro Tribunal Supremo de Justicia<sup>39</sup>, deben ser presentados en el lapso ordinario para la interposición contra los actos expuestos contado a partir de la configuración del silencio administrativo so pena de que posteriormente sea inadmitido el recurso contencioso administrativo contra aquel silencio. Esa misma sentencia reprodujo FMV<sup>40</sup> cuyo 5to. elemento interpretativo había esta-

<sup>35</sup> Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Artículo 32..., *ob. cit.*

<sup>36</sup> Tribunal supremo de Justicia/Sala Político Administrativa, Paul Sturart vs. Ministerio del Poder Popular para el Comercio, N° 00555, de 28 de abril 2011.

<sup>37</sup> Corte Suprema de Justicia/Sala Político Administrativa, ..., FMV, *ob. cit.*

<sup>38</sup> Tribunal supremo de Justicia/Sala Político Administrativa, ... *ob. cit.*, N° 00555.

<sup>39</sup> Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa, N° 008227, de 17 julio 2008.

<sup>40</sup> Corte Suprema de Justicia/Sala Político Administrativa, ..., FMV, *ob. cit.*

blecido: “Que el silencio no es en sí mismo un acto, sino una abstención de pronunciamiento y, por consiguiente, no cabe decir que se convierte en firme por el simple transcurso del plazo de impugnación.”<sup>41</sup> Resulta clara la contradicción, al mismo tiempo que se confirmó FMV<sup>42</sup>, al referirse a la tardía interposición del jerárquico ese mismo sentenciador del ahora Tribunal Supremo de Justicia afirmó: “... el acto mediante el cual se notificó a la actora de la extinción de la concesión adquirió firmeza, es decir, no era susceptible de impugnación en virtud del vencimiento de los lapsos establecidos para ello.”<sup>43</sup> Cuando decimos lapso ordinario debemos tener presente que la LOPA prevé un lapso para interponer el recurso de reconsideración y otro para el jerárquico pero solo contra los actos que resuelvan expresamente la solicitud de primer grado o el recurso de reconsideración de segundo grado, no prevé expresamente lapso alguno contra tales silencios, la aplicación de aquel lapso al silencio ocurre, como antes destacamos, solo por efecto del criterio jurisprudencial reseñado.<sup>44</sup> Esta inadmisibilidad no está prevista en la ley, violentándose con ello adicionalmente al resto de infracciones constitucionales expuestas, el principio constitucional de reserva legal que la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al revisar precisamente la obligación que antes había impuesto la Sala Político administrativa de ejercer el recurso jerárquico, declaró: “las causales de inadmisibilidad deben estar contenidas expresamente en el texto de la Ley, por lo que no podrá declararse la inadmisibilidad de una acción o recurso sin que la causal se encuentre expresamente contenida en la Ley”<sup>45</sup>. En abierta contradicción con esta decisión vinculante, la Sala Político Administrativa sentenció: “...haciendo aplicación analógica al caso bajo examen, vistas la violaciones constitucionales denunciadas por el contribuyente, del lapso de seis (06) meses dispuesto en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales transcurrido el cual sin haberse ejercido la acción de amparo, se entiende que existe consentimiento expreso por parte del agraviado de las presuntas violaciones constitucionales que denuncia, debiendo declararse inadmisibile la acción propuesta.”<sup>46</sup> De modo que las inadmisibilidades del contencioso administrativo contra el silencio administrativo declaradas<sup>47</sup> con base en la supuesta extemporánea interposición de los recursos administrativos son inconstitucionales, incluso en criterio de la propia Sala Constitucional como hemos visto. Inadmisibile resultaría la acción judicial contra el silencio negativo que se hubiese conformado por no haberse decidido oportunamente un recurso administrativo presentado tardíamente contra la decisión expresa que se hubiese emitido en un procedimiento de primer grado, en aplicación del criterio actual de la Sala Político Administrativa.<sup>48</sup> Esto ocurriría aun cuando se hubiese impugnado judicialmente el silencio sin haberse consumado el plazo de caducidad contra el contencioso administrativo.

Debido a que el sistema de recursos administrativos es hoy en Venezuela optativo<sup>49</sup> y no preceptivo, se podría presentar otro escenario en el cual transcurriría el lapso de caducidad del contencioso administrativo contra el silencio configurado en el procedimiento de primer

<sup>41</sup> Corte Suprema de Justicia/Sala Político Administrativa, ..., FMV, *ob. cit.*

<sup>42</sup> Corte Suprema de Justicia/Sala Político Administrativa, ..., FMV, *ob. cit.*

<sup>43</sup> Tribunal Supremo de Justicia/Sala Político Administrativa, N° 008227, de 17 julio 2008.

<sup>44</sup> Tribunal Supremo de Justicia/Sala Político Administrativa, *ob.cit.* N° 008227, de 17 julio 2008.

<sup>45</sup> Tribunal Supremo de Justicia/ Sala Constitucional, Exp. 07-1482, de 20 febrero 2008.

<sup>46</sup> Tribunal Supremo de Justicia/ Sala Político Administrativa, N° 00051, de 16 de enero 2008.

<sup>47</sup> Tribunal Supremo de Justicia/Sala Político Administrativa, N° 00949, 25 de junio 2009, y N° 00767, de 2 de junio del 2009.

<sup>48</sup> Tribunal Supremo de Justicia/Sala Político Administrativa, N° 00958, de 30 junio 2009.

<sup>49</sup> Tribunal Supremo de Justicia/Sala Constitucional, Exp. N° 04-2401, de 15 de diciembre 2004.

grado de no haberse presentado el recurso administrativo correspondiente. Correría así el plazo de caducidad judicial a partir del silencio producido en ese procedimiento de primer grado, esta vez en aplicación del artículo 32 de LOJCA<sup>50</sup>. De esta forma, hoy en día, si el administrado opto por no interponer recursos administrativos, y en consecuencia transcurrió ese lapso ordinario, el que se establece para su presentación contra los actos expesos, no debe presentarlo so pena de inadmisibilidad del eventual y posterior contencioso administrativo por extemporánea interposición del recurso administrativo, es decir por haber acudido contra el silencio a la vía administrativa de segundo grado fuera del lapso ordinario que la ley acuerda para su presentación en aplicación del criterio jurisprudencial comentado. Una vez vencidos los referidos lapsos ordinarios para la presentación de los recursos administrativos, el único remedio que conserva el ciudadano contra el silencio producido en el procedimiento de primer grado, o contra aquel surgido de la interposición oportuna del primer recurso en segundo grado administrativo pero vencido el dispuesto para el jerárquico, es la opción de interponer el contencioso judicial administrativo contra el silencio administrativo dentro del lapso de caducidad al que se refiere el art 32 de la LOJCA<sup>51</sup>.

### 3. *En relación a las respuestas tardías de la Administración*

En esta esfera de las solicitudes y recursos administrativos se ha presentado en Venezuela una extrema forma de asimilación del silencio negativo a una respuesta expresa de la Administración. Esto ocurre cuando presentada una solicitud o un recurso administrativo el gobierno responde tardía y negativamente, es decir, luego de vencido el lapso que tenía para responder. La Sala Político Administrativa<sup>52</sup> del Tribunal Supremo de Justicia ha interpretado, inconstitucionalmente, que esa tardía respuesta expresa y negativa no es más que la confirmación o ratificación de la anterior negativa que se habría configurado con el silencio, por ello la tardía respuesta no sería un acto impugnabile. En esta circunstancia, el lapso de caducidad<sup>53</sup> para la vía contenciosa judicial contra el silencio original no correría desde la emisión de la tardía respuesta, transcurriría desde el momento en el que se constituyó el silencio original. Conforme a ese criterio podría declararse inadmisibile la acción contenciosa administrativa interpuesta contra el acto tardío y caduca la acción judicial contra el original silencio de haber transcurrido el lapso respectivo. De este modo, al haberse ratificado con la respuesta tardía lo negativo del silencio este último adquiere la categoría y valor de acto expeso, sin contener aquel silencio negativo, como es obvio, las debidas garantías correspondientes a las notificaciones y demás requisitos jurídicos para la validez de los actos administrativos. Debemos destacar un efecto claramente inconstitucional que produce este criterio, impediría el ejercicio del derecho a los recursos administrativos contra la tardía respuesta ya que solo sería una ratificación del acto silencio administrativo presunto que sería el que debió haberse impugnado en sede de segundo grado administrativo. Tampoco sería recurrible en vía contenciosa administrativa ese tardía respuesta ya que solo podría haberse recurrido en vía judicial, de haberse optado<sup>54</sup> por no impugnar con recursos administrativos el acto silencio negativo que luego habría resultado confirmado por el tardío. En efecto la Sala Político Administrativa<sup>55</sup> del actual Tribunal Supremo de Justicia al establecer este criterio sentencio: “Ahora bien, habiéndose producido el silencio de la Administración y recurrido el actor del acto

<sup>50</sup> Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ...*ob. cit.*

<sup>51</sup> Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ...*ob. cit.*

<sup>52</sup> Tribunal Supremo de Justicia/Sala Político Administrativa, Nº 00325, de 27 de febrero 2003.

<sup>53</sup> Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ...*ob. cit.*

<sup>54</sup> Tribunal Supremo de Justicia/Sala Constitucional, Exp. Nº 04-2401 de 2 de marzo de 2004.

<sup>55</sup> Tribunal Supremo de Justicia/Sala Político Administrativa, Nº 00325, de 27 de febrero de 2003.

tácito en forma extemporánea ante esta Sala, el Ministro de la Defensa, mediante resolución N° DS-5741 de fecha 21 de septiembre de 2001, confirmo la medida de pasar a situación de retiro al recurrente, por medida disciplinaria, dictada por el Comandante General de la Guardia Nacional, por lo que el actor, producido este nuevo acto, pretende subsanar la caducidad, mediante la reforma del libelo original y solicitando así, la nulidad de este acto, sobre la base de los mismos argumentos anteriores. Dicho acto ministerial no constituye una nueva decisión, en tanto que solo representa la enunciación expresa de la decisión tacita,..." Posteriormente esa misma Sala Político Administrativa<sup>56</sup> cambio de criterio al sentenciar: "Así debe entonces concluirse en la improcedencia del alegato de inadmisibilidad presentado por la representación de la Republica, toda vez que en caso de autos los recurrentes optaron, como era su derecho, por no hacer uso de la garantía prevista en la Ley para acudir al contencioso administrativo, como es la figura del silencio administrativo, sino esperar a que la Administración cumpliera con su deber ineludible de dar respuesta expresa al recurso administrativo interpuesto; es por tal razón que, el lapso de seis (6) meses para intentar el recurso contencioso administrativo de nulidad, comenzó a correr a partir de la notificación de dicho acto..."

#### IV. LA INCONSTITUCIONAL CADUCIDAD

Las diversas modalidades de extinción y caducidad de los recursos y acciones judiciales contra el silencio administrativo ficción constituyen en Venezuela una grave violación a los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la defensa, a petición y a respuesta en el sistema constitucional venezolano. El silencio administrativo no releva a la Administración de cumplir con su obligación de responder a las solicitudes y recursos administrativos que los particulares presenten, incluso así lo ha establecido de modo vinculante la actual Sala Constitucional de nuestro Tribunal Supremo de Justicia<sup>57</sup>. España en el pasado tendió a admitir la concepción del silencio negativo como respuesta de la Administración. Marta García Pérez<sup>58</sup> escribió un excelente estudio sobre esa evolución. Hoy unánimemente concebimos al silencio negativo ficción no como una respuesta presunta ni implícita, es decir, no se admite como un modo de responder o de expresarse la Administración, sencillamente porque la Administración no ha manifestado su voluntad, de modo que resulta absurdo derivar, en contra de los administrados, de la ausencia de voluntad expresa esa misma voluntad expresa. El silencio administrativo es una garantía procesal, es la llave que permite a los administrados continuar el camino para hacer efectivo su derecho al reclamo y a la defensa, es el mecanismo que permite someter a la Administración a control contra el intento de retener la justicia administrativa con la mora en responder.

Resultaría imposible a los ciudadanos defenderse de la Administración al quedar su causa congelada por efecto del contumaz incumplimiento del deber constitucional de la Administración de responder sí el sistema no acordase a los ciudadanos el mecanismo adecuado para destrancar la situación que implica estar a la espera indefinidamente y no poder ejecutar el deber constitucional de la Administración de emitir esa oportuna respuesta a la solicitudes y recursos administrativos de los ciudadanos. Cuando la Administración silencia sin que el ciudadano cuente con un medio para hacer efectiva la tutela judicial que la Constitución le acuerda e impone como acreencia al Estado, se produce una retención de la posibilidad de

<sup>56</sup> Tribunal Supremo de Justicia/Sala Político Administrativa, N° 00428, de 21 de febrero de 2006.

<sup>57</sup> Tribunal Supremo de Justicia/Sala Constitucional, N° 547-04, de 6 de abril de 2004.

<sup>58</sup> Marta García Pérez, "La inaplicación del artículo 46.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa al silencio negativo. El fin de una polémica?", en: *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de Coruña*, N° 9 (Ed. Universidad de Coruña) España, 2005, pp. 335-346.

hacerla efectiva. La justicia retenida aparece cuando los gobiernos intentan evadir el control o hacer no justiciables sus acciones u omisiones. Esta tendencia se ha revertido con mecanismos jurídicos destinados a hacer verdaderamente viable la obtención de esa justicia. Recordemos cuando nuestros sistemas judiciales contenciosos administrativos requerían como condición de admisibilidad la existencia de un acto administrativo expreso, la Administración con solo no producirlo detenía el control, impedía así a los ciudadanos acceder a la justicia, justicia retenida. También ocurrió cuando los poderes del juez contencioso administrativo se concibieron como derivados exclusivamente de sus poderes anulatorios, como consecuencia los poderes restitutorios y de condena para el juez contencioso administrativo solo surgían de la existencia de poderes anulatorios, en otras palabras, si no había acto que anular no podía ese juez restituir ni mucho menos condenar, de este modo la Administración con solo abstenerse de emitir actos evadía ese control y así la posibilidad de que ese mismo juez restituyese situaciones jurídicas que infringiesen derechos ciudadanos, pues bien, justicia retenida.

Nuestro sistema contencioso administrativo por razones constitucionales avanzó y hoy los poderes anulatorios, restitutorios y de condena del juez contencioso administrativo se conciben autónomos, por ello los ciudadanos podemos formular pretensiones de condena contra la Administración sin que estemos pidiendo la nulidad de un acto administrativo, o tenemos el derecho de demandar judicialmente la restitución de situaciones fácticas infractoras de derechos subjetivos sin que nuestra pretensión sea anulatoria contra algún acto expreso de la Administración. Otros sistemas han avanzado aún más al convertir ese mismo silencio en respuesta positiva como en España, en esa nación se ha adoptado este mecanismo para que los ciudadanos no queden atrapados en la mora de los gobiernos. De este modo nos lo enseña Parejo Alfonso<sup>59</sup>: “Un importante paso más, en la misma dirección, lo da la modificación de la anterior regulación por la Ley 4/1999, de enero, la cual, en lo que ahora interesa y además de destacar la exigencia de responsabilidad disciplinaria a los responsables directos del cumplimiento de la obligación legal de resolver expresamente: Culmina la conversión del silencio positivo en regla general, ...[omissis]”. No obstante, el sistema aún conserva excepciones a la regla general del silencio positivo, entre otras, aquellas que provengan del Derecho comunitario europeo.

Si el silencio administrativo se admitiese como respuesta negativa de la Administración, como voluntad asimilable a la expresa, se promovería una indudable tendencia a que la Administración generalizase su abstención, ya que, en la práctica, al no responder, estaría respondiendo con la negativa a los planteamientos de los ciudadanos, lo que se consolidaría con la caducidad de los posibles reclamos judiciales formulados contra ese mismo silencio. No habría razón práctica para que la Administración respondiera si igual el administrado nada podría hacer para obligarla a responder, al final esa negación implícita a su petición no sería controlable por efecto de esa caducidad o extinción del derecho a reclamar.

Avancemos, la sentencia de nuestra extinta Corte Suprema de Justicia, Ford Motor de Venezuela de 1982<sup>60</sup>, como antes observamos, declaró expresamente que el deber de responder de la Administración permanecía en el tiempo a pesar de la caducidad acordada contra la acción contencioso administrativa contra el silencio negativo. Luego, el actual Tribunal Su-

---

<sup>59</sup> Alfonso Parejo Luciano, “El silencio administrativo, especialmente el de sentido estimatorio, como aporía. Apuntes de una posible superación”, en *El silencio en la actividad de la Administración Pública*, (Luciano Parejo Alfonso, director), Valencia-España, Tirant Lo Blanch, 2011, pp. 13-31, especialmente p. 14.

<sup>60</sup> Corte Suprema de Justicia/Sala Política Administrativa, ...FMV, *ob. cit.*

premo de Justicia en Sala Constitucional<sup>61</sup> con efecto vinculante y obligatorio para todo el sistema jurídico venezolano confirmó expresamente ese criterio. El criterio de la no extinción de la obligación del gobierno de responder ha sido acompañado unánimemente por la doctrina venezolana como hemos visto. De este modo, la obligación y deber constitucional del gobierno de dar oportuna y adecuada respuesta a los administrados no desaparece por el transcurso del tiempo en Venezuela, no se extingue, mas sí las acciones o medios destinados a controlar ese mismo silencio negativo y como consecuencia práctica también los derechos substantivos que pudo haber pretendido el ciudadano por ser luego de la comentada caducidad no reclamables.

La inconstitucionalidad de la caducidad legal se presenta una vez consumado ese lapso contra el silencio administrativo, el previsto por el artículo 32 de la LOJCA<sup>62</sup>. Luego de esa extinción permanece vigente e inalterable, como hemos visto, la obligación de la Administración de contestar, pero sin que pueda el interesado formular reclamo alguno contra ese mismo silencio por haberse extinguido con la caducidad la posibilidad jurídica de hacerlo. Luego de esta caducidad, el gobierno mantiene su acreencia constitucional con el administrado de responder sin que pueda hacer uso de las formas de control administrativo ni judicial que como derechos le corresponde. Permanece así para el ciudadano el derecho a que se le responda, pero sin que pueda ejecutarlo o hacerlo efectivo. Esta situación es una de aquellas en las que algunas sentencias en Venezuela, hoy superadas<sup>63</sup>, dictadas sobre todo durante la primera mitad del siglo pasado distinguieron entre derechos programáticos y garantías, afirmando que los programáticos no eran protegibles por no contar el sistema jurídico con las formulas procesales destinadas a la ejecución y protección de esos derechos. Efectivamente nuestra Constitución de 1999 en su artículo 22 excluyó esa categoría al disponer: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.” Del mismo modo lo hizo la Constitución de la República de Venezuela<sup>64</sup> de 1961 en su artículo 50. Al respecto en mi libro, *Derecho Administrativo y Separación de Poderes. USA, Francia y Alemania*<sup>65</sup>, sostengo: “Resulta importante destacar que esas distinciones o características que se formularon en el pasado entre derechos programáticos o no regulados o no desarrollados por el legislador, sirvieron justamente para negarlos, para obstaculizarlos, la diferencia entre privilegios y derechos fue base de gigantescos atentados a la protección debida a la naturaleza humana, todas teorías y modelos que repugnan a la conciencia jurídica de nuestros días.”

Por efecto de la permanente obligación constitucional del gobierno de responder, según sentencia vinculante de la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia<sup>66</sup> el derecho constitucional a oportuna y adecuada respuesta debe ser, en nuestra opinión, una obligación reclamable y ejecutable que subsista y sobreviva a la inconstitucional extinción y

<sup>61</sup> Tribunal Supremo de Justicia/Sala Constitucional, N° 547-04, de 6 de abril de 2004.

<sup>62</sup> LOJCA, ... *ob. cit*

<sup>63</sup> Humberto Briceño León, *La Acción de Inconstitucionalidad en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, pp. 70-71.

<sup>64</sup> Constitución, promulgada el 23 de enero de 1961, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 3.357 Extraordinario.

<sup>65</sup> Humberto Briceño León, *Derecho Administrativo y Separación de Poderes. USA, Francia y Alemania*, Ediciones Paredes, Caracas, 2012, pp. 151-154, especialmente p. 154.

<sup>66</sup> Tribunal Supremo de Justicia/Sala Constitucional, N° 547-04, de 6 de abril de 2004.

caducidad de la acción contenciosa contra el silencio. A su vez esa misma caducidad convierte el derecho a la respuesta en programático, conforme a la antigua y ya superada doctrina, por no contar los ciudadanos con los medios procesales para ejecutar la vigencia de esa obligación de responder del gobierno y ni poder imponer los administrados el derecho a obtenerla. Parece convertirse la carga permanente del gobierno en una suerte de obligación natural, es decir en una obligación ficticia por no ser posible su ejecución efectiva.

Aún si el derecho a oportuna y adecuada respuesta no fuese expreso en nuestra Constitución, el derecho a petición como forma democrática de relación entre la Administración y los ciudadanos lo habría reconocido, es decir, resultaría claramente dispuesto en la Constitución por el derecho a formular representaciones al gobierno. No es congruente tener derecho a presentar solicitudes si no existiese la obligación de responderlas, simplemente desaparecería la posibilidad de reclamar si no estuviese el Estado obligado efectivamente a responder esos reclamos. El derecho a solicitar contiene en sí mismo el correspondiente a la respuesta, dos caras de la misma moneda. Tanto derecho a solicitar como tanto derecho a obtener respuesta, menos derecho a la respuesta menos derecho a solicitar. La omisión de respuesta, vigente la obligación de emitirla expresamente, pero no a reclamarla, transforma a esas peticiones y reclamos contra la Administración en graciosas, la imposibilidad de ejecutar el derecho a respuesta cancela en la práctica la obligación de responder, solicitar deviene en vana esperanza de concesión graciosa de los gobiernos.

Si, como hemos visto, permanece inmutable el derecho a la respuesta así debe igualmente permanecer el derecho a su reclamo, de otro modo se reduciría la obligación de responder al espacio temporal que va desde la configuración del silencio hasta la consumación de la caducidad o extinciones referidas, otro razonamiento conduce a la insalvable contradicción constitucional que se deriva de que a pesar de la caducidad no desaparezca la obligación de responder, pero si la fórmula para ejecutarla. Verdaderamente sí desaparece el derecho a respuesta por efecto de no contarse con mecanismos jurídicos para hacerlo efectivo. Con ello el efectivo derecho a solicitar quedaría también reducido, solo sobreviviría en la práctica durante el espacio temporal anterior a que ocurra la caducidad o extinción del derecho al reclamo contra ese mismo silencio administrativo.

El derecho a la tutela judicial efectiva implica la posibilidad de hacer realidad los derechos por medios procesales idóneos que el sistema jurídico está obligado a proveer. Hemos visto como constitucionalmente se mantiene el derecho a la respuesta sin poder hacerlo efectivo luego de la extinción por efecto de la caducidad del derecho a reclamar contra el silencio. Se restringe inconstitucionalmente, activo solo hasta la consumación de la caducidad, luego desaparece lo permanente de esa obligación por inejecutable. En verdad desaparece así la carga de responder, y a su vez y en estas condiciones, también los derechos a representar y a la oportuna respuesta por quedar congelados al solo arbitrio que graciosamente pudiese la Administración conceder decidir cuándo le parezca. De este modo estos derechos quedan inconstitucionalmente cercenados, no existen en verdad luego de la anotada caducidad. Sin derecho a la tutela judicial efectiva para la sobreviviente obligación de responder queda cercenado en esa misma dimensión el derecho a respuesta oportuna y a presentar solicitudes a la Administración.

Como hemos observado están envueltos, respecto a la caducidad de los reclamos contra el silencio administrativo, los derechos constitucionales a solicitar y a obtener oportuna respuesta, a la tutela judicial efectiva y la obligación de la Administración, también constitucional, de dar oportuna respuesta. La relación entre estos cuatro elementos constitucionales en una democracia constitucional que privilegia el estado de derecho responde a la relación jurídica que se produce entre los ciudadanos y ese Estado. Los ciudadanos cuentan con ga-

rantías procesales y sustantivas para hacer valer en la realidad sus derechos frente al Estado. Cuanto al tema en análisis, en las democracias que constitucionalizaron estos cuatro elementos, se conformó un importante grado de constitucionalización de las relaciones jurídicas referidas, imponiéndose el Estado Constitucional sobre el Legislativo. En estos estados altamente constitucionalizados prevalecen las normas y principios constitucionales sobre la Ley, de allí el portentoso desarrollo que ha tenido la justicia constitucional luego de la segunda guerra mundial en las formas democráticas desarrolladas de occidente, en las que las constituciones pasaron a desempeñar un papel real y ejecutable en la vida global de esas naciones, abandonándose de este modo la vieja idea de constituciones programáticas para convertirse en normativas y por ello de inmediata validez y ejecución.

Los cuatro elementos constitucionales, derecho a petición, a respuesta, a tutela judicial efectiva y la consecuente obligación de dar oportuna respuesta de los gobiernos, en este tipo de formas constitucionales, forman una sólida y armónica estructura constitucional, para graficarla, una pirámide tetraedro regular cuyas tres caras y base son triángulos equiláteros, todas de la misma dimensión. Si se eliminasen o modificase la dimensión de una cara las restantes desaparecerían o se deformarían, el tetraedro dejaría de serlo para pasar a ser un informe garabato.

Si redujésemos o eliminásemos la obligación del gobierno de dar respuesta se deformarían o desaparecerían los derechos a representar, por efecto de una probable interpretación textualista. Si redujésemos o eliminásemos de nuestra Constitución el derecho de los ciudadanos a obtener respuesta oportuna se debilitaría sustancialmente o desaparecería la correlativa obligación gubernamental de responder, como igualmente ocurriría si redujésemos o extinguiésemos de la Constitución el derecho a solicitar, así pasaría por efecto de una posible interpretación literal que resultaría de la expresa reducción o exclusión de nuestra Constitución de esos derechos. Por último, la base de nuestro tetraedro constitucional, es el derecho a tutela judicial efectiva sin la cual se derrumbaría la pirámide.

## V. CONCLUSIONES

Los estados modernos han avanzado al abandonar la concepción según la cual el silencio negativo pueda asemejarse o tener efectos similares a los actos expesos. Esta noción promovió y aún promueve la desatención de los gobiernos a su obligación de dar respuestas a los ciudadanos y retrotrae la relación jurídica administrativa entre los administrados y el gobierno a aquellos momentos de la historia en que los gobiernos solo por voluntad graciosa respondían. La doctrina incluso la de la actual Sala Constitucional de nuestro Tribunal Supremo de Justicia está de acuerdo en que perdura la obligación de la Administración de responder, a pesar de la caducidad establecida en la Ley. La coherencia constitucional impone puedan los ciudadanos ejecutar esa obligación de responder que permanece luego de la caducidad, esta potestad ciudadana es hoy inexistente en Venezuela, derecho sin protección. El modelo según el cual se le exige al ciudadano diligencia temporal para reclamar contra el silencio no se compadece con la misma exigencia de diligencia que debe hacerse a la Administración para que responda, por el contrario, promueve su inacción, silencio y mora al privar a los administrados de los medios adecuados para la ejecutar esos derechos.

Todas las formas de extinción, caducidad y sus interrelaciones referidas contra el silencio negativo ficción son inconstitucionales, violan la armónica configuración estructural que el sistema constitucional venezolano ha previsto para proteger en la realidad a los derechos a representar, oportuna respuesta, tutela judicial efectiva, y a imponer la obligación de respuesta al gobierno.

Nuestros tribunales deben avanzar a la par de las naciones occidentales del planeta, des-aplicar la norma de la caducidad contra el silencio administrativo, abandonar todas las formas de interpretación que se acerquen a estimar al silencio administrativo negativo como decisión expresa, y nuestra Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia deberá declarar directamente la inconstitucionalidad de la norma que prescribió la mencionada caducidad. Es también una obligación del legislador, a quien corresponde, aún antes que, a nuestros tribunales con poder de control constitucional, derogar por inconstitucional la norma sobre la caducidad comentada. Probablemente debemos ir hacia el silencio positivo estimatorio y disponer un recurso de reclamo contra el silencio, el cual de no ser respondido oportunamente produzca el silencio positivo estimatorio.