

### **Referência bibliográfica:**

HACHEM, Daniel Wunder. Procedimientos administrativos reivindicatorios de derechos sociales: deber de decidir em plazo razonable vs. silencio administrativo. **Estudios de Derecho Administrativo**, Montevideo, n. 10, p. 213-251, jul./dic. 2014.

# ESTUDIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO



AÑO 2014 - N° 10

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO  
IN MEMORIAM DEL  
PROFESOR HÉCTOR FRUGONE SCHIAVONE

DIRECTOR  
AUGUSTO DURÁN MARTÍNEZ

COORDINADOR  
PABLO SCHIAVI

**LA LEY URUGUAY**

Primera edición:

© Augusto Durán Martínez, 2014

© De esta edición, La Ley Uruguay, 2014

Ituzaingó 1377 PB, Montevideo, Uruguay

Todos los derechos reservados

Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y del autor.

All rights reserved

No part of this work may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying and recording or by any information storage or retrieval system, without permission in writing from the publisher and the author.

ISSN: 1688-8006

**URUGUAY**

# PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS REIVINDICATORIOS DE DERECHOS SOCIALES: DEBER DE RESOLVER EN PLAZO RAZONABLE VS. SILENCIO ADMINISTRATIVO

**DANIEL WUNDER HACHEM (\*)**

**SUMARIO:** 1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES. 2. EL DEBER DE RESOLVER EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN PLAZO *RAZONABLE* PUEDE EXIGIR UNA RESOLUCIÓN ANTERIOR AL PLAZO *LEGAL*. 3. ORÍGENES DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y DE SUS EFECTOS NEGATIVOS. 4. EL CARÁCTER PATOLÓGICO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y LOS PERJUICIOS CAUSADOS AL CIUDADANO POR LA ATRIBUCIÓN DE EFECTOS NEGATIVOS. 5. LA ATRIBUCIÓN DE EFECTOS POSITIVOS AL SILENCIO ADMINISTRATIVO: ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA. 6. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS REIVINDICATORIOS DE DERECHOS SOCIALES Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO: UNA PROPUESTA DE RECONOCIMIENTO DE EFECTOS POSITIVOS. 7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

## I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El presente estudio tiene como objetivo analizar el problema de la demora de la Administración Pública en decidir, en el marco de un procedimiento administrativo, pedidos formulados por los ciudadanos relacionados con la tutela de sus derechos fundamentales económicos y sociales.

---

(\*) Profesor Adjunto del Departamento de Derecho Público de la Universidad Federal de Paraná y del Programa de Maestría y Doctorado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Paraná (Brasil). Doctor y Magíster en Derecho del Estado por la Universidad Federal de Paraná. Coordinador y Profesor de la Carrera de Posgrado (Especialización) en Derecho Administrativo del Instituto de Derecho Romeu Felipe Bacellar. Coordinador Ejecutivo, por Brasil, de la Red Docente Euro-latinoamericana de Derecho Administrativo. Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Miembro del NINC - Núcleo de Investigaciones Constitucionales de la Universidad Federal de Paraná. Editor Académico de *A&C - Revista de Derecho Administrativo & Constitucional*. Abogado en Brasil.

En el Derecho brasileño, el ordenamiento jurídico no proporciona una regla general de interpretación de los efectos del silencio de la Administración para responder a un requerimiento que le haya sido dirigido. En ciertos casos, la ley confiere al silencio administrativo efectos denegatorios del pedido; en otros, le atribuye efectos positivos. Sin embargo, en los casos de reclamo de derechos económicos y sociales, es necesario buscar en el sistema constitucional una solución a esa problemática que sea favorable para el ciudadano, teniendo en cuenta el alto grado de importancia de esos derechos, la íntima relación entre su tutela y la realización de la dignidad humana y la aplicabilidad inmediata de las normas que los vinculan.

Por consiguiente, este artículo se propone analizar: (i) el significado jurídico del derecho a una razonable duración del procedimiento administrativo en relación con el deber de la Administración Pública de emitir resolución expresa; (ii) los orígenes del instituto del silencio administrativo y los perjuicios que la atribución de efectos negativos causa a los ciudadanos; (iii) los argumentos a favor y en contra de la adopción de los efectos positivos al silencio administrativo; (iv) la posibilidad de reconocer en el Derecho brasileño, *de lege ferenda*, la producción de efectos positivos en los casos en que la Administración Pública deja de resolver en plazo razonable los procedimientos administrativos de reivindicación de derechos fundamentales sociales.

## **2. EL DEBER DE DECIDIR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN UN PLAZO RAZONABLE PUEDE EXIGIR UNA RESOLUCIÓN ANTERIOR DEL PLAZO LEGAL**

Una vez iniciado el procedimiento administrativo por el ciudadano a fin de satisfacer sus derechos fundamentales económicos y sociales, la Administración Pública se encontrará sometida al *deber de decidir en un plazo razonable*, en tanto se pronunciará por asistir o no a la petición dependiendo del respaldo con el que cuente el pleito en el ordenamiento jurídico. Tratándose de una demanda de cuño prescricional, será consecuencia de la obligación de solucionar el deber de dar ejecución a la decisión administrativa, pues de nada sirve que el Estado reconozca el derecho al ciudadano produciendo en el mundo jurídico un acto administrativo en su favor, y dejar de materializar en el mundo de los hechos su pretensión jurídicamente protegida.

Es más que evidente la sujeción del Poder Público a la obligación de dar al ciudadano una respuesta expresa a sus demandas que fueran deducidas a través de un procedimiento administrativo. El art. 48

de la Ley brasileña nº 9.784/99 (Ley Federal de Procedimiento Administrativo) establece que “*la Administración tiene el deber de explícitamente emitir decisión en los procedimientos administrativos, solicitudes o reclamos en el marco de su competencia*”. El problema surge cuando ella no cumple con este deber elemental, o incluso cuando lo hace dentro de un lapso de tiempo irrazonable, lo que obliga al ciudadano a esperar meses o incluso años para recibir una respuesta de la Administración a su petición.(1) En el caso de procedimientos que implican la protección de derechos sociales, son aún más evidentes los efectos perjudiciales ocasionados por la demora del Estado en el cumplimiento de la petición hecha por vía administrativa ya que las pretensiones se refieren a la protección esencial de necesidades indispensables y a la promoción de la dignidad de la persona. De ahí la importancia de concebir adecuadamente el significado del concepto del “plazo razonable” y las consecuencias jurídicas provocadas por el silencio de la Administración.

La Constitución de Brasil garantiza al ciudadano, en su art. 5º, LXXVIII, el derecho fundamental a la razonable duración de los procedimientos administrativos y procesos judiciales, así como a los medios que garantizan la celeridad de su tramitación.(2) Su incorporación expresa a la lista de los derechos fundamentales en el Título II, operada por la Enmienda Constitucional nº 45/2004, es emblemática en un Estado como el brasileño en el cual no es raro que la Administración Pública se permita a menudo “silenciar o prolongar *ad infinitum* la toma de decisiones”(3). Frecuentemente, tanto demora dicha

---

(1) La afirmación no es exagerada. Hay numerosos casos resueltos por la Corte Suprema en el que la Administración tardó cerca de cinco años o más para decidir el caso. Entre otros, véase: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 13.728/DF. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Seção. Julgado em 23.11.2011. DJe 08.02.2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 690.811/RS. Relator Min. José Delgado. Primeira Turma. Julgado em 28.06.2005. DJ 19.12.2005; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 531.349/RS. Relator Min. José Delgado. Primeira Turma. Julgado em 03.06.2004. DJ 09.08.2004; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 13.545/DF. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. Terceira Seção. Julgado em 29.10.2008. DJe 07.11.2008; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 12.376/DF. Relator Min. Herman Benjamin. Primeira Seção. Julgado em 28.03.2007. DJe 01.09.2008.

(2) Constitución de la República Federativa del Brasil (1988): “Art. 5º (...) LXXVIII – a todos, en el ámbito judicial y administrativo, se garantiza una duración razonable del proceso y los medios para garantizar la celeridad de su tramitación”.

(3) MEDAUAR, Odete. O princípio da razoável duração do processo administrativo. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Orgs.). **Atuais rumos do processo administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 99.

resolución al pedido del particular que muchas veces “en vez de pan, se entrega una piedra”.(4)

El contenido jurídico del derecho a la duración razonable del procedimiento se traduce en el deber, impuesto al Poder Público, de dar una tramitación rápida al procedimiento administrativo, sin demoras ni tiempos de inactividad irrazonables, proporcionando su decisión en el menor plazo posible.

De conformidad con el art. 5º, §1º de la Constitución brasilera(5) ese derecho se aplica *de inmediato* en las actividades administrativas, por lo que para ser exigible una respuesta al requerimiento administrativo dentro de un plazo razonable no importa que no exista una ley específica que prevea el plazo en que la Administración deba tomar una decisión. Lo que obliga al Poder Público a resolver el expediente en tiempo razonable es la Constitución y no la ley, ya que ésta apenas reglamenta los contornos del contenido de ese derecho fundamental ya garantizado por la Constitución.

Se percibe que el tema de la *aplicabilidad inmediata* del derecho a la razonable duración procedimental gana relevancia en un Estado Federal, como es el caso de Brasil en que cada unidad de la Federación -Unión, Estados, Distrito Federal y Municipios(6)- posee autonomía para editar leyes sobre procedimiento administrativo. Varias entidades federativas estaduais y municipales no poseen leyes al respecto de este asunto. En tales casos, el plazo legal para que la Ad-

---

(4) NIETO, Alejandro. La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo. **Revista de Administración Pública**, nº 37, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 75-126, ene./abr. 1962. p. 122.

(5) Constitución de la República Federativa del Brasil (1988): “Art. 5º (...) § 1º Las normas que definen los derechos y garantías fundamentales tienen aplicación inmediata”.

(6) La posición de los Municipios dentro de la Federación brasilera es capítulo polémico en el Derecho Constitucional brasileño. Para una visión crítica de la temática, conferir: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Crítica ao tratamento constitucional do Município como ente da Federação brasileira. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, nº 68, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 76-85, jul./set. 2009. Ver, do mesmo autor: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. A fraca intensidade federativa na relação dos entes políticos no Brasil. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, nº 19, Belo Horizonte, Fórum, p. 93101 jul./set. 2011. José Afonso da Silva niega a los Municipios la condición de auténtica *entidad federativa*, sustentando que “Lo que la Constitución de 1988 consagró fue solamente la configuración del Municipio como componente de la Federación”. SILVA, José Afonso da. O regime constitucional dos Municípios. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, nº 42, Belo Horizonte, Fórum, p. 13-26, out./dez. 2010. p. 14. Al revés, defendiendo el reconocimiento del Municipio como entidad federativa en el constitucionalismo brasileño actual: FERRARI, Regina María Macedo Nery. **Direito Municipal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ministración decida el procedimiento será aquél previsto en el art. 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo Federal (Ley n° 9.784/99), de 30 días posteriores a la instrucción del expediente, prorrogable por igual período en casos expresamente justificados. No se trata de una aplicación *subsidiaria* de este dispositivo a los ámbitos estadual y municipal, pues la ley mencionada se destina solamente a la Administración Pública Federal.<sup>(7)</sup> El plazo se aplica por *analogía*, sirviendo el referido dispositivo como un parámetro para dar concreción al derecho fundamental a la razonable duración del procedimiento en razón de la ausencia de la ley rigiendo el tema en la entidad estadual o municipal. Habiendo ley propia del ente federativo que disponga de modo diverso, el plazo para decidir deberá ser aquel indicado en el respectivo título legal, *desde que sea realmente razonable*. No puede el legislador estipular un plazo demasiado largo para que la Administración decida los procedimientos administrativos, bajo pena de inconstitucionalidad, por afrontar el derecho fundamental inscripto en el art. 5º, LXXVIII de la Constitución Federal.

Cuestión capital es saber si *plazo razonable* es sinónimo de *plazo legal*. En el caso de que la Administración resuelva el procedimiento administrativo dentro del plazo legalmente fijado, ¿tendrá ella necesariamente atendido el derecho fundamental del ciudadano a la razonable duración procedimental? Y si el pedido fuera presentado por un enfermo en estado de emergencia, que necesitase de internación inmediata en Unidad de Terapia Intensiva (UTI) o de la provisión urgente de un medicamento para su supervivencia, ¿será razonable aguardar un plazo legal de 30 días o más? La respuesta a ese interrogante es crucial en términos de derechos fundamentales sociales, pues a partir de ella se podrá evaluar si la demora administrativa en satisfacer el derecho, aunque no sea ilícita por no haber recorrido el plazo *legal*, es o no inconstitucional por incumplimiento del derecho a una duración *razonable* del procedimiento.

Plazo *razonable* y plazo *legal* no son expresiones sinónimas. Bajo el prisma jurídico, ellas no se refieren a la misma cosa. Al contrario, la previsión del art. 5º, LXXVIII de la Constitución sería absolutamente inútil en la esfera administrativa, en la cual el deber de la Administración de respetar los plazos *legales* es más que obvio. Si ella no tuviera ese deber, el legislador no tendría fijado plazo alguno. Y si el

---

(7) ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Competências legislativas e analogia - Breve ensaio a partir de decisões judiciais sobre a aplicação do art. 54 da Lei n. 9.784/99. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, n° 102, São Paulo, Universidade de São Paulo, p. 357-370, jan./dez. 2007. p. 363.

Poder Público tiene la obligación de decidir dentro del plazo de la ley, el ciudadano tiene el derecho de exigirlo. Luego, no habría razón para hablar en un derecho fundamental, de nivel constitucional, de una razonable duración de los procedimientos administrativos, que nada acrecentaría a la órbita jurídica del ciudadano, visto que los propios dispositivos legales ya le aseguran el derecho a que la Administración se encuentre dentro del plazo *legal*.

Una interpretación empobrecida de los derechos fundamentales diría que el art. 5º, LXXVIII de la Constitución se dirige solamente al juez, que en la mayor parte de las veces no tiene plazo legal para actuar, y al legislador, para que cree mecanismos de aceleración temporal de la duración de los procedimientos y procesos administrativos y judiciales, como por ejemplo la fijación de plazos para su tramitación y conclusión. No sería destinado, de esta manera, a la Administración, a quien incumbiría solamente respetar la *legalidad estricta* y actuar de conformidad con los plazos ya fijados por el legislador.

Esa racionalidad colisiona con la lógica que preside este estudio. Se defiende aquí que los derechos fundamentales, por fuerza del art. 5º, §1º de la Constitución, inciden *directa e inmediateamente* sobre la actividad administrativa y no solamente sobre las funciones legislativa y jurisdiccional. Ellos no se aplican a los entes administrativos solamente en la medida de su reglamentación legal. Y por eso, la Administración está antes de todo obligada a cumplir el derecho fundamental a la *razonable* duración del procedimiento, y solo secundariamente compelida a cumplir el plazo fijado en la ley. Entender de forma distinta implicaría aceptar que apenas la ley en sentido formal vincula la función administrativa, no recayendo sobre ella los efectos jurídicos del art. 5º, LXXVIII de la Constitución. Significa por lo tanto, que si el plazo razonable para atender *eficazmente* al derecho del ciudadano fuera más corto que el lapso temporal legalmente previsto para su decisión, el Poder Público se verá obligado a resolver el procedimiento *antes del plazo legal*, para no incurrir en inconstitucionalidad por transgresión a un derecho fundamental.(8)

La noción de “plazo *razonable*” agrega un *plus* a la idea de “plazo legal”. Este último es el *plazo máximo* para que la Administración Pública decida el procedimiento administrativo. Es el término final, después del cual su conducta ingresará al terreno de la ilicitud. Cuan-

---

(8) Es evidente que aquí se está considerando que quien dio causa a la demora fue el propio Estado, no habiendo que hablarse en violación a la obligación de decidir en plazo razonable cuando la paralización del procedimiento haya sido provocada por el propio particular interesado.

do el legislador prevé ese plazo, él está considerando la generalidad de las situaciones, de modo que el término establecido por la ley podrá aparecer inadecuado para atender satisfactoriamente determinados reclamos de carácter urgente. Las circunstancias de hecho del caso concreto pueden venir a imponer el deber constitucional de decidir *anteriormente al plazo legal* para que sea proporcionada al individuo una *tutela administrativa efectiva* de su derecho, la cual se tornaría inocua si el Poder Público pudiese disponer de todo el plazo legalmente fijado para resolver la demanda.<sup>(9)</sup> Siendo así, una interpretación sistemática del art. 5º, LXXVIII con el §1º del mismo artículo lleva a la conclusión de que el derecho fundamental a la tutela administrativa efectiva impone al Estado la obligación de emitir decisión en los procedimientos administrativos en plazo razonable, que en la situación concreta se podrá configurar antes del curso del plazo legal, dado que la Administración no se subordina solamente a la ley formal sino también a la Constitución, que le exige la resolución del caso dentro de un período razonable.

Esa disociación semántica entre plazo *razonable* y plazo *legal* lleva a algunos autores a reconocer un “principio de la *relatividad* de los plazos y términos legales”, deducido del principio de la razonabilidad, según el cual la noción del plazo *razonable* relativizaría los plazos legales tanto para más cuanto para menos. Defienden así que el plazo dentro del cual la Administración se verá jurídicamente compelida a decidir un procedimiento para no incurrir en antijuridicidad podrá ser *inferior* al de la ley, en casos de urgencias, o superior al de la ley, cuando circunstancias materiales insuperables impidieren la resolución dentro del plazo de la ley.

Es el caso de Marcos Gómez Puente, que después de sustentar esa posición llega a indagar: “pero entonces, si es la razonabilidad lo que impera en la hora de determinar el tiempo del cumplimiento, ¿de qué sirve prever legal o regularmente un plazo para resolver?”. La respuesta por él dada a esa cuestión es la de que el marco temporal normativamente establecido sirve como un padrón, esto es, un parámetro para verificar en el caso concreto si el lapso temporal transcurrido para decidir fue o no razonable. Entiende el autor que el plazo señalado en la ley o en el reglamento goza de presunción *juris tantum*

---

(9) A propósito de los criterios sugeridos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la valoración, en cada caso, de la razonabilidad del plazo para resolver el proceso, ver: DAMSKY, Isaac Augusto. Derechos humanos y mecanismos de interdicción de la morosidad administrativa: una nueva legitimidad. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, nº 52, Belo Horizonte, p. 77-101, abr./jun. 2013. p. 94-99.

de razonabilidad, la cual puede ser apartada tanto por el individuo interesado, que pretenda sostener a su irrazonabilidad en aquel caso concreto, cuanto por la Administración que busque apartar la anti-juridicidad de su inacción demostrando que las circunstancias impidieron resolver el procedimiento dentro del plazo legal, que sería irrazonable para aquella situación.<sup>(10)</sup>

Dicho posicionamiento parece equivocado. Él debilita la posición jurídica del ciudadano, por flexibilizar demasiado su garantía de que, al menos dentro del marco temporal legalmente demarcado, la Administración será obligada a decidir su procedimiento. La respuesta a la indagación suscitada por Gómez Puente a propósito de la funcionalidad del establecimiento de plazos legales para que el Estado decida los requerimientos que le son presentados (frente a la incidencia del principio de la razonabilidad) habrá de ser la siguiente: los términos fijados por la ley para que la Administración resuelva los procedimientos administrativos sirven para conferir una garantía al individuo, constituyendo un período *máximo* dentro del cual su pedido habrá necesariamente de ser apreciado, pero que podrá ser reducido por la urgencia y a la posibilidad de perecimiento de su pretensión jurídica, de forma que su incumplimiento -sea él coincidente con el plazo legal, sea él un plazo *inferior* al de la ley y comprobable en el caso concreto- tornará antijurídica la pasividad administrativa.

Así, la Constitución dirige a la Administración *el deber de decidir los procedimientos administrativos dentro de un plazo razonable -después del cual el silencio estatal se tornará inconstitucional- que, de acuerdo con las peculiaridades del caso concreto, podrá configurarse: (i) antes del lapso temporal legalmente previsto para la resolución de los requerimientos; o (ii) en el máximo, dentro del plazo legal.*

Es importante subrayar que la *antijuridicidad* de la conducta administrativa no se confunde con la *culpabilidad*. La *antijuridicidad* significa la contrariedad del comportamiento al ordenamiento jurídico, que es lo que ocurrirá cuando la Administración incumpla el plazo *razonable* para decidir el procedimiento, exigido por el art. 5º, LXXVIII de la Constitución (que podrá coincidir con el plazo legal o ser menor que él, si las circunstancias así lo exigieren). La *culpabilidad* se relaciona con la posibilidad de, en aquel caso concreto, adoptar una conducta diversa, hecho que la torna reprobable por ante el Derecho y merecedora de una sanción jurídica, y que en la situación analiza-

---

(10) GÓMEZ PUENTE, Marcos. **La inactividad de la Administración**. 3. ed. Navarra: Aranzadi, 2002. p. 508-509.

da no se configurará si la Administración pueda comprobar que era materialmente imposible decidir dentro del plazo legalmente fijado, por falta de recursos financieros, de servidores en la repartición, de cantidad excesiva de procedimientos, o sea cual fuere el motivo.

La omisión del ente administrativo caracterizada por el incumplimiento del plazo máximo de la ley para solucionar el procedimiento siempre será una conducta antijurídica, porque es violadora del Derecho, pero no necesariamente *culpable*, pues en algunos casos no habrá la posibilidad de adoptar comportamiento diverso. Esa distinción es de trascendental importancia, pues si el sistema normativo en cuestión estipular que la responsabilidad estatal en casos de omisión es *subjetiva*, la inexistencia de la *culpa* eximirá al Estado de reparar los daños causados por su inacción, pero si fuere acogido el régimen de la responsabilidad *objetiva*, la posibilidad o no de practicar un comportamiento diverso será irrelevante y el Poder Público se verá obligado a resarcir los perjuicios provocados por su inercia, sea ella *culpable* o no.

Una vez traspasado sin respuesta el plazo de que dispone la Administración para decidir el procedimiento administrativo desencadenado por el titular del derecho postulado, restará configurado su silencio, postura que se revela inconstitucional por agredir el art. 5º, LXXVIII de la Ley Fundamental. Importa analizar, entonces, cuáles serán los efectos producidos por esa conducta administrativa antijurídica.

### 3. ORÍGENES DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y DE SUS EFECTOS NEGATIVOS

La primera consideración que debe ser acentuada sobre el tema en el cual ahora se adentra es la diferenciación entre *silencio de la Administración*, situación meramente fáctica verificada en los casos que el ente administrativo demora en responder una demanda que le fuera propuesta, y el *silencio administrativo*, instituto jurídico que se configura cuando reunidos ciertos requisitos, conlleva determinados efectos jurídicos.

El silencio administrativo nace en el siglo XIX como una técnica jurídica destinada a resolver el problema del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa. El modelo francés de justicia administrativa, posteriormente importado por otros Estados, atribuía a la jurisdicción una función meramente *revisora* de la legalidad de los actos practicados por la Administración. Por cuenta de los diver-

sos privilegios y prerrogativas que disfrutaba el Poder Público y por ante el llamado principio de la separación entre las autoridades administrativas y jurisdiccionales, no competía al juez administrativo condenar al Poder Ejecutivo de accionar de tal o cual manera, ni imponerle medidas coercitivas para forzarlo a actuar de determinada forma (*v.g., astreintes*) su papel se limitaba a declarar la conformidad o no de los actos administrativos con la ley.(11)

Esa naturaleza restringida conferida a la función jurisdiccional generaba un obstáculo al ciudadano cuando la ilegalidad de la Administración transcurría de su omisión. Eso porque, siendo apenas revisora la competencia del juez administrativo, una de las condiciones de admisibilidad de la demanda era la existencia de un *acto previo* practicado por el Estado, contra el cual se rebelase el ciudadano por la vía del recurso contencioso-administrativo.(12) De no existir un acto formal emitido por la Administración, se cerraban las puertas de la tutela jurisdiccional, pues se entendía que no había nada para ser revisado y el particular quedaba en situación de desamparo.(13) Hay que recordarse aquí que el sistema de garantías desarrollado en el periodo decimonónico seguía la lógica de un Estado Liberal, en el cual la preocupación de los individuos era con las *acciones agresivas* del Poder Público y no contra sus *omisiones transgresoras* de derechos asegurados por el sistema normativo, tema que sólo viene a adquirir mayor importancia en el modelo del Estado Social de Derecho.(14)

En aquel momento histórico, en razón de los dogmas sobre los cuales se erigían las relaciones entre los Poderes Públicos, más fácil

---

(11) Se observa, en esa línea, lo que afirmaba Joseph Barthélemy en artículo publicado en el año de 1912: “la ejecución forzosa de la obligación de hacer supondría una apreciación de elementos de oportunidad que no se podría largar en las manos del juez (...). Las únicas sanciones jurídicas que el Derecho Público conmina a la obligación de hacer a cargo de la Administración son: 1º) la anulación de los actos contrarios a esa obligación; 2º) una reparación pecuniaria”. BARTHÉLEMY, Joseph. Sur l’obligation de faire ou de ne pas faire et son execution forcée dans le droit public. *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l’étranger*, XXIX<sup>e</sup> année, n° 3, Paris, M. Giard & E. Brière Libraires-Éditeurs, p. 505-540, jui. / sep. 1912. p. 511.

(12) GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto. **El silencio administrativo en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común**. Madrid: Civitas, 1994. p. 22.

(13) RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. El silencio administrativo. **La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía**, año 1999, n° 3, Madrid, La Ley, p. 2123-2124, mayo./jun. 1999. p. 2123.

(14) MUÑOZ, Guillermo Andrés. Demandas por omisión. **AeDP: Actualidad en el Derecho Público**, n° 9, Buenos Aires, Ad-Hoc, p. 149-154, ene./abr. 1999. p. 150.

que intentar relativizar las prerrogativas de que gozaba la Administración por ante la jurisdicción fue inventar, de manera ficticia, un artificio que hiciese a veces de un acto, pasible de ser objeto de reclamación cuando la ilegalidad derivase de la omisión administrativa en decidir el requerimiento (y no de un auténtico acto comisivo por ella practicado). Es en ese escenario que surge el *silencio administrativo*, figura construida inicialmente como un hecho al cual el Derecho otorga efectos jurídicos equivalentes a los de una decisión expresa denegatoria, con vistas a posibilitar el acceso del ciudadano a la vía jurisdiccional para la búsqueda de la tutela de su derecho(15).

Véase que, en su concepción original, el *silencio administrativo negativo* es pensado como un instrumento *favorable* al particular, pues su previsión legal permitía aquello que antes le era negado: interponer un recurso por ante la justicia administrativa contra un comportamiento omisivo ilícito de la Administración que le causase agravio.(16)

El fundamento que llevó el Derecho Administrativo francés(17) a atribuir sentido *negativo* y no sentido *positivo* al silencio administrativo deriva, según Gastón Jézé, de “una razón de orden práctica. En general, es menos grave mantener el *status quo* que permitirse la creación de una situación nueva”(18). La técnica fue incorporada por diversos ordenamientos, habiendo adquirido gran relieve en países

---

(15) GARRIDO FALLA, Fernando. La llamada doctrina del silencio administrativo. **Revista de Administración Pública**, nº 16, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 85-116, ene. /abr. 1955. p. 92.

(16) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. El silencio administrativo y los interesados que no incoaran el procedimiento administrativo. **Revista de Administración Pública**, nº 68, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 235-246, may./ago. 1972. p. 235; MUÑOZ, Guillermo Andrés. **Silencio de la Administración y plazos de caducidad**. Buenos Aires: Astrea, 1982. p. 114; GRECCO, Carlos M. Sobre el silencio de la Administración. In: MUÑOZ, Guillermo Andrés; \_\_\_\_\_. **Fragmentos y testimonios del Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1999. p. 267-268.

(17) Sobre el silencio administrativo en el Derecho francés, conferir: GOUTTENOIRE, René. **Le silence de l'Administration**. Paris, 1932. 248 f. Thèse (Docteur en Droit) - Faculté de Droit, Université de Paris; LAVEISSIÈRE, Jean. **Le silence de l'Administration**. Bordeaux, 1979. 618 f. Thèse (Docteur en Droit) - Faculté de Droit, des Sciences Sociales et Politiques, Université de Bordeaux I. Para una perspectiva más actual, ver: MORENO MOLINA, Angel Manuel. El régimen del silencio de la Administración en Francia. In: PAREJO ALFONSO, Luciano (Dir.). **El silencio en la actividad de la Administración Pública**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 33-68.

(18) JÈZE, Gastón. Essai d'une théorie général de l'abstention en Droit Public. **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger**, XII<sup>e</sup> année, nº 22, Paris, V. Giard & E. Brière Libraires-Éditeurs, p. 764-785, 1905. p. 776.

como España(19) y Argentina(20). Por ende, la solución de otorgar consecuencias denegatorias a la inercia administrativa en resolver los procedimientos que le eran sometidos, que inicialmente parecía benéfica al particular interesado por el hecho de abrir las vías a la jurisdicción, empezó a ser vista como algo pernicioso, que al final de cuentas favorecía mucho más a la Administración que al ciudadano. A lo largo del siglo XX, los sistemas de Derecho Positivo pasaron a crear leyes específicas confiriendo efectos *positivos* al silencio de la Administración en determinados sectores de la actuación administrativa, llegando en algunos casos -como en el Derecho español(21)- a transformar esa consecuencia en una regla general, provocando en el ámbito doctrinario la necesidad de teorizar más profundamente sobre la temática para operacionalizar adecuadamente el instituto.

---

(19) Entre otras obras monográficas que se dedican específicamente al tema, ver: GUILLÉN PÉREZ, María Eugenia. **El silencio administrativo: el control judicial de la inactividad administrativa**. Colex, 1996; AGUADO Y CUDOLÀ, Vincenç. **Silencio administrativo e inactividad: límites y técnicas alternativas**. Madrid: Marcial Pons, 2001; GÓMEZ PUENTE, Marcos. **La inactividad de la Administración... Op. Cit.**; GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto. **El silencio administrativo... Op. Cit.**

(20) Conferir: CASSAGNE, Juan Carlos. Las vicisitudes del silencio administrativo. **Estudios de Derecho Administrativo**, nº 1, Montevideo, La Ley Uruguay, p. 65-78, 2010; GRECCO, Carlos M. Sobre el silencio de la Administración... *Op. Cit.*; MUÑOZ, Guillermo Andrés. **Silencio de la Administración y plazos de caducidad... Op. Cit.**; LISA, Federico José. El silencio de la administración en el procedimiento administrativo. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, nº 44, Belo Horizonte, Fórum, p. 41-58, abr./jun. 2011; BIBILONI, Homero M. Una nueva perspectiva para considerar el silencio administrativo. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, nº 54, Belo Horizonte, Fórum, p. 45-66, out./dez. 2013; DAMSKY, Isaac Augusto. Derechos humanos y mecanismos de interdicción de la morosidad administrativa: una nueva legitimidad... *Op. Cit.*; SOTELLO DE ANDREAU, Mirta G. El silencio da la Administración. In: AAVV. **Procedimiento Administrativo**. Jornadas Organizadas por la Universidad Austral – Facultad de Derecho. Buenos Aires: Editorial Ciencias de la Administración – División Estudios Administrativo, 1998. p. 48-58.

(21) Para un histórico detallado de la legislación española sobre el tema, ver: GÓMEZ PUENTE, Marcos. **La inactividad de la Administración... Op. Cit.**, p. 577-737; GUILLÉN PÉREZ, María Eugenia. **El silencio administrativo... Op. Cit.**, p. 27 *et seq.* Un examen más actualizado, con recientes alteraciones normativas legales, comunitarias y jurisprudenciales puede ser encontrado en: GARCÍA PÉREZ, Marta. El régimen jurídico del silencio administrativo en España. **Revista Trimestral de Direito Público**, nº 58, São Paulo, Malheiros, p. 23-57, 2013. y GARCÍA PÉREZ, Marta. El silencio administrativo tras la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009. **Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña**, nº 14, A Coruña, Universidade da Coruña, p. 421-439, 2010.

#### 4. EL CARÁCTER PATOLÓGICO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y SUS PERJUICIOS CAUSADOS AL CIUDADANO POR LA ATRIBUCIÓN DE EFECTOS NEGATIVOS

El *silencio administrativo*, bajo el prisma del Derecho, corresponde a un hecho al cual el orden jurídico puede venir a prestar efectos distintos (*negativos o positivos*) y que se configura en el marco de un procedimiento administrativo, en los casos en que la Administración Pública incumple su deber de proferir una decisión expresa dentro del plazo que la ley le asigna para hacerlo. El fenómeno consiste, por lo tanto, en un comportamiento *ilícito* del Estado en el ejercicio de su función administrativa, al dejar de obedecer tempestivamente a la imposición legal de dictar una resolución en un procedimiento sometido a su apreciación. Es esencial resaltar ese carácter *patológico* del silencio,(22) para que no se piense, inadvertidamente, que el sistema normativo institucionaliza esa técnica con la finalidad de eximir la Administración de su obligación de resolver explícitamente los expedientes administrativos. (23) El deber de decidir, en verdad, aparta cualquier posibilidad de silencio administrativo. Admitirlo como categoría jurídica regular de las funciones administrativas significaría aceptar la infracción al orden constitucional y legal, a punto tal que algunos autores sostienen que su institucionalización se revela como un “verdadero escándalo en el Estado de Derecho”.(24) Es lógico, en esa línea, que su creación no franquea de modo alguno la “utilización descarada del silencio para que la Administración no lo resuelva.” (25)

La mayoría de los autores distingue la naturaleza jurídica de los resultados producidos por el silencio *negativo* y por el silencio *positi-*

---

(22) RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. El silencio administrativo. **La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía**, año 1999, nº 3, Madrid, La Ley, p. 2123-2124, mayo./jun. 1999. p. 2123; LISA, Federico José. El silencio de la administración en el procedimiento administrativo... *Op. Cit.*, p. 46.

(23) Para Juan Antonio Bolea Foradada, la calificación del silencio negativo “no puede ser otra que la de un mal – posiblemente endémico – cuyo único tratamiento eficaz sería el de su extirpación definitiva”. BOLEA FORADADA, Juan Antonio. El retraso de la Administración y el silencio administrativo. **Revista de Administración Pública**, nº 51, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 303-318, sep./dic. 1966. p. 304.

(24) SÁINZ DE ROBLES RODRÍGUEZ, Federico Carlos. El llamado “silencio administrativo”: un escándalo en el Estado de Derecho. In: MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo (Coord.). **La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)**: estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez. Madrid: Civitas, 1993. p. 621-623.

(25) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Sobre silencio administrativo y recurso contencioso. **Revista de Administración Pública**, nº 47, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 207-228, may. /ago. 1965. p. 215.

vo. Suele decirse que el primero retrata un *hecho* que acarrea una *ficción legal*, consistente en una presunción de negativa del pedido administrativo con fines estrictamente procesales, destinada a permitir la impugnación judicial de la inercia estatal, no tratándose, así, de un acto tácito de la Administración.(26) Representa una modalidad anómala del término del procedimiento administrativo. Por otra parte, el silencio *positivo* provoca el surgimiento de un auténtico *acto administrativo*, que así debe ser encarado para todos los efectos, a despecho de su carácter *presunto* y no expreso, (27) siendo considerado una forma regular de conclusión del expediente.(28) Antes de identificar cuál de esas soluciones (o cuáles de ellas) encuentran respaldo en el Derecho positivo brasileño, especialmente en los casos de procedimientos reivindicatorios de la tutela de derechos fundamentales sociales, es importante discutir sucintamente sobre las funcionalidades, conveniencias y vicisitudes de cada una de ellas.(29)

En lo que respecta al silencio *negativo* se vio que la justificación para su previsión reposaba sobre el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, que no permitía al ciudadano afectado por la inacción estatal recurrir al juez para corregirla. Lo que de allí se constata es que esa modalidad de silencio no era una salida para solucionar el problema de falta de respuesta al procedimiento en la vía *administrativa*, sino una garantía *jurisdiccional*.(30) Su función nunca fue resolver el problema de la pasividad administrativa de forma rápida al ciudadano, dándole un beneficio directo que lo eximiese de buscar otros medios de satisfacer su derecho. Por el contrario: ella

---

(26) GARRIDO FALLA, Fernando. La llamada doctrina del silencio administrativo... *Op. Cit.*, p. 92; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Sobre silencio administrativo y recurso contencioso... *Op. Cit.*, p. 211-212; GRECCO, Carlos M. Sobre el silencio de la Administración... *Op. Cit.*, p. 265; GUILLÉN PÉREZ, María Eugenia. **El silencio administrativo...** *Op. Cit.*, p. 64-65.

(27) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. El silencio administrativo y los interesados que no incoaran el procedimiento administrativo... *Op. Cit.*, p. 242; GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto. **El silencio administrativo...** *Op. Cit.*, p. 24; GRECCO, Carlos M. Sobre el silencio de la Administración... *Op. Cit.*, p. 274.

(28) RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. El silencio administrativo y los actos tácitos o presuntos. **Revista del Poder Judicial**, nº 53, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, p. 309-324, ene./mar. 1999. p. 323.

(29) El análisis de los pros y contras de la técnica del silencio positivo tratada en la Ley de Proceso Administrativo alemana es realizada por: MARRARA, Thiago. A "autorização fictícia" no direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, nº 251, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, p. 201-211, maio/ago. 2009.

(30) BAÑO LEÓN, José María. El silencio administrativo: notas sobre una regulación anacrónica. In: SOSA WAGNER, Francisco (Coord.). **El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI: Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo**. t. I. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. p. 1345.

siempre sirvió para habilitar la postergación del problema a la arena judicial. El curso del plazo legalmente fijado, generador de los efectos negativos, no exime a la Administración del deber de resolver, pues su resolución proporciona garantía al particular. El incumplimiento de la obligación de decidir no elimina su vigencia. (31) En el caso de que la demanda judicial haya sido propuesta con la intención específica de condenar al Poder Público a dar una respuesta al pedido administrativo y, antes de su juzgamiento, sea dada la decisión expresa, el procedimiento perderá su objeto y deberá ser extinguido.

Dicha racionalidad podría ser benéfica en los países en los que la jurisdicción encargada de juzgar las acciones que involucran a la Administración ostentaba esa función restricta de solamente rever los actos del Estado, sin poder condenarlo a una obligación de hacer o dejar de hacer provisiones jurisdiccionales de orden mandamental o ejecutiva. No es, sin embargo, el caso brasileño, que cuenta con un equipado sistema procesal para controlar judicialmente los comportamientos administrativos, sean ellos comisivos u omisivos, de forma preventiva o represiva, individual o colectiva, mediante sentencias declaratorias, constitutivas, condenatorias, mandamentales o ejecutivas, visando a la obtención de cualquier una de las tutelas del derecho material (inhibitoria, de remoción del ilícito, específica, resarcitoria en la forma específica o resarcitoria por el equivalente pecuniario).(32) Por ese motivo, reconocer en el Derecho brasileño efectos negativos al silencio administrativo *para fines procesales* es lo mismo que nada, pues con esa consecuencia o sin ella el incumplimiento del plazo legal por la Administración ya autoriza al juez, con bastante tranquilidad, a condenarla a resolver explícitamente el procedimiento administrativo, bajo pena de sufrir la aplicación de los diversos medios coercitivos dispuestos en la legislación procesal civil. En Brasil, por lo tanto, el instituto no sería un remedio tal como se pretendía en su génesis, sino un placebo, inservible para curar la patología de la inactividad administrativa.

Frente a todas las incumbencias que competen a la Administración contemporánea, de actuar eficazmente, intervenir en las relacio-

---

(31) PAREJO ALFONSO, Luciano. El silencio administrativo en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. In: MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo (Coord.). **La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional):** estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez. Madrid: Civitas, 1993. p. 564; 570; GRECCO, Carlos M. Sobre el silencio de la Administración... *Op. Cit.*, p. 267.

(32) Ver: MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

nes sociales para la promoción de la justicia material, servir al interés público estampado en el ordenamiento jurídico, la atribución de consecuencias denegatorias a su silencio “aparece como una grave incongruencia, como un curioso sin sentido”.(33) Hay que estar de acuerdo con Alejandro Nieto, según el cual “el ordenamiento jurídico no puede consentir que la Administración, con el torpe arbitrio de no actuar, burle las garantías legales en perjuicio acumulado del interés público, de la confianza que en ella han depositado los ciudadanos y, en fin, del patrimonio jurídico de éstos”.(34) En el sistema jurídico brasileño, el reconocimiento de efectos negativos al silencio administrativo no tiene nada de garantista a los individuos. Al revés: se manifiesta como una solución bastante confortable concedida a la Administración para dejar de obedecer a sus obligaciones.(35)

En el caso de la tutela administrativa de los derechos fundamentales sociales, esa naturaleza nociva del silencio negativo se muestra aún más notoria: él opera como una decisión que, *in dubio*, resuelve a favor de la persona jurídica estatal y en detrimento de la dignidad de la persona humana. O sea: entre el interés *público* (primario, de la colectividad, compuesta por seres humanos) y el interés *privado* (secundario, exclusivamente personal del ente estatal), el que prevalece es el segundo, violando el principio constitucional de la supremacía del interés público (desde que esté bien comprendido su sentido).(36)

Esa solución es extremadamente perjudicial a los derechos humanos, una vez que: (i) al revés de generar una sanción drástica a la conducta ilícita y omisiva de la Administración, ella *funciona paradójicamente como un premio a la infracción cometida por el Poder Público*,(37) que no será prontamente obligado a desprender un centavo del erario para satisfacer el derecho del ciudadano, al menos hasta que sobrevenga (y *si* sobreviniere) una orden judicial; (ii) permite que el *Estado se exima del deber de motivar sus actos*, aceptación absolutamente inconstitucional e ilegal,(38) notablemente cuando son

---

(33) MUÑOZ, Guillermo Andrés. **Silencio de la Administración y plazos de caducidad...** *Op. Cit.*, p. 62-63.

(34) NIETO, Alejandro. La inactividad material de la Administración: veinticinco años después. **Documentación Administrativa**, nº 208, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, p. 11-64, 1986. p. 26.

(35) BAÑO LEÓN, José María. El silencio administrativo... *Op. Cit.*, p. 1343.

(36) Ver sobre el tema: HACHEM, Daniel Wunder. **Principio constitucional da supremacía do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

(37) MUÑOZ, Guillermo Andrés. **Silencio de la Administración y plazos de caducidad...** *Op. Cit.*, p. 62.

(38) PIRES, Luís Manuel Fonseca. **Regime jurídico das licenças**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 174.

afectados derechos e intereses del ciudadano, frente a la violación a la previsión expresa del art. 50, I de la Ley nº 9.784/99 y al principio de la motivación, deducible del principio de la publicidad inscrito en el art. 37, *caput* de la Constitución; (iii) genera *un peso enorme para el interesado*, que se verá obligado a enfrentar la heroica batalla de ingresar en la arena del Poder Judicial, haciendo frente a los obstáculos burocráticos y financieros para obtener la tutela de un derecho que la Constitución le reconoce y que la Administración le debería conceder espontáneamente.

### 5. LA ATRIBUCIÓN DE EFECTOS POSITIVOS AL SILENCIO ADMINISTRATIVO: ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA

Delante de las deficiencias arriba expuestas al respecto de la técnica del silencio que da lugar a efectos negativos, pasa a ser colocada en jaque su condición de alternativa realmente favorable al individuo. En países como España, por ejemplo, el instituto del silencio negativo entra en crisis cuando se disipan las causas que justificaron su origen -marcadamente: el carácter meramente revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa.(39) Comienza a entrar en escena el silencio *positivo*, con la introducción, en el plano legislativo, de normas que atribuyen a la falta de decisión estatal tempestiva en el procedimiento administrativo efectos equivalentes a los producidos por un acto de admisión del pedido. Vale decir: pasado el lapso temporal fijado por la ley para que la Administración solucione el expediente, se considera deferido el pleito del particular. La Ley nº 4/1999 del Reino de España establece como regla general el silencio *positivo*, determinando que el silencio se opera automáticamente a partir del momento en que transcurre *in albis* el plazo legalmente previsto para el ente administrativo decidir expresamente. Esa especie de silencio genera un acto administrativo presunto. De acuerdo con la ley, si la Administración Pública deliberara posteriormente por emitir la decisión en el procedimiento, ella solo podrá hacerlo para confirmar la concesión de la petición, no pudiendo practicar un acto denegatorio en aquel mismo procedimiento.(40) Es diferente de lo que ocurre con el silencio *negativo*, que se trata simplemente de una ficción legal que habilita al particular a proponer una medida judicial, de modo que si

(39) BAÑO LEÓN, José María. El silencio administrativo... *Op. Cit.*, p. 1343.

(40) El legislador, en ese punto, acompañó posiciones doctrinarias que ya defendían anteriormente esa medida para las hipótesis de silencio positivo, como es el caso de: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Sobre silencio administrativo y recurso contencioso... *Op. Cit.*, p. 224.

la Administración, *a posteriori*, venga a cumplir su obligación de solucionar el procedimiento, ella no estará vinculada al efecto denegatorio que se atribuye a su omisión y podrá deferir el requerimiento.(41)

El régimen jurídico del silencio *positivo* difiere de aquel conferido al silencio *negativo*, ostentando algunas peculiaridades. Primeramente, para que se desencadenen los efectos positivos, es necesario que la pretensión deducida por el ciudadano encuentre amparo en el ordenamiento jurídico, no siendo admitida la concesión presumida de pleitos ilícitos o inconstitucionales.(42) Esto es: no hay silencio positivo *contra legem*. Además de eso, la ley española impone la obligación a la Administración de publicar y mantener actualizadas las relaciones de procedimientos administrativos con la indicación de sus plazos máximos de duración y de los efectos que serán producidos por el silencio administrativo (pues aunque la regla general sea la del silencio positivo, en casos previstos por normas legales o de Derecho Comunitario las consecuencias podrán ser denegatorias). Recae también sobre el Poder Público, por fuerza de la Ley n° 4/1999, el deber de informar al ciudadano interesado sobre esos datos (plazo máximo legalmente trazado y consecuencias del silencio en su procedimiento en concreto).(43)

El silencio positivo lógicamente no se opera si la demora de la Administración en decidir el procedimiento proviene de causas provocadas por el propio peticionario.(44) Sin embargo, en el caso de que la inercia sea debida exclusivamente al Estado, el acto presunto producirá sus efectos a partir del instante en que venza el plazo temporal de que disponía el Poder Público para resolver expresamente el expediente, y su transcurso sin respuesta podrá, de acuerdo con lo que dispone la ley española, ser comprobado mediante cualquier prueba admitida en Derecho.(45)

Como el silencio positivo hace nacer un acto administrativo propiamente dicho - el cual, aunque sea presunto, conlleva las mismas

---

(41) RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. El silencio administrativo y los actos tácitos o presuntos... *Op. Cit.*, p. 313-314.

(42) RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime; SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel. El procedimiento administrativo en España. **Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública**, año XXXIV, n° 409, Buenos Aires, Ediciones RAP, p. 155-176, oct. 2012. p. 164.

(43) RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. El silencio administrativo y los actos tácitos o presuntos... *Op. Cit.*, p. 320.

(44) GRECCO, Carlos M. Sobre el silencio de la Administración... *Op. Cit.*, p. 284.

(45) GARCÍA PÉREZ, Marta. El régimen jurídico del silencio administrativo en España... *Op. Cit.*, p. 43.

consecuencias de los actos expresos – cuyo contenido amplía la esfera jurídica del ciudadano, para extinguirlo la Administración se depara con los mismos límites antepuestos existentes para la extinción de los actos administrativos expresos garantizadores de derechos (*v.g.*, se debe instaurar previamente un procedimiento administrativo, asegurando al interesado el pleno ejercicio de los derechos a la defensa amplia y contradictoria). En el caso de que se dicte posteriormente el acto de contenido contrario al producido por el silencio, estará la Administración revocando el acto presunto anteriormente configurado, sometiéndose, por lo tanto, a las restricciones que el sistema normativo fija para ese tipo de práctica. La ley, en ese punto, incorporó el entendimiento manifestado por autores como Eduardo García de Enterría, que mucho antes de la promulgación de esa legislación ya defendía que “la Administración no puede en ninguna de sus esferas desconocer, contradecir ni alterar, mediante la emanación de un acto posterior expreso, la situación jurídica consolidada al amparo del tácito originario”, por el hecho de que el “conjunto de facultades que para el administrado derivan de las autorizaciones *ex lege* que el mismo [acto tácito] implica, gozan de idénticas garantías de estabilidad y permanencia que si hubieran sido otorgadas de modo explícito”.(46)

Observados los rasgos generales que rigen el silencio *positivo* en un sistema que lo acoge como regla (aunque con muchas excepciones), cumple verificar los argumentos favorables y contrarios de esa decisión tomada por el legislador español. El objetivo de atribuirle efectos positivos al silencio consiste en fomentar una Administración más ágil, eficaz y eficiente, apta para responder a las demandas de los ciudadanos. Para Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, ese artificio “es dinamizador de la actividad administrativa y coadyuva convenientemente a que la Administración cumpla con la obligación de resolver”.(47) Él termina por incentivar al Poder Público a resolver de modo expreso y dentro del plazo legal para evitar que el particular sea legitimado por el transcurso del tiempo a ejercitar sus derechos sin el aval explícito del Estado.(48) Parece no haber dudas de que el silencio positivo es la alternativa que más beneficia el ciudadano,(49)

---

(46) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Sobre silencio administrativo y recurso contencioso... *Op. Cit.*, p. 226; En la misma línea: GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto. **El silencio administrativo...** *Op. Cit.*, p. 24.

(47) RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. El silencio administrativo y los actos tácitos o presuntos... *Op. Cit.*, p. 315-318.

(48) GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto. **El silencio administrativo...** *Op. Cit.*, p. 23.

(49) BOLEA FORADADA, Juan Antonio. El retraso de la Administración y el silencio administrativo... *Op. Cit.*, p. 311.

porque si bien en algunos casos ella no resuelva enteramente el problema de la inactividad, conforme se verá más adelante, cuando se trata del goce de un derecho que dependa apenas de una declaración o licencia de la Administración, la creación de un acto presunto que resulte del silencio será extremadamente favorable al individuo.

Existen, por otra parte, argumentos contrarios a la adopción del silencio positivo como regla general en un ordenamiento jurídico. El primer defecto que suele relacionarse a esa técnica se refiere a los riesgos que ella puede acarrear al interés público. Algunos autores argumentan que, siendo producidos efectos *ex lege* de otorga de derechos sin decisión expresa del Estado, “la voluntad de la Administración sería sustituida, por ministerio de la ley, por la voluntad de un particular. De esta suerte la gestión de la cosa pública, en caso de apatía o pasividad administrativa, quedaría a merced de los particulares. La pretensión más disparatada y perjudicial podría convertirse en acto administrativo a virtud de la doctrina del silencio”.(50) Juan Alfonso Santamaría Pastor llega a afirmar que el silencio positivo “se presenta como una invitación al caos social”.(51) En la misma senda, Fernando Garrido Falla entendía como algo indiscutible que tal solución “es lógicamente absurda y que, además, puede conducir a perjuicios irreparables para a Administración Pública”, pues bastará “la negligencia o falta de celo de los funcionarios administrativos para que los particulares se conviertan en administradores; cualquier petición, incluso la más absurda, de un particular, puede convertirse en un título jurídico a su favor, por el solo hecho de que un plazo ha transcurrido”.(52)

Dicho argumento sugiere, por lo tanto, que el artificio del silencio positivo produce una tensión entre interés público e interés privado que no siempre termina bien resuelta. Parte de la doctrina acentúa la existencia de situaciones en que el silencio positivo puede producir resultados nefastos, notablemente cuanto a las actividades que dependen solamente de una autorización del Poder Público y cuya práctica venga a desarrollarse sin la necesaria fiscalización estatal, ofendiendo bienes jurídicamente protegidos (*v.g.*, medio-ambiente) y derechos

---

(50) BOQUERA OLIVER, José María. Algunas dificultades de la actual regulación del silencio administrativo. **Revista de Administración Pública**, nº 30, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 85-194, sep./dic. 1959. p. 91.

(51) SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. Silencio positivo: una primera reflexión sobre las posibilidades de revitalizar una técnica casi olvidada. **Documentación Administrativa**, nº 208, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, p. 107-120, 1986. p. 110.

(52) GARRIDO FALLA, Fernando. La llamada doctrina del silencio administrativo... *Op. Cit.*, p. 99.

de terceros (*v.g.*, procedimientos competitivos o competidores).(53) Es en ese sentido que Luciano Parejo Alfonso se refiere al silencio *positivo* como algo sin salida, ya que la Administración, que debería ser la responsable por decidir *previamente* al respecto de la compatibilidad del pleito del particular con el interés público (que a ella incumbe tutelar), se convierte en una mera controladora o revisora de actos producidos automáticamente por fuerza de la ley, cabiéndole eliminar la situación creada en contrariedad con el interés general. La solución propiciaría, así, la prevalencia del interés privado en detrimento del público, en perjuicio de la comunidad.(54)

Un segundo argumento en contra a la atribución de efectos positivos al silencio es el de que ni para el mismo particular la medida sería benéfica, por ponerlo en una situación de grave inseguridad jurídica, ya que él quedaría siempre en la duda sobre la coincidencia o no entre su juicio sobre la legalidad de su pedido y la opinión de la Administración Pública a ese respecto. Es la posición de Santamaría Pastor, para quien el silencio positivo, de característica engañosamente más benéfica que el negativo, se transforma en “una trampa gigantesca, que convierte al ciudadano sometido a ella en un ser de bastante peor condición que los restantes, sujetos a la fórmula del silencio negativo”, por el hecho de que, aunque ese último no conceda nada al postulante, “tampoco lo otorga el silencio positivo, en la medida en que en cualquier momento puede recaer válidamente una resolución denegatoria”. Entiende el autor que mientras en el caso del silencio negativo el particular que no obtuvo la respuesta puede recurrir a los tribunales, en las hipótesis de silencio positivo él es afectado por una “altísima dosis de inseguridad”, en cuanto no sabrá si después la Administración Pública mantendrá el acto presunto o no.(55)

La tercera razón que, para algunos, desaconsejaría la adopción del sistema de silencio positivo sería su escasa utilidad. Suele decirse que el silencio positivo es solución de poca eficacia práctica en lo que se refiere a las actividades que presta la Administración Pública, pues de nada sirve presumirse el reconocimiento del derecho si el Estado no lo ejecuta y no provee al particular las prestaciones materiales de que

---

(53) AGUADO Y CUDOLÀ, Vincenç. **Silencio administrativo e inactividad...** *Op. Cit.*, p. 135; 427-428.

(54) PAREJO ALFONSO, Luciano. El silencio administrativo, especialmente el de sentido estimatorio, como aporía. Apuntes de una posible vía de superación. In: PAREJO ALFONSO, Luciano (Dir.). **El silencio en la actividad de la Administración Pública**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 24.

(55) SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. Silencio positivo... *Op. Cit.*, p. 112.

él necesita.(56) El ciudadano no tendría como obligar al Poder Público a cumplir la determinación constante del acto presunto,(57) y entonces se vería impelido a proponer una acción de conocimiento (y no de ejecución) ante la jurisdicción para obtener su tutela, no sirviendo de nada la otorgación tácita del derecho sin la previsión de medios para asegurar su satisfacción. Sería, entonces, un caso de silencio negativo disfrazado, aunque se afirmara positivo, obligaría al titular del derecho a buscar su protección en el ámbito jurisdiccional tal como si los efectos del silencio fueran denegatorios.(58)

Es importante verificar si tales argumentos son procedentes, o si, al revés, son insuficientes para apartar la adopción de la técnica del silencio positivo en materia de procedimientos administrativos que involucran la tutela de derechos fundamentales sociales.

#### **6. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS REIVINDICATORIOS DE DERECHOS SOCIALES Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO: UNA PROPUESTA DE RECONOCIMIENTO DE EFECTOS POSITIVOS**

Vistas las diversas cuestiones que involucran los efectos del silencio de la Administración en responder dentro del plazo legal las demandas que le son formuladas, impide verificar cuál es la solución a ser empleada en el Derecho brasileiro cuando estuviere en juego un procedimiento administrativo reivindicatorio de tutela de derechos fundamentales sociales.

En Brasil, la cuestión de la ausencia de decisión explícita del Poder Público dentro del lapso temporal fijado por la ley para resolver el procedimiento puede ser explicada de la siguiente forma: (i) *no hay una regla general* que disponga sobre el significado jurídico del silencio de la Administración, pudiendo el tema ser regulado por las legislaciones propias de cada ente federativo (sean ellas generales o específicas para determinadas actividades estatales); (ii) si la ley *confiere expresamente* efectos positivos o negativos al silencio, ellos deberán ser observados, y, si no lo fueren, el interesado podrá exigir judicial-

---

(56) MORA ESPINOZA, Álvaro Enrique. **El deber de hacer de la Administración**: supuestos de inactividad material y su tratamiento jurisdiccional. San José: IJSA, 2009. p. 137.

(57) GARRIDO FALLA, Fernando. La llamada doctrina del silencio administrativo... *Op. Cit.*, p. 99; BOQUERA OLIVER, José María. Algunas dificultades de la actual regulación del silencio administrativo... *Op. Cit.*, p. 92.

(58) AGUADO Y CUDOLÀ, Vincenç. **Silencio administrativo e inactividad...** *Op. Cit.*, p. 355.

mente su cumplimiento; (iii) si la ley *no estipula expresamente* sus consecuencias jurídicas, la única forma usualmente indicada por la doctrina para solucionar el problema es recurrir al Poder Judicial, que está autorizado a corregir no solamente conductas antijurídicas comisivas, sino también omisivas; (iv) en este último caso: (iv.i) siendo la competencia *reglada*, el juez podrá substituir la decisión administrativa por una provisión jurisdiccional, que otorgue al ciudadano el bien de la vida por él pretendido, sea condenando al Estado a hacerlo directamente, sea obligándolo a costear la satisfacción del derecho a ser atendida por un particular, cuando la primera opción no sea posible; (iv.ii) siendo la competencia *discrecional*, cabrá al juez señalar el plazo para forzar a la Administración a ejercer su juicio discrecional y pronunciar la decisión expresa que más se ajuste al interés público, pudiendo emplear medidas coercitivas de naturaleza mandamental(59) (*v.g.*, imposición de multa diaria, adjudicación de prisión por crimen de desobediencia,(60) etc.) para garantizar la observancia de orden judicial.(61)

Como se dice, no hay en el Derecho positivo brasileño una norma que atribuya, de forma general a todas las Administraciones Públicas, efectos positivos o negativos al silencio. Lo que existe son leyes específicas que adoptan una u otra solución para actividades sectorizadas del Poder Público, en las esferas federal, estadual y municipal. Se remite aquí al estudio elaborado por André Saddy, que exploró innumerables casos de legislaciones vigentes en Brasil que rigen el tema y parece tratarse actualmente de la investigación más abarcadora acerca del asunto.(62) Ante esto, es importante saber si la búsqueda de la tutela judicial es la única salida que queda al particular en los casos en que se configura el silencio administrativo sin que la ley discipline

---

(59) Sobre los medios admitidos en el Derecho Procesal Civil brasileiro, ver: TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461; CDC, art. 84. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. e MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

(60) Sobre la polémica a respecto del cabimiento de esa medida, conocida como *contempt of court*, ver: GOUVÊA, Marcos Maselli. **O controle judicial das omissões administrativas**: novas perspectivas de implementação dos direitos prestacionais. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 393-301.

(61) MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 420; FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O silêncio da Administração Pública. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, nº 52, Belo Horizonte, Fórum, p. 55-75, abr./jun. 2013. p. 73.

(62) SADDY, André. Efeitos jurídicos do silêncio positivo no direito administrativo brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Público**, nº 25, Belo Horizonte, Fórum, p. 45-80, abr./jun. 2009.

sus efectos, y la Administración deja de satisfacer el derecho fundamental social postulado sin que de eso puedan ser extraídas consecuencias a favor de su titular. En otras palabras: ¿será que es posible proponer, *de lege ferenda*, alguna solución susceptible de prestigiar el derecho a la tutela administrativa efectiva de los derechos sociales en las situaciones en que se opera el silencio administrativo, o no habrá alternativa al ciudadano sino someterse al martirio de golpear a las puertas del Poder Judicial?

La doctrina no puede resignarse con la falta de claridad o actuación inadecuada del legislador. Está, en el rol de sus misiones, la tarea de revisar el ordenamiento jurídico hasta encontrar las alternativas más protectoras de los derechos fundamentales del ciudadano, abriendo caminos para la jurisprudencia y sirviendo de inspiración para que el propio Poder Legislativo revise la tratativa de algunas cuestiones, para que ellas se ajusten al principio de la dignidad de la persona humana y a los demás principios fundamentales de la República. Se trata aquí de la constatación de Alejandro Nieto, cuando observa que “el árbol jurídico está sobrecargado – y a veces asfixiado – de ramas muertas, que el tradicionalismo impide eliminar. En todas las direcciones cierran el paso viejos mitos vacíos de contenido”. En tales casos, es de costumbre que la doctrina critique la forma como determinado asunto fue (o dejó de ser) disciplinado y lamentar con un suspiro que nada pueda ser hecho al respecto, porque algún dogma impide la adopción de alguna solución diferente.(63)

Tal vez se esté vivenciando esa situación en Brasil con respecto a la temática del silencio administrativo. No hay un autor que celebre el impase causado por la ausencia de decisión tempestiva y rápida en un procedimiento administrativo iniciado por el particular. Todos lastiman la existencia de tales situaciones. Pero en general – salvo excepciones, como es el caso de Romeu Felipe Bacellar Filho(64) – recusan la idea de que puedan ser deducidos efectos positivos del silencio de la Administración en la hipótesis en que la ley no los prevea explícitamente. Nunca es demasiado recordar que la técnica del silencio administrativo, aunque con efectos negativos, nació en algunos países en el ambiente doctrinario – por lo tanto es llamada, por veces, de

---

(63) NIETO, Alejandro. La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo... *Op. Cit.*, p. 77-78; 82.

(64) BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 138-139. La posición del autor será presentada más adelante.

“doctrina del silencio administrativo”(65) – para solamente después venir a ser introducida formalmente en la legislación.

Quizás la respuesta a ese problema no resida en la ley, pero en paradas superiores del sistema normativo, como en los derechos fundamentales asegurados por la Constitución y en los derechos humanos albergados en los tratados internacionales, cuyo contenido axiológico hace propagar una eficacia irradiante de todo el sistema jurídico, condicionando y guiando la interpretación de los Poderes Públicos en la aplicación de las normas constitucionales, legales y administrativas. Cabe recordar las palabras de Eduardo García de Enterría, cuando advierte que confundir ordenamiento jurídico con ley formal “equivale a incurrir en un positivismo superado y olvidar que lo jurídico no se encierra y circunscribe a las disposiciones escritas, sino que se extiende a los principios y a la normatividad inmanente en la naturaleza de las instituciones”. Y por eso, el Derecho Administrativo y su sistema de garantías “no puede evolucionar por saltos legislativos, sino por la lúcida y constante obra de una jurisprudencia con espíritu creador, creyente y entusiasta en su propia labor”, del cual muchas veces depende “la sociedad actual y la causa de la Justicia y del Derecho”.(66)

No hay dudas de que el silencio de la Administración configura una infracción jurídica por omisión. El problema está en identificar cual es la *consecuencia jurídica* que debe ser conminada a esa especie de ilícito administrativo. La sanción disciplinaria al agente omiso (silencioso) es imprescindible, pero totalmente insuficiente, una vez que ella ocurre fuera de la relación jurídica en la cual fue practicada la infracción.(67) Hay que procurar otras implicaciones que no premien la Administración (tal como lo hace el silencio negativo) y que sean favorables al particular perjudicado. Y la búsqueda por esos efectos jurídicos no debe ser realizada de forma aislada a partir de la lectura de uno u otro dispositivo legal específico. Ella debe ser hecha mediante una interpretación sistemática de todo el ordenamiento constitucional e infraconstitucional.(68)

La respuesta a esa problemática debe ser afirmada en los principios jurídicos que inciden sobre la actividad administrativa, sumados

---

(65) GARRIDO FALLA, Fernando. La llamada doctrina del silencio administrativo... *Op. Cit.*

(66) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Sobre silencio administrativo y recurso contencioso... *Op. Cit.*, p. 216.

(67) MUÑOZ, Guillermo Andrés. **Silencio de la Administración y plazos de caducidad...** *Op. Cit.*, p. 74.

(68) MUÑOZ, Guillermo Andrés. Ídem, p. 74-75.

a la respuesta que el sistema expresamente ofrece al incumplimiento de los plazos legales por los particulares. ¿Cuál es el efecto jurídico asignado a la inercia del individuo en impugnar judicialmente, dentro del plazo legal, las violaciones a su esfera jurídica practicadas por la Administración? La prescripción de su derecho de corregirlas mediante la propuesta de acción judicial. Su silencio equivale a un *consentimiento* que, transcurrido el lapso temporal legalmente fijado, no podrá más ser revisado.(69) Se cuida, como se ve, de una sanción jurídica gravísima. De esa forma, los plazos no pueden ser obligatorios solamente para los particulares: ellos también deben serlo para la Administración.(70)

Recuérdese aquí, en la línea de lo que resalta Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, que la inactividad administrativa es el mayor obstáculo para la eficacia de los derechos fundamentales y el Estado Social de Derecho, que reclama actuaciones prestadoras de la Administración Pública.(71) Por lo tanto, el silencio del Poder Público en el marco de un procedimiento administrativo hiere letalmente la integridad jurídica de derechos fundamentales cuya tutela es requerida ante la Administración.(72) No se trata de una situación de menor importancia. Muy por el contrario: representa la especie de comportamiento que más deslegitima el ejercicio del poder político en un Estado de Derecho que se pretende social y democrático. Se trata de conducta inhumana, perjudicial a la buena fe del ciudadano, traicionera de la confianza por él depositada en la Administración, contraria a los principios de la eficiencia y de la seguridad jurídica que orientan la actividad administrativa, en fin, indignante a los pilares constitucionales más elementales que ofrecen sustentación a la propia existencia del Estado.

Si la Administración actuó fuera de los carriles de la ley y el ciudadano pretende proseguir caminando sobre ellos, recorriendo el camino por ella trazado para satisfacer un derecho fundamental, ¿por cuál razón se justificaría proteger la inercia antijurídica del Estado y torturar el derecho del ciudadano a la certeza jurídica, negándole la concesión de su pretensión como resultado de la inactividad administrativa?

---

(69) GRECCO, Carlos M. Sobre el silencio de la Administración... *Op. Cit.*, p. 266-267.

(70) MUÑOZ, Guillermo Andrés. **Silencio de la Administración y plazos de caducidad...** *Op. Cit.*, p. 66.

(71) RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. El silencio administrativo y los actos tácitos o presuntos... *Op. Cit.*, p. 310.

(72) LISA, Federico José. El silencio de la administración en el procedimiento administrativo... *Op. Cit.*, p. 44.

Recuérdese que antes de la promulgación de la Ley nº 9.784/99 autoras como Weida Zancaner(73) y Angela Cassia Costaldello(74) ya defendían de *lege ferenda* la solución jurídica de la manutención de los actos *illegales* ampliativos de derechos, basadas en los principios de la seguridad jurídica y de la buena fe, medida que terminó siendo contemplada por el legislador. Del mismo modo, se puede sostener la concesión de efectos positivos al silencio en materia de derechos fundamentales sociales, aunque sin previsión legal expresa. Y el plazo lógicamente tiene que ser más corto que de 5 años, una vez que ese alargamiento se justifica en el caso de la decadencia de la pretensión anulatoria porque se trata de estabilizar una situación contraria al Derecho, mientras que en la hipótesis en cuestión se trata de una situación respaldada por el sistema normativo. Para identificar el inicio de la producción de efectos positivos, deberá ser considerado el plazo legalmente previsto para que la Administración decida. Tratándose de ente federativo que no posee ley versando sobre la materia, será aplicable analógicamente el plazo de treinta días a partir de la instrucción del procedimiento, estampado en el art. 49 da Ley nº 9.784/99.

Por todas esas razones, aunque haya en el Derecho Procesal brasileño remedios procesales de cuño judicial para combatir el silencio administrativo, parece ser necesario construir soluciones que home-najeen el derecho fundamental a la tutela administrativa efectiva. El referido derecho confiere al ciudadano el derecho de *recibir de la Administración Pública, en plazo razonable, una tutela efectiva – espontánea, integral e igualitaria – de sus derechos*. Si él fuera transgredido, no siendo proporcionada la protección espontánea y en un plazo razonable de su esfera jurídica, es preciso formular mecanismos que puedan favorecer la tutela de los derechos del ciudadano sin la necesidad de lanzar mano de los instrumentos judiciales. Hay situaciones de inactividad administrativa, como se verá más adelante, que no tendrán como ser completamente resueltas sin el recurso al Poder Judicial. Sin embargo, hay otras hipótesis en que la tutela del derecho fundamental podría ser concedida si al silencio administrativo fueran conferidos efectos positivos, consistentes en la concesión del derecho requerido por el peticionario.

---

(73) ZANCANER, Weida. **Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. La primera edición de la obra es de 1990.

(74) COSTALDELLO, Angela Cassia. **A invalidade dos atos administrativos e uma construção teórica frente ao princípio da estrita legalidade e da boa-fé**. Curitiba, 1998. 164 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná.

En esa línea, la propuesta aquí defendida es la de que *por fuerza de los derechos fundamentales a la razonable duración del procedimiento y a la tutela administrativa efectiva, bien como de los principios constitucionales de la aplicabilidad inmediata de los derechos fundamentales y de la eficiencia administrativa, deberán ser reconocidos efectos positivos al silencio de la Administración en apreciar, dentro del plazo legal, pedidos cuya apreciación sea necesaria al ejercicio de derechos fundamentales sociales, desde que observados los siguientes requisitos: (i) tratarse de una pretensión jurídica jus fundamental a la cual el ordenamiento jurídico confiera dimensión subjetiva, autorizando su exigibilidad ante el Estado; (ii) presentarse petición formulada de forma congruente, con toda la documentación pertinente y dirigida al órgano competente; (iii) haber sido observados, por el interesado, los trámites legalmente previstos.*

Se mencionan dos ejemplos ligados al derecho fundamental a la vivienda. El primero de ellos consiste en el pedido de concesión de licencia urbanística edilicia, deducido por el individuo ante la Administración Pública municipal para la construcción de su vivienda. En cuanto perdurar el silencio del órgano municipal competente para apreciar el requerimiento, el ciudadano se verá impedido de ejercer plenamente su derecho social a la vivienda. En el caso de que no exista ley municipal atribuyendo efectos al silencio en tales situaciones, sería muy favorable al postulante el reconocimiento de efectos positivos a la falta de respuesta estatal.<sup>(75)</sup> Ellos se operarían a partir del día siguiente al término del plazo legal fijado por la legislación municipal para que la Administración solucione el procedimiento, o, caso tampoco exista la previsión legal de ese plazo, sería aplicable por analogía el plazo de treinta días después a instrucción del expediente, estipulado por el art. 49 da Ley nº 9.784/99. La aceptación de ese entendimiento evitaría al individuo de tener que proponer un juicio para ver satisfacer su derecho a la obtención de la licencia para construir, esencial a la fruición de su derecho fundamental a la vivienda.

Otra hipótesis sería la de un requerimiento de concesión de uso especial de bien público para fines de vivienda, consagrada por la Medida Provisoria nº 2.220/01. La familia que se encontrara viviendo

---

(75) Sobre el tema, ver: PIRES, Luis Manuel Fonseca. Licenças urbanísticas e o silêncio administrativo: as tutelas judiciais possíveis diante da omissão da Administração Pública. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**, nº 28, Belo Horizonte, Fórum, p. 3474-3484, jul./ago. 2006; FORTINI, Cristiana; DANIEL, Felipe Alexandre Santa Anna Mucci. O silêncio administrativo: consequências jurídicas no Direito Urbanístico e em matéria de aquisição de estabilidade pelo servidor. **Fórum Administrativo**, nº 64, Belo Horizonte, Fórum, p. 7394-7402, jun. 2006.

irregularmente en un inmueble público y cumpliera las condiciones exigidas por el art. 1º del mencionado documento normativo presentaría el pedido a la Administración y aguardaría a su apreciación. La propia Medida Provisoria nº 2.220/01 fija en el art. 6º, §1º un plazo para que sea dictada la decisión: doce meses, contados desde la fecha del protocolo. Sin entrar aquí en el mérito de la dudosa constitucionalidad del dispositivo que establece ese plazo, que parece ofender el derecho fundamental a la razonable duración del procedimiento administrativo (art. 5º, LXXVIII, de la Constitución), una vez ultrapasado ese extensísimo lapso temporal el derecho a una tutela administrativa efectiva impone el reconocimiento de efectos positivos al silencio de la Administración, habiendo de ser considerado deferido el pleito del particular y concedida la concesión de uso especial para fines de vivienda. El particular, demostrando documentalmente el protocolo de su pedido instruido con todos los documentos necesarios, podrá tener acceso a servicios públicos de suministro de energía eléctrica, de agua potable, cloacas, telefonía fija, entre otros, pues será titular de un título jurídico – conferido tácitamente – que regulariza su posesión del inmueble.

A pesar de la posición de una parte de la doctrina, de que solo se pueden atribuir efectos positivos al silencio en hipótesis expresa y taxativamente previstas por ley,(76) entiéndase que en la actual cuadra del constitucionalismo dicha consecuencia jurídica puede ser arrancada directamente de la Constitución *en determinados casos*, como en los que involucran los derechos fundamentales sociales. No se está aquí sosteniendo que la regla general en el Derecho brasileño, mismo con la ausencia de ley, sea o deba ser la del silencio positivo. Son pertinentes a ese respecto las consideraciones expresadas por Luciano Parejo Alfonso, para quien la generalización o universalización del silencio positivo lo transforma en un “camino sin salida”, porque al reducir la acción administrativa en un sistema binario que soluciona cualquier hipótesis mediante el recurso al “si”/“no” acaba por eliminar otras vías adecuadas “para el tratamiento de la compleja, heterogénea y proteica materia administrativa”.(77)

---

(76) BOQUERA OLIVER, José Maria. Algunas dificultades de la actual regulación del silencio administrativo... *Op. Cit.*, p. 95; 98; GRECCO, Carlos M. Sobre el silencio de la Administración... *Op. Cit.*, p. 264; GARRIDO FALLA, Fernando. La llamada doctrina del silencio administrativo... *Op. Cit.*, p. 88.

(77) PAREJO ALFONSO, Luciano. El silencio administrativo, especialmente el de sentido estimatorio, como aporía. Apuntes de una posible vía de superación... *Op. Cit.*, p. 25.

El autor, después de criticar la adopción generalizada de la técnica del silencio positivo en España (pero no su existencia), sugiere que el ideal sería aplicarla solo en casos excepcionales taxativamente estipulados por la ley formal, relativos a materias específicas cuyas características permitan predeterminar en el plano normativo cuál es la mejor resolución para la tensión entre interés general e interés particular. Eso ocurrirá, según el autor, cuando se trate de una posición jurídica en la cual el orden constitucional invista al ciudadano – como los derechos fundamentales – y en los ámbitos de intervención administrativa rigurosamente reglada (situaciones que se agotan en el modelo de aplicación de la norma por la vía de la subsunción al caso concreto).(78)

Es claro que el ideal sería que el legislador brasileño previera el reconocimiento de efectos positivos al silencio administrativo en el caso de los pedidos relativos a tutela de derechos fundamentales sociales. La solución propiciaría una seguridad jurídica mucho mayor para el ciudadano y por lo tanto ese sería el camino más acertado. El que no parece, sin embargo, es que la doctrina deba conformarse con la falta de una medida legal de ese orden y continuar aceptando que *para el ciudadano* el incumplimiento del plazo es *fatal*, siendo sancionado con la imposibilidad de ulterior reivindicación de su derecho, y *para la Administración* él es meramente *indicativo*, siendo premiado con una negativa tácita que exime al Poder Público incluso de los deberes legales de motivar el rechazo de la pretensión y de dictar resolución expresa. Esa forma de encarar el problema es inaceptable en un Estado Social y Democrático de Derecho.

La doctrina del Derecho Administrativo ya viene rebelándose contra el reconocimiento de efectos negativos y no positivos al silencio administrativo, en los casos de peticiones formuladas por los particulares. De acuerdo con Romeu Felipe Bacellar Filho, en las hipótesis en que la competencia administrativa para conceder o no el derecho es *reglada*, “el silencio de la Administración debe adquirir un sentido positivo, o sea, implicar concordancia porque no hay alternativa para el poder público sino la de practicar el acto administrativo en los moldes de la ley”. Sostiene entonces el autor: “tratándose de la omisión de actos administrativos vinculados, se defiende que el ciudadano/administrado pueda ejercer directamente el derecho subjetivo mismo sin pronunciamiento jurisdiccional”.(79) Sérgio Ferraz y Adílson

---

(78) PAREJO ALFONSO, Luciano. *Idem*, p. 29-30.

(79) BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 138-139.

Abreu Dallari también manifiestan preferencia por la atribución de consecuencias positivas a la omisión en decidir el procedimiento: “el silencio de la Administración debe tener el sentido de decisión favorable al interesado, dado que no se pueden presumir ni la mala fe ni la ilicitud de la postulación”.(80)

Ciertamente surgirán posiciones contrarias a la que aquí se sostiene. Fueron vistos arriba los argumentos contrarios a la técnica del silencio positivo. Podría alguien afirmar que reconocer efectos positivos al silencio administrativo generaría una grave inseguridad jurídica. Ocurre que cuando se hace el contrario, confiriéndole efectos negativos, la seguridad que se proporciona es en favor de una Administración infractora,(81) que incumplió su deber de decidir dentro del plazo legalmente marcado para hacerlo, en detrimento de la seguridad jurídica del ciudadano que formuló adecuadamente su pedido y titulariza un derecho fundamental, cuya satisfacción se encuentra en la dependencia de una decisión administrativa que nunca llega. Es mucho mayor la incertidumbre del particular que no recibe respuesta a su petición que a su inseguridad de no saber si, una vez producido el silencio, posteriormente la Administración anulará o tornará sin efecto su derecho.

El argumento *ad terrorem* según el cual el silencio positivo generaría un “caos social”(82) y condescendería con la concesión tácita de “cualquier petición, inclusive la más absurda”(83) tampoco procede. Sólo será considerado otorgado el derecho en virtud de la producción de efectos positivos del silencio cuando el pedido esté anclado en el ordenamiento jurídico, tal como ocurre en el Derecho Administrativo español por expresa previsión legal. Deberá tratarse de una *pretensión jurídica jusfundamental*, cuya dimensión subjetiva autorice su *exigibilidad* ante el Estado. Si el particular entendiere que ostenta el

---

(80) FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 67. Los autores, si bien apunten por su opinión personal en el sentido de que la ley debería tener conferido expresamente efectos positivos al silencio administrativo, afirman que “como no lo hizo, principios varios (de entre ellos, el del formalismo, el de la finalidad, el de la legalidad, el de la indisponibilidad del interés público) dificultan (exceptuada la hipótesis de *actos reglados*, cuando la voluntad y/o el juicio administrativos son fatales recurrencias de las etapas precedentes que los conforman) que se dé al silencio esa consecuencia (que es la que preferimos)”. FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Idem*, p. 66.

(81) MUÑOZ, Guillermo Andrés. **Silencio de la Administración y plazos de caducidad...** *Op. Cit.*, p. 84.

(82) SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. Silencio positivo... *Op. Cit.*, p. 110.

(83) GARRIDO FALLA, Fernando. La llamada doctrina del silencio administrativo... *Op. Cit.*, p. 99.

derecho, comenzare a ejercitarlo y la Administración posteriormente verificare que su pretensión no procedía, ella habrá de anular los efectos jurídicos desencadenados por los actos del individuo que acreditaba, inadvertidamente, estar autorizado para ejercer su derecho. La situación será similar a la que ocurre – y como se sabe, acontece todo el tiempo – cuando la persona, sin tener obtenido la autorización del Poder Público, pasa a desempeñar ilícitamente una actividad que de ella dependía.

Hay que recordar, sobre ese aspecto, que tamaño es el problema de dejar al ciudadano en una situación de incertidumbre permanente que el legislador llegó a positivizar la norma según la cual el transcurso del tiempo, para asegurar la certeza jurídica al individuo, llega a hacer decaer el derecho de la Administración de deshacer sus propios actos, aunque permeados de nulidad (art. 54 de la Ley n° 9.784/99). O sea, la seguridad jurídica llega a apartar el propio principio de la legalidad, siendo el transcurso del tiempo un elemento esencial para tanto. Si se admite que el transcurso de un plazo es capaz hasta mismo de dar estabilidad a un *acto contrario al Derecho*, ¿por qué no sería posible atribuir a ese mismo fenómeno – transcurso de un lapso temporal – otros efectos igualmente favorables al ciudadano, pero ahora para permitirlo fruir regularmente de un derecho *en conformidad con el ordenamiento jurídico*? Si el plazo puede servir para cristalizar la *ilegalidad*, ¿por cuál motivo él no podría *viabilizar el ejercicio de un derecho fundamental*? Es decir: si quien practicó la ilegalidad (por incumplimiento del deber de decidir dentro del plazo legalmente fijado) fue la propia Administración y la pretensión del particular encontraba límites en el sistema normativo, ¿cuál es el problema de aceptar la atribución de efectos positivos al silencio?

La alegación de que la concesión de efectos positivos al silencio sería de poco o ningún provecho práctico, frente a la ausencia de medios no judiciales para forzar la Administración Pública a cumplirlos,<sup>(84)</sup> también no procede totalmente. Eso porque, cuando se trata de requerimiento formal de tutela de derechos fundamentales sociales formulado ante la Administración, en general la pretensión del ciudadano será: (i) una declaración o licencia para el ejercicio de un derecho; (ii) una prestación social positiva a ser proveída por el Estado. En la primera hipótesis -declaración o licencia para el ejercicio de un

---

(84) SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. Silencio positivo... *Op. Cit.*, p. 112; GARRIDO FALLA, Fernando. La llamada doctrina del silencio administrativo... *Op. Cit.*, p. 99; BOQUERA OLIVER, José María. Algunas dificultades de la actual regulación del silencio administrativo... *Op. Cit.*, p. 92.

derecho- la producción de efectos positivos será extremadamente útil al ciudadano, porque él podrá ejercitar su derecho fundamental social sin precisar proponer una acción judicial (como en los ejemplos arriba narrados de la licencia para construir y de la concesión de uso especial para fines de vivienda).

En la segunda hipótesis -prestación social positiva a ser provista por el Estado- realmente será necesario recurrir al Poder Judicial para verla satisfecha. Sin embargo, la atribución de efectos positivos al silencio administrativo hace nacer en favor del ciudadano un título jurídico tácito, que le permitirá exigir directamente su cumplimiento en la esfera judicial, autorizándole a postular tutelas de naturaleza mandamental.

Es preciso dejar claro que el instituto del silencio administrativo de efectos positivos no es la panacea para las dificultades relativas a la ineffectividades de los derechos fundamentales sociales causada por la ineficiencia de la Administración Pública. Sin embargo, la adopción de dicha alternativa puede contribuir, aunque parcialmente, para una tutela administrativa más rápida e integral de esos derechos. Cuanto más numerosos fueren los mecanismos de satisfacción espontánea de los derechos sociales, eliminando la necesidad del ciudadano de lanzar mano de instrumentos judiciales, más elevado será el grado de efectividad de su protección constitucional.

## 7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUADO Y CUDOLÀ, Vincenç. **Silencio administrativo e inactividad: límites y técnicas alternativas.** Madrid: Marcial Pons, 2001.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. A fraca intensidade federativa na relação dos entes políticos no Brasil. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, nº 19, Belo Horizonte, Fórum, p. 93101 jul./set. 2011.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Competências legislativas e analogia – Breve ensaio a partir de decisões judiciais sobre a aplicação do art. 54 da Lei n. 9.784/99. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, nº 102, São Paulo, Universidade de São Paulo, p. 357-370, jan./dez. 2007.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Crítica ao tratamento constitucional do Município como ente da Federação brasileira. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, nº 68, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 76-85, jul./set. 2009.

- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- BAÑO LEÓN, José María. El silencio administrativo: notas sobre una regulación anacrónica. In: SOSA WAGNER, Francisco (Coord.). **El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI**: Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo. t. I. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.
- BARTHÉLEMY, Joseph. Sur l'obligation de faire ou de ne pas faire et son execution forcée dans le droit public. **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger**, XXIX<sup>e</sup> année, n° 3, Paris, M. Giard & E. Brière Libraires-Éditeurs, p. 505-540, jui./sep. 1912.
- BIBILONI, Homero M. Una nueva perspectiva para considerar el silencio administrativo. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, n° 54, Belo Horizonte, Fórum, p. 45-66, out./dez. 2013.
- BOLEA FORADADA, Juan Antonio. El retraso de la Administración y el silencio administrativo. **Revista de Administración Pública**, n° 51, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 303-318, sep. / dic. 1966.
- BOQUERA OLIVER, José María. Algunas dificultades de la actual regulación del silencio administrativo. **Revista de Administración Pública**, n° 30, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 85-194, sep. /dic. 1959.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n° 12.376/DF. Relator Min. Herman Benjamin. Primeira Seção. Julgado em 28.03.2007. DJe 01.09.2008.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n° 13.728/DF. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Seção. Julgado em 23.11.2011. DJe 08.02.2012.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n° 13.545/DF. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. Terceira Seção. Julgado em 29.10.2008. DJe 07.11.2008.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n° 531.349/RS. Relator Min. José Delgado. Primeira Turma. Julgado em 03.06.2004. DJ 09.08.2004.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n° 690.811/RS. Relator Min. José Delgado. Primeira Turma. Julgado em 28.06.2005. DJ 19.12.2005.

- CASSAGNE, Juan Carlos. Las vicisitudes del silencio administrativo. **Estudios de Derecho Administrativo**, nº 1, Montevideo, La Ley Uruguay, p. 65-78, 2010.
- COSTALDELLO, Angela Cassia. **A invalidade dos atos administrativos e uma construção teórica frente ao princípio da estrita legalidade e da boa-fé**. Curitiba, 1998. 164 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná.
- DAMSKY, Isaac Augusto. Derechos humanos y mecanismos de interdicción de la morosidad administrativa: una nueva legitimidad. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, nº 52, Belo Horizonte, p. 77-101, abr./jun. 2013.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito Municipal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O silêncio da Administração Pública. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, nº 52, Belo Horizonte, Fórum, p. 55-75, abr./jun. 2013.
- FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- FORTINI, Cristiana; DANIEL, Felipe Alexandre Santa Anna Mucci. O silêncio administrativo: consequências jurídicas no Direito Urbanístico e em matéria de aquisição de estabilidade pelo servidor. **Fórum Administrativo**, nº 64, Belo Horizonte, Fórum, p. 7394-7402, jun. 2006.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Sobre silencio administrativo y recurso contencioso. **Revista de Administración Pública**, nº 47, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 207-228, may./ago. 1965.
- GARCÍA PÉREZ, Marta. El régimen jurídico del silencio administrativo en España. **Revista Trimestral de Direito Público**, nº 58, São Paulo, Malheiros, p. 23-57, 2013.
- GARCÍA PÉREZ, Marta. El silencio administrativo tras la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009. **Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña**, nº 14, A Coruña, Universidade da Coruña, p. 421-439, 2010.
- GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto. **El silencio administrativo en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común**. Madrid: Civitas, 1994.

- GARRIDO FALLA, Fernando. La llamada doctrina del silencio administrativo. **Revista de Administración Pública**, nº 16, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 85-116, ene. /abr. 1955.
- GÓMEZ PUENTE, Marcos. **La inactividad de la Administración**. 3. ed. Navarra: Aranzadi, 2002.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. El silencio administrativo y los interesados que no incoaran el procedimiento administrativo. **Revista de Administración Pública**, nº 68, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 235-246, may./ago. 1972.
- GOUTTENOIRE, René. **Le silence de l'Administration**. Paris, 1932. 248 f. Thèse (Doctorat en Droit) - Faculté de Droit, Université de Paris.
- GOUVÊA, Marcos Maselli. **O controle judicial das omissões administrativas: novas perspectivas de implementação dos direitos prestacionais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- GRECCO, Carlos M. Sobre el silencio de la Administración. In: MUÑOZ, Guillermo Andrés; \_\_\_\_\_. **Fragmentos y testimonios del Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1999.
- GUILLÉN PÉREZ, María Eugenia. **El silencio administrativo: el control judicial de la inactividad administrativa**. Colex, 1996.
- HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- JÈZE, Gastón. Essai d'une théorie général de l'abstention en Droit Public. **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger**, XII<sup>e</sup> année, nº 22, Paris, V. Giard & E. Brière Libraires-Éditeurs, p. 764-785, 1905.
- LAVEISSIÈRE, Jean. **Le silence de l'Administration**. Bordeaux, 1979. 618 f. Thèse (Doctorat en Droit) - Faculté de Droit, des Sciences Sociales et Politiques, Université de Bordeaux I.
- LISA, Federico José. El silencio de la administración en el procedimiento administrativo. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, nº 44, Belo Horizonte, Fórum, p. 41-58, abr./jun. 2011.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

- MARRARA, Thiago. A “autorização fictícia” no direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, nº 251, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, p. 201-211, maio/ago. 2009.
- MEDAUAR, Odete. O princípio da razoável duração do processo administrativo. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Orgs.). **Atuais rumos do processo administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- MORA ESPINOZA, Álvaro Enrique. **El deber de hacer de la Administración**: supuestos de inactividad material y su tratamiento jurisdiccional. San José: IJSA, 2009.
- MORENO MOLINA, Ángel Manuel. El régimen del silencio de la Administración en Francia. In: PAREJO ALFONSO, Luciano (Dir.). **El silencio en la actividad de la Administración Pública**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.
- MUÑOZ, Guillermo Andrés. Demandas por omisión. **AeDP: Actualidad en el Derecho Público**, nº 9, Buenos Aires, Ad-Hoc, p. 149-154, ene./abr. 1999.
- MUÑOZ, Guillermo Andrés. **Silencio de la Administración y plazos de caducidad**. Buenos Aires: Astrea, 1982.
- NIETO, Alejandro. La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo. **Revista de Administración Pública**, nº 37, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 75-126, ene./abr. 1962.
- NIETO, Alejandro. La inactividad material de la Administración: veinticinco años después. **Documentación Administrativa**, nº 208, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, p. 11-64, 1986.
- PAREJO ALFONSO, Luciano. El silencio administrativo en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. In: MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo (Coord.). **La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)**: estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez. Madrid: Civitas, 1993.
- PAREJO ALFONSO, Luciano. El silencio administrativo, especialmente el de sentido estimatorio, como aporía. Apuntes de una posible

- vía de superación. In: PAREJO ALFONSO, Luciano (Dir.). **El silencio en la actividad de la Administración Pública**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.
- PIRES, Luis Manuel Fonseca. Licenças urbanísticas e o silêncio administrativo: as tutelas judiciais possíveis diante da omissão da Administração Pública. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**, nº 28, Belo Horizonte, Fórum, p. 3474-3484, jul./ago. 2006.
- PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Regime jurídico das licenças**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. El silencio administrativo y los actos tácitos o presuntos. **Revista del Poder Judicial**, nº 53, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, p. 309-324, ene. /mar. 1999.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. El silencio administrativo. **La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía**, año 1999, nº 3, Madrid, La Ley, p. 2123-2124, mayo. / jun. 1999.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime; SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel. El procedimiento administrativo en España. **Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública**, año XXXIV, nº 409, Buenos Aires, Ediciones RAP, p. 155-176, oct. 2012.
- SADDY, André. Efeitos jurídicos do silêncio positivo no direito administrativo brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Público**, nº 25, Belo Horizonte, Fórum, p. 45-80, abr./jun. 2009.
- SÁINZ DE ROBLES RODRÍGUEZ, Federico Carlos. El llamado "silencio administrativo": un escándalo en el Estado de Derecho. In: MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo (Coord.). **La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)**: estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez. Madrid: Civitas, 1993.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. Silencio positivo: una primera reflexión sobre las posibilidades de revitalizar una técnica casi olvidada. **Documentación Administrativa**, nº 208, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, p. 107-120, 1986.
- SILVA, José Afonso da. O regime constitucional dos Municípios. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, nº 42, Belo Horizonte, Fórum, p. 13-26, out./dez. 2010.
- SOTELO DE ANDREAU, Mirta G. El silencio da la Administración. In: AAVV. **Procedimiento Administrativo**. Jornadas Organizadas

---

por la Universidad Austral – Facultad de Derecho. Buenos Aires: Editorial Ciencias de la Administración – División Estudios Administrativo, 1998.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461; CDC art. 84. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ZANCANER, Weida. **Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.