

## El silencio administrativo

José Fernán Pozuelo Kelley<sup>1</sup>

### Resumen

El objetivo fundamental de la administración pública es servirle de manera eficaz y eficiente a todos los administrados que están bajo su tutela; sin embargo, como todo sistema creado por el ser humano, la administración pública no está exenta de problemas a nivel de ejecución de sus responsabilidades, con lo cual evidencia una aparente situación de indefensión para el administrado y sus intereses particulares. Como respuesta a ineficiencias particulares y de la administración Pública (la inactividad administrativa frente a la acción del administrado), se establece la figura del silencio administrativo como una herramienta que protege los derechos del administrado previo cumplimiento de ciertos requisitos. El objetivo de esta investigación es establecer una definición acertada sobre el silencio administrativo, sus características, aplicaciones, excepciones, los requisitos para su correcta aplicación y su fundamento en la legislación costarricense. Adicionalmente, se realizará un breve análisis sobre la jurisprudencia relevante relacionada con la figura del silencio administrativo.

### Abstract

One of the most important roles of the public administration is to serve the people in a timely and efficient manner; unfortunately this is not the case due to bureaucracy within the State. The right to have a prompt response from the administration when a request is made is a right for each citizen. Administrative silence has emerged as a tool to be used by citizens in those cases in which the administration does not provide a timely answer to a formal request, as a result the person who requested the authorization can give for granted that the administration has given permission to perform any action that was intended to do. Within the administrative silence there are two categories: positive and negative silence, understood the first one as an affirmative answer to the citizen who has made a request and no answer has been given by the administration; on the other hand negative silence implies that when the citizen doesn't receive an answer from the administration, it means that its request was denied. Positive silence is defined as an exception and has certain conditions that need to be completed prior to the application of positive silence, nevertheless, positive silence can't be used when requesting authorization for matters related to education, health and environment.

### Breve reseña histórica

El silencio administrativo como figura jurídica válida aparece alrededor del año 1900 en Francia, en la ley del 17 de julio, mediante la figura del silencio negativo, al señalar que prescrito un plazo establecido de cuatro meses para la respuesta del Estado, se daba por negada la petición.

En el caso de España, la figura aparece en el Estatuto Municipal de 1924, incorporando la idea de la pasividad de la administración frente a su responsabilidad de responder las peticiones de los administrados, con lo cual quedó establecido que: En el Estatuto Municipal se hace aplicación de la teoría del silencio administrativo, disponiendo que cuando se requiera al gobierno o a una autoridad para obtener su autorización o su sanción en un acto que lo requiera, si no la niega dentro de un plazo que al efecto la ley le concede, es prueba de que la otorga, como sucede con las ordenanzas municipales, presupuestos, carta municipal, etc. Asimismo establece que cuando transcurra el plazo que la ley concede para resolver una reclamación, un expediente o un recurso, se entiende que ha sido desestimada la suplica. Tanto en un caso como en otro, contra la resolución tacita que la ley supone, pueden sustanciarse y decidirse los recursos contra la resolución expresa que pudiera haberse dictado sean procedentes.

Finalmente, en el caso mexicano, el silencio administrativo es introducido al sistema jurídico en 1936, con la Ley de Justicia Fiscal, que en su artículo 16 establecía que "el silencio de las autoridades fiscales se considerara como resolución negativa cuando no den respuesta a la

<sup>1</sup> Estudiante de la carrera de Derecho, Facultad de Derecho, ULACIT (Costa Rica). La investigación ha sido supervisada y dirigida por el Prof. M.Sc. Berny Solano Solano, Profesor de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, ULACIT (Costa Rica); y Juez Contencioso-Administrativo, Poder Judicial de Costa Rica.

instancia de un particular en el término que la ley fije o, a falta de termino estipulado, en noventa días”.

Según Saavedra, 2004

*En ambos supuestos hay silencio de la administración, debió hablar y no hablo; debió resolver y no resolvió; y ese silencio se interpreta en sentido afirmativo o negativo, favorable o adverso a la pretensión deducida y contra la supuesta resolución afirmativa o negativa contenida en ese silencio se otorgan los recursos que pueden utilizarse contra las resoluciones expresas, solemnemente razonadas, pronunciadas y notificadas (p. 14).*

#### **Eficacia administrativa**

La eficacia administrativa está sustentada a nivel constitucional como una función primordial del Estado; esta puede delimitarse, según Aguado (1996), de la siguiente forma:

- a) consagra un bien o interés jurídico integrado en el orden constitucional material de valores y principios, incluidos los superiores,
- b) tiene un contenido amplio, capaz de permitir diversas opciones legislativas, por lo que su concreción queda remitida al legislador;
- c) se traduce en un deber jurídico a cargo de cada una de las administraciones públicas;
- d) el contenido alcanza en todo caso a la organización misma de la Administración y al régimen jurídico determinante del estatuto general de la administración en cuanto poder público (p. 359).

El deber-obligación de la Administración de resolver la petición del administrado encuentra

un fundamento claro en el principio constitucional de eficacia.

La Sala Constitucional en su voto 10106 del 11 de junio de 2010, expone a este respecto que

*sobre los principios constitucionales de eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad de la organización y función administrativas.- Esta Sala ha resuelto de forma reiterada que en la parte orgánica de nuestra Constitución Política se recogen o enuncian algunos principios rectores de la función y organización administrativas, que como tales deben orientar, dirigir y condicionar a todas las Administraciones Públicas en su cotidiano quehacer. Dentro de tales principios destacan la eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad (artículo 140, inciso 8, en cuanto le impone al Poder Ejecutivo el deber de "Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas", el 139, inciso 4, en la medida que incorpora el concepto de "buena marcha del Gobierno" y el 191 al recoger el principio de "eficiencia de la administración" -todos de la Constitución Política-). Estos principios de orden constitucional, han sido desarrollados por la normativa infraconstitucional, así, la Ley General de la Administración Pública los recoge en los artículos 4º, 225, párrafo 1º, y 269, párrafo 1º, y manda que deben orientar y nutrir toda organización y función administrativa. La eficacia como principio supone que la organización y función administrativa deben estar diseñadas y concebidas para garantizar la obtención de los objetivos, fines y metas propuestos y asignados por el propio ordenamiento jurídico, con lo que debe ser ligado a la*

*planificación y a la evaluación o rendición de cuentas (artículo 11, párrafo 2º, de la Constitución Política). La eficiencia, implica obtener los mejores resultados con el mayor ahorro de costos o el uso racional de los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros. La simplicidad demanda que las estructuras administrativas y sus competencias sean de fácil comprensión y entendimiento, sin procedimientos alambicados que retarden la satisfacción de los intereses públicos empeñados. Por su parte, la celeridad obliga a las administraciones públicas cumplir con sus objetivos y fines de satisfacción de los intereses públicos, a través de los diversos mecanismos, de la forma más expedita, rápida y acertada posible para evitar retardos indebidos. Este conjunto de principios le impone exigencias, responsabilidades y deberes permanentes a todos los entes públicos que no pueden declinar de forma transitoria o singular.*

#### **Definición de silencio administrativo**

Una de las obligaciones de la administración para con sus administrados es pronunciarse sobre las cuestiones que se le plantean bajo los criterios de eficiencia; es por esta razón que el legislador provee al administrado de un mecanismo idóneo para que pueda encontrar respuesta (ya sea positiva o negativa) a lo planteado, dentro de un plazo determinado.

El silencio administrativo es de naturaleza excepcional, ya que puede ser utilizado únicamente en aquellos casos expresamente previstos por el legislados, ya sea negativo o positivo, dependiendo del efecto impuesto por el propio legislador, de lo cual se interpreta que cuando el legislador no le confiere un efecto especial a la decisión ficta, se está ante un

silencio negativo y solo se está ante la presencia del silencio positivo cuando el legislador así lo establece.

La doctrina colombiana establece el silencio administrativo de la siguiente forma:

*el transcurso del tiempo definido por el legislador y considerado como máximo para adoptar una decisión, evidentemente configura una presunción o ficción legal por virtud de la cual, transcurrido cierto plazo sin resolver la administración, y producidas además determinadas circunstancias se entenderá (o podrá entenderse) denegada u otorgada la petición o el recurso formulado por los particulares u otras administraciones, en consecuencia, se está en presencia de una presunción legal, una ficción que la ley establece merced a la cual se habla callando, porque sin haber dicho nada se está, sin embargo, diciendo bastante, de ahí que una vez vencido el termino legalmente establecido a favor de la administración para producir una determinad decisión, a manera de sanción, se presume la existencia de una acto que resuelve, en determinado sentido, la actuación iniciada. El acto emanado del silencio es ficticio, constituye una simple presunción de origen legal para interrumpir una actuación, garantizando de esta manera al interesado su debido proceso, en especial el derecho de una decisión que ponga término en algún sentido a sus relaciones con la administración (Saavedra, 2004, p.5)*

La doctrina española indica que esta figura surge de un acto administrativo particular de la administración que se denominan 'actos presuntos', o aquellos cuya existencia derive del

establecimiento de alguna ley y comprendan el silencio en su ámbito positivo o negativo.

Según Jinesta (2009):

*Podría definirse el silencio administrativo en sentido estricto como una presunción o ficción legal por virtud de la cual, transcurrido cierto plazo sin resolver la administración, y producidas además determinadas circunstancias, se entenderá (o podrá entenderse) denegada u otorgada la petición o el recurso formulado por los particulares u otras administraciones.*

En todo caso, y a modo de adelanto, de la definición formulada se desprenden los rasgos caracterizadores del silencio administrativo: su naturaleza jurídica, que varíe según se trate del silencio positivo (verdadero acto presunto) o del negativo (mera ficción legal); los requisitos precisos para que surja, entra los que destaca la inactividad de la administración durante un determinado periodo de tiempo (p. 217).

El silencio administrativo es un fenómeno jurídico que ocurre cuando la administración pública no ejerce la publicidad del acto administrativo, es decir, no notifica dentro de los términos previstos por el ordenamiento jurídico, decisión expresa alguna sobre las peticiones o recursos administrativos formulados por el particular afectado, interesado o por el administrado. Esto también incluye aquellos sucesos en los cuales la respuesta que se da a la petición correspondiente sea puramente formal o de trámite, pero sin adoptar decisión o sin resolver de fondo el objeto de la petición; y los casos en que expedida la decisión, esta no se notifica en la forma y con el lleno de los requisitos señalados en la ley (C.C.A., Art. 44 y 45), ya que la falta de notificación o la irregularidad de esta no permite que produzca efectos legales en cuanto al acto administrativo proferido en virtud de una petición (C.C.A., Art.

48). Por lo tanto, su sola expedición sin la notificación en debida forma no tiene como resultado interrumpir el término señalado en la legislación para la configuración del silencio administrativo, el cual se constituye en una ficción legal establecida en garantía de los administrados para unos, y para otros asume la categoría jurídica de presunción, acto que se conoce como acto presunto o ficto.

En ocasiones, el silencio administrativo es usado incluso de forma más abusiva, pretendiendo la administración esgrimir su propio comportamiento omisivo y silente como "razón" para que el particular pierda el acceso a la vía judicial. Sin embargo, el silencio siempre es violación del deber de decidir, es objetivamente violatorio del orden jurídico, y mal puede tal conducta ilegítima beneficiar a quien la realiza, en contra del derecho del particular.

#### **Silencio positivo**

El silencio positivo constituye la excepción a la regla general, y opera únicamente en los casos en que la legislación así lo dispone, es decir, es una institución jurídica excepcional y restrictiva, subordinada a la preexistencia de una disposición jurídica que expresamente le otorgue dicho carácter; implica la presunción de una decisión favorable al peticionario, generada como consecuencia de la morosidad o abstención de la administración de resolver las peticiones que se le formulen de manera pronta y cumplida.

El acto administrativo generado a través del silencio positivo goza de las mismas garantías de seguridad jurídica y de permanencia en el tiempo, previstas por los actos expresos y particulares, no pudiendo ser contradichos o desconocidos posteriormente por la administración.

Un acto presunto es considerado como un acto administrativo, siendo este generado precisamente por el silencio administrativo. Una vez producido el silencio administrativo, la administración solo debe proceder a reconocerle sus efectos, sin que le corresponda declarar su existencia.

### **Requisitos para la existencia del silencio administrativo**

1. Necesaria disposición expresa mediante una norma con carácter de ley
2. Solicitud dirigida a la administración mediante una petición
  - a. Petición delimitada, comprensiva y concreta
  - b. Posibilidad de lo pedido
  - c. Documentación que sustente la petición
3. Transcurso del plazo previsto
  - a. Denuncia de mora o incumplimiento en el plazo por parte del petente
4. Inactividad de la administración
5. Posibilidad de resolver de la administración

### **Los efectos del silencio administrativo positivo**

1. Generación de un acto ficto o presunto.

Es un acto administrativo de carácter particular, que reconoce derechos a los administrados, por lo que posteriormente la administración no podrá dictar un acto contrario a los contenidos en el acto presunto. Dicho acto presunto no puede resultar contrario a las leyes o producirse por medios ilegales, ni atentar contra el interés público o social y menos causar un agravio injustificado a una persona. Es evidente la imposibilidad de la administración de expedir de manera tardía o posterior al vencimiento del término legalmente señalado, un acto administrativo que desestime las pretensiones positivizadas con el acaecimiento del silencio positivo, toda vez que el acto presunto derivado del silencio positivo constituye un acto administrativo, en el que la voluntad de la administración es sustituida por la ley.
2. El acaecimiento de dicho acto agota la vía administrativa.

El silencio positivo se consagra como un acto administrativo a favor del administrado, por lo tanto el petente ha encontrado la respuesta a su petición realizada ante la administración, por lo que se entiende como agotada la vía administrativa.

3. Las pretensiones elevadas por el petente se entienden resueltas de manera favorable para él.

La peligrosidad del silencio positivo (de ahí su carácter excepcional) radica en la inseguridad que ocasiona a los interesados, que tendrían que decidir por sí mismos si ha surgido o no el acto administrativo (presunto) que les legitime para actuar.

### **Silencio negativo**

Este es entendido como la regla general, ya que es una presunción legal a favor del administrado o particular, cuando habiendo formulado una petición o interpuesto los recursos procedentes, no se notifica decisión expresa al respecto, dentro de los plazos establecidos y cuyo efecto inmediato es la desestimación de la petición elevada por el administrado.

En el silencio negativo no surge un acto administrativo alguno, ya que no concurre la voluntad de la administración ni la ley la sustituye directamente, es decir, no existe una voluntad de la administración. El silencio negativo constituye simplemente un mero remedio procesal dentro de la tipología de los actos administrativos

Tiene el mismo efecto jurídico, cual es la inexistencia del acto administrativo, la no expedición del acto administrativo en tiempo por parte de la administración, como su producción una vez acaecido el fenómeno del silencio administrativo, por tanto, la expedición tardía del acto, equivale a su falta de producción por parte de la administración.

Frente al interesado, tiene el mismo efecto la ausencia de notificación del acto administrativo, como su notificación posterior al término legalmente establecido en cabeza de la administración para responder sobre los contenidos como tal, en tanto que, la consecuencia de estas dos circunstancias es la misma, y es, la falta de respuesta por parte de la administración.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades ni las excusará del deber de decidir

sobre la petición. Las autoridades no pueden escudarse en la configuración del silencio administrativo para abstenerse de responder las peticiones formuladas por los administrados.

La diferencia primordial entre el silencio negativo y el positivo es que el segundo es de carácter excepcional, mientras que el primero le brinda la oportunidad al petente de interponer los recursos y acciones pertinentes, tanto en la vía administrativa como en la judicial. Además, el silencio positivo se fundamenta directamente en la certeza del petente acerca de aquello sobre lo cual petitionó, por lo tanto carece de interés para accionar, ya que por mandato legal ha conseguido lo que pretende.

#### **Manifestación de la voluntad**

Es preciso iniciar la discusión con el concepto de manifestación de la voluntad en materia de Derecho Administrativo, y la más reconocida y aceptada es la explícita y directa, la cual se produce intencionalmente o no mediante expresiones previamente aceptadas (simbología u otra forma de comunicación previamente convenida), cuya función es dar a conocer un determinado contenido a los interesados (emisor y receptor) y con el lenguaje oral y escrito como medio de manifestación de la voluntad utilizado por excelencia. Por el contrario, la manifestación de la voluntad indirecta se lleva a cabo mediante una conducta cuya finalidad primordial no es dar a conocer el contenido de la cuestión a los interesados; sin embargo, por medio de una deducción necesaria y jurídicamente válida, permite la toma de una posición vinculante con respecto al interés de por medio.

El silencio administrativo (en sentido positivo) constituye una manifestación de la voluntad tácita e implícita en el Derecho Administrativo, mediante hechos o circunstancias que permiten entender de manera indirecta que concurre la voluntad de los interesados. En definitiva, el silencio constituye una manifestación de la voluntad, no solo cuando se instituye mediante una ley, sino también cuando

así se establece a nivel contractual o derivado de circunstancias particulares, costumbres o calidad de las personas, entre otras situaciones particulares.

#### **Silencio administrativo y derecho de petición**

Existe una tendencia a confundir el silencio administrativo con la figura del derecho de petición, mediante la cual el gobernante accede de manera complaciente a ciertos requerimientos realizados por parte de los administrados; sin embargo, el silencio administrativo no guarda relación con esta figura, ni siquiera desde su origen. El silencio administrativo surge a partir de la idea de que el Estado o Administración Pública están obligados a resolver las peticiones que se elevan a su conocimiento. Como diferencia primordial entre ambas figuras se establece que el derecho de petición es un requisito ineludible para que surja el silencio administrativo.

#### **Requisitos para que opere el silencio administrativo**

Para que se esté en presencia del silencio administrativo, como consecuencia de una actuación omisa por parte de la administración, ha de partirse del supuesto legal de que el interesado formuló su petición o recurso de forma tal que imponía a la administración el deber legal de pronunciarse sobre ella; pero si el funcionario ante quien se interpone no es competente, la solicitud es extemporánea o no se cumplen los demás requisitos que exigen las normas pertinentes, entonces no se produce el silencio administrativo, de lo cual se deduce que solo podrá perfeccionarse el silencio administrativo, cuando la entidad ante la cual se eleva la petición omite resolverla, siendo la competente para ello.

Para que el silencio administrativo pueda desplegar sus efectos, es necesario que se esté en presencia de los siguientes requisitos:

1. Que se esté en presencia de una ley que de manera expresa, prevea a título de efecto, la configuración del silencio administrativo positivo.
2. Que transcurra el término señalado en la ley, sin que la administración se pronuncie sobre una petición presentada a ella, estando esta en la obligación de hacerlo.
3. Que se trate de una petición lícita, en la cual lo pedido sea concreto y expreso, y que además no sea imposible de cumplir técnicamente.
4. Que se esté en presencia de un acto administrativo de carácter particular.

### Excepciones al silencio positivo

**Sobre el silencio administrativo en materia urbanística y en el caso concreto:** En nuestro ordenamiento jurídico, el silencio se entiende positivo cuando así se establezca expresamente, o cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela. De igual manera, se manifiesta cuando se trate de permisos, licencias y autorizaciones. El primer supuesto se refiere a relaciones interadministrativas —en donde no hay participación de los administrados— mientras que los permisos, licencias y autorizaciones se refieren a relaciones con los administrados. En este último supuesto,

*se inserta el instituto del silencio positivo en el régimen de los actos reglados que imponen tasados cumplimientos por parte del interesado que aspire a la **declaración de un derecho** [cursivas añadidas] nacido no en virtud de tal declaración, sino en razón del Ordenamiento como acto constitutivo y previo a la declaración misma (Jiménez, 1997, p. 155).*

En palabras más sencillas, el silencio positivo en el ámbito de aplicación a favor de los administrados, comprende la preexistencia de un

derecho subjetivo cuyo ejercicio queda sujeto a un requisito de eficacia, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico. Desde este punto de vista, la autorización se tiene como un acto de "habilitación o permisión", entendiéndosele como el

*acto administrativo por el cual la administración pública le concede al administrado la potestad de ejercer derechos preexistentes después, de una apreciación discrecional de su oportunidad y utilidad respecto del interés general, La autorización, en tal supuesto, obedece a una petición expresa del administrado pero que, generalmente, es discrecional en cuanto a motivo y contenido. La diferencia entre este tipo de autorización y licencia, en sentido estricto, radica en que la última tiene un efecto similar a la autorización pero normado, esto es, su contenido es reglado (Jinesta, 1997, p. 449).*

Por su parte, el permiso se entiende con aquel

*acto que autoriza a una persona -administrado- para el ejercicio de un derecho, en principio, prohibido por el propio ordenamiento jurídico. Es una exención especial respecto de una prohibición general en beneficio de quien lo solicita. Con el permiso se tolera o permite realizar algo muy específico y determinado. Su naturaleza consiste en remover un obstáculo legal para el ejercicio de un poder preexistente, se dice que es una concesión de alcance restringido, puesto que, otorga derechos de menor intensidad y de mayor precariedad (Jinesta, 1997, p. 456).*

En este, además, "siempre se otorga un derecho debilitado nuevo que supone una excepción a una prohibición de orden público" (Jinesta, 1997, p. 457). En términos generales ambos vocablos suelen confundirse, mas lo dos coinciden en que debe mediar un derecho preexistente. Debido a la excepcionalidad de esta figura, la regla general es que el silencio de la Administración se entiende negativo, salvo los casos expresamente indicados por la ley ordinaria. Sin embargo, el acto administrativo que surge a la luz del silencio positivo debe ser conforme con el bloque de legalidad, pues ante la ausencia de sus presupuestos esenciales, supone la inexistencia de este. La inactividad administrativa no puede constituirse en un motivo para lesionar el bloque de legalidad y constitucionalidad vigentes. Por ello, no puede operar el silencio positivo cuando se omitan algunos de los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico, aunque el órgano o funcionario encargado no se pronuncie dentro de los plazos establecidos, por lo que en todo caso, le queda al interesado la posibilidad de acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional, exigiendo respuesta administrativa expresa. En materia urbanística, la jurisprudencia de la Sala Constitucional, que es vinculante "erga omnes" y fuente de derecho (artículo 7 de la LGAP), ha establecido la inaplicabilidad del silencio positivo en materia urbano-ambiental. Como lo indicó ese mismo Tribunal en la sentencia N.º 2003-03656 en la que indicó:

*Como las dos caras de una misma moneda: el ambiente natural y el ambiente urbano. Es así como se pretende un ambiente más humano, es decir, un ambiente que no sólo sea sano y ecológicamente equilibrado, sino también como un referente simbólico y dador de identidad nacional, regional o local. Así, el derecho fundamental a tener un ambiente sano y ecológicamente*

*equilibrado -desarrollado ampliamente por la jurisprudencia constitucional - comprenderá, tanto sus partes naturales, como sus partes artificiales, entendiéndose por tales, el hábitat humano, lo construido por el hombre, sea, lo urbano, de manera que se mantengan libres de toda contaminación, tanto por los efectos y repercusiones que puede tener en la salud de las personas y demás seres vivientes, como por el valor intrínseco del ambiente.*

En similar sentido, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia N.º 000507-F-04, señaló que:

*la noción de propiedad se amalgama de manera plena y perfecta con el derecho constitucional del medio ambiente, que con igual intensidad y jerarquía, proclama el cuerpo constitucional en su precepto 50. Por ello, no es difícil inferir la regulación urbanística como intermedia entre propiedad y ambiente, pues al fin y al cabo, es el anverso gris, ordenatorio y edificativo de ésta última materia. Ambiente y urbanismo se constituyen así en áreas del Derecho que por su rol limitante, delimitan el contorno preciso del derecho de propiedad, es decir, su contenido esencial.*

En plena concordancia con lo anterior, el Decreto Ejecutivo N.º 32565-MEIC señala que el silencio positivo no resulta aplicable a las licencias o permisos "por disposición legal o jurisprudencial".

#### **Legislación nacional referente al silencio administrativo**

En cuanto a la solicitud de "silencio positivo", según la doctrina, se trata de una



técnica procedimental mediante la cual se obtiene un reconocimiento del ordenamiento jurídico, en sustitución del silencio mismo, para tenerse por constituidas y válidas las autorizaciones, pero concreta y específicamente de licencias y permisos una vez vencido el plazo de ley, previa solicitud expresa de los interesados y —lo que es más importante— con el pleno cumplimiento de los requisitos y exigencias positivas. Se enmarca el instituto del silencio positivo, en el régimen de los actos reglados, los cuales imponen cumplimientos tasados por parte del interesado que aspire a la declaración de un derecho en razón del ordenamiento como acto constitutivo y previo a la declaración misma de la Administración.

Aunado a lo anterior, el silencio positivo solamente opera cuando una ley expresamente así lo ordena (ley especial o supletoria) y en virtud de la disposición contenida en el artículo 49 de la Constitución Política (protección de los intereses legítimos y eventuales derechos subjetivos), circunstancias absolutamente ausentes en el caso bajo análisis. El alcance exacto del silencio positivo se orienta entonces ante situaciones de preconstitución de derechos por parte del sujeto solicitante de la autorización, del permiso o de la licencia, siempre bajo el entendido del cabal cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos vinculantes que se desprenden del Ordenamiento.

#### **Ley 8220 de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos**

*Artículo 7º—Procedimiento para aplicar el silencio positivo. Cuando se trate de solicitudes para el otorgamiento de permisos, licencias o autorizaciones, vencido el plazo de resolución otorgado por el ordenamiento jurídico a la Administración, sin que esta se haya pronunciado, se tendrán por*

*aprobadas. Producida esta situación, el interesado podrá:*

- a) Presentar una nota a la Administración donde conste que la solicitud fue presentada en forma completa y que la Administración no la resolvió en tiempo. La Administración deberá emitir, al día hábil siguiente, una nota que declare que, efectivamente, el plazo transcurrió y la solicitud no fue aprobada, por lo que aplicó el silencio positivo o bien*
- b) Acudir ante un notario público para que certifique, mediante acta notarial, que la solicitud fue presentada en forma completa y que la Administración no la resolvió en tiempo.*

**Reglamento a La Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos.** Decreto Ejecutivo No. 32565-MEIC del 28 de abril de 2005. Publicado en La Gaceta N.º 166, del 30 de agosto de 2005

*Artículo 25.—Aplicación del silencio positivo. En concordancia con lo establecido por el artículo 7º de la Ley se entenderá por positivo el silencio de la administración en el caso de permisos, autorizaciones, y licencias.*

*Cuando se trate de solicitudes para el otorgamiento de permisos, licencias o autorizaciones, vencido el plazo de resolución otorgado por el ordenamiento jurídico a la Administración, sin que ésta se haya pronunciado, se tendrán por aprobadas.*

*Producida esta situación, el interesado podrá:*

- a) Presentar una nota a la Administración donde conste que la solicitud fue presentada en forma*

completa y que ésta no resolvió en tiempo.

La Administración deberá de emitir al día hábil siguiente, una nota que declare que, efectivamente el plazo transcurrió y la solicitud no fue aprobada, por lo que aplicó el silencio positivo. Si ya Administración no emite ya nota al día hábil siguiente, se tendrá por otorgado el silencio positivo, si se dieran las condiciones para esos efectos; o bien:

b) Acudir ante un notario público para que certifique mediante acta notarial, que esta fue presentada en forma completa y que la Administración no resolvió en tiempo

Acaecido el silencio positivo y verificado que la solicitud de autorización, aprobación permiso y licencia cumpla con los requisitos exigidos por disposición legal, no podrá la administración dictar un acto denegatorio”.

Acaecido el silencio positivo y verificado que la solicitud de autorización, aprobación, permiso y licencia cumpla con los requisitos exigidos por disposición legal, no podrá la Administración dictar un acto denegatorio.

#### **Artículo 26. Silencio positivo. Efectos**

Si el órgano administrativo constata que la solicitud de permiso, licencia o autorización no fue presentada de forma completa, bajo ninguna circunstancia podrá declararse que el plazo transcurrió y que la solicitud fue aprobada por silencio positivo.

Los actos administrativos producidos por silencio positivo se podrán hacer valer ante la Administración Pública. Estos producen efectos desde el

vencimiento del plazo máximo legal en que debe dictarse y notificarse el acto administrativo expreso, siempre y cuando el interesado cumpla con el procedimiento establecido en el artículo 7º de la ley y las disposiciones del artículo anterior.

#### **Artículo 27. Silencio positivo. Excepciones**

Quedan exceptuados de la aplicación del silencio positivo las solicitudes, permisos y autorizaciones que por disposición legal o por jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia así lo señalen.

#### **Ley General de la Administración Pública:**

##### **Artículo 329**

1. La Administración tendrá siempre el deber de resolver expresamente dentro de los plazos de esta ley.
2. El no hacerlo se reputará como falta grave de servicio.
3. El acto final recaído fuera de plazo será válido para todo efecto legal, salvo disposición en contrario de la ley.

##### **Artículo 330**

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

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

### Artículo 331

1. *El plazo para que surja el silencio positivo será de un mes, a partir de que el órgano reciba la solicitud de aprobación, autorización o licencia con los requisitos legales.*

2. *Acaecido el silencio positivo, no podrá la Administración dictar un acto denegatorio de la instancia, ni extinguir el acto sino en aquellos casos y en la forma previstos en esta ley.*

### Jurisprudencia

En cuanto a la jurisprudencia se extraen dos líneas que giran en torno a lo siguiente:

#### 1. Definición de silencio administrativo, en sentido positivo y negativo

• Sentencia: 00263 Expediente: 00-000514-0163-CA Fecha: 13/04/2007 Hora: 10:30:00 AM Emitido por: Sala Primera de la Corte

• Sentencia: 03999 Expediente: 10-001150-1027-CA Fecha: 26/10/2010 Hora: 1:06:00 PM Emitido por: Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI

• Sentencia: 09644 Expediente: 05-006397-0007-CO Fecha: 22/07/2005 Hora: 8:54:00 AM Emitido por: Sala Constitucional

• Voto 24 – 2009, Tribunal Contencioso Administrativo Sección VII.

#### 2. Requisitos para que opere el silencio positivo

• Sentencia: 04232 Expediente: 10-001297-1027-CA Fecha: 10/11/2010 Hora: 2:15:00 PM Emitido por: Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI

#### 3. Eficacia y eficiencia administrativa

• Sentencia: 04232 Expediente: 10-001297-1027-CA Fecha: 10/11/2010 Hora: 2:15:00 PM Emitido por: Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI

• Sentencia: 02982 Expediente: 07-000883-0007-CO Fecha: 06/03/2007 Hora: 2:53:00 PM Emitido por: Sala Constitucional

### Derecho Comparado

#### El silencio administrativo en la legislación chilena.

Chile presenta una de las economías más avanzadas de Latinoamérica, en parte gracias a sus esfuerzos para mejorar la eficiencia del Estado y las relaciones con los administrados, razón por la cual inicia reconociendo que las personas tienen derechos ante la Administración.

Como primera medida destinada a mejorar la atención del ciudadano, la ley le reconoce una serie de derechos a las personas. Entre estos están:

- El derecho a conocer su trámite.
- A identificar a quien lo atiende.
- A eximirse de presentar ciertos documentos.
- A tener acceso a la información o a ser tratado con respeto.
- A formular alegaciones.
- A exigir responsabilidad.
- A obtener información específica.

En segundo plano, se establece una reducción en los plazos de respuesta y, finalmente, se establece la figura de seguridad jurídica para los administrados; es en este punto que toma relevancia el tema del silencio positivo, al definirlo de la siguiente manera según el Manual de Procedimiento Administrativo del Gobierno de Chile:

### 3.1) ¿QUÉ ES Y QUÉ EFECTOS PRODUCE EL SILENCIO ADMINISTRATIVO?

*El silencio administrativo puede definirse como una presunción en virtud de la cual, transcurrido un plazo máximo legal, sin que el órgano competente de la Administración del Estado se haya pronunciado sobre una solicitud o trámite que afecta a un interesado, éste se considerará aprobado o rechazado, según el caso.*

### 3.2) EL SILENCIO POSITIVO.

*La ley señala que transcurrido el plazo legal, para resolver sin que la Administración se pronuncie, el interesado podrá denunciar el hecho ante la misma autoridad que debía resolver el asunto, requiriéndole una decisión acerca de su solicitud. Dicha autoridad deberá otorgar recibo de la denuncia.*

*Si la autoridad que debía resolver el asunto no se pronuncia en el plazo de cinco días contados desde la recepción de la denuncia, la solicitud del interesado se entenderá aceptada. En estos casos, el interesado podrá pedir que se certifique que su solicitud no ha sido resuelta dentro del plazo legal. Dicho certificado será expedido sin más trámite.*

*El trámite de denuncia de vencimiento del plazo que permite a la Administración resolver dentro del quinto día, se utiliza exclusivamente en el caso del silencio positivo.*

### 3.3) EL SILENCIO NEGATIVO.

*En razón del silencio negativo, se entenderá rechazada una solicitud que no sea resuelta dentro del plazo legal, cuando ella afecte el patrimonio fiscal. Lo mismo se aplicará en los casos en*

*que la Administración actúe de oficio, cuando deba pronunciarse sobre impugnaciones o revisiones de actos administrativos o cuando se ejercite por parte de alguna persona el derecho de petición consagrado en el Artículo 19 de la Constitución Política.*

*En este caso, el interesado podrá pedir que se certifique que su solicitud no ha sido resuelta dentro de plazo legal, certificado que se otorgará sin más trámite, entendiéndose que desde esa fecha empiezan a correr los plazos que correspondan.*

*Ejemplos de silencio negativo se dan en los casos de solicitudes de beneficios sociales, de subsidios o de pago de prestaciones previsionales.*

### 3.4. EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

*Los actos administrativos que concluyan por aplicación de las disposiciones relativas al silencio administrativo, tendrán los mismos efectos que los actos en que se hubiere tomado una decisión formal.*

## **Silencio administrativo en la legislación española.**

En España, el silencio administrativo está regulado por la Ley 30/1992 del 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. A diferencia de Costa Rica y Chile, la figura del silencio administrativo se encuentra más desarrollada desde el punto de vista jurídico. En un principio existen varias similitudes entre el derecho español y el costarricense, entre ellas se pueden mencionar que se encuentra debidamente constituido como un instrumento jurídico que garantiza los derechos de los administrados frente a la administración, se requiere que se constituya la figura por acción del interesado y se determina debido a la falta de

acción de la administración, como se desprende del Artículo 35 de la citada ley:

*Artículo 35. Derechos de los ciudadanos.*

*Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos:*

- A) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.*
- B) A identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.*
- C) A obtener copia sellada de los documentos que presenten, aportándola junto con los originales, así como a la devolución de éstos, salvo cuando los originales deban obrar en el procedimiento.*
- D) A utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en el resto del Ordenamiento Jurídico.*
- E) A formular alegaciones y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.*
- F) A no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante.*

- G) A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.*
- H) Al acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en la Constitución y en ésta u otras Leyes.*
- I) A ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.*
- J) A exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente.*
- K) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las Leyes.*

*Artículo 43. Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud de interesado.*

- 1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de Ley por razones imperiosas*

*de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario.*

*Asimismo, el silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones. No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo.*

2. *La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente.*
3. *La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 42 se sujetará al siguiente régimen:  
En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del*

*acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.*

*En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.*

4. *Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días.*

*Artículo 44. Falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio.*

*En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:*

*En el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los interesados que hubieren*

*comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo.*

*En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92.*

*En los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución.*

#### **Conclusiones**

1. El silencio administrativo es una ficción de carácter legal, toda vez que el acto ficto que se genera con su ocurrencia, equivale ciertamente a una decisión de la administración.
2. Este es un mecanismo de carácter procesal, con el cual se le pone fin a la actuación iniciada por el administrado, y sobre la cual la administración tenía la obligación de pronunciarse, toda vez que era competente para ello, no teniendo esto otro fin que el de finalizar, de alguna manera, la incertidumbre del administrado frente a su petición.
3. Como consecuencia del señalamiento de un determinado término, se le establece a la administración un límite espacio-temporal y así mismo sancionatorio, con lo cual se busca, además del cumplimiento del derecho fundamental de petición, el del debido proceso por el simple transcurso del tiempo.
4. El silencio administrativo puede ser positivo o negativo, dependiendo del efecto expresamente señalado por el legislador.

5. En el silencio positivo, si el petente solicita algo a la entidad administrativa competente y correspondiente y esta no se pronuncia al respecto dentro del término legalmente establecido para ello, y conjuntamente existe una norma que de manera expresa consagre en ese caso el silencio positivo, se entenderá como otorgado lo solicitado, quedando así la voluntad de la administración sustituida directamente por la de la ley, de tal forma que estrictamente ni siquiera se presume de ella.
6. Es claro que en las dos situaciones planteadas, los contenidos del acto administrativo o bien expedido o notificado de manera tardía al interesado, no surte ningún tipo de efectos jurídicos, por lo cual, el interesado, habrá de disfrutar de los derechos derivados del silencio positivo, o acudir ante el juez en el caso del silencio negativo, dependiendo del silencio que se trate.
7. El silencio administrativo no implica una sanción a la administración por su inactividad o ineficiencia.
8. El silencio administrativo está previsto a favor del administrado, otorgándole seguridad jurídica al administrado ante la inactividad de la administración.
9. El silencio positivo no es una técnica ni procedimiento para agilizar y racionalizar el ejercicio de las funciones públicas.
10. El silencio administrativo se concibe como un mecanismo complementario y subsidiario al acto administrativo.

#### **Referencias**

- Aguado, V. I. (1996). Silencio Administrativo e Inactividad. Barcelona: Universitat.
- Código Civil. (2010). San José: Editorial Investigaciones Jurídicas.
- Constitución Política de la República de Costa Rica. (2010). San José: Editec.

- Gobierno de Chile. (2009). Manual sobre Procedimiento Administrativo. Santiago: Editorial
- Gordillo, A. (1984). Teoría General del Derecho Administrativo. Madrid: IEA.
- Jiménez Meza, M. (1997). Justicia constitucional y administrativa. San José: Mundo Gráfico.
- Jinesta Lobo, E. (2009). Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I. Costa Rica: Biblioteca Jurídica Diké.
- Lima, F. J. (2006). El silencio administrativo: problemas actuales. Revista Electrónica de Derecho de Estado.
- Martínez, F. C. (2008). El silencio administrativo. Revista Justicia , 47-56.
- Mora, J. C. (XX de junio de 2001). Sobre El silencio administrativo positivo. Guayaquil: Editorial
- Olarte, N. G. (2004). Aspectos prácticos del silencio administrativo. Revista de Derecho, 156-173.
- Perez, J. G. (2006). Acto administrativo y pretensión procesal. Madrid. Editorial.
- Quintana, T. V. (2006). Recurso de impugnación al pliego del cartel: desde la perspectiva de la reforma. (Tesis de Graduación). Universidad de Costa Rica, San José.
- Saavedra, M. (2004). Naturaleza Jurídica del Silencio Administrativo. (Tesis de Graduación). Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá.