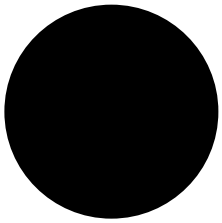
La Acción de Amparo Contra Abstenciones y Conductas Omisivas de la Administración Pública



Escrito por: Rafael Badell Madrid

- Imprimir Documento

PUBLICACIÓN RECIENTE

Han transcurrido quince (15) años desde la celebre decisión de la Sala Político-Administrativa, dictada el 20 de octubre de 1983 (Caso: Andrés Velázquez vs Consejo Supremo Electoral), en la cual -por vez primera- el Máximo Tribunal admitió que, aún en ausencia de una ley reglamentaria del proceso de amparo constitucional, resultaba plenamente vigente y exigible la obligación de los Tribunales -prevista en el artículo 49 de la Constitución- de amparar a todos los habitantes de la República, en el goce y ejercicio de sus derechos y garantías fundamentales.

Han transcurrido, igualmente, diez años de haberse dictado la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (LOA), instrumento que, sin duda alguna, constituye el más importante aporte de esta década en materia procesal constitucional.

Este evento, organizado por la Procuraduría General del Estado Aragua y por la Asociación «Juventud y Cambio», a quienes extiendo mi agradecimiento por la invitación formulada, tiene como propósito estudiar los progresos sucedidos durante los años de vigencia efectiva del amparo constitucional. La misión específica que me corresponde cumplir en el marco de esta Jornada, consiste en desarrollar una de las modalidades de la acción de amparo: la que procede contra las conductas omisivas y abstenciones de la Administración.

La Acción de Amparo Contra Abstenciones y Conductas Omisivas de la Administración Pública

Han transcurrido quince (15) años desde la celebre decisión de la Sala Político-Administrativa, dictada el 20 de octubre de 1983 (Caso: Andrés Velázquez vs Consejo Supremo Electoral), en la cual -por vez primera- el Máximo

Tribunal admitió que, aún en ausencia de una ley reglamentaria del proceso de amparo constitucional, resultaba plenamente vigente y exigible la obligación de los Tribunales -prevista en el artículo 49 de la Constitución- de amparar a todos los habitantes de la República, en el goce y ejercicio de sus derechos y garantías fundamentales.

Han transcurrido, igualmente, diez años de haberse dictado la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (LOA), instrumento que, sin duda alguna, constituye el más importante aporte de esta década en materia procesal constitucional.

Este evento, organizado por la Procuraduría General del Estado Aragua y por la Asociación «Juventud y Cambio», a quienes extiendo mi agradecimiento por la invitación formulada, tiene como propósito estudiar los progresos sucedidos durante los años de vigencia efectiva del amparo constitucional. La misión específica que me corresponde cumplir en el marco de esta Jornada, consiste en desarrollar una de las modalidades de la acción de amparo: la que procede contra las conductas omisivas y abstenciones de la Administración.

Que la acción de amparo pueda ejercerse contra las conductas omisivas de la Administración, no es sino la natural consecuencia de una premisa innegable: los derechos fundamentales pueden ser violados de manera directa, o sufrir amenaza de violación, si la Administración omite o se abstiene a cumplir determinados actos. En esos supuestos, la acción de amparo resulta el medio procesal que permite restablecer la situación jurídica de la persona cuyos derechos y garantías fundamentales resultan perjudicados por la conducta omisiva de la Administración.

Los artículos 2 y 5 de la LOA prevén, expresamente, que esta acción procede no solo contra actos y hechos, sino también contra la «omisión» de los órganos del Poder Público (artículo 2) y específicamente, contra la omisión de las autoridades administrativas (artículo 5). El artículo 30 de la misma Ley Orgánica precisa el modo de proceder el Juez en esos casos, en orden a restablecer la situación jurídica del agraviado, y en tal sentido dispone que si la acción tuviere como «fundamento» la «violación de un derecho constitucional, por acto o conducta omisiva, o por falta de cumplimiento de la autoridad respectiva, la sentencia ordenará la ejecución inmediata e incondicional del acto incumplido».

Como en la mayoría de los asuntos de derecho público, han sido los Tribunales quienes -mediante su reiterada aplicación de la Ley- poseen el mérito de haber delineado los requisitos de procedencia del amparo contra conductas omisivas de la Administración, de allí que, en el desarrollo de este tema, resulte absolutamente necesario acudir a los precedentes judiciales existentes sobre la materia, a veces para reforzar nuestra modesta posición y otras veces para augurar la sustitución de los criterios vigentes por otros que estimamos más acordes con la protección de los derechos y garantías constitucionales.

Nuestra exposición estará dirigida a distinguir las dos grandes modalidades de conductas omisivas, lo que nos obliga a diferenciar entre Inactividad Formal e Inactividad Material.

En este sentido, intentaremos explicar los requisitos de procedencia del amparo contra la inactividad formal de la administración, lo que haremos distinguiendo las diversas etapas del procedimiento administrativo en que puede ocurrir la conducta omisiva; diferenciaremos así, las condiciones que deben cumplirse para que el amparo resulte procedente cuando la inactividad de la Administración se produce: (i) en la fase constitutiva o de primer grado del procedimiento, (ii) en el procedimiento administrativo de segundo grado o recursivo; y (iii) la inactividad que tiene lugar en la etapa de ejecución del acto administrativo.

Posteriormente, haremos referencia a la procedencia del amparo contra la Inactividad Material de la Administración, para lo cual recurriremos a algunos precedentes judiciales que permiten aclarar el tema.

Una última advertencia debemos formular antes de desarrollar el esquema propuesto: cuando hacemos referencia a inactividad administrativa o inactividad de la Administración, utilizamos esas expresiones en su noción sincrética -no orgánica- de manera que en ella se incluyen: a) las conductas omisivas de las Administraciones Públicas (Central, Descentralizada y con Autonomía Funcional) de todos los niveles del Poder Público -Nacional, Estadal o Municipal-; b) la inactividad de los demás órganos del Poder Público (legislativos o judiciales) cuando actúan en ejercicio de funciones administrativas; y c) la falta de actuación de las personas jurídicas no estadales cuando, excepcionalmente, han sido autorizadas para ejercer funciones públicas de naturaleza administrativa.

(1) Tipología de la inactividad administrativa: Inactividad Formal e Inactividad Material.

En términos generales, la inactividad de la Administración puede clasificarse en dos grandes grupos: inactividad formal e inactividad material. Esta clasificación, aceptada por la Doctrina, tiene como criterio orientador la existencia o inexistencia de un procedimiento administrativo, en el cual ocurre la conducta omisiva.

Inactividad formal.

En este sentido, se dice que la inactividad de la Administración es «formal», cuando ella se produce en el curso de un procedimiento administrativo. La inactividad formal se identifica, en definitiva, con la institución del «silencio administrativo». Esta modalidad de inactividad ocurre, en efecto, cuando la Administración omite dictar la decisión correspondiente a alguna de las fases del procedimiento administrativo. Según el momento del procedimiento en el cual ocurre el «silencio», consideramos que puede hablarse de (i) inactividad formal de primer grado: que se verifica cuando la Administración omite dictar la decisión correspondiente al procedimiento administrativo

constitutivo o de primera instancia, iniciado por una solicitud del administrado o incluso de oficio; (ii) inactividad formal de segundo grado, la cual se perfecciona cuando el interesado ha interpuesto un recurso administrativo contra una decisión que lo desfavorece y la Administración se abstiene de resolver expresamente dicho recurso; y finalmente (iii) la inactividad formal de tercer grado o en fase ejecutiva, la cual tiene lugar cuando, existiendo un acto administrativo que impone una determinada obligación de dar, hacer o no hacer, la Administración no cumple su deber de ejecutarlo.

Inactividad material.

Ahora bien, no todas las formas de la actividad administrativa precisan la sustanciación de un procedimiento. En muchas ocasiones, lo que se espera de la Administración no es la emisión de un acto jurídico administrativo formado mediante un procedimiento, sino la realización de una determinada actividad material. La vigilancia en la vía pública, el suministro de servicios médico-asistenciales, la asistencia al menor en situación de abandono, el resguardo de las personas y bienes, son -entre otros- ejemplos claros de actividades administrativas de carácter preceptivo que comportan una actuación inmediata, no procedimentalizada, de la Administración Pública. Cuando la Administración incumple esas obligaciones, se dice que la «inactividad» es «material», no formal.

(2) El Amparo y la Inactividad Formal.

La inactividad «formal», esta es, la que tiene lugar en el curso de un procedimiento administrativo, puede ser controlada -y efectivamente lo es- mediante la acción de amparo constitucional.

2.1. Inactividad en el procedimiento administrativo constitutivo.

Así, de acuerdo con la jurisprudencia dominante, cuando el silencio de la Administración ocurre frente a la petición inicial del interesado, es decir, en el procedimiento administrativo de primer grado o procedimiento constitutivo, el interesado puede optar por una de las siguientes alternativas:

a.- Silencio-rechazo: En primer lugar, puede acogerse a la ficción de silencio-rechazo prevista en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, para de ese modo continuar avanzando en el procedimiento en búsqueda de una respuesta expresa a su solicitud; o

b.- Acción de amparo: Si lo prefiere, el administrado puede, de una vez, interponer la correspondiente acción de amparo constitucional, contra el órgano administrativo ante quien planteó la solicitud no respondida.

b.1.- Amparo por violación del derecho de petición.

Y es que, en efecto, la sola falta de respuesta a una petición administrativa,

envuelve la violación directa e inmediata del derecho constitucional consagrado en el artículo 67 de la Constitución, norma que garantiza a: «todos», «el representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean competencia de éstos, y a obtener oportuna respuesta».

El derecho de los administrados a obtener oportuna respuesta, tiene como contrapartida el deber genérico de las autoridades públicas de emitir dicha respuesta, de manera que la ausencia de pronunciamiento de la Administración respecto de un caso que ha sido elevado a su conocimiento, implica -indudablemente- la infracción del artículo 67 de la Constitución.

A esta conclusión había llegado ya la Jurisprudencia, incluso antes de la entrada en vigencia de la LOA. En este sentido, la CPCA, en decisión del 17 de diciembre de 1985, cuyos enunciados básicos se mantienen aún vigentes, sostuvo que cuando se produce el «silencio administrativo» con motivo de una solicitud, el interesado es libre de decidir entre, acogerse a la ficción del silencio-rechazo e intentar el recurso inmediato siguiente; o acudir a la vía del amparo con el objeto forzar una decisión expresa.

Partiendo de esta premisa, la Corte estableció que:

«.la no respuesta de la Administración lesiona directamente una garantía constitucional, la contemplada en el artículo 67 relativa a derecho de petición, sin que puede alegarse que el administrado podía seguir adelante con la interposición de los recursos subsiguientes, pues sólo a él le corresponde la escogencia, por cuanto siendo una facultad libre, poseía esta libertad de decisión. Por el hecho de haber llegado a la conclusión anterior se llega también a la afirmación de que el ciudadano que no obtiene respuesta de la Administración y sufre por ello la lesión de un derecho constitucionalmente garantizado, en forma presente y directa, está protegido por la norma contenida en el artículo 49 de la Constitución, esto es, por la vía del amparo, y puede ocurrir a ella a fin de que se le restablezca en el goce del derecho lesionado».

Luego de la entrada en vigencia de la LOA, el referido criterio se ha mantenido y, en este sentido, la Sala Político-Administrativa, en el caso José Emisael Durán Díaz (S. del 11 de julio de 1991) precisó:

«Conforme a los mecanismos que nuestro ordenamiento jurídico prevé, el administrado podría ante la omisión de pronunciamiento en la oportunidad constitutiva del acto administrativo escoger cualquiera de las siguientes alternativas: 1) Intentar el recurso administrativo correspondiente en base al silencio negativo a que se contrae el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; 2) ejercer la acción de queja a que se contrae el artículo 3 eiusdem; o 3) interponer la acción de amparo constitucional por mora de la administración, al ver conculcados o en peligro sus derechos constitucionales».

Cuando el interesado opta por incoar la ación de amparo constitucional, alegando violación de su derecho de petición, el restablecimiento pleno de su situación jurídica se produce mediante una orden dirigida al órgano administrativo agraviante, en la cual se le conmina a que dicte decisión expresa sobre la solicitud que le ha sido formulada, dentro del plazo que a tal efecto se le fija en el mandamiento de amparo. La decisión de amparo no establece, en estos casos, cuál debe ser el contenido concreto de la respuesta que debe dar la autoridad administrativa, sino que simplemente se limita a ordenar que tal respuesta se produzca en forma expresa.

b.2.- Amparo por violación de otros derechos fundamentales, producto de las conductas omisivas de la administración.

El artículo 67 de la Constitución consagra un deber genérico para las autoridades públicas de emitir respuesta a los particulares, sobre las solicitudes que estos le dirijan en asuntos de su competencia. Tal como se indicó precedentemente, para satisfacer ese derecho basta que se dicte una decisión expresa, independientemente de tal decisión favorezca o perjudique al interesado: lo que importa entonces para respetar el deber «genérico» de otorgar oportuna respuesta, es que exista un pronunciamiento expreso de la autoridad administrativa sobre la solicitud que le ha planteado el interesado, sin que importen los efectos -favorables o perjudiciales- que dicha decisión expresa pueda producir en beneficio del interesado.

Ahora bien, a la par de ese deber «genérico» derivado del artículo 67 de la Constitución, existen deberes «específicos» a cargo de la Administración, consagrados tanto constitucional, como legalmente.

Así, por ejemplo, un deber específico de rango constitucional, sería el que deriva del artículo 37 del Texto Fundamental, según el cual, la extranjera casada con venezolano se considera venezolana por naturalización, «desde que declare su voluntad de serlo». Deriva de esa disposición constitucional, indudablemente, una obligación específica a cargo de la autoridad administrativa, que se concreta en el deber de reconocer inmediatamente la nacionalidad venezolana a la extranjera que, casada con venezolano, manifieste su voluntad de acoger la nacionalidad de su cónyuge.

Otro deber específico, esta vez de rango legal, sería el que le impone el artículo 55 la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, a la Administración Municipal, al obligarla a otorgar las constancias de permisos en materia urbanística, en los casos en que transcurra íntegramente el plazo previsto en la Ley para la revisión de los proyectos de edificación o de urbanización, sin que se hubiere dictado decisión expresa.

La posibilidad de exigir el cumplimiento de esos deberes específicos por la vía del amparo no ha sido admitida de manera unánime, antes por el contrario, profundas diferencias existen entre los distintos órganos judiciales.

Jurisprudencia dominante: no es posible accionar en amparo para obtener el cumplimiento de obligaciones específicas.

La jurisprudencia -fundamentalmente de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia- ha establecido como regla que la acción de amparo contra conductas omisivas de la Administración, sólo procede respecto del incumplimiento de la obligación genérica de dar oportuna respuesta, razón por la cual, se ha negado sistemáticamente la vía del amparo cuando a través de ella lo que se persigue es el cumplimiento de una obligación específica. En este último caso, ha considerado la Sala Político-Administrativa que el interesado tiene que acudir «al recurso por abstención, contemplado en el artículo 42, ordinal 23, de la Ley Orgánica de Amparo».

La sentencia de la SPA/CSJ de fecha 11 de julio de 1991 (Caso: José Emisael Durán) es sumamente clara en este punto, al reiterar que: «La omisión de la Administración que habilita el ejercicio de la mencionada acción de amparo por mora, es la genérica de pronunciarse y no la específica que ha venido exigiendo la jurisprudencia en el caso de acción de abstención. Es decir, la solicitud de amparo va dirigida a que el juez ordene el pronunciamiento de la administración sin que le corresponda a aquél precisar la forma concreta como debe actuar la administración; simplemente la obliga a actuar a fin de evitar la violación de algún derecho constitucional».

Para justificar esta posición, el Máximo Tribunal ha señalado que admitir el ejercicio de la acción de amparo para lograr el cumplimiento de obligaciones específicas:

«sería contradecir dos principios fundamentales de la doctrina, los cuales esta Sala, laboriosamente a través de su jurisprudencia, ha ido atribuyendo a la ación de amparo constitucional cuando se ejerza en forma exclusiva; a saber: a) el de la necesaria violación directa e inmediata de la Constitución; y b) el del carácter extraordinario o especial de la acción de amparo.

a) En efecto, ha sostenido la Sala en repetidas oportunidades que para la procedencia del amparo constitucional el acto, hecho u omisión cuestionados deben infringir directa o inmediatamente una disposición fundamental. Esto no significa, precisó igualmente la Corte, que «el derecho o garantía de que se trate no estén desarrollados o regulados en textos normativos de rango inferior, pero sin que sea necesario al juzgador acudir o fundamentarse en ellos para detectar o determinar si la violación constitucional al derecho o garantía efectivamente se ha consumado» (sentencia No. 343 del 10- 07- 91, caso: Tarjetas Banvenez).

En los casos de abstensiones u omisiones de la Administración puede observarse una distinción entre las normas constitucionales lesionadas cuando aquéllas ocurren ante obligaciones genéricas u obligaciones específicas. En el primer supuesto, cuando un ente público no cumple con la obligación genérica de

responder o tramitar un asunto o recurso interpuesto por un particular, se infringe el derecho de éste a obtener oportuna respuesta, consagrado en el artículo 67 de la Constitución; mientras que cuando la inactividad se produce ante una obligación específica que la ley le impone de manera concreta e ineludible, no se viola esa disposición constitucional ni alguna otra directamente. Requisito el último que ha venido exigiendo nuestra jurisprudencia para que pueda accionarse en vía constitucional, derivándolo de los términos del artículo 133 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aun cuando éste haya sido concebido en relación con el 117, el cual «por su propia y específica formulación, jamás puede ser violado en forma directa» (S. de esta Sala del 23- 05- 88, caso: «Fincas Algaba»).

De esta manera, resulta concluyente para la Sala que la inactividad de la Administración ante una obligación legal específica infringe en forma directa o inmediata, precisamente, el texto legal que la contempla, y entonces la Constitución resultaría violada de manera indirecta o mediata. En efecto, para que el Juez de Amparo pueda detectar si la abstención de un ente agraviante lesiona efectivamente un derecho o garantía consagrado en la Constitución, deberá, en primera instancia, acudir o fundamentarse en la supuesta ley incumplida para verificar si la abstención se produjo ante una obligación específica. Lo cual significaría negarle al ampara su carácter de acción constitucional y otorgarle a otro, por ejemplo el de un recurso contencioso administrativo, tal como fue aclarado por esta Sala en las dos sentencias comentadas.

b) El otro principio que impide el ejercicio de la acción de amparo autónoma contra abstención del cumplimiento de obligaciones específicas es el de ostentar aquélla de carácter extraordinario o especial. Esta característica, atribuídale inicialmente por vía jurisprudencial, fue confirmada con la promulgación de ley que rige la materia cuando se condicionó su admisión al hecho de no existir otros medios procesales eficaces con capacidad para restablecer inmediatamente la situación constitucional infringida.

Para los casos donde un funcionario público no realice la actuación específica a la cual una ley lo obligue, existe en el artículo 42, numeral 23, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia una acción contencioso-administrativa destinada, precisamente, a obtener del juez un pronunciamiento sobre la obligatoriedad de la Administración en realizarla. Esta acción por abstención fue desarrollada jurisprudencialmente en sentencia del 28- 2- 85 (caso: Eusebio Igor Viscaya Paz), donde la Sala estimó, conforme el artículo 102 eiusdem, que el procedimiento más conveniente para tramitarla es el previsto para el recurso contencioso-administrativo de anulación contra los actos de efectos particulares contemplado en los artículos 121 y siguientes de la misma ley.

Es esta acción contencioso-administrativa, y no la de amparo constitucional, la que deben ejercer los particulares que se sientan lesionados en sus derechos o garantías de rango constitucional por las abstenciones u omisiones de los funcionarios públicos, y así lo reitera la Sala.

Jurisprudencia minoritaria: posibilidad de ejercer la acción de amparo para obtener el cumplimiento de obligaciones específicas:

Las explicaciones dadas por el Supremo Tribunal, para limitar la acción de amparo por conductas omisivas a los casos en que se denuncia la violación del deber genérico de dar oportuna respuesta, resultan -al menos- insatisfactorias, de manera que esta tesis no puede admitirse como una regla sin excepciones. Por el contrario, cada vez con mayor frecuencia se viene reconociendo que es posible exigir, a través del amparo constitucional, el cumplimiento de deberes específicos. Se propugna, ciertamente, que ante determinadas conductas omisivas, el Juez de Amparo no puede estar limitado a ordenar que se produzca una respuesta expresa, pues en determinadas ocasiones, para restablecer la situación jurídica lesionada es necesario disponer, en el propio mandamiento de amparo, cuál ha de ser el contenido de la respuesta que debe producir la Administración.

Ello implica, indudablemente, una evolución respecto de los poderes del Juez de Amparo, cuya actividad de control no queda limitada -entonces- a las omisiones genéricas violatorias del derecho a obtener oportuna respuesta, sino que se extiende también a determinadas obligaciones específicas.

Esta evolución parte de una crítica profunda a la tesis jurisprudencial -antes examinada- que pretende limitar la acción de amparo a los casos de violación del deber genérico de oportuna respuesta.

– Sobre la violación directa o inmediata de la constitución.

Así, el primer argumento esbozado como fundamento de esa tesis -según el cual el principio de violación directa e inmediata impide exigir, por vía del amparo, el cumplimiento de obligaciones específicas- se ha rebatido afirmando que:

1) El principio de violación directa atañe al «derecho constitucional» y no a la «norma constitucional» Por lo tanto, para la procedencia del amparo no es necesario que el deber incumplido por la Administración se encuentre previsto en la Constitución (como es el caso del deber de dar oportuna respuesta: art. 67), sino que resulta suficiente, a tales efectos, que la Administración, al incumplir una obligación -incluso específica y de rango legal- lesione directamente un derecho constitucional o impida su ejercicio (vid., en este sentido, voto salvado de la Magistrado Dra. Hildegard RONDÓN DE SANSÓ, en sentencia de fecha 4 de marzo de 1993, Caso: Myrtho Jean-Marie de Seide)

2) En segundo lugar, en cuanto al otro argumento expuesto como fundamento de la tesis que se critica -conforme al cual, admitir la procedencia del amparo para exigir el cumplimiento de obligaciones específicas es contrario al principio de extraordinariedad del amparo- es francamente insustentable:
(i) ciertamente, en primer lugar, al formular esa afirmación de manera general,

parece haberse olvidado que la Constitución también prevé obligaciones específicas, una de las cuales ha sido comentada con anterioridad, esta es, la que deriva del artículo 37, numeral 1, de la Carta Magna, disposición de la cual se desprende el deber concreto de las autoridades administrativas competentes, de reconocer la nacionalidad venezolana a cualquier persona extranjera, desde el mismo momento que manifieste su voluntad de acogerse a la nacionalidad del cónyuge venezolano. En caso de que se verifique una abstención por falta de aplicación de ese precepto constitucional, y de cualquier otro que asocie el ejercicio de un derecho fundamental con el cumplimiento de una obligación específica y concreta, lo procedente sería la vía del amparo constitucional y no el ejercicio del recurso por abstención.
(ii) De otra parte, como acertadamente lo ha advertido la profesora Hildegard RONDÓN DE SANSÓ, afirmar de manera general, sobre la base del principio de extraordinariedad de la acción de amparo, que es el recurso por abstención el medio de impugnación «que deben ejercer los particulares que se sientan lesionados en sus derechos o garantías constitucional por las abstenciones u omisiones de los funcionarios públicos», no es más que reproponer la tesis del carácter subsidiario del proceso de amparo, la cual «exigía al eventual actor la tarea imposible de ocurrir, antes de formular la solicitud de amparo, a todas las vías eventualmente existentes» (vid. Voto salvado de la sentencia del 4 de marzo de 1993. Caso: Myrtho Jean-Mary de Seide).
(iii) Consideramos, por último, que la tesis según la cual la vía del amparo contra conductas omisivas solo procede ante la violación del deber genérico de dar oportuna respuesta, puede ser calificada de «incompleta», pues no toma en cuenta la situación de algunos procedimientos administrativos en los que la omisión de pronunciamiento de la Administración no da lugar a la violación del derecho de petición. Es el caso particular de los procedimientos en los cuales se aplica la figura del «silencio positivo», como por ejemplo ocurre en materia de aprobaciones urbanísticas .

En estos procedimientos, una vez transcurrido el plazo previsto legalmente, sin que la Administración hubiere dado respuesta expresa, se entiende aprobada la solicitud del interesado. A diferencia de lo que ocurre con el silencio-rechazo o silencio negativo previsto en el artículo 4 de la LOPA -el cual, de acuerdo con la jurisprudencia, solo implica un beneficio procedimiental cuyo objetivo no es otro que continuar avanzando en el procedimiento, en búsqueda de una respuesta expresa- el silencio positivo da lugar, jurídicamente, a un verdadero acto administrativo «presunto», al punto que la Administración no puede desconocer los efectos jurídicos de ese acto positivo o aprobatorio «presunto» sino mediante la apertura y sustanciación del correspondiente procedimiento revocatorio, so pena de incurrir en violación del derecho a la defensa del beneficiario del acto aprobatorio presunto .

El silencio positivo, cuando se configura, da lugar entonces a un verdadero acto administrativo. Precisamente por la configuración jurídica de ese acto presunto, en aquellos casos en que la Administración se muestra remisa a cumplir su obligación específica de sustituir la declaración tácita por una constancia expresa, el particular interesado no puede alegar la violación del

derecho de obtener oportuna respuesta, pues la «respuesta» a su solicitud se encuentra en la propia Ley, la cual declara que transcurrido el plazo respectivo sin que se hubiere decisión expresa, los permisos «se considerarán concedidos y la Administración estará obligada a otorgar la respectiva constancia de permiso».

La jurisprudencia ha ratificado en diversas oportunidades (CPCA: S. 13-2-92, Caso: Inversiones Caudillaje; y S. 1-12-94, Caso: Altos de Curiara) que en estos casos -i.e.: cuando la Administración no cumple la obligación de otorgar la constancia de permiso a pesar de haberse configurado el silencio positivo- no puede alegarse violación del derecho de obtener oportuna respuesta, ya que el mismo «está protegido por el mecanismo del silencio aprobatorio previsto en el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio».

De admitirse, como regla inquebrantable, la tesis según la cual por la vía del amparo solo procede exigir el cumplimiento del deber genérico de dar oportuna respuesta, la situación comentada -del silencio positivo- quedaría sin protección posible por vía del amparo, pues como se señaló precedentemente, en esos supuestos no es posible argumentar la violación del derecho de petición, toda vez que el acto jurídicamente existe. Ello, a su vez, implica una evidente contradicción, pues quedarían en mejor posición los casos sometidos al régimen ordinario del silencio-rechazo, que los supuestos en los cuales el legislador ha previsto la figura del silencio aprobatorio.

Afortunadamente, la tesis de la improcedencia de la ación de amparo para lograr el cumplimiento de obligaciones específicas, ha sido relajadas por la jurisprudencia.

En efecto, la jurisprudencia mayoritaria en materia urbanística se ha inclinado por admitir que, una vez configurado el silencio positivo, la Administración debe cumplir su obligación legal de emitir la respectiva constancia aprobatoria expresa y, si incumple esa obligación específica, incurre en violación directa e inmediata del derecho de propiedad y libertad económica del propietario de la respectiva edificación o urbanización, toda vez que, la ausencia de la constancia de permiso -acto que, se insiste, existe jurídicamente al haberse configurado el silencio aprobatorio- impide al propietario realizar actos jurídicos y comerciales sobre el inmueble, como son, por ejemplo, el registro del documento de condominio de la edificación y la protocolización de las ventas primarias, circunstancia que acarrea un menoscabo ilegítimo de los derechos de propiedad y libertad económica del propietario del inmueble (véase, entre otras, Sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 20-12-91, Caso: Urbanizadora ; 13-2-92, Caso: Inversiones Caudillaje, C.A.; y 1-12-94, Caso: Altos de Curiara.; así como decisión del Tribunal Superior Primero de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital del 13 marzo de 1998, Caso: Consorcio Barr II).

En estos supuestos, para restablecer la situación lesión de los derechos fundamentales a la propiedad y la libertad económica, el Juez de Amparo puede

ordenar que dicho acto específico (constancia de permiso) sea dictado e, incluso, puede el Juez de Amparo hacer que para todos los efectos legales, el mandamiento de amparo sea tenido como el acto urbanístico aprobatorio que la Administración se abstuvo de dictar. Sobre este punto, ya ha tenido oportunidad de pronunciarse la CPCA, al considerar que «está dentro de los poderes del Juez que conoce la acción de amparo ordenar todas las medidas adecuadas para lograr el restablecimiento de situación jurídica infringida, si así resulta procedente, y dado que no se trata de la violación del derecho de petición, sino del desconocimiento de los efectos positivos que acuerda la Ley, vulnerándose los derechos de propiedad y a dedicarse a la actividad lucrativa declarada tiene el juez la potestad de sustituir, mediante la decisión correspondiente, las actuaciones a las que está obligada en forma cierta la Administración» (S. de 11-12-94. Caso: Altos de Curiara). .

El que la omisión específica de la Administración en el curso de un procedimiento, puede acarrear la violación de derechos constitucionales, es un hecho admitido también por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 31 de mayo de 1996. Dicho fallo resolvió la acción de amparo constitucional que había interpuesto el Sindicato Nacional de Gandoleros, contra el ciudadano Ministro del Trabajo, toda vez que dicho órgano se había abstenido de someter a arbitraje, un conflicto laboral iniciado por el referido Sindicato contra las empresas de transporte, con el objeto de negociar una convención colectiva. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, consideró que la actitud omisiva del Ministro, al abstenerse de someter el conflicto a arbitraje, configuraba violación del derecho al favorecimiento de las relaciones colectivas y la solución pacífica de las controversias consagrado en el artículo 90 de la Constitución y, en consecuencia, para restablecer la situación jurídica infringida acordó mandamiento de amparo en el cual ordenó cumplir la conducta omitida, esto es: someter el conflicto a arbitraje.

Cuando por la vía del amparo se ordenan actuaciones específicas y concretas, no puede argumentarse seriamente que el proceso constitucional esté sustituyendo el recurso por abstención, pues entre ambas instituciones existen, al menos, dos (2) diferencias fundamentales: (i) la primera consiste en que la cosa juzgada que produce el recurso por abstención es formal y material, de manera que la Administración no puede iniciar un procedimiento revocatorio para revisar la legalidad de lo decidido por la sentencia del juez contencioso administrativo que declare con lugar el recurso por abstención. En cambio, cuando a través de un mandamiento de amparo se obliga a la Administración a dictar un acto administrativo específico, la decisión de amparo solo tiene fuerza de cosa juzgada formal, ya que la decisión administrativa que el mandamiento de amparo ordena dictar, puede ser ulteriormente objeto de revisión en sede administrativa, mediante la sustanciación de un procedimiento revocatorio. La decisión del Juez de Amparo en estos supuestos, se limita a constatar que el acto administrativo debe ser materializado, pues su ausencia acarrea violación directa de derechos constitucionales, pero no se extiende al examen de legalidad del acto administrativo, asunto que siempre -salvo el caso

eventual de prescripción- podrá ser revisado por la Administración; (ii) de otra parte, en el caso de los amparos otorgados para hacer cumplir el deber específico de emitir las «constancias» urbanísticas obtenidas mediante el silencio positivo, la diferencia con el recurso por abstención se acentúa ya que, al configurarse el silencio positivo, el acto existe y es favorable al interesado; mientras que el recurso por abstención procede contra abstenciones específicas en las cuales no puede afirmarse que el acto cuya emisión se solicita por la vía del recurso por abstención exista en el mundo jurídico.

2.2. Inactividad en los procedimientos de segundo grado:

Hasta ahora hemos hecho referencia a la posibilidad de accionar en amparo la inactividad administrativa formal de primer grado, esta es, la omisión que se configura cuando, en el procedimiento administrativo de primer grado, la Administración no resuelve en forma expresa el «asunto» que ha sido llevado a su conocimiento.
Ahora bien, la inactividad administrativa formal puede producirse también en el procedimiento de segundo grado, es decir en el curso de un procedimiento iniciado con motivo de un «recurso» administrativo. A diferencia de lo que ocurre con la inactividad en el procedimiento constitutivo, cuando la omisión de pronunciamiento tiene lugar en el curso de un procedimiento de segundo grado no es posible alegar -sin más- la violación del derecho de obtener oportuna respuesta, sino que por el contrario hay que distinguir las diversas situaciones que pueden plantearse:

a.- Recurso existiendo acto expreso: improcedencia del amparo.

Así, es posible que el interesado haya planteado su solicitud o petición inicial ante la Administración Pública y que ésta, en el curso del procedimiento, hubiere dictado un acto expreso en términos desfavorables para el interesado. El acto así dictado puede ser impugnado por el particular mediante el ejercicio del recurso administrativo -de «reconsideración» o «jerárquico», según el caso. Supongamos que el interesado ejerce, efectivamente, dicho recurso administrativo contra el acto expreso y que transcurre íntegramente el plazo legal para resolverlo, sin que el órgano competente hubiere dictado decisión alguna. ¿Puede en este caso el interesado interponer una acción de amparo alegando que la falta de decisión en torno a su recurso viola su derecho a obtener oportuna respuesta?.

A juicio de la jurisprudencia dominante, en estas situaciones la acción de amparo es improcedente, y lo único que puede hacer el administrado es entender denegado el recurso por virtud de la ficción del silencio negativo y proceder, en consecuencia, a ejercer el recurso inmediato siguiente.
Es estas ocasiones, la improcedencia del amparo, por violación del derecho a obtener oportuna respuesta deriva del carácter «instrumental» del referido derecho constitucional. En efecto, la jurisprudencia ha entendido (S. de la ./ 23 de mayo de 1988. Caso: Fincas Algaba) que el derecho a la oportuna respuesta constituye una «garantía adicional» del derecho de defensa, en el sentido de

que se la ha instaurado para evitar que «el silencio, abstención u omisión de la Administración pudiera dejar al particular inerme ante la arbitrariedad administrativa encerrada en la ausencia de respuesta».

Siendo ello así, no procede amparar ese derecho en aquellos casos en los cuales, si bien se configura formalmente una ausencia de respuesta por parte de la Administración, el interesado cuenta con la posibilidad de ejercer eficazmente su derecho a la defensa, desde que puede acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa a los fines de demandar la nulidad de la decisión administrativa y, en su caso, solicitar el restablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas por la Administración.

En este sentido, se sostiene -con absoluta razón- que si la Administración ha dictado un acto expreso y dicho acto ha sido impugnado por la vía del recurso administrativo, la ausencia de respuesta en torno al «recurso» no impide al administrado ejercer eficazmente su derecho a la defensa, ya que la figura del silencio denegatorio, consagrada tanto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos como en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, permite al administrado seguir avanzando en el procedimiento y llegar incluso a la jurisdicción contencioso-administrativa, pues en el curso del procedimiento se produjo un acto «expreso» que puede ser objeto de impugnación en el contencioso-administrativo.

En otras palabras, al dictarse un «acto expreso» en alguna de las etapas del procedimiento administrativo, la falta de decisión respecto del «recurso» que se ejerza posteriormente, no constituye una lesión del derecho a obtener oportuna respuesta, ya que el señalado derecho fundamental configura una «garantía adicional» del derecho a la defensa y, por ende, queda suficientemente satisfecho cuando en cualquier etapa del procedimiento se dicta un acto expreso que podrá ser objeto de control en sede judicial.

La jurisprudencia ha resumido así la señalada tesis:
«La acción de amparo constitucional, referida a la mora de la administración, tiene por notas características las siguientes: () La conducta lesiva que permite la interposición de la acción ha de ser absoluta y, en consecuencia, el pronunciamiento de la administración de cualquier tipo que éste sea, impediría su ejercicio () El amparo por mora, al existir un pronunciamiento expreso de la administración, en nada contribuye al restablecimiento de la situación jurídica del administrado, pues la orden de pronunciamiento del Juez de Amparo sería inútil desde que el administrado conoce ya la decisión de la administración, es decir, la del procedimiento constitutivo del acto que se produjo de manera expresa»;

En idéntico sentido, se ha afirmado que:
si «en la interposición del recurso jerárquico ante un acto administrativo expreso, el Ministro no responde en el lapso establecido por la ley, el ordenamiento legal venezolano le ofrece al recurrente el beneficio del silencio administrativo, que en el caso consiste en permitir que pueda hacer uso del

recurso contencioso que corresponda, tal como se encuentra regulado en los artículos 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Aun más: si el acto expreso violare o amenazare de violación un derecho constitucional susceptible de restablecimiento inmediato, el administrado cuenta con la posibilidad de interponer, sin necesidad de agotamiento previo de la vía administrativa, una acción de amparo conjunta con el recurso contencioso administrativo correspondiente ()»

Por estos motivos, concluye la Corte que «es imposible sostener actualmente -conforme a nuestro Derecho positivo y con base en la progresiva evolución de la jurisprudencia- que la abstención de pronunciamiento del superior jerárquico, cuando exista un acto expreso del inferior, pueda lesionar el derecho de representar y obtener oportuna respuesta» (vid., entre otras, sentencias del 23-5-88, Caso: Fincas Algaba; 11-7-91, Caso: José Emisael Durán Díaz; 13-8-92, Caso: Navio Jesús Salas Grado; y 28-11-96, Caso: Luis Chogo).

b.- Silencio persistente en el procedimiento: procedencia del amparo

Distinta es la situación, cuando se verifica el silencio absoluto o persistente durante todo el procedimiento administrativo. Puede suceder en efecto, que presentada la solicitud o petición inicial, la Administración no otorgue la respuesta requerida por el interesado en el plazo legal, y éste opte por acogerse al beneficio del silencio y replantear su solicitud mediante el «recurso de reconsideración» contra el acto denegatorio presunto, derivado del silencio. Supongamos que dicho recurso tampoco es respondido por la Administración en el plazo legalmente establecido, y el interesado optar por entender denegada la reconsideración en forma presunta y, consecuencialmente, ejerce el «recurso jerárquico», pero con tan mala suerte que, respecto de éste último medio de impugnación, la Administración tampoco otorga respuesta expresa alguna
En ese caso, se dice que el silencio «persiste» durante todo el procedimiento administrativo. Como consecuencia de ese silencio «persistente», el administrado ve frustrado su derecho a obtener oportuna respuesta así como su derecho fundamental a la defensa, desde que en tal situación está el particular legalmente impedido de ejercer el recurso contencioso administrativo de nulidad. Al respecto, es reiterado el criterio jurisprudencial según el cual el silencio-rechazo no da lugar a un acto administrativo, sino que es un simple beneficio procedimental que permite al interesado avanzar en el curso del procedimiento, en búsqueda precisamente de que se dicte un acto expreso (SPA/CSJ, S. 22-6-82, Caso: Ford Motors de Venezuela), pero si agotadas todas las etapas del procedimiento, ese acto expreso no llega a producirse, los tribunales contencioso administrativos no tendrían «acto alguno que anular, ni puede(n) tomar una decisión creadora del mismo sin violar el principio de separación de poderes» (SPA/CSJ, S. 9-5-88, Caso: Redimaq; y S. del 11-7-91, caso: José Emisael Durán).

En estos supuestos de silencio persistente, la única vía que queda disponible al administrado es la extraordinaria del amparo por violación de sus derechos constitucionales a obtener oportuna respuesta y a la defensa, consagrados en los artículos 67 y 68 de la Constitución. El primero de ellos se viola por la actitud contumaz de la Administración al persistir en no emitir pronunciamiento alguno sobre las peticiones del interesado; mientras que el segundo -el derecho a la defensa- se infringe por cuanto la inactividad absoluta de la Administración impide al administrado acceder a la vía contencioso administrativa y controlar en esa sede la actuación administrativa.

El objeto ordinario del amparo en estos casos no es otro que obligar a la Administración a que dicte un acto expreso, el cual, de ser contrario a los intereses del administrado, sería objeto de un ulterior recurso contencioso administrativo (SPA/CSJ, S. 15-2-95, Caso Beatriz Prato Rivas).

2.3.- Inactividad en la fase ejecutiva.

La inactividad administrativa puede ocurrir en la etapa ejecutiva. Como se señaló precedentemente, se trata aquellos casos en los cuales, existiendo un acto administrativo que impone una determinada obligación de dar, hacer o no hacer, la Administración no cumple su deber de ejecutarlo.

De esta manera, cuando la Administración se resiste a ejecutar un acto dictado por ella, ¿puede el interesado solicitar un amparo a los fines de que se ordene el cumplimiento del acto?.

El problema se ha presentado, fundamentalmente, en materia de actos triangulares derivados de procedimientos arbitrales o jurisdiccionales que se sustancian en el seno de la Administración, como son, por ejemplo, los procedimientos de calificación de despidos írritos de los trabajadores investidos de fuero sindical, o de cualquier otro fuero asimilado. En efecto, ha ocurrido que después de dictada la orden administrativa de reenganche y pago de salarios dejados de percibir, el patrono se resiste a cumplir voluntariamente la orden contenida en la Resolución Administrativa, y el trabajador acude a Juez de Amparo a los fines de que éste ordene el cumplimiento del acto administrativo.

Esta modalidad de amparo, que tiene su origen en la inactividad administrativa en la etapa ejecutiva del procedimiento administrativo, ha sido desestimada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al señalar (S. 18 de noviembre de 1992, Caso: Leida Moreno vs CVG Internacional, C.A) que no es posible utilizar el amparo para lograr el cumplimiento de actos administrativos.

En nuestra opinión, lo que ha ocurrido en esos casos es que el interesado ha errado en determinar el origen de la lesión de sus derechos, pues en lugar de interponer el amparo contra la Administración que no cumple las obligaciones que le impone la Ley para ejecutar el acto administrativo, ejerce el amparo

directamente contra el particular a quien la resolución administrativa le impone una obligación que éste omite cumplir voluntariamente.

Creemos, por lo tanto, que la suerte del amparo sería distinta si el mismo se ejerciera contra la Administración, para obligarla a ejecutar forzosamente el acto, y no contra el particular a quien el acto le impone la prestación incumplida.

(3) Inactividad Material

Como se explicó precedentemente, la inactividad administrativa puede ocurrir tanto en el ámbito de la actividad jurídica formalizada a través de un procedimiento administrativo (en cuyo caso dijimos que la inactividad se denominaba «formal»), como respecto de las otras tareas que, si bien forman parte de la actividad administrativa, tienen relación con actuaciones directas inmediatas, no procedimentalizadas, como serían la prestación de servicios asistenciales, el resguardo de la seguridad de la vida y bienes de las personas, la asistencia y protección del menor, entre otras. Cuando la inactividad atañe a algunas de estas actuaciones no procedimentalizadas, hemos dicho que ella se conoce como inactividad «material».
La inactividad material es, indudablemente, fuente de violación de derechos constitucionales. El incumplimiento de los deberes prestacionales y de las funciones de policía propias del Estado, pueden poner en peligro inminente el ejercicio de los derechos fundamentales del ciudadano o pueden causar una lesión efectiva de esos derechos, de manera que ese tipo de inactividad también queda sujeta a control por la vía extraordinaria del amparo constitucional. La jurisprudencia nos revela que ello es posible:

a) Caso Korda Modas Baralt vs Gobernador y Alcalde de Caracas.

Así, por ejemplo, en el caso señalado en el epígrafe, unas empresas ubicadas en la Avenida Baralt de Caracas, ejercieron acción de amparo constitucional, alegando la violación de su derecho a la libertad económica (artículo 96 Constitucional) contra el ciudadano Gobernador y el Alcalde del Municipio Libertador, por «no hacer cumplir las ordenanzas» reguladoras del comercio informal en el ámbito del Municipio, y permitir con tal conducta omisiva- la proliferación de la buhonería en los lugares de ubicación de los locales comerciales de las empresas accionantes.

El Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, consideró que, efectivamente, las autoridades señaladas como agraviantes no estaban dando cumplimiento a la Ordenanza sobre el Ejercicio del Comercio Ambulante por Pequeños Comerciantes en la Vía Pública, y que esa conducta omisiva configuraba una lesión directa del derecho de libertad económica de las empresas solicitantes del amparo, desde que su gestión empresarial se veía entorpecida y limitada por personas que ejercían ilegalmente el comercio ambulante en las adyacencias de los locales de esas compañías.

Por lo tanto, el Tribunal declaró CON LUGAR el amparo intentado y ordenó a las autoridades agraviantes proceder, en un lapso de 72 horas, a partir de la notificación del amparo, a desalojar a los comerciantes ambulantes que ejercen sin permiso su actividad en las zonas ocupadas por los quejosos.

Obsérvese, que en el caso citado, la omisión imputada a la Administración no guarda relación con un procedimiento administrativo, sino que se produjo como consecuencia de la falta de aplicación de las medidas materiales previstas en las Ordenanzas, destinados a regular y garantizar el ejercicio de la libertad económica en el ámbito local.

b) Caso Enfermos renales vs Ministerio de Sanidad.

Otro ejemplo de inactividad material impugnada con éxito por la vía del amparo, lo constituye el precedente «Enfermos renales vs Ministerio de Sanidad».

Jorge Alvarado, en su condición de médico nefrólogo dependiente de la Unidad de Nefrología del Hospital Universitario de Los Andes, ejerció acción de amparo constitucional contra el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, alegando que por la omisión de ese organismo, al no haber ejecutado una partida específica del Presupuesto de Gastos, destinada a la adquisición de unos equipos médicos necesarios para la adecuada atención de enfermos renales en el Hospital Universitario de los Andes, vulneraba los derechos constitucionales a la salud y a la vida de los pacientes renales.

La Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, consideró que por ser los derechos a la salud y a la vida, derechos fundamentales e inherentes a la persona humana, la Constitución los recoge y le impone a los órganos del Estado el cometido de asegurarlos, protegerlos y resguardarlos. El retardo o más bien la omisión, para la definitiva adquisición de los equipos médicos requeridos urgentemente por la Unidad de Nefrología del mencionado Hospital está menoscabando el derecho a la salud, ya que estos enfermos no pueden someterse a los más elementales tratamientos o métodos de cura a las enfermedades que padecen. Mas aún, agregó la Corte, la inexistencia de estos equipos médicos por un tiempo considerable pudiera significar o traducirse en la muerte de alguno de los usuarios del Hospital Universitario de los Andes, por lo que también considera la Sala que existe amenaza inminente de que se viole el derecho fundamental y absoluto a la vida.

Concluyó la Corte, expidiendo mandamiento de amparo ordenando al Ministerio accionado la adquisición de los equipos médicos, previo el cumplimiento de los requisitos legales contenidos en la Ley de Licitaciones.

Este es, en nuestra opinión, un emblemático caso que sirve para demostrar la utilidad del amparo frente a la inactividad material del amparo. La categoría de los derechos fundamentales que esa inactividad puso en juego (la salud y la vida de unos ciudadanos) justificó incluso, que en el caso narrado la Sala no

se haya detenido en la sutileza de que el accionaste (médico del Hospital Universitario de los Andes) estaba actuando a favor de los enfermos renales sin ser apoderado de esas personas.

c) Caso menores vs Procuraduría de Menores del Estado Táchira.

Más recientemente, el 12 de agosto de 1998, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia produjo una decisión en vía de amparo constitucional, cuyo objetivo fue restablecer la situación jurídica infringida a dos menores de edad nacidas en territorio venezolano, que no habían podido obtener su inscripción en el Registro de Nacimientos, toda vez que sus padres eran indocumentados.

El amparo fue planteado contra una supuesta «orden» del Fiscal General de la República mediante la cual se habría instruido a la Procuraduría de Menores del Estado Táchira a no tramitar la obtención del certificado médico de nacimiento de menores hijos de padres indocumentados.

Dicha orden, sin embargo, nunca apareció, por lo que la Sala consideró que el amparo tenía como objeto directo la conducta omisiva de la Procuraduría de Menores del Estado Táchira, órgano que se había negado a tramitar el documento ante el Hospital donde nacieron las menores, y que sólo de manera indirecta el amparo se dirigía contra la supuesta «orden» del Fiscal General de la República que habrían servido de base a la conducta omisiva.

La Sala, luego de un extenso análisis de los derechos fundamentales del niño en sociedad, y de las disposiciones legales que regulan la presentación e inscripción del recién nacido en el Registro de nacimientos, concluyó que ante la imposibilidad material o jurídica- de que los padres del menor puedan cumplir con la presentación e inscripción del niño en los Registros de nacimientos, la Procuraduría de Menores tiene la obligación subsidiaria de tramitar dicho registro.

Por lo tanto, consideró la Sala que al no haber resultado posible a los padres de las menores obtener uno de los documentos fundamentales para el registro, como lo es la certificación de nacimiento, toda vez que el Hospital de manera ilícita- le negó la obtención de dichos certificados por el hecho de ser indocumentada, «resultaba imperativo el cumplimiento por parte de la Procuraduría de Menores del Estado Táchira … de la norma contenida en el .. artículo 11 de la Ley Tutelar del Menor que imponía efectuar los trámites necesarios para la debida inscripción de las menores en el Registro civil». El primero de esos trámites, precisó la Corte, era solicitar ante el Hospital donde nacieron las menores, las Boletas de Nacimiento a los fines de la respectiva inscripción.

De esta forma, se acordó mandamiento de amparo constitucional ordenando a la Procuraduría de Menores del Estado Táchira tramitar de inmediato la inscripción de las menores, comenzando por la solicitud de las Boletas de Nacimiento en el

Hospital donde éstas nacieron.

Nuevamente, la gravedad de los derechos constitucionales infringidos por la inactividad material de la Administración, al incumplir las obligaciones prestacionales que le corresponden, hace procedente el amparo constitucional y hacen permisible que los órganos de administración de justicia se olviden un poco de las formalidades y atiendan más lo sustancial: en el caso, habiéndose incoado una acción de amparo contra un supuesto acto expreso del Fiscal General de la República, se terminó, oficiosamente, contralando la inactividad de un órgano desconcentrado subalterno: la Procuraduría de Menores del Estado Táchira.

(4) Conclusiones

Recapitulando lo expuesto hasta ahora, podemos enumerar las siguientes conclusiones:

1.- La inactividad administrativa puede ser «formal» o «material». Es «formal», cuando se produce en el curso de un procedimiento administrativo; y es «material» cuando atañe a deberes prestacionales o de policía que requieren una actuación fáctica, no procedimentalizada, por parte de las autoridades administrativas.

2.- Ambas modalidades de inactividad son controlables por la vía del amparo constitucional.

3.- En cuanto a la inactividad formal, rigen los siguientes principios:

3.1.- La sola falta de respuesta a una petición administrativa, producida en el procedimiento de primer grado o constitutivo, envuelve la violación directa e inmediata del derecho constitucional consagrado en el artículo 67 de la Constitución, de manera que el interesado puede, sin más, incoar la respectiva solicitud de amparo para que se conmine a la autoridad agraviante que dicte decisión expresa sobre la solicitud que le ha sido formulada, dentro del plazo que a tal efecto se le fija en el mandamiento de amparo. La decisión de amparo no establece, en estos casos, cuál debe ser el contenido concreto de la respuesta que debe dar la autoridad administrativa, sino que simplemente se limita a ordenar que tal respuesta se produzca en forma expresa.

3.2.- Cada vez con mayor frecuencia se viene reconociendo que es posible exigir, a través del amparo constitucional, el cumplimiento de deberes específicos. Se propugna, ciertamente, que ante determinadas conductas omisivas, el Juez de Amparo no puede estar limitado a ordenar que se produzca una respuesta expresa, pues para restablecer la situación jurídica lesionada por violación de derechos distintos al de petición, es necesario disponer, en el propio mandamiento de amparo, cuál ha de ser el contenido de la respuesta que debe producir la Administración.

3.3.- Para que pueda alegarse violación del derecho de petición en los procedimientos recursivos o de segundo grado, es necesario que no haya habido respuesta «expresa» en ninguna etapa del procedimiento. Debe tratarse de un silencio absoluto, permanente, pues de lo contrario, si en alguna etapa del procedimiento se dictó un acto expreso, el interesado puede acceder a la vía contencioso administrativa y de esa manera evitar la violación de sus derechos fundamentales.

3.4.- La jurisprudencia ha señalado que no es posible utilizar el amparo para lograr el cumplimiento de actos administrativos. Sin embargo, consideramos que ello obedece a que el accionante en esos casos- en lugar de interponer la solicitud de amparo contra la Administración, por la omisión en ejecutar el acto, lo hace contra el particular a quien la providencia administrativa le impone una prestación que aquel se niega a cumplir voluntariamente.

4.- La inactividad administrativa material, constituida por el incumplimiento de los deberes prestacionales y de las funciones de policía propias del Estado, al margen de un procedimiento administrativo, pueden poner en peligro inminente el ejercicio de los derechos fundamentales del ciudadano o pueden causar una lesión efectiva de esos derechos, de manera que ese tipo de inactividad también queda sujeta a control por la vía extraordinaria del amparo constitucional; y así lo demuestran diversos precedentes jurisprudenciales dictados en la materia.
Que la acción de amparo pueda ejercerse contra las conductas omisivas de la Administración, no es sino la natural consecuencia de una premisa innegable: los derechos fundamentales pueden ser violados de manera directa, o sufrir amenaza de violación, si la Administración omite o se abstiene a cumplir determinados actos. En esos supuestos, la acción de amparo resulta el medio procesal que permite restablecer la situación jurídica de la persona cuyos derechos y garantías fundamentales resultan perjudicados por la conducta omisiva de la Administración.

Los artículos 2 y 5 de la LOA prevén, expresamente, que esta acción procede no solo contra actos y hechos, sino también contra la «omisión» de los órganos del Poder Público (artículo 2) y específicamente, contra la omisión de las autoridades administrativas (artículo 5). El artículo 30 de la misma Ley Orgánica precisa el modo de proceder el Juez en esos casos, en orden a restablecer la situación jurídica del agraviado, y en tal sentido dispone que si la acción tuviere como «fundamento» la «violación de un derecho constitucional, por acto o conducta omisiva, o por falta de cumplimiento de la autoridad respectiva, la sentencia ordenará la ejecución inmediata e incondicional del acto incumplido».

Como en la mayoría de los asuntos de derecho público, han sido los Tribunales quienes -mediante su reiterada aplicación de la Ley- poseen el mérito de haber delineado los requisitos de procedencia del amparo contra conductas omisivas de la Administración, de allí que, en el desarrollo de este tema, resulte absolutamente necesario acudir a los precedentes judiciales existentes sobre la

materia, a veces para reforzar nuestra modesta posición y otras veces para augurar la sustitución de los criterios vigentes por otros que estimamos más acordes con la protección de los derechos y garantías constitucionales.

Nuestra exposición estará dirigida a distinguir las dos grandes modalidades de conductas omisivas, lo que nos obliga a diferenciar entre Inactividad Formal e Inactividad Material.

En este sentido, intentaremos explicar los requisitos de procedencia del amparo contra la inactividad formal de la administración, lo que haremos distinguiendo las diversas etapas del procedimiento administrativo en que puede ocurrir la conducta omisiva; diferenciaremos así, las condiciones que deben cumplirse para que el amparo resulte procedente cuando la inactividad de la Administración se produce: (i) en la fase constitutiva o de primer grado del procedimiento, (ii) en el procedimiento administrativo de segundo grado o recursivo; y (iii) la inactividad que tiene lugar en la etapa de ejecución del acto administrativo.

Posteriormente, haremos referencia a la procedencia del amparo contra la Inactividad Material de la Administración, para lo cual recurriremos a algunos precedentes judiciales que permiten aclarar el tema.

Una última advertencia debemos formular antes de desarrollar el esquema propuesto: cuando hacemos referencia a inactividad administrativa o inactividad de la Administración, utilizamos esas expresiones en su noción sincrética -no orgánica- de manera que en ella se incluyen: a) las conductas omisivas de las Administraciones Públicas (Central, Descentralizada y con Autonomía Funcional) de todos los niveles del Poder Público -Nacional, Estadal o Municipal-; b) la inactividad de los demás órganos del Poder Público (legislativos o judiciales) cuando actúan en ejercicio de funciones administrativas; y c) la falta de actuación de las personas jurídicas no estadales cuando, excepcionalmente, han sido autorizadas para ejercer funciones públicas de naturaleza administrativa.

(1) Tipología de la inactividad administrativa: Inactividad Formal e Inactividad Material.

En términos generales, la inactividad de la Administración puede clasificarse en dos grandes grupos: inactividad formal e inactividad material. Esta clasificación, aceptada por la Doctrina, tiene como criterio orientador la existencia o inexistencia de un procedimiento administrativo, en el cual ocurre la conducta omisiva.

Inactividad formal.

En este sentido, se dice que la inactividad de la Administración es «formal», cuando ella se produce en el curso de un procedimiento administrativo. La inactividad formal se identifica, en definitiva, con la institución del «silencio administrativo». Esta modalidad de inactividad ocurre, en efecto, cuando la Administración omite dictar la decisión correspondiente a alguna de

las fases del procedimiento administrativo. Según el momento del procedimiento en el cual ocurre el «silencio», consideramos que puede hablarse de (i) inactividad formal de primer grado: que se verifica cuando la Administración omite dictar la decisión correspondiente al procedimiento administrativo constitutivo o de primera instancia, iniciado por una solicitud del administrado o incluso de oficio; (ii) inactividad formal de segundo grado, la cual se perfecciona cuando el interesado ha interpuesto un recurso administrativo contra una decisión que lo desfavorece y la Administración se abstiene de resolver expresamente dicho recurso; y finalmente (iii) la inactividad formal de tercer grado o en fase ejecutiva, la cual tiene lugar cuando, existiendo un acto administrativo que impone una determinada obligación de dar, hacer o no hacer, la Administración no cumple su deber de ejecutarlo.

Inactividad material.

Ahora bien, no todas las formas de la actividad administrativa precisan la sustanciación de un procedimiento. En muchas ocasiones, lo que se espera de la Administración no es la emisión de un acto jurídico administrativo formado mediante un procedimiento, sino la realización de una determinada actividad material. La vigilancia en la vía pública, el suministro de servicios médico-asistenciales, la asistencia al menor en situación de abandono, el resguardo de las personas y bienes, son -entre otros- ejemplos claros de actividades administrativas de carácter preceptivo que comportan una actuación inmediata, no procedimentalizada, de la Administración Pública. Cuando la Administración incumple esas obligaciones, se dice que la «inactividad» es «material», no formal.

(2) El Amparo y la Inactividad Formal.

La inactividad «formal», esta es, la que tiene lugar en el curso de un procedimiento administrativo, puede ser controlada -y efectivamente lo es- mediante la acción de amparo constitucional.

2.1. Inactividad en el procedimiento administrativo constitutivo.

Así, de acuerdo con la jurisprudencia dominante, cuando el silencio de la Administración ocurre frente a la petición inicial del interesado, es decir, en el procedimiento administrativo de primer grado o procedimiento constitutivo, el interesado puede optar por una de las siguientes alternativas:

a.- Silencio-rechazo: En primer lugar, puede acogerse a la ficción de silencio-rechazo prevista en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, para de ese modo continuar avanzando en el procedimiento en búsqueda de una respuesta expresa a su solicitud; o

b.- Acción de amparo: Si lo prefiere, el administrado puede, de una vez, interponer la correspondiente acción de amparo constitucional, contra el órgano administrativo ante quien planteó la solicitud no respondida.

b.1.- Amparo por violación del derecho de petición.

Y es que, en efecto, la sola falta de respuesta a una petición administrativa, envuelve la violación directa e inmediata del derecho constitucional consagrado en el artículo 67 de la Constitución, norma que garantiza a: «todos», «el representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean competencia de éstos, y a obtener oportuna respuesta».

El derecho de los administrados a obtener oportuna respuesta, tiene como contrapartida el deber genérico de las autoridades públicas de emitir dicha respuesta, de manera que la ausencia de pronunciamiento de la Administración respecto de un caso que ha sido elevado a su conocimiento, implica -indudablemente- la infracción del artículo 67 de la Constitución.

A esta conclusión había llegado ya la Jurisprudencia, incluso antes de la entrada en vigencia de la LOA. En este sentido, la CPCA, en decisión del 17 de diciembre de 1985, cuyos enunciados básicos se mantienen aún vigentes, sostuvo que cuando se produce el «silencio administrativo» con motivo de una solicitud, el interesado es libre de decidir entre, acogerse a la ficción del silencio-rechazo e intentar el recurso inmediato siguiente; o acudir a la vía del amparo con el objeto forzar una decisión expresa.

Partiendo de esta premisa, la Corte estableció que:

«.la no respuesta de la Administración lesiona directamente una garantía constitucional, la contemplada en el artículo 67 relativa a derecho de petición, sin que puede alegarse que el administrado podía seguir adelante con la interposición de los recursos subsiguientes, pues sólo a él le corresponde la escogencia, por cuanto siendo una facultad libre, poseía esta libertad de decisión. Por el hecho de haber llegado a la conclusión anterior se llega también a la afirmación de que el ciudadano que no obtiene respuesta de la Administración y sufre por ello la lesión de un derecho constitucionalmente garantizado, en forma presente y directa, está protegido por la norma contenida en el artículo 49 de la Constitución, esto es, por la vía del amparo, y puede ocurrir a ella a fin de que se le restablezca en el goce del derecho lesionado».

Luego de la entrada en vigencia de la LOA, el referido criterio se ha mantenido y, en este sentido, la Sala Político-Administrativa, en el caso José Emisael Durán Díaz (S. del 11 de julio de 1991) precisó:

«Conforme a los mecanismos que nuestro ordenamiento jurídico prevé, el administrado podría ante la omisión de pronunciamiento en la oportunidad constitutiva del acto administrativo escoger cualquiera de las siguientes alternativas: 1) Intentar el recurso administrativo correspondiente en base al silencio negativo a que se contrae el artículo 4 de la Ley Orgánica de

Procedimientos Administrativos; 2) ejercer la acción de queja a que se contrae el artículo 3 eiusdem; o 3) interponer la acción de amparo constitucional por mora de la administración, al ver conculcados o en peligro sus derechos constitucionales».

Cuando el interesado opta por incoar la ación de amparo constitucional, alegando violación de su derecho de petición, el restablecimiento pleno de su situación jurídica se produce mediante una orden dirigida al órgano administrativo agraviante, en la cual se le conmina a que dicte decisión expresa sobre la solicitud que le ha sido formulada, dentro del plazo que a tal efecto se le fija en el mandamiento de amparo. La decisión de amparo no establece, en estos casos, cuál debe ser el contenido concreto de la respuesta que debe dar la autoridad administrativa, sino que simplemente se limita a ordenar que tal respuesta se produzca en forma expresa.

b.2.- Amparo por violación de otros derechos fundamentales, producto de las conductas omisivas de la administración.

El artículo 67 de la Constitución consagra un deber genérico para las autoridades públicas de emitir respuesta a los particulares, sobre las solicitudes que estos le dirijan en asuntos de su competencia. Tal como se indicó precedentemente, para satisfacer ese derecho basta que se dicte una decisión expresa, independientemente de tal decisión favorezca o perjudique al interesado: lo que importa entonces para respetar el deber «genérico» de otorgar oportuna respuesta, es que exista un pronunciamiento expreso de la autoridad administrativa sobre la solicitud que le ha planteado el interesado, sin que importen los efectos -favorables o perjudiciales- que dicha decisión expresa pueda producir en beneficio del interesado.

Ahora bien, a la par de ese deber «genérico» derivado del artículo 67 de la Constitución, existen deberes «específicos» a cargo de la Administración, consagrados tanto constitucional, como legalmente.

Así, por ejemplo, un deber específico de rango constitucional, sería el que deriva del artículo 37 del Texto Fundamental, según el cual, la extranjera casada con venezolano se considera venezolana por naturalización, «desde que declare su voluntad de serlo». Deriva de esa disposición constitucional, indudablemente, una obligación específica a cargo de la autoridad administrativa, que se concreta en el deber de reconocer inmediatamente la nacionalidad venezolana a la extranjera que, casada con venezolano, manifieste su voluntad de acoger la nacionalidad de su cónyuge.

Otro deber específico, esta vez de rango legal, sería el que le impone el artículo 55 la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, a la Administración Municipal, al obligarla a otorgar las constancias de permisos en materia urbanística, en los casos en que transcurra íntegramente el plazo previsto en la Ley para la revisión de los proyectos de edificación o de urbanización, sin que se hubiere dictado decisión expresa.

La posibilidad de exigir el cumplimiento de esos deberes específicos por la vía del amparo no ha sido admitida de manera unánime, antes por el contrario, profundas diferencias existen entre los distintos órganos judiciales.

Jurisprudencia dominante: no es posible accionar en amparo para obtener el cumplimiento de obligaciones específicas.

La jurisprudencia -fundamentalmente de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia- ha establecido como regla que la acción de amparo contra conductas omisivas de la Administración, sólo procede respecto del incumplimiento de la obligación genérica de dar oportuna respuesta, razón por la cual, se ha negado sistemáticamente la vía del amparo cuando a través de ella lo que se persigue es el cumplimiento de una obligación específica. En este último caso, ha considerado la Sala Político-Administrativa que el interesado tiene que acudir «al recurso por abstención, contemplado en el artículo 42, ordinal 23, de la Ley Orgánica de Amparo».

La sentencia de la SPA/CSJ de fecha 11 de julio de 1991 (Caso: José Emisael Durán) es sumamente clara en este punto, al reiterar que: «La omisión de la Administración que habilita el ejercicio de la mencionada acción de amparo por mora, es la genérica de pronunciarse y no la específica que ha venido exigiendo la jurisprudencia en el caso de acción de abstención. Es decir, la solicitud de amparo va dirigida a que el juez ordene el pronunciamiento de la administración sin que le corresponda a aquél precisar la forma concreta como debe actuar la administración; simplemente la obliga a actuar a fin de evitar la violación de algún derecho constitucional».

Para justificar esta posición, el Máximo Tribunal ha señalado que admitir el ejercicio de la acción de amparo para lograr el cumplimiento de obligaciones específicas:

«sería contradecir dos principios fundamentales de la doctrina, los cuales esta Sala, laboriosamente a través de su jurisprudencia, ha ido atribuyendo a la ación de amparo constitucional cuando se ejerza en forma exclusiva; a saber: a) el de la necesaria violación directa e inmediata de la Constitución; y b) el del carácter extraordinario o especial de la acción de amparo.

a) En efecto, ha sostenido la Sala en repetidas oportunidades que para la procedencia del amparo constitucional el acto, hecho u omisión cuestionados deben infringir directa o inmediatamente una disposición fundamental. Esto no significa, precisó igualmente la Corte, que «el derecho o garantía de que se trate no estén desarrollados o regulados en textos normativos de rango inferior, pero sin que sea necesario al juzgador acudir o fundamentarse en ellos para detectar o determinar si la violación constitucional al derecho o garantía efectivamente se ha consumado» (sentencia No. 343 del 10- 07- 91, caso: Tarjetas Banvenez).

En los casos de abstensiones u omisiones de la Administración puede observarse una distinción entre las normas constitucionales lesionadas cuando aquéllas ocurren ante obligaciones genéricas u obligaciones específicas. En el primer supuesto, cuando un ente público no cumple con la obligación genérica de responder o tramitar un asunto o recurso interpuesto por un particular, se infringe el derecho de éste a obtener oportuna respuesta, consagrado en el artículo 67 de la Constitución; mientras que cuando la inactividad se produce ante una obligación específica que la ley le impone de manera concreta e ineludible, no se viola esa disposición constitucional ni alguna otra directamente. Requisito el último que ha venido exigiendo nuestra jurisprudencia para que pueda accionarse en vía constitucional, derivándolo de los términos del artículo 133 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aun cuando éste haya sido concebido en relación con el 117, el cual «por su propia y específica formulación, jamás puede ser violado en forma directa» (S. de esta Sala del 23- 05- 88, caso: «Fincas Algaba»).

De esta manera, resulta concluyente para la Sala que la inactividad de la Administración ante una obligación legal específica infringe en forma directa o inmediata, precisamente, el texto legal que la contempla, y entonces la Constitución resultaría violada de manera indirecta o mediata. En efecto, para que el Juez de Amparo pueda detectar si la abstención de un ente agraviante lesiona efectivamente un derecho o garantía consagrado en la Constitución, deberá, en primera instancia, acudir o fundamentarse en la supuesta ley incumplida para verificar si la abstención se produjo ante una obligación específica. Lo cual significaría negarle al ampara su carácter de acción constitucional y otorgarle a otro, por ejemplo el de un recurso contencioso administrativo, tal como fue aclarado por esta Sala en las dos sentencias comentadas.

b) El otro principio que impide el ejercicio de la acción de amparo autónoma contra abstención del cumplimiento de obligaciones específicas es el de ostentar aquélla de carácter extraordinario o especial. Esta característica, atribuídale inicialmente por vía jurisprudencial, fue confirmada con la promulgación de ley que rige la materia cuando se condicionó su admisión al hecho de no existir otros medios procesales eficaces con capacidad para restablecer inmediatamente la situación constitucional infringida.

Para los casos donde un funcionario público no realice la actuación específica a la cual una ley lo obligue, existe en el artículo 42, numeral 23, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia una acción contencioso-administrativa destinada, precisamente, a obtener del juez un pronunciamiento sobre la obligatoriedad de la Administración en realizarla. Esta acción por abstención fue desarrollada jurisprudencialmente en sentencia del 28- 2- 85 (caso: Eusebio Igor Viscaya Paz), donde la Sala estimó, conforme el artículo 102 eiusdem, que el procedimiento más conveniente para tramitarla es el previsto para el recurso contencioso-administrativo de anulación contra los actos de efectos particulares contemplado en los artículos 121 y siguientes de la misma ley.

Es esta acción contencioso-administrativa, y no la de amparo constitucional, la que deben ejercer los particulares que se sientan lesionados en sus derechos o garantías de rango constitucional por las abstenciones u omisiones de los funcionarios públicos, y así lo reitera la Sala.

Jurisprudencia minoritaria: posibilidad de ejercer la acción de amparo para obtener el cumplimiento de obligaciones específicas:

Las explicaciones dadas por el Supremo Tribunal, para limitar la acción de amparo por conductas omisivas a los casos en que se denuncia la violación del deber genérico de dar oportuna respuesta, resultan -al menos- insatisfactorias, de manera que esta tesis no puede admitirse como una regla sin excepciones. Por el contrario, cada vez con mayor frecuencia se viene reconociendo que es posible exigir, a través del amparo constitucional, el cumplimiento de deberes específicos. Se propugna, ciertamente, que ante determinadas conductas omisivas, el Juez de Amparo no puede estar limitado a ordenar que se produzca una respuesta expresa, pues en determinadas ocasiones, para restablecer la situación jurídica lesionada es necesario disponer, en el propio mandamiento de amparo, cuál ha de ser el contenido de la respuesta que debe producir la Administración.

Ello implica, indudablemente, una evolución respecto de los poderes del Juez de Amparo, cuya actividad de control no queda limitada -entonces- a las omisiones genéricas violatorias del derecho a obtener oportuna respuesta, sino que se extiende también a determinadas obligaciones específicas.

Esta evolución parte de una crítica profunda a la tesis jurisprudencial -antes examinada- que pretende limitar la acción de amparo a los casos de violación del deber genérico de oportuna respuesta.

– Sobre la violación directa o inmediata de la constitución.

Así, el primer argumento esbozado como fundamento de esa tesis -según el cual el principio de violación directa e inmediata impide exigir, por vía del amparo, el cumplimiento de obligaciones específicas- se ha rebatido afirmando que:

1) El principio de violación directa atañe al «derecho constitucional» y no a la «norma constitucional» Por lo tanto, para la procedencia del amparo no es necesario que el deber incumplido por la Administración se encuentre previsto en la Constitución (como es el caso del deber de dar oportuna respuesta: art. 67), sino que resulta suficiente, a tales efectos, que la Administración, al incumplir una obligación -incluso específica y de rango legal- lesione directamente un derecho constitucional o impida su ejercicio (vid., en este sentido, voto salvado de la Magistrado Dra. Hildegard RONDÓN DE SANSÓ, en sentencia de fecha 4 de marzo de 1993, Caso: Myrtho Jean-Marie de Seide)

2) En segundo lugar, en cuanto al otro argumento expuesto como fundamento de la

tesis que se critica -conforme al cual, admitir la procedencia del amparo para exigir el cumplimiento de obligaciones específicas es contrario al principio de extraordinariedad del amparo- es francamente insustentable:
(i) ciertamente, en primer lugar, al formular esa afirmación de manera general, parece haberse olvidado que la Constitución también prevé obligaciones específicas, una de las cuales ha sido comentada con anterioridad, esta es, la que deriva del artículo 37, numeral 1, de la Carta Magna, disposición de la cual se desprende el deber concreto de las autoridades administrativas competentes, de reconocer la nacionalidad venezolana a cualquier persona extranjera, desde el mismo momento que manifieste su voluntad de acogerse a la nacionalidad del cónyuge venezolano. En caso de que se verifique una abstención por falta de aplicación de ese precepto constitucional, y de cualquier otro que asocie el ejercicio de un derecho fundamental con el cumplimiento de una obligación específica y concreta, lo procedente sería la vía del amparo constitucional y no el ejercicio del recurso por abstención.
(ii) De otra parte, como acertadamente lo ha advertido la profesora Hildegard RONDÓN DE SANSÓ, afirmar de manera general, sobre la base del principio de extraordinariedad de la acción de amparo, que es el recurso por abstención el medio de impugnación «que deben ejercer los particulares que se sientan lesionados en sus derechos o garantías constitucional por las abstenciones u omisiones de los funcionarios públicos», no es más que reproponer la tesis del carácter subsidiario del proceso de amparo, la cual «exigía al eventual actor la tarea imposible de ocurrir, antes de formular la solicitud de amparo, a todas las vías eventualmente existentes» (vid. Voto salvado de la sentencia del 4 de marzo de 1993. Caso: Myrtho Jean-Mary de Seide).
(iii) Consideramos, por último, que la tesis según la cual la vía del amparo contra conductas omisivas solo procede ante la violación del deber genérico de dar oportuna respuesta, puede ser calificada de «incompleta», pues no toma en cuenta la situación de algunos procedimientos administrativos en los que la omisión de pronunciamiento de la Administración no da lugar a la violación del derecho de petición. Es el caso particular de los procedimientos en los cuales se aplica la figura del «silencio positivo», como por ejemplo ocurre en materia de aprobaciones urbanísticas .

En estos procedimientos, una vez transcurrido el plazo previsto legalmente, sin que la Administración hubiere dado respuesta expresa, se entiende aprobada la solicitud del interesado. A diferencia de lo que ocurre con el silencio-rechazo o silencio negativo previsto en el artículo 4 de la LOPA -el cual, de acuerdo con la jurisprudencia, solo implica un beneficio procedimiental cuyo objetivo no es otro que continuar avanzando en el procedimiento, en búsqueda de una respuesta expresa- el silencio positivo da lugar, jurídicamente, a un verdadero acto administrativo «presunto», al punto que la Administración no puede desconocer los efectos jurídicos de ese acto positivo o aprobatorio «presunto» sino mediante la apertura y sustanciación del correspondiente procedimiento revocatorio, so pena de incurrir en violación del derecho a la defensa del beneficiario del acto aprobatorio presunto .

El silencio positivo, cuando se configura, da lugar entonces a un verdadero

acto administrativo. Precisamente por la configuración jurídica de ese acto presunto, en aquellos casos en que la Administración se muestra remisa a cumplir su obligación específica de sustituir la declaración tácita por una constancia expresa, el particular interesado no puede alegar la violación del derecho de obtener oportuna respuesta, pues la «respuesta» a su solicitud se encuentra en la propia Ley, la cual declara que transcurrido el plazo respectivo sin que se hubiere decisión expresa, los permisos «se considerarán concedidos y la Administración estará obligada a otorgar la respectiva constancia de permiso».

La jurisprudencia ha ratificado en diversas oportunidades (CPCA: S. 13-2-92, Caso: Inversiones Caudillaje; y S. 1-12-94, Caso: Altos de Curiara) que en estos casos -i.e.: cuando la Administración no cumple la obligación de otorgar la constancia de permiso a pesar de haberse configurado el silencio positivo- no puede alegarse violación del derecho de obtener oportuna respuesta, ya que el mismo «está protegido por el mecanismo del silencio aprobatorio previsto en el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio».

De admitirse, como regla inquebrantable, la tesis según la cual por la vía del amparo solo procede exigir el cumplimiento del deber genérico de dar oportuna respuesta, la situación comentada -del silencio positivo- quedaría sin protección posible por vía del amparo, pues como se señaló precedentemente, en esos supuestos no es posible argumentar la violación del derecho de petición, toda vez que el acto jurídicamente existe. Ello, a su vez, implica una evidente contradicción, pues quedarían en mejor posición los casos sometidos al régimen ordinario del silencio-rechazo, que los supuestos en los cuales el legislador ha previsto la figura del silencio aprobatorio.

Afortunadamente, la tesis de la improcedencia de la ación de amparo para lograr el cumplimiento de obligaciones específicas, ha sido relajadas por la jurisprudencia.

En efecto, la jurisprudencia mayoritaria en materia urbanística se ha inclinado por admitir que, una vez configurado el silencio positivo, la Administración debe cumplir su obligación legal de emitir la respectiva constancia aprobatoria expresa y, si incumple esa obligación específica, incurre en violación directa e inmediata del derecho de propiedad y libertad económica del propietario de la respectiva edificación o urbanización, toda vez que, la ausencia de la constancia de permiso -acto que, se insiste, existe jurídicamente al haberse configurado el silencio aprobatorio- impide al propietario realizar actos jurídicos y comerciales sobre el inmueble, como son, por ejemplo, el registro del documento de condominio de la edificación y la protocolización de las ventas primarias, circunstancia que acarrea un menoscabo ilegítimo de los derechos de propiedad y libertad económica del propietario del inmueble (véase, entre otras, Sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 20-12-91, Caso: Urbanizadora ; 13-2-92, Caso: Inversiones Caudillaje, C.A.; y 1-12-94, Caso: Altos de Curiara.; así como decisión del Tribunal Superior Primero de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital del 13 marzo de

1998, Caso: Consorcio Barr II).

En estos supuestos, para restablecer la situación lesión de los derechos fundamentales a la propiedad y la libertad económica, el Juez de Amparo puede ordenar que dicho acto específico (constancia de permiso) sea dictado e, incluso, puede el Juez de Amparo hacer que para todos los efectos legales, el mandamiento de amparo sea tenido como el acto urbanístico aprobatorio que la Administración se abstuvo de dictar. Sobre este punto, ya ha tenido oportunidad de pronunciarse la CPCA, al considerar que «está dentro de los poderes del Juez que conoce la acción de amparo ordenar todas las medidas adecuadas para lograr el restablecimiento de situación jurídica infringida, si así resulta procedente, y dado que no se trata de la violación del derecho de petición, sino del desconocimiento de los efectos positivos que acuerda la Ley, vulnerándose los derechos de propiedad y a dedicarse a la actividad lucrativa declarada tiene el juez la potestad de sustituir, mediante la decisión correspondiente, las actuaciones a las que está obligada en forma cierta la Administración» (S. de 11-12-94. Caso: Altos de Curiara). .

El que la omisión específica de la Administración en el curso de un procedimiento, puede acarrear la violación de derechos constitucionales, es un hecho admitido también por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 31 de mayo de 1996. Dicho fallo resolvió la acción de amparo constitucional que había interpuesto el Sindicato Nacional de Gandoleros, contra el ciudadano Ministro del Trabajo, toda vez que dicho órgano se había abstenido de someter a arbitraje, un conflicto laboral iniciado por el referido Sindicato contra las empresas de transporte, con el objeto de negociar una convención colectiva. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, consideró que la actitud omisiva del Ministro, al abstenerse de someter el conflicto a arbitraje, configuraba violación del derecho al favorecimiento de las relaciones colectivas y la solución pacífica de las controversias consagrado en el artículo 90 de la Constitución y, en consecuencia, para restablecer la situación jurídica infringida acordó mandamiento de amparo en el cual ordenó cumplir la conducta omitida, esto es: someter el conflicto a arbitraje.

Cuando por la vía del amparo se ordenan actuaciones específicas y concretas, no puede argumentarse seriamente que el proceso constitucional esté sustituyendo el recurso por abstención, pues entre ambas instituciones existen, al menos, dos (2) diferencias fundamentales: (i) la primera consiste en que la cosa juzgada que produce el recurso por abstención es formal y material, de manera que la Administración no puede iniciar un procedimiento revocatorio para revisar la legalidad de lo decidido por la sentencia del juez contencioso administrativo que declare con lugar el recurso por abstención. En cambio, cuando a través de un mandamiento de amparo se obliga a la Administración a dictar un acto administrativo específico, la decisión de amparo solo tiene fuerza de cosa juzgada formal, ya que la decisión administrativa que el mandamiento de amparo ordena dictar, puede ser ulteriormente objeto de revisión en sede administrativa, mediante la sustanciación de un procedimiento

revocatorio. La decisión del Juez de Amparo en estos supuestos, se limita a constatar que el acto administrativo debe ser materializado, pues su ausencia acarrea violación directa de derechos constitucionales, pero no se extiende al examen de legalidad del acto administrativo, asunto que siempre -salvo el caso eventual de prescripción- podrá ser revisado por la Administración; (ii) de otra parte, en el caso de los amparos otorgados para hacer cumplir el deber específico de emitir las «constancias» urbanísticas obtenidas mediante el silencio positivo, la diferencia con el recurso por abstención se acentúa ya que, al configurarse el silencio positivo, el acto existe y es favorable al interesado; mientras que el recurso por abstención procede contra abstenciones específicas en las cuales no puede afirmarse que el acto cuya emisión se solicita por la vía del recurso por abstención exista en el mundo jurídico.

2.2. Inactividad en los procedimientos de segundo grado:

Hasta ahora hemos hecho referencia a la posibilidad de accionar en amparo la inactividad administrativa formal de primer grado, esta es, la omisión que se configura cuando, en el procedimiento administrativo de primer grado, la Administración no resuelve en forma expresa el «asunto» que ha sido llevado a su conocimiento.
Ahora bien, la inactividad administrativa formal puede producirse también en el procedimiento de segundo grado, es decir en el curso de un procedimiento iniciado con motivo de un «recurso» administrativo. A diferencia de lo que ocurre con la inactividad en el procedimiento constitutivo, cuando la omisión de pronunciamiento tiene lugar en el curso de un procedimiento de segundo grado no es posible alegar -sin más- la violación del derecho de obtener oportuna respuesta, sino que por el contrario hay que distinguir las diversas situaciones que pueden plantearse:

a.- Recurso existiendo acto expreso: improcedencia del amparo.

Así, es posible que el interesado haya planteado su solicitud o petición inicial ante la Administración Pública y que ésta, en el curso del procedimiento, hubiere dictado un acto expreso en términos desfavorables para el interesado. El acto así dictado puede ser impugnado por el particular mediante el ejercicio del recurso administrativo -de «reconsideración» o «jerárquico», según el caso. Supongamos que el interesado ejerce, efectivamente, dicho recurso administrativo contra el acto expreso y que transcurre íntegramente el plazo legal para resolverlo, sin que el órgano competente hubiere dictado decisión alguna. ¿Puede en este caso el interesado interponer una acción de amparo alegando que la falta de decisión en torno a su recurso viola su derecho a obtener oportuna respuesta?.

A juicio de la jurisprudencia dominante, en estas situaciones la acción de amparo es improcedente, y lo único que puede hacer el administrado es entender denegado el recurso por virtud de la ficción del silencio negativo y proceder, en consecuencia, a ejercer el recurso inmediato siguiente.
Es estas ocasiones, la improcedencia del amparo, por violación del derecho a

obtener oportuna respuesta deriva del carácter «instrumental» del referido derecho constitucional. En efecto, la jurisprudencia ha entendido (S. de la ./ 23 de mayo de 1988. Caso: Fincas Algaba) que el derecho a la oportuna respuesta constituye una «garantía adicional» del derecho de defensa, en el sentido de que se la ha instaurado para evitar que «el silencio, abstención u omisión de la Administración pudiera dejar al particular inerme ante la arbitrariedad administrativa encerrada en la ausencia de respuesta».

Siendo ello así, no procede amparar ese derecho en aquellos casos en los cuales, si bien se configura formalmente una ausencia de respuesta por parte de la Administración, el interesado cuenta con la posibilidad de ejercer eficazmente su derecho a la defensa, desde que puede acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa a los fines de demandar la nulidad de la decisión administrativa y, en su caso, solicitar el restablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas por la Administración.

En este sentido, se sostiene -con absoluta razón- que si la Administración ha dictado un acto expreso y dicho acto ha sido impugnado por la vía del recurso administrativo, la ausencia de respuesta en torno al «recurso» no impide al administrado ejercer eficazmente su derecho a la defensa, ya que la figura del silencio denegatorio, consagrada tanto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos como en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, permite al administrado seguir avanzando en el procedimiento y llegar incluso a la jurisdicción contencioso-administrativa, pues en el curso del procedimiento se produjo un acto «expreso» que puede ser objeto de impugnación en el contencioso-administrativo.

En otras palabras, al dictarse un «acto expreso» en alguna de las etapas del procedimiento administrativo, la falta de decisión respecto del «recurso» que se ejerza posteriormente, no constituye una lesión del derecho a obtener oportuna respuesta, ya que el señalado derecho fundamental configura una «garantía adicional» del derecho a la defensa y, por ende, queda suficientemente satisfecho cuando en cualquier etapa del procedimiento se dicta un acto expreso que podrá ser objeto de control en sede judicial.

La jurisprudencia ha resumido así la señalada tesis:
«La acción de amparo constitucional, referida a la mora de la administración, tiene por notas características las siguientes: () La conducta lesiva que permite la interposición de la acción ha de ser absoluta y, en consecuencia, el pronunciamiento de la administración de cualquier tipo que éste sea, impediría su ejercicio () El amparo por mora, al existir un pronunciamiento expreso de la administración, en nada contribuye al restablecimiento de la situación jurídica del administrado, pues la orden de pronunciamiento del Juez de Amparo sería inútil desde que el administrado conoce ya la decisión de la administración, es decir, la del procedimiento constitutivo del acto que se produjo de manera expresa»;

En idéntico sentido, se ha afirmado que:

si «en la interposición del recurso jerárquico ante un acto administrativo expreso, el Ministro no responde en el lapso establecido por la ley, el ordenamiento legal venezolano le ofrece al recurrente el beneficio del silencio administrativo, que en el caso consiste en permitir que pueda hacer uso del recurso contencioso que corresponda, tal como se encuentra regulado en los artículos 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Aun más: si el acto expreso violare o amenazare de violación un derecho constitucional susceptible de restablecimiento inmediato, el administrado cuenta con la posibilidad de interponer, sin necesidad de agotamiento previo de la vía administrativa, una acción de amparo conjunta con el recurso contencioso administrativo correspondiente ()»

Por estos motivos, concluye la Corte que «es imposible sostener actualmente -conforme a nuestro Derecho positivo y con base en la progresiva evolución de la jurisprudencia- que la abstención de pronunciamiento del superior jerárquico, cuando exista un acto expreso del inferior, pueda lesionar el derecho de representar y obtener oportuna respuesta» (vid., entre otras, sentencias del 23-5-88, Caso: Fincas Algaba; 11-7-91, Caso: José Emisael Durán Díaz; 13-8-92, Caso: Navio Jesús Salas Grado; y 28-11-96, Caso: Luis Chogo).

b.- Silencio persistente en el procedimiento: procedencia del amparo

Distinta es la situación, cuando se verifica el silencio absoluto o persistente durante todo el procedimiento administrativo. Puede suceder en efecto, que presentada la solicitud o petición inicial, la Administración no otorgue la respuesta requerida por el interesado en el plazo legal, y éste opte por acogerse al beneficio del silencio y replantear su solicitud mediante el «recurso de reconsideración» contra el acto denegatorio presunto, derivado del silencio. Supongamos que dicho recurso tampoco es respondido por la Administración en el plazo legalmente establecido, y el interesado optar por entender denegada la reconsideración en forma presunta y, consecuencialmente, ejerce el «recurso jerárquico», pero con tan mala suerte que, respecto de éste último medio de impugnación, la Administración tampoco otorga respuesta expresa alguna
En ese caso, se dice que el silencio «persiste» durante todo el procedimiento administrativo. Como consecuencia de ese silencio «persistente», el administrado ve frustrado su derecho a obtener oportuna respuesta así como su derecho fundamental a la defensa, desde que en tal situación está el particular legalmente impedido de ejercer el recurso contencioso administrativo de nulidad. Al respecto, es reiterado el criterio jurisprudencial según el cual el silencio-rechazo no da lugar a un acto administrativo, sino que es un simple beneficio procedimental que permite al interesado avanzar en el curso del procedimiento, en búsqueda precisamente de que se dicte un acto expreso (SPA/CSJ, S. 22-6-82, Caso: Ford Motors de Venezuela), pero si agotadas todas las etapas del procedimiento, ese acto expreso no llega a producirse, los tribunales contencioso administrativos no tendrían «acto alguno que anular, ni

puede(n) tomar una decisión creadora del mismo sin violar el principio de separación de poderes» (SPA/CSJ, S. 9-5-88, Caso: Redimaq; y S. del 11-7-91, caso: José Emisael Durán).

En estos supuestos de silencio persistente, la única vía que queda disponible al administrado es la extraordinaria del amparo por violación de sus derechos constitucionales a obtener oportuna respuesta y a la defensa, consagrados en los artículos 67 y 68 de la Constitución. El primero de ellos se viola por la actitud contumaz de la Administración al persistir en no emitir pronunciamiento alguno sobre las peticiones del interesado; mientras que el segundo -el derecho a la defensa- se infringe por cuanto la inactividad absoluta de la Administración impide al administrado acceder a la vía contencioso administrativa y controlar en esa sede la actuación administrativa.

El objeto ordinario del amparo en estos casos no es otro que obligar a la Administración a que dicte un acto expreso, el cual, de ser contrario a los intereses del administrado, sería objeto de un ulterior recurso contencioso administrativo (SPA/CSJ, S. 15-2-95, Caso Beatriz Prato Rivas).

2.3.- Inactividad en la fase ejecutiva.

La inactividad administrativa puede ocurrir en la etapa ejecutiva. Como se señaló precedentemente, se trata aquellos casos en los cuales, existiendo un acto administrativo que impone una determinada obligación de dar, hacer o no hacer, la Administración no cumple su deber de ejecutarlo.

De esta manera, cuando la Administración se resiste a ejecutar un acto dictado por ella, ¿puede el interesado solicitar un amparo a los fines de que se ordene el cumplimiento del acto?.

El problema se ha presentado, fundamentalmente, en materia de actos triangulares derivados de procedimientos arbitrales o jurisdiccionales que se sustancian en el seno de la Administración, como son, por ejemplo, los procedimientos de calificación de despidos írritos de los trabajadores investidos de fuero sindical, o de cualquier otro fuero asimilado. En efecto, ha ocurrido que después de dictada la orden administrativa de reenganche y pago de salarios dejados de percibir, el patrono se resiste a cumplir voluntariamente la orden contenida en la Resolución Administrativa, y el trabajador acude a Juez de Amparo a los fines de que éste ordene el cumplimiento del acto administrativo.

Esta modalidad de amparo, que tiene su origen en la inactividad administrativa en la etapa ejecutiva del procedimiento administrativo, ha sido desestimada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al señalar (S. 18 de noviembre de 1992, Caso: Leida Moreno vs CVG Internacional, C.A) que no es posible utilizar el amparo para lograr el cumplimiento de actos administrativos.

En nuestra opinión, lo que ha ocurrido en esos casos es que el interesado ha errado en determinar el origen de la lesión de sus derechos, pues en lugar de interponer el amparo contra la Administración que no cumple las obligaciones que le impone la Ley para ejecutar el acto administrativo, ejerce el amparo directamente contra el particular a quien la resolución administrativa le impone una obligación que éste omite cumplir voluntariamente.

Creemos, por lo tanto, que la suerte del amparo sería distinta si el mismo se ejerciera contra la Administración, para obligarla a ejecutar forzosamente el acto, y no contra el particular a quien el acto le impone la prestación incumplida.

(3) Inactividad Material

Como se explicó precedentemente, la inactividad administrativa puede ocurrir tanto en el ámbito de la actividad jurídica formalizada a través de un procedimiento administrativo (en cuyo caso dijimos que la inactividad se denominaba «formal»), como respecto de las otras tareas que, si bien forman parte de la actividad administrativa, tienen relación con actuaciones directas inmediatas, no procedimentalizadas, como serían la prestación de servicios asistenciales, el resguardo de la seguridad de la vida y bienes de las personas, la asistencia y protección del menor, entre otras. Cuando la inactividad atañe a algunas de estas actuaciones no procedimentalizadas, hemos dicho que ella se conoce como inactividad «material».
La inactividad material es, indudablemente, fuente de violación de derechos constitucionales. El incumplimiento de los deberes prestacionales y de las funciones de policía propias del Estado, pueden poner en peligro inminente el ejercicio de los derechos fundamentales del ciudadano o pueden causar una lesión efectiva de esos derechos, de manera que ese tipo de inactividad también queda sujeta a control por la vía extraordinaria del amparo constitucional. La jurisprudencia nos revela que ello es posible:

a) Caso Korda Modas Baralt vs Gobernador y Alcalde de Caracas.

Así, por ejemplo, en el caso señalado en el epígrafe, unas empresas ubicadas en la Avenida Baralt de Caracas, ejercieron acción de amparo constitucional, alegando la violación de su derecho a la libertad económica (artículo 96 Constitucional) contra el ciudadano Gobernador y el Alcalde del Municipio Libertador, por «no hacer cumplir las ordenanzas» reguladoras del comercio informal en el ámbito del Municipio, y permitir con tal conducta omisiva- la proliferación de la buhonería en los lugares de ubicación de los locales comerciales de las empresas accionantes.

El Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, consideró que, efectivamente, las autoridades señaladas como agraviantes no estaban dando cumplimiento a la Ordenanza sobre el Ejercicio del Comercio Ambulante por Pequeños Comerciantes en la Vía Pública, y que esa conducta omisiva configuraba una lesión directa del derecho de libertad

económica de las empresas solicitantes del amparo, desde que su gestión empresarial se veía entorpecida y limitada por personas que ejercían ilegalmente el comercio ambulante en las adyacencias de los locales de esas compañías.

Por lo tanto, el Tribunal declaró CON LUGAR el amparo intentado y ordenó a las autoridades agraviantes proceder, en un lapso de 72 horas, a partir de la notificación del amparo, a desalojar a los comerciantes ambulantes que ejercen sin permiso su actividad en las zonas ocupadas por los quejosos.

Obsérvese, que en el caso citado, la omisión imputada a la Administración no guarda relación con un procedimiento administrativo, sino que se produjo como consecuencia de la falta de aplicación de las medidas materiales previstas en las Ordenanzas, destinados a regular y garantizar el ejercicio de la libertad económica en el ámbito local.

b) Caso Enfermos renales vs Ministerio de Sanidad.

Otro ejemplo de inactividad material impugnada con éxito por la vía del amparo, lo constituye el precedente «Enfermos renales vs Ministerio de Sanidad».

Jorge Alvarado, en su condición de médico nefrólogo dependiente de la Unidad de Nefrología del Hospital Universitario de Los Andes, ejerció acción de amparo constitucional contra el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, alegando que por la omisión de ese organismo, al no haber ejecutado una partida específica del Presupuesto de Gastos, destinada a la adquisición de unos equipos médicos necesarios para la adecuada atención de enfermos renales en el Hospital Universitario de los Andes, vulneraba los derechos constitucionales a la salud y a la vida de los pacientes renales.

La Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, consideró que por ser los derechos a la salud y a la vida, derechos fundamentales e inherentes a la persona humana, la Constitución los recoge y le impone a los órganos del Estado el cometido de asegurarlos, protegerlos y resguardarlos. El retardo o más bien la omisión, para la definitiva adquisición de los equipos médicos requeridos urgentemente por la Unidad de Nefrología del mencionado Hospital está menoscabando el derecho a la salud, ya que estos enfermos no pueden someterse a los más elementales tratamientos o métodos de cura a las enfermedades que padecen. Mas aún, agregó la Corte, la inexistencia de estos equipos médicos por un tiempo considerable pudiera significar o traducirse en la muerte de alguno de los usuarios del Hospital Universitario de los Andes, por lo que también considera la Sala que existe amenaza inminente de que se viole el derecho fundamental y absoluto a la vida.

Concluyó la Corte, expidiendo mandamiento de amparo ordenando al Ministerio accionado la adquisición de los equipos médicos, previo el cumplimiento de los requisitos legales contenidos en la Ley de Licitaciones.

Este es, en nuestra opinión, un emblemático caso que sirve para demostrar la utilidad del amparo frente a la inactividad material del amparo. La categoría de los derechos fundamentales que esa inactividad puso en juego (la salud y la vida de unos ciudadanos) justificó incluso, que en el caso narrado la Sala no se haya detenido en la sutileza de que el accionaste (médico del Hospital Universitario de los Andes) estaba actuando a favor de los enfermos renales sin ser apoderado de esas personas.

c) Caso menores vs Procuraduría de Menores del Estado Táchira.

Más recientemente, el 12 de agosto de 1998, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia produjo una decisión en vía de amparo constitucional, cuyo objetivo fue restablecer la situación jurídica infringida a dos menores de edad nacidas en territorio venezolano, que no habían podido obtener su inscripción en el Registro de Nacimientos, toda vez que sus padres eran indocumentados.

El amparo fue planteado contra una supuesta «orden» del Fiscal General de la República mediante la cual se habría instruido a la Procuraduría de Menores del Estado Táchira a no tramitar la obtención del certificado médico de nacimiento de menores hijos de padres indocumentados.

Dicha orden, sin embargo, nunca apareció, por lo que la Sala consideró que el amparo tenía como objeto directo la conducta omisiva de la Procuraduría de Menores del Estado Táchira, órgano que se había negado a tramitar el documento ante el Hospital donde nacieron las menores, y que sólo de manera indirecta el amparo se dirigía contra la supuesta «orden» del Fiscal General de la República que habrían servido de base a la conducta omisiva.

La Sala, luego de un extenso análisis de los derechos fundamentales del niño en sociedad, y de las disposiciones legales que regulan la presentación e inscripción del recién nacido en el Registro de nacimientos, concluyó que ante la imposibilidad material o jurídica- de que los padres del menor puedan cumplir con la presentación e inscripción del niño en los Registros de nacimientos, la Procuraduría de Menores tiene la obligación subsidiaria de tramitar dicho registro.

Por lo tanto, consideró la Sala que al no haber resultado posible a los padres de las menores obtener uno de los documentos fundamentales para el registro, como lo es la certificación de nacimiento, toda vez que el Hospital de manera ilícita- le negó la obtención de dichos certificados por el hecho de ser indocumentada, «resultaba imperativo el cumplimiento por parte de la Procuraduría de Menores del Estado Táchira … de la norma contenida en el .. artículo 11 de la Ley Tutelar del Menor que imponía efectuar los trámites necesarios para la debida inscripción de las menores en el Registro civil». El primero de esos trámites, precisó la Corte, era solicitar ante el Hospital donde nacieron las menores, las Boletas de Nacimiento a los fines de la respectiva inscripción.

De esta forma, se acordó mandamiento de amparo constitucional ordenando a la Procuraduría de Menores del Estado Táchira tramitar de inmediato la inscripción de las menores, comenzando por la solicitud de las Boletas de Nacimiento en el Hospital donde éstas nacieron.

Nuevamente, la gravedad de los derechos constitucionales infringidos por la inactividad material de la Administración, al incumplir las obligaciones prestacionales que le corresponden, hace procedente el amparo constitucional y hacen permisible que los órganos de administración de justicia se olviden un poco de las formalidades y atiendan más lo sustancial: en el caso, habiéndose incoado una acción de amparo contra un supuesto acto expreso del Fiscal General de la República, se terminó, oficiosamente, contralando la inactividad de un órgano desconcentrado subalterno: la Procuraduría de Menores del Estado Táchira.

(4) Conclusiones

Recapitulando lo expuesto hasta ahora, podemos enumerar las siguientes conclusiones:

1.- La inactividad administrativa puede ser «formal» o «material». Es «formal», cuando se produce en el curso de un procedimiento administrativo; y es «material» cuando atañe a deberes prestacionales o de policía que requieren una actuación fáctica, no procedimentalizada, por parte de las autoridades administrativas.

2.- Ambas modalidades de inactividad son controlables por la vía del amparo constitucional.

3.- En cuanto a la inactividad formal, rigen los siguientes principios:

3.1.- La sola falta de respuesta a una petición administrativa, producida en el procedimiento de primer grado o constitutivo, envuelve la violación directa e inmediata del derecho constitucional consagrado en el artículo 67 de la Constitución, de manera que el interesado puede, sin más, incoar la respectiva solicitud de amparo para que se conmine a la autoridad agraviante que dicte decisión expresa sobre la solicitud que le ha sido formulada, dentro del plazo que a tal efecto se le fija en el mandamiento de amparo. La decisión de amparo no establece, en estos casos, cuál debe ser el contenido concreto de la respuesta que debe dar la autoridad administrativa, sino que simplemente se limita a ordenar que tal respuesta se produzca en forma expresa.

3.2.- Cada vez con mayor frecuencia se viene reconociendo que es posible exigir, a través del amparo constitucional, el cumplimiento de deberes específicos. Se propugna, ciertamente, que ante determinadas conductas omisivas, el Juez de Amparo no puede estar limitado a ordenar que se produzca una respuesta expresa, pues para restablecer la situación jurídica lesionada

por violación de derechos distintos al de petición, es necesario disponer, en el propio mandamiento de amparo, cuál ha de ser el contenido de la respuesta que debe producir la Administración.

3.3.- Para que pueda alegarse violación del derecho de petición en los procedimientos recursivos o de segundo grado, es necesario que no haya habido respuesta «expresa» en ninguna etapa del procedimiento. Debe tratarse de un silencio absoluto, permanente, pues de lo contrario, si en alguna etapa del procedimiento se dictó un acto expreso, el interesado puede acceder a la vía contencioso administrativa y de esa manera evitar la violación de sus derechos fundamentales.

3.4.- La jurisprudencia ha señalado que no es posible utilizar el amparo para lograr el cumplimiento de actos administrativos. Sin embargo, consideramos que ello obedece a que el accionante en esos casos- en lugar de interponer la solicitud de amparo contra la Administración, por la omisión en ejecutar el acto, lo hace contra el particular a quien la providencia administrativa le impone una prestación que aquel se niega a cumplir voluntariamente.

4.- La inactividad administrativa material, constituida por el incumplimiento de los deberes prestacionales y de las funciones de policía propias del Estado, al margen de un procedimiento administrativo, pueden poner en peligro inminente el ejercicio de los derechos fundamentales del ciudadano o pueden causar una lesión efectiva de esos derechos, de manera que ese tipo de inactividad también queda sujeta a control por la vía extraordinaria del amparo constitucional; y así lo demuestran diversos precedentes jurisprudenciales dictados en la materia.

Suscríbete a nuestro reporte legal.