

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

José Antonio de Chazal P.

1. MARCO REFERENCIAL

El contrato administrativo se caracteriza como contrato de adhesión, porque además de tener sus propias peculiaridades, una de las partes es un órgano estatal, quien al celebrarlo produce un acto administrativo. Por ello, un "particular se obliga para con un órgano del Estado a cooperar en el servicio público a cambio de una compensación de orden económico, materia de la contraprestación a que se compromete la otra parte." ¹

1.1. *La teoría del acto administrativo*

Bajo el criterio del Derecho Público, el acto administrativo es una declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa. ²

En el acto administrativo, resulta claro que la emanación y contenido de toda declaración depende de la voluntad de un solo sujeto de derecho: el Estado o ente público. "El hecho de que ciertos actos unilaterales necesiten de la solicitud, notificación, aceptación, asentimiento o adhesión del particular para producir sus efectos, no les quita su calidad de tales... La voluntad del administrado no interviene en la preparación del acto; puede ser causa de su formación, por ejemplo, una petición, que sólo vale como requisito de eficacia del acto administrativo, pero sin que tal voluntad integre el acto. La voluntad del administrado no es elemento esencial del acto, ni presupuesto básico o sine qua non de él." ³

En esta materia, el concepto de la competencia constituye un elemento fundamental para realizar un adecuado análisis de la teoría de los actos administrativos. Es indudable que el acto administrativo debe emanar de un órgano público competente según el ordenamiento jurídico. Como consecuencia de ello, se considera a la competencia de los órganos administrativos como aquel conjunto de atribuciones que, en forma expresa o razonablemente implícita, confieren la Constitución, los tratados, las leyes, los decretos y los reglamentos. "Debe ser ejercida directa y exclusivamente por el órgano que la tiene atribuida como propia, salvo los casos de delegación, sustitución o avocación previstos por las disposiciones normativas pertinentes." ⁴

¹ BORJA y BORJA, Teoría General del Derecho Administrativo, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1990, pág. 189

² DROMI José Roberto, Manual de Derecho Administrativo, tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987, pág. 107

³ DROMI José Roberto, ob. cit., pág. 108

⁴ DROMI José Roberto, ob. cit., pág. 115

Lo dicho antes resulta obvio, tratándose de relaciones de derecho con el poder público -o una expresión de él- cuya validez no puede ponerse en discusión, porque en caso contrario se prestaría a la formación del caos en la administración y los administrados serían los primeros en exigir la comparecencia del órgano máximo de decisión en todos los actos en que crean conveniente hacerlo, soslayándose todo principio de atribución de funciones, de capacidad de decisión, de delegación de autoridad, etc.

Del mismo modo, la ejecutoriedad -que no debe confundirse con la ejecutividad o con la exigibilidad- de un acto administrativo, "significa que, por principio, la administración misma y con sus propios medios lo hace efectivo, poniéndole en práctica..."⁵ sea directamente o a través de ciertos mecanismos autorizados por el ordenamiento jurídico. Uno de ellos, es la ejecutoriedad administrativa en la que se caracteriza por ser el modo propio y ordinario de ejecución de los actos administrativos, que, en su emisión y cumplimiento, los lleva a cabo la administración pública por sus propios medios. Otro es el de la ejecutoriedad contractual que habilita a un tercero para la realización del acto, por vía de delegación singular mediante un contrato suscrito autorizadamente por el órgano público, en el marco de sus respectivas competencias.

1.2. *La contratación administrativa*

No hace demasiado tiempo que se ha desprendido de la teoría general del acto administrativo, la denominada contratación administrativa, considerando la doble cualidad de sujeto de Derecho del Estado, es decir, en su naturaleza pública y en su accionar en el campo privado.

Son "contratos administrativos aquellos acuerdos de voluntades de las que participa la administración (pública), destinados a producir consecuencias jurídicas sobre las partes contratantes; o también aquellos actos de declaración de voluntad común productora de efectos jurídicos entre un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa y otro ente estatal o un particular."⁶ En todo caso, deben estar presentes dos elementos básicos: a) el formalismo, pues "su validez y eficacia están supeditados al cumplimiento de las formalidades exigidas por las normas vigentes en cuanto a la forma y procedimiento de la contratación, y b) las prerrogativas de la administración (pública), que se traducen en la prevalencia del interés público sobre el interés privado; las partes contratantes se mueven en un plano de desigualdad, pues la administración como poder, impone condiciones en ejercicio de las prerrogativas que ese poder le confiere, con lo cual el otro contratante queda en una

⁵ MARIENHOFF M., ob. cit., pág. 378

⁶ FERNADEZ VASQUEZ Emilio, Diccionario de Derecho Público, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1981, pág. 147

verdadera situación de subordinación jurídica respecto de ella... con la existencia de las cláusulas exorbitantes." ⁷

Aquí es preciso mencionar que existen numerosos autores que ponen dudas acerca de si en realidad existen contratos administrativos, ya que afirman que la materia contractual es más de la esfera privada antes que pública, por lo que, al ser la administración pública una expresión de la actividad del Estado en cumplimiento de sus fines, no cabría pensar en una supeditación a la esfera del Derecho Privado; consecuentemente, sólo existirían actos administrativos y no contratos.

2. **ÁMBITO DE APLICACIÓN**

Los denominados contratos administrativos, pertenecen al ámbito de competencia del Derecho Público Interno, y específicamente, al Derecho Administrativo.

Se sostiene que los contratos administrativos deben cumplir algunos requisitos para ser considerados tales. Así: a) Una de las partes debe ser la Administración; b) Debe estar destinado a la satisfacción de una necesidad pública y general; c) Sujeción a un régimen de Derecho Público; d) Existencia de las denominadas cláusulas exorbitantes.

2.1. **Régimen especial**

Los principios de la autonomía de la voluntad y de la igualdad jurídica de las partes, quedan subordinados en el contrato administrativo. "En este sentido puede decirse que la libertad de las partes queda circunscripta o limitada a la norma que fija el procedimiento para elegir el co-contratante; a la aprobación o autorización legislativa o administrativa, y en cuanto al objeto, éste siempre ha de estar subordinado al interés público. En cuanto al co-contratante, éste no tiene, en principio, la libertad de disentir de las condiciones del contrato; sólo puede aceptarlas o rechazarlas, prevaleciendo siempre el interés público sobre los intereses privados. En consecuencia, la prerrogativas de la administración se manifiestan en la desigualdad jurídica de los contratantes y en las cláusulas exorbitantes del Derecho común." ⁸

Se ha dicho en la teoría administrativa que el Estado no puede prescindir de su potestad soberana de *imperium* y mando. Ese poder no se deja de lado ni siquiera tratándose de relaciones contractuales. "Si no impone como poder el contrato, impone al que quiere contratar con él, condiciones que dejan a salvo ese poder." ⁹

⁷ *ibid.*

⁸ DROMI José Roberto, *Reforma del Estado y Privatizaciones*, Tomo III, Editorial Astrea, 1.993, pág. 11

⁹ MARIENHOFF Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III-B, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, pág. 84

El *cocontratante* es, en realidad, el particular que contrata con la Administración, bajo un régimen de Derecho Administrativo. Se utiliza este término para diferenciar la calidad del sujeto en la relación contractual y el ámbito especial de la regulación normativa que sigue a los contratos administrativos.

2.2. Diferencia entre los contratos administrativos y los contratos de Derecho Privado

Aún tratándose de contratos, en los que intervienen en común los requisitos de formación y validez, existen diferencias importantes entre ambos, por su propia naturaleza, atendiendo a los fines que persiguen.

a) En los contratos de Derecho Privado las partes se encuentran en un pie de igualdad, en cambio, en los contratos administrativos, una de las partes -la Administración- se encuentra en una situación de superioridad. "Esta supremacía de la Administración debe entenderse en función del interés público o comprometido." ¹⁰

b) En los contratos de Derecho Público (administrativos) se exige, necesariamente, la formalidad prevista por ley. A diferencia de ello, en los contratos de Derecho Privado, puede omitirse la rigurosidad de solemnidades, sin que por ello pierda o disminuyan sus efectos.

c) El objeto que persiguen las partes en la contratación privada es -esencialmente- de orden particular. En los contratos administrativos, se tiende a la formalización de una relación jurídica orientada a la satisfacción de necesidades de carácter público.

d) La finalidad de un contrato de Derecho Privado tiene, por regla general, efectos patrimoniales, aún en casos de contratos a título gratuito como la donación. En el campo público, los efectos están relacionados directamente con el propósito de la Administración, sea la satisfacción de una necesidad pública mediante una obra o servicio público, o bien, mediante la gestión dirigida por la propia Administración, concurrente con un fin no precisamente lucrativo.

e) En la contratación privada, lo estipulado constituye ley entre partes, y el control está a cargo de cada una de ellas en atención a su legítimo interés. En la contratación administrativa se advierte la atribución de control de un órgano específico de la Administración, (la Contraloría) que cumple su función en mérito a un mandato legal específico.

¹⁰ ILDARRAZ B.-ZARZA MENSAQUE A., Manual de Derecho Constitucional y Administrativo, Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1986, pág. 408

f) Los medios para extinguir anticipadamente un contrato de Derecho Privado son amplios; además del mutuo consentimiento, van desde la rescisión y resolución contractual hasta la nulidad. En materia administrativa se advierten otros mecanismos, tales como el rescate, la caducidad y la rescisión.

2.3. Régimen de la exorbitancia

El destino final de los contratos administrativos es la consecución de una obra o servicio público, así como cualquier otra prestación que tenga por finalidad el fomento de los intereses y la satisfacción de las necesidades generales. Incorporan el llamado régimen de la exorbitancia, reflejado contractualmente bajo las denominadas cláusulas exorbitantes, porque no resultan usuales dentro del Derecho privado, ya que implica una desigualdad entre las partes, de manera tal que se incluyen normas de aplicación e interpretación potestativas de la administración pública; así, la preparación de los términos de referencia, los pliegos de especificaciones, los procedimientos de calificación y adjudicación, son efectuados por el ente público, donde el Estado está actuando en todas las fases previas y de materialización del contrato, dejando al particular la única opción de aceptar o no las condiciones y cláusulas establecidas.

Si bien es cierto que algunos tratadistas pretenden mostrar una analogía con los contratos de adhesión en materia civil o comercial, debe tenerse en cuenta que las reglas de interpretación son diametralmente opuestas a lo que previene el régimen administrativo. Por ejemplo, el Código de Comercio Boliviano, señala que los contratos "celebrados mediante formularios" se rigen por las siguientes reglas: a) en caso de duda, se entiende en el sentido menos favorable para quien hubiera preparado el formulario, b) cualquier renuncia de derechos sólo será válida si apareciera clara, expresa y concretamente, y c) las cláusulas mecanografiadas prevalecerán frente a las impresas, aún cuando éstas no hubieran sido dejadas sin efecto. Como se observa, es clara la intención de tratar de equilibrar la relación de interpretación entre los contratantes, dejando que el adherente pueda gozar de algunas posibilidades de equilibrio contractual, lo que no sucede en el concepto administrativo de exorbitancia.

Se sostiene que en los contratos administrativos hay dos tipos de cláusulas exorbitantes: a) las virtuales o implícitas y b) las expresas, especiales o concretas. "Las primeras corresponden a todos los contratos que son administrativos por su propio objeto; es lo que ocurre en la concesión de servicio público. En toda esta categoría de contratos, las cláusulas exorbitantes virtuales constituyen expresiones de potestades o prerrogativas que le corresponden a la Administración Pública en su

carácter de órgano esencial del Estado, en cuanto ella ejercita su capacidad para actuar en el campo del Derecho Público..."¹¹

Aquí se tiene por ejemplo, la facultad de la Administración para modificar unilateralmente las obligaciones del cocontratante, o la potestad para rescindir el contrato, o la facultad para dirigir y controlar el cumplimiento y la ejecución del contrato. "Las segundas, o sea, las cláusulas exorbitantes expresas o especiales son las incluidas concretamente en contratos que no son administrativos a raíz de la cláusula exorbitante."¹² En este criterio se tiene que expresar claramente aquellas condiciones impuestas o establecidas por la Administración Pública, las disposiciones legales a las cuales se regirá la ejecución del contrato, procedimientos expresos de rescisión o resolución contractual, etc.

Una de las principales fuentes que genera una relación contractual administrativa, es la licitación pública (se incluye en este término -latu sensu- algunas variantes como la invitación pública, e inclusive la invitación directa), que se opera como mecanismo de adquisición de bienes o servicios, y es una condición previa para - una vez hecha la adjudicación- perfeccionar el acto administrativo y formalizar un contrato de esa naturaleza.

3. LA LICITACIÓN PÚBLICA

Constituye un instrumento muy importante dentro del sistema de compras estatales para el sector público, porque se trata de un "medio por el cual la administración selecciona, entre varias propuestas referentes a compras, obras o servicios, la que mejor atienda al interés público..."¹³

Se afirma que es un procedimiento previo, pero inseparable de los contratos administrativos, que son de Derecho Público -según Dermizaky-, porque en este tipo de contratos la contraparte de la administración pública actúa a su nombre y por su cuenta y riesgo; por eso es que la administración pública debe escoger la mejor oferta que se hace al llamado de la licitación, reservándose los derechos de controlar a los contratistas y concesionarios, de revocar la concesión en cualquier momento por razones de oportunidad y conveniencia, y por último, de declarar su caducidad si afecta al interés público.¹⁴

En la normativa referida a licitaciones, existen las Invitaciones Públicas y las Invitaciones Directas, que son modalidades más restringidas en cuanto a la cantidad de oferentes y/o al universo de potenciales ofertas, que persiguen el mismo fin, o sea, adquirir bienes o servicios, o adjudicar obras que tienen un destino público.

¹¹ MARIENHOFF Miguel, ob. cit., págs. 80-81

¹² *ibid*

¹³ Cretella Junior, cit. por BIELSA Rafael, Derecho Administrativo, y también por OSSORIO Manuel, ob. cit., pág. 434

¹⁴ ver: DERMIZAKY Pablo, Informe Jurídico sobre S.A.M., de fecha 14/Noviembre/1992, pág. 6 y 7

La premisa básica de la licitación está integrada por la libre concurrencia y la igualdad jurídica entre los oferentes. Los elementos que integran una licitación pública son:

3.1. *Pliego de especificaciones*

En algunas legislaciones latinoamericanas se conoce como pliego de condiciones. El pliego de especificaciones es un documento que incluye una serie de cláusulas, requisitos y condiciones, formuladas por la entidad licitante, que determina la modalidad de suministro de bienes, prestación de servicios, las pautas que regirán el contrato (una vez efectuada la adjudicación), los derechos y obligaciones de los proponentes u ofertantes, así como los de la administración pública expresada en la entidad licitante.

La presentación de una oferta, dentro del plazo señalado como límite, implica la aceptación lisa y llanamente por el proponente, de todas y cada una de las cláusulas, requisitos y exigencias de la entidad licitante, así como de la aplicación de los métodos y criterios de evaluación y calificación.

3.2. *Procedimiento*

El procedimiento está señalado por el mismo pliego de especificaciones, además de las normas relativas en el ámbito del Derecho Administrativo. Usualmente y dado su carácter público, asisten a la apertura de propuestas no sólo los miembros de la entidad licitante, sino que también están presentes las empresas interesadas que participan de la licitación.

Iniciado el acto formal, se comprueba la identidad de los asistentes, se dá lectura a los aspectos más relevantes del pliego, y luego se procede a la verificación y apertura de sobres (cerrados y lacrados) conteniendo las propuestas; se examina la personería de los ofertantes y luego se analiza cada una de las propuestas. Generalmente se elaboran cuadros comparativos, con datos técnicos y con los precios respectivos.

El resultado y la decisión final serán objeto de un análisis en detalle, encargado a una comisión conformada exclusivamente por representantes de la entidad licitante.

Es importante apuntar que, como novedad, algunos países han delegado la instancia de elaboración de pliegos, así como la de evaluación y calificación, incluso la recomendación de adjudicación, a empresas o entidades especializadas, de prestigio

internacional, que coadyuvan a la búsqueda de transparencia en los actos de la administración pública.¹⁵

3.3. Adjudicación

Es un acto administrativo por el cual la administración, mediante la entidad licitante, procede a la determinación e identificación de la empresa que presentó su propuesta y ganó la licitación, y que como consecuencia de ello será titular de la relación contractual de suministro de bienes o prestación de servicios.

Dromi dice de la adjudicación, que "es el acto administrativo por el cual el licitante determina, reconoce, declara y acepta la propuesta más ventajosa, poniendo fin al procedimiento administrativo precontractual," y añade: " con la adjudicación culmina la elección del proponente idóneo para la ejecución del contrato; su oferta es considerada conveniente y aceptable y sólo falta un acto externo al procedimiento para la perfección del contrato: aprobación, formalización o notificación." ¹⁶

El perfeccionamiento de la decisión de la administración pública, se realiza con la disposición legal pertinente que dá curso formal a la decisión de la entidad licitante, en una especie de homologación, con la finalidad de proseguir con la firma del contrato respectivo, bajo las formalidades de ley y con los controles públicos correspondientes.

3.4. Impugnación

El reclamo formal por vía administrativa que hace la empresa o persona que se creyere perjudicada o agraviada con la decisión de la entidad licitante, se conoce bajo el término de impugnación. Para ello deberá plantear sus fundamentos, observar si existieron vicios legales o procedimentales y formular su planteamiento concreto en el término de ley. Necesariamente, quien impugne debe ser una de las empresas oferentes o proponentes, participantes del proceso de licitación, habilitada legalmente con capacidad y personería jurídica.

4. CONCESIONES ADMINISTRATIVAS

La concesión es una forma de expresión del Derecho Administrativo por la cual el Estado otorga un mandato a los particulares con la finalidad que éstos procedan a la satisfacción de necesidades generales, en mérito a un contrato especial sujeto al régimen jurídico público bajo ejecución o prestación privada.

¹⁵ En Bolivia se tuvo algunas experiencias con entidades tales como: OSP/PNUD, Crown Agents y C3D.

¹⁶ DROMI José Roberto, ob. cit., Tomo III, pág. 25

Védél afirma que "el término concesión es uno de los más vagos del Derecho Administrativo; se emplea para designar operaciones que no tienen gran cosa de común entre ellas, excepto la de tener como base una autorización, un permiso de la Administración..."¹⁷ El trabajo público, consecuentemente, puede llevarse a cabo por vía de la administración, es decir de manera directa, o por vía de la colaboración de los administrados, o sea, por medio de particulares. En el caso que nos ocupa, el poder administrador del Estado se manifiesta a través de la segunda vía recurriendo a la gestión privada, con fiscalización pública, para la prestación de servicios o la ejecución de obras de interés.

En la figura jurídica de la *concesión*, puede eventualmente presentarse la decisión de la administración de poner fin al contrato antes del vencimiento del plazo. Necesariamente debe fundarse en razones precisas de interés público, y con ello procederse al rescate, que "se diferencia de la revocación porque si la actividad ha de cesar, el medio extintivo es la revocación por razones de oportunidad, en cambio si la actividad ha de continuar a cargo del Estado, el medio es el *rescate*."

El *rescate* es una forma de reorganización del servicio público, por la que el Estado asume la ejecución o prestación directa de él. La *revocación* por razones de oportunidad extingue el derecho que la concesión atribuía al co-contratante."¹⁸

5. TERMINACIÓN O FINALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

En doctrina se acepta que la finalización de los contratos administrativos puede obedecer a:

5.1. *Causas normales*

Se trata de una conclusión regular, prevista y conforme a los términos contractualmente pactados, sea por cumplimiento total o por vencimiento del plazo. "Su efecto esencial es restituir la gestión del servicio a la colectividad concedente que puede elegir cualquier modo de explotación, a su voluntad. Es en este momento cuando normalmente se ejerce el derecho de retorno, así como, eventualmente, el de recuperación"¹⁹ de la potestad administrativa.

5.2. *Causas anormales*

Están referidas a modos no corrientes ni usuales -extraordinarios incluso-, que sobrevienen en contratos de ejecución que se hallan en vigencia y que tienen un fin no previsto. En tales casos se tiene la *caducidad*, el *rescate* y la *rescisión*. En

¹⁷ VEDEL Georges, Derecho Administrativo, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, 1980, pág. 708

¹⁸ DROMI, ob. cit., Tomo III, pág. 60

¹⁹ VEDEL Georges, ob. cit., pág. 723

circunstancias excepcionales se cita aquellas situaciones emergentes del fallecimiento del obligado (generalmente en obligaciones personalísimas o *intuitio personae*), la quiebra y la renuncia (siempre que sea permisible legalmente).

5.2.1. *La caducidad:* En general, la caducidad sanciona la falta grave del concesionario a sus obligaciones. Procede cuando el contratante particular ha incurrido en incumplimiento voluntario, imputable o atribuible a él, de las obligaciones asumidas en el contrato administrativo, el cual se declara extinguido. La responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados al ente público corresponde al particular incumplido; como lógica consecuencia, no procede ninguna clase de indemnización a favor de éste, dado que no es posible argumentar su propia falta o incumplimiento para reclamar un supuesto derecho.

5.2.2. *El rescate:* Es la decisión "unilateral de la administración que, por razones de interés público o general, pone fin al contrato antes del vencimiento del plazo, asumiendo ella directamente la ejecución del mismo." ²⁰ Es una medida administrativa de reorganización del servicio público o de la obra pública, bajo el fundamento jurídico análogo al de la resolución contractual civil, por razones de oportunidad, mérito o interés público.

A través del rescate puede exigirse la incautación de los bienes propios del concesionario, cuya utilización activa esté dentro del contrato de prestación del servicio o de ejecución de la obra. En tal situación, el concesionario podrá exigir el derecho a indemnización, argumentando el lucro cesante, cuando concurren elementos que justifiquen esa petición y pueda demostrarse que no hubo real incumplimiento de las obligaciones contractuales, aludiendo incluso al caso de la teoría de la imprevisión. ²¹

Védel distingue el rescate contractual del rescate forzoso. En el primer caso, cita el hecho de que "numerosos pliegos de condiciones (o de especificaciones) prevén que un determinado tiempo antes de la expiración normal de la concesión, la colectividad concedente podrá recobrar la gestión del servicio. En este supuesto, la indemnización del concesionario se realiza según las modalidades previstas en el pliego." ²²

En cuanto al rescate forzoso, "se admite por la doctrina que la autoridad concedente tiene siempre el derecho, a pesar del silencio del pliego de condiciones, e incluso en contra de sus estipulaciones, de volver a hacerse cargo de la gestión del servicio. Pero, en ese caso, tiene que compensar al

²⁰ DROMI José Roberto, Derecho Administrativo, ob. cit., pág. 55

²¹ explicada en la primera parte relativa a la Teoría General de los Contratos.

²² VEDEL Georges, ob. cit., pág. 723

concesionario del *damnum emergens*²³ y del *lucrum cessans*,²⁴ incluyendo la pérdida de los beneficios que se habrían obtenido hasta el término normal de la concesión, lo que hace la operación muy onerosa y poco tentadora."²⁵

5.2.3. *La rescisión:* Esta es una figura que supone, por un lado, que el concesionario no ha faltado a sus obligaciones y, por otro, que el servicio se suprime.²⁶ Aunque tiene similitud en torno a la figura jurídica que se presenta en materia de Derecho Privado, los efectos son diversos tomando en cuenta la facultad que tiene la Administración de establecer el tiempo, la oportunidad y las condiciones para suprimir un servicio o una obra.

Algunos autores no dudan en señalar que en cualquier momento puede la Administración, por su propia voluntad soberana, decidir acerca de la rescisión del contrato. En todo caso, debe establecerse un quantum que resulte del resarcimiento de los daños y perjuicios para cancelar al concedente que ha cumplido y que, sin embargo, ha tenido que verse afectado por una decisión unilateral y soberana de la Administración.

6. SILENCIO ADMINISTRATIVO

En teoría, y en sentido corriente, existe silencio administrativo cuando la Administración (pública) no responde a las consultas, peticiones, reclamaciones, quejas, recursos planteados por los particulares.

Ciertas legislaciones determinan un procedimiento y en él fijan un término para que la administración se pronuncie. El silencio significa sustitución de la expresión concreta del órgano por la ley, frente a la necesidad de que la administración exteriorice su voluntad claramente como una responsabilidad pública.

En realidad el silencio administrativo es una presunción que la ley establece en garantía del interesado ante la pasividad de la administración. Esta debe pronunciarse frente a los requerimientos de los particulares, porque de lo contrario, se encontrarían a merced de la desidia de la Administración que, con sólo permanecer inerte ante las peticiones o recursos presentados, tornaría inoperante cualquier garantía constitucional de las personas, frente a un Estado que está inactivo en un caso concreto planteado.

Coexisten dos tendencias con respecto al silencio administrativo: a) la respuesta negativa (omisión de pronunciamiento) es, en realidad, el silencio negativo por el cual el interesado no recibe respuesta de la administración en un plazo determinado, y le queda abierta la vía

²³ *daño emergente

²⁴ *lucro cesante

²⁵ íbid

²⁶ VEDEL Georges, ob. cit., pág. 724

para acceder a una instancia superior o presentar ante el nivel jerárquico pertinente, un recurso sobre el tema planteado. b) la respuesta positiva (omisión positiva de pronunciamiento) por la cual, se presume que, a falta de una decisión de la administración en un determinado plazo -luego de planteada una petición o un recurso- se entendería que la pretensión del particular es viable y que existe un consentimiento implícito o tácito de la administración.

El silencio positivo determina la producción de un acto administrativo que produce plenos efectos jurídicos. Constituye una técnica para conferir la autorización o aprobación, cuando éstas no se producen expresamente.²⁷

²⁷ FERNÁNDEZ VÁSQUEZ Emilio, Diccionario de Derecho Público, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1981, p. 710