

**LA PROCEDENCIA  
DEL SILENCIO  
ADMINISTRATIVO  
POSITIVO  
EN MATERIA  
URBANISTICA**

HECTOR TURUHPIAL CARIELLO

Abogado

SUMARIO

**INTRODUCCION**

**I. LA JURISPRUDENCIA INICIAL**

**II. TESIS QUE NIEGA LA PROCEDENCIA DEL SILENCIO POSITIVO  
EN MATERIA URBANISTICA**

**III. LA PROCEDENCIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO  
EN MATERIA URBANISTICA.**

**1. INEXISTENCIA DE UN IUS AEDIFICANDI LIBRE. TELEOLOGIZACION ABSOLUTA  
DEL DERECHO DE PROPIEDAD.**

**2. LA VIGENCIA DE LA TECNICA AUTORIZATORIA Y DE PERMISOS EN LA  
LEY ORGANICA DE ORDENACION URBANISTICA. LA CONSTANCIA DE VARIABLES  
URBANAS FUNDAMENTALES COMO UN VERDADERO ACTO ADMINISTRATIVO CREADOR  
DE DERECHOS SUBJETIVOS.**

**3. APLICABILIDAD DE LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO  
EN MATERIA URBANISTICA.**

**3.1. Naturaleza sustantiva y no procedimental de la figura  
del silencio administrativo positivo.**

**3.2. Efectos constitutivos del silencio administrativo positivo**

## INTRODUCCION

La Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio de 26 de julio de 1983, consagró en su artículo 55 la figura del silencio positivo. Con ello siguió la tendencia en el derecho comparado, en materia de derecho urbanístico, de hacer real el *Principio de Legalidad*, una de cuyas manifestaciones axiológicas la constituye la *garantía de la cobertura administrativa efectiva* mediante la aplicación del *presupuesto de razonabilidad* a la oportunidad de decisión que la ley impone a la Administración. En España, por ejemplo, el silencio positivo fue consagrado en normas especiales y específicas que excedían el puro ámbito jurídico urbanístico. Así, quedó consagrado en la *Ley de 3 de junio de 1868* sobre colonias agrícolas, la cual en su artículo 26 dispuso que el propietario adquiere por el transcurso del plazo de sesenta días el derecho a los beneficios concedidos por la Ley, salvo declaratoria expresa por parte de la Administración del carácter lesivo al interés general de la resolución tácita; en el *Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas*, aprobado por *Decreto 2414 de 30 de noviembre de 1961*; en la *Ley 48 de 26 de diciembre de 1984*, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria; en la *Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana*, texto refundido aprobado por *RD 1346 de 9 de abril de 1976*<sup>1</sup>. Fundamentalmente, el silencio positivo fue consagrado en la *Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958*, modificada por la *Ley de 2 de diciembre de 1963*, cuyo artículo 95 dispuso como marco general lo siguiente:

**El silencio se entenderá positivo, sin denuncia de mora, cuando así se establezca por disposición expresa o cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los inferiores. Si las disposiciones legales no previeran para el silencio positivo un plazo especial, éste será de tres meses a contar desde la petición.**

Como lo indica **García de Enterría**, parecía prevalecer en el espíritu del legislador el propósito de aplicar con carácter general esta técnica cuando se tratase de autorizaciones y aprobaciones<sup>2</sup>. Sin embargo, la idea no se ha consolidado, admitiéndose el silencio positivo en los casos de previsión especial. Otro supuesto relevante se refiere al otorgamiento de licencias municipales, regulado en el artículo 9 del *Reglamento de Servicios de las Corpora-*

*ciones Locales de 17 de junio de 1955*, que prevé que el silencio durante uno o dos meses (según la naturaleza de la autorización solicitada) permite al particular denunciar la mora, y si las Comisiones competentes no notifican al solicitante un acuerdo expreso en el plazo de un mes a partir de la denuncia, la licencia se entiende otorgada por silencio positivo.

En Venezuela, la invocación del silencio positivo luego de entradas en vigencia la *Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio* y la *Ley Orgánica de Ordenación Urbanística*, era prácticamente inexistente. En primer lugar, por la utilización cada vez más frecuente en el ámbito urbanístico del *Recurso por abstención* previsto en el artículo 42, ordinal 23 de la *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*, del cual el Máximo Tribunal asentó su procedencia en los supuestos en los que la omisión que se imputa a la administración esté referida a una obligación específica y concreta que la Ley le ha impuesto, y no a obligaciones genéricas.<sup>3</sup> En virtud de ello, el recurso se ejercía ante el supuesto específico de abstención de los funcionarios municipales en otorgar el permiso de construcción solicitado conforme a las Ordenanzas, o los permisos de habitabilidad municipal.<sup>4</sup> La pretensión en tales casos se dirige a la declaratoria de ilegalidad de la omisión o abstención y a lograr del órgano jurisdiccional una orden dirigida a la Administración para que adopte el acto determinado en relación al cual se niega a pronunciarse. La elaboración jurisprudencial amplió la teoría del contenido del pronunciamiento jurisdiccional, adicionado al mandamiento de hacer dirigido a la Administración para que adopte una decisión, la idea de que el Juez puede, además, directamente sustituirse en la Administración, dispensando al particular de obtener el acto solicitado para ejercer su derecho. Ello fue avalado por un sector mayoritario de la doctrina.<sup>5</sup>

Así las cosas, la posibilidad de ejercer el recurso por abstención en el ámbito urbanístico, obteniendo inclusive en sede jurisdiccional el acto creador del derecho solicitado, hacía secundarias otras vías jurídicas, tales como el silencio denegatorio previsto en el artículo 4 de la *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, ya que para el particular no representaba salvaguarda de sus derechos el entender negado el pronunciamiento solicitado de la Administración, sino la expedición del acto autorizador delimitador de su *ius aedificandi*.

Con la entrada en vigencia de la *Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales* de 18 de diciembre de 1987, comenzó a invocarse la acción de amparo contra las conductas omisivas de la Administración con fundamento en los artículos 2 y 5 de la Ley, de una eficacia restitutoria idónea dada la brevedad del procedimiento en comparación con el correspondiente a la tramitación del recurso contencioso administrativo por abstención. En fallos del 11/07/91 (*caso José Emisael Durán Díaz*), 14/08/91 (*caso Rosa Adelina González*) y 13/08/92 (*Jesús Salas Grado*) la Corte Suprema delineó los principios generales de procedencia del amparo ante las conductas omisivas de la Administración, señalando en fallo del 16 de diciembre de 1992 lo siguiente:

**...(omissis) se cumplen o concurren los dos requisitos exigidos para la procedencia de una acción de amparo contra omisiones: a) que la conducta omisiva que se denuncia sea absoluta, lo que significa que la Administración no haya en ningún momento realizado la actuación debida; y b) que la omisión ocurra ante la obligación genérica, es decir, aquella obligación que tiene el funcionario de actuar en ejercicio de las atribuciones correspondientes a su cargo distinta, por tanto, a la obligación específica que se ha exigido para la procedencia de la acción contencioso-administrativa.**

Se aprecia como ante la *obligación específica* de decidir lo solicitado, exigida como presupuesto de procedencia del recurso por abstención, la jurisprudencia en el caso del amparo por omisión exige la *existencia genérica* de dicha obligación.

## **I. LA JURISPRUDENCIA INICIAL**

Delineadas las dos vías usualmente utilizadas en el ámbito jurídico urbanístico, destinadas a obtener un pronunciamiento por parte de las autoridades competentes en el caso de solicitudes autorizatorias y delimitadoras del *ius aedificandi* particular, el silencio positivo permanecía prácticamente inaplicado.

La necesidad de recurrir al silencio positivo -en lo que al Estado Miranda se refiere- se hizo imperiosa cuando el 17 de octubre de 1991, la alcaldesa del Municipio Baruta comunicó a la Cámara Municipal su intención de paralizar el otorgamiento de autorizaciones urbanísticas a particulares, girando instrucciones expresas el 18 de noviembre de 1991, a la Dirección de Ingeniería Municipal para que se abstuviera de actuar conforme a lo pautado por la *Ley Orgánica de Ordenación Urbanística*. Tal decisión, además de estar viciada de inconstitucionalidad e ilegalidad, dejó en suspenso a todos los particulares que se encontraban a la espera de la expedición de la Constancia de Variables Urbanas Fundamentales, en el plazo previsto en el artículo 86 de la *Ley Orgánica de Ordenación Urbanística*, a fin de poder comenzar la construcción de urbanizaciones.

Ante la situación de abstención y paralización en la actividad de control administrativo que le era inherente a la municipalidad, se planteó entonces la necesidad de recurrir a la figura del silencio positivo a fin de evitar la quiebra financiera y los daños al derecho de propiedad y al libre desarrollo de la actividad lucrativa particular, involucrados en los proyectos que, presentados ante la Dirección de Ingeniería Municipal, quedaron paralizados indefinidamente.

En fallo del 20 de diciembre de 1991, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, con ponencia de la Magistrada **Hildegard Rondón de Sansó**, (*CASO URBANIZADORA*

*BHO vs MUNICIPIO AUTONOMO BARUTA DEL ESTADO MIRANDA*), expresamente se pronunció sobre la posibilidad de aplicación supletoria de la normativa de la *Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio* en las materias urbanísticas no reguladas expresamente por la *Ley Orgánica de Ordenación Urbanística*, en los términos siguientes:

**La Ley Orgánica de Ordenación Urbanística dispone en su artículo 119 que las disposiciones que la misma contiene en las materias urbanísticas, tiene prelación sobre las de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, aplicándose ésta supletoriamente en los asuntos no regulados en aquella. A su vez, la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística ordena en el artículo 85, que en un plazo de noventa (90) días, en el caso de las urbanizaciones, la Administración deberá constatar la existencia de las Variables Urbanas Fundamentales y expedir la constancia respectiva. Nada prevé para los casos en que la Administración, en violación del antes mencionado artículo 85, no emita un pronunciamiento, sino que, simplemente incurra en silencio. Ante tal situación es aplicable lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 119 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística. (REVISTA DE DERECHO URBANISTICO, N° 0, Editorial Urbanitas, p. 55).**

Posteriormente, el fallo pasa a diferenciar los supuestos de procedencia de la acción de carencia y del amparo por omisión, concluyendo en la procedencia de la acción intentada:

**Ha sido señalado en precedencia que contra la abstención o negativa de la Administración puede ejercerse la acción de amparo constitucional y, así mismo, el amparo puede ser planteado con la acción de carencia. Corresponde en consecuencia determinar cual sea la vía adecuada en el caso presente para obtener la constancia de la Administración.**

**Tal como lo señala la jurisprudencia, la acción de carencia se ejerce para lograr de la Administración el cumplimiento de una obligación legal que ella se niega a satisfacer. Es, en consecuencia, una demanda de condena a través de la cual el administrado debe demostrar que la Administración tiene respecto al mismo una obligación; que esta obligación está prevista en la Ley y que ha sido incumplida**

**Por medio del amparo se pretende el cese de una lesión que la Administración le ha ocasionado al administrado al violar un derecho**

que la Constitución le garantiza, o bien, impedir que la amenaza de tal lesión se materialice.

**En el caso presente, los solicitantes de amparo se sienten lesionados en su derecho constitucional por la ausencia de su declaración de un efecto legalmente previsto, y piden al juez constitucional que declare la producción de tal efecto para restablecerlo en su disfrute. Se trata, en consecuencia, no de una acción de condena que deba ventilarse mediante el llamado recurso de carencia o abstención, sino de la constatación de una circunstancia de hecho que tipifica una consecuencia jurídica. Vista en tal forma la acción de amparo era procedente y así ha debido declararlo el Juez, acordando el amparo solicitado (REVISTA DE DERECHO URBANÍSTICO, N° 0, Editorial Urbanitas, p. 55)**

En fallo del 13 de febrero de 1992, (*caso INVERSIONES CAUDILLAJE C.A. vs MUNICIPIO AUTONOMO BARUTA DEL ESTADO MIRANDA*), la Corte Primera ratifica la procedencia del silencio positivo en materia urbanística, destacando la unidad de las actuaciones procedimentales y las sustantivas en el campo urbanístico, destinadas todas ellas a obtener un pronunciamiento permisivo o autorizatorio de las autoridades competentes. De manera fundamental, el fallo señala por primera vez, el límite natural del silencio positivo: la necesidad de su adecuación a la ley, es decir, la inadmisibilidad de la configuración por vía del silencio positivo, de un acto administrativo *contra legem*, límite expresamente establecido en el artículo 56 de la *Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio*:

**Observa esta Corte que no puede dividirse como lo hizo el a quo, las materias procedimentales de las sustantivas en el campo urbanístico, ni considerarse que el silencio positivo que consagra el artículo 55 antes citado sea ajeno a los trámites urbanísticos. Por el contrario, el objetivo fundamental de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística no fue otro que el de impedir las prácticas burocráticas en materia urbanística, eliminando los procedimientos previstos con anterioridad a su vigencia que, en definitiva, demostraron ser fuente de vicios de toda índole, generadores de prácticas de corrupción administrativa. El medio final para impedir tales prácticas, una vez aligerado como lo fue por la ley urbanística, el trámite para las urbanizaciones y edificaciones, no podía ser otro que sancionar con la fuerza del silencio-concesión o silencio-afirmativo, la omisión culposa de la Administración a pronunciarse dentro de los lapsos que la norma prevé. El escudo protector contra actos ilegales está en el artículo 56 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio que declara la nulidad e ineficacia de las autorizaciones otor-**

**gadas, bien sea por vía expresa o por la vía tácita del silencio-afirmación, con lo cual se da una protección contra el riesgo de que por tal medio se obtengan beneficios ilegítimos. (REVISTA DE DERECHO URBANISTICO, N° 0, Editorial Urbanitas, p. 56).**

De esta forma, la jurisprudencia inicial relativa al silencio positivo, declaró su procedencia en materia urbanística, siempre y cuando la autorización solicitada por el particular, se ajustare al marco jurídico urbanístico aplicable. En caso contrario, el acto administrativo resultante de la consolidación del silencio positivo adolece, según el presupuesto técnico de que se trate, del vicio de nulidad absoluta a tenor de lo dispuesto en el artículo 56 mencionado.

En fallo del 11 de marzo de 1993, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo dicta sentencia en el caso *PROMOTORA ROSAVILA VS. DIRECCION DE CONTROL DE URBANISMO Y EDIFICACIONES DEL MUNICIPIO AUTONOMO BARUTA DEL ESTADO MIRANDA*. En el supuesto específico sometido a conocimiento de la Corte, ésta consideró que habiéndose producido una respuesta tardía por parte de la entidad municipal, no podía considerarse consolidado el silencio positivo. En consecuencia, se pronunció sobre la procedencia de la apelación interpuesta y revocó el mandamiento de amparo decretado por el *a-quo*, estimando que ninguno de los derechos denunciados como violados por la accionante lo fueron en realidad. No obstante, la Corte ratifica la doctrina sentada en los fallos precedentes en el sentido de considerar procedente la aplicación supletoria del silencio positivo en materia urbanística, y de enunciar nuevamente los límites intrínsecos del silencio positivo, en particular la imposibilidad que el acto administrativo configurado *ex lege* pueda contradecir el ordenamiento jurídico:

**Y, es congruente pensar en la aplicación supletoria de esta norma, pues no es lógico concebir que el propietario este a punto de terminar la construcción de una edificación y sea entonces, en aquel momento, cuando el organismo municipal competente le notifique que considera que no se han cumplido las variables urbanas fundamentales.**

No obstante, este artículo ubicado en el Título IV, Capítulo IV de la Ley, denominado "De las Autorizaciones Administrativas", está colocado junto a otro, que permite una aplicación racional del silencio positivo y del que, al hacer una aplicación supletoria, no se puede desvincular. Ese otro artículo, el 56, señala que: "Serán nulas y sin ningún efecto, las autorizaciones otorgadas en contravención a los planes de ordenación del territorio: *mutatis mutandi*, en este caso serían los planes de ordenación urbanística.

Por tanto, la autorización que debe acordarse en virtud del silencio positivo, no podrá serlo en contravención a la Ley, puesto que un silencio de la Administración no podrá nunca tener un poder derogatorio.

## II. TESIS QUE NIEGA LA PROCEDENCIA DEL SILENCIO POSITIVO EN MATERIA URBANISTICA.

En ocasión de producirse el fallo de 11 de marzo de 1993 (*caso PROMOTORA ROSA-VILA*), los Magistrados **Alexis Pinto D'Ascoli** y **Gustavo Urdaneta Troconis**, salvaron sus votos por disentir de la aplicación supletoria del artículo 55 de la *Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio*, consagratoria de la figura del silencio positivo, que la Corte consideró aplicable en ratificación de la doctrina precedente sentada por ella misma. Los magistrados disidentes consideran inaplicable la figura del silencio positivo, con fundamento en los siguientes razonamientos:

1. Que *"la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Ordenación Urbanística cambió radicalmente el procedimiento de control sobre la ejecución del urbanismo por parte de los particulares, no existiendo desde entonces -como sí existía antes de la entrada en vigencia del citado instrumento legal- un régimen de autorizaciones o permisos previos e imprescindibles para que el particular pudiera hacer uso del llamado ius aedificandi..."*. De esta forma, concluyen los disidentes, *"a partir de esta disposición legal, el ejercicio del ius aedificandi con fines de edificación urbanística es una actividad libre, no sujeta a permiso o licencia, para cuyo ejercicio válido basta, con realizar los actos legalmente previstos por la ley, por parte del administrado"*. Consideran entonces que al *"...no existir previsión de acto administrativo alguno, mal puede hablarse de supuesto de silencio positivo o negativo"*.

2. Que las normas de la LOOT relativas al control de los planes urbanísticos no están vigentes, pues fueron derogadas tácitamente por la LOOU al establecer ésta un mecanismo incompatible con el anterior. De igual forma, consideran los magistrados disidentes, que tales normas fueron derogadas expresamente por el artículo 77 de la LOOU.

## III. LA PROCEDENCIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA URBANISTICA.

### 1. INEXISTENCIA DE UN IUS AEDIFICANDI LIBRE. TELEOLOGIZACION ABSOLUTA DEL DERECHO DE PROPIEDAD:

La tesis negadora de la procedencia del silencio positivo en materia urbanística, que asoma en el voto salvado de los Magistrados **Alexis Pinto D'Ascoli** y **Gustavo Urdaneta Troconis**, se fundamenta en la consideración de que, no existiendo luego de la entrada en vigencia de la *Ley Orgánica de Ordenación Urbanística* un régimen de autorizaciones o permisos previos e imprescindibles para que el particular pueda hacer uso del *ius*

*aedificandi*, no puede hablarse de silencio positivo. A esta tesis se adhiere **Armando Rodríguez García**, afirmando, al comentar el régimen introducido por dicha Ley, que “*En esta oportunidad, el legislador se fue al extremo opuesto, por lo que respecta a la actividad de edificación urbana, aboliendo la figura del permiso o licencia como técnica de control jurídico administrativo, y convirtiendo esa actividad, en consecuencia, en una manifestación del libre ejercicio del derecho de propiedad, que no comporta requisito previo de pronunciamiento formal por parte de la autoridad administrativa*”.<sup>6</sup>

Contrariamente a lo afirmado por los magistrados y la doctrina citada, consideramos que la nueva *Ley Orgánica de Ordenación Urbanística*, como antes lo hacía la *Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio*, teleologizó el derecho de propiedad, y con ello el *ius aedificandi*, vinculándolo absolutamente a los instrumentos de planificación urbanística y sometiéndolo a un control administrativo más intenso que el aplicado precedentemente. Este control se refiere tanto a la atribución *a priori* del contenido o variables técnico urbanísticas que conforman el *ius aedificandi*, como a las autorizaciones administrativas previas e imprescindibles para su ejercicio. Es decir, la sujeción se amplió con la LOOU, no sólo a las condiciones prácticas o materiales de ejercicio del *ius aedificandi*, sino a su definición y delimitación en el patrimonio del particular.

En efecto, los artículos 52 y 53 de la Ley, claramente asignan al derecho de propiedad una condición instrumental, en donde el *ius aedificandi* pierde su funcionalidad discrecional absoluta tradicional, pasando a formar parte de una política integral y sistematizada producto de la efectividad de la denominada Cláusula del Estado Social.<sup>7</sup>

En el orden de ideas expuesto, si antes el administrado detentaba un derecho de propiedad cuyo contenido *ya constituido* se veía limitado *a posteriori* y desde afuera por su coexistencia o colindancia con otros derechos (artículos 545 y ss, del CC) y por las limitaciones administrativas impuestas con fundamento en el artículo 99 de la Constitución (todas las cuales partían de un contenido *ya constituido* sobre el cual actuaban: *contribuciones, restricciones y obligaciones*); ahora, añadido a la anterior situación, la LOOU, declara en sus artículos 52 y 53 la inexistencia de un contenido *a priori* del derecho de propiedad urbano, expresando que tal contenido es creado *ex novo* por los instrumentos normativos de la ordenación urbanística, y queda teleologizado inescindiblemente por los mismos. Tan radical es el cambio e intensa la sujeción del derecho al carácter constitutivo y creador de los instrumentos de ordenación, que la Ley acoge en su artículo 53 la tesis de la no indemnizabilidad de las limitaciones legales que sean impuestas a la propiedad, salvo en el supuesto de desnaturalización del derecho.

En consecuencia, desde la entrada en vigencia de la *Ley Orgánica de Ordenación Urbanística*, no puede hablarse de un *ius aedificandi libre*, dado que el mismo ya no sólo es **limitado** por el legislador y la Administración, sino que ahora, declarada su naturaleza social, es **delimitado**, fijándose su contenido.

## 2. LA VIGENCIA DE LA TÉCNICA AUTORIZATORIA Y DE PERMISOS EN LA LEY ORGÁNICA DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA :

El voto salvado en comentario señala lo siguiente:

**De esta manera, la figura de la autorización administrativa no existe, siendo sustituida en sus efectos, por las actividades que constituyen tradicionalmente la carga del administrado, dirigidas a tal fin, como son la presentación de la correspondiente solicitud con los soportes necesarios.**

Por su parte, **Armando Rodríguez García** señala:

**A partir de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística la edificación en parcelas constituye, jurídicamente hablando, una manifestación libre del ejercicio de una facultad derivada del derecho de propiedad, que sólo requiere el cumplimiento de algunas cargas por parte del administrado para que pueda considerarse válida y legítimamente ejercido.<sup>8</sup>**

Ambas posiciones concluyen que no existe acto administrativo autorizador ninguno en el supuesto específico de la actividad particular dirigida a la construcción de una edificación, regulada por el artículo 84 de la Ley.

En discrepancia con las posiciones citadas, consideramos que la *Ley Orgánica de Ordenación Urbanística* consagra presupuestos autorizatorios específicos, tanto en los supuestos de construcción de una edificación como en los atinentes a las urbanizaciones. En efecto, la Ley eliminó la "*permisología*", es decir, un sistema estructurado de autorizaciones sucesivas sin las cuales toda actividad se encontraba vedada. Pero concluir que la misma prescinde de la técnica autorizatoria para sustituirla por cargas desarrollables por el particular, en el supuesto de las edificaciones, no se compadece ni con el texto de la Ley ni con la realidad conceptual que atañe a la posible coexistencia de los *permisos* y *cargas*, sin que sean necesariamente excluyentes ambas nociones como parecen darlo por sentado las dos posiciones expuestas.

Por otra parte, consideramos que la LOOU evitó el uso expreso de las calificaciones tradicionales, debido a la confusa pluralidad terminológica en la que ha devenido la transformación y progresiva ampliación de la noción de *autorización* como técnica administrativa de limitación de derechos. En tal sentido, ya **García de Enterría** ha puesto de relieve el error de percepción que significa orientar las distinciones al momento, **ex post** o **ex ante**, de la actividad de control por parte de la Administración, requiriendo por el contrario que se atienda al objeto, constituido por actos jurídicos o actos materiales de ejecución, o ambos.<sup>9</sup> En consecuencia consideramos que, no obstante tal previsión semántica por parte del le-

gislador urbanístico, los elementos esenciales configuratorios del *genus autorizatorio*, y sus diversas categorías como la *aprobación* y el *permiso*, se encuentran presentes en la LOOU.

La vigencia de la técnica autorizatoria por vía de los "permisos" se aprecia en la propia norma de la LOOU que los magistrados disidentes enuncian para descartar la aplicación de la L.OOT. En efecto, el artículo 77 de la LOOU señala:

**Artículo 77: La ejecución de urbanizaciones y edificaciones se regirá por las disposiciones de esta Ley y su reglamento; por lo dispuesto en leyes especiales en materias distintas a los permisos o autorizaciones administrativas; por las normas y procedimientos técnicos que dicte el Ejecutivo Nacional y por las disposiciones de las ordenanzas municipales. (subrayado nuestro)**

Según la norma transcrita, la LOOU no sólo no desconoce la técnica autorizatoria tradicional, ni la previsión semántica a la que aludimos fue absoluta, sino que inclusive permite la aplicación de leyes especiales, salvo precisamente cuando se trate de los permisos y autorizaciones administrativas, en cuyo caso reivindica su aplicación principal.

De igual forma, el *Reglamento de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística* de 29 de marzo de 1990, es claro en considerar vigente el género autorizatorio, con sus expresiones categoriales de permisos y licencias, al señalar:

**Artículo 62: Cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar del Ministerio del Desarrollo Urbano y de los Municipios, información de carácter urbanístico general relacionada con la posibilidad de realizar proyectos de urbanizaciones o edificaciones.**

**La información que se suministre tendrá carácter orientador y en ningún caso implicará autorización, permiso o licencia para la ejecución de actividades. En el oficio de respuesta se hará constar tal circunstancia. (subrayado nuestro)**

Resulta lógico afirmar que la norma reconoce que, salvo la información de carácter urbanístico general, el género autorizatorio se encuentra vigente como condición de ejercicio del *ius aedificandi* particular, en razón de lo cual exige que se haga constar expresamente la excepción a la aplicación de tal género.

Más claro aún resulta el artículo 91 del Reglamento, el cual expresamente contradice la posición sostenida en el voto salvado ("Al no existir previsión de acto administrativo alguno, mal puede hablarse de supuesto de silencio positivo o negativo") :

**Artículo 91: Los Planes de Ordenación Urbanística o de Desarrollo Urbano Local dictados con posterioridad a la asignación de variables a que se refieren los artículos 89 y 90 de este reglamento,**

**respetarán los derechos individuales originados por efecto de dicha asignación y de la constancia de cumplimiento de dichas variables, siempre y cuando el interesado hubiese materializado el derecho a través de actividades de construcción.(subrayado nuestro).**

La norma reconoce la condición de acto administrativo constitutivo de derechos subjetivos, tanto a la asignación de usos o variables técnicas, en concordancia con lo que ha sido la jurisprudencia en la materia, como a la constancia de variables urbanas fundamentales emitidas por la autoridad competente, no siendo cierto entonces que la noción o categoría denominada *constancia* por el legislador quede fuera del género *autorización*. En consecuencia, según el legislador urbanístico, la labor de *constatación técnica* que corresponde a la autoridad administrativa de conformidad con el artículo 85 de la LOOU, concluye con un acto administrativo autorizatorio creador de derechos subjetivos, sin que pueda argüirse que la coexistencia de una *actividad inicial* constituida por una *carga* de información y sustanciación a cargo del particular y de control a cargo de la autoridad, desvirtúen la *realidad final* configuradora de un verdadero acto administrativo autorizatorio. Dicha condición creadora y constitutiva, propia de los actos administrativos, resulta ratificada por el artículo 126 de la LOOU, el cual en su primer aparte consagra el respeto a las situaciones jurídico subjetivas individuales derivadas de la aplicación de los instrumentos normativos urbanísticos.

### **3. APLICABILIDAD DE LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA URBANÍSTICA.**

Se sostiene también en el voto salvado que las normas de la LOOT relativas al control de los planes urbanísticos por parte del Municipio, quedaron derogadas al establecer la LOOU un mecanismo incompatible con el anterior y en virtud de la aplicación excluyente de sus normas prevista en el artículo 77 eiusdem.

Respecto al argumento relativo a la derogatoria tácita por una supuesta incompatibilidad de los mecanismos de control de los planes urbanísticos previstos en ambos textos legales, hay que decir que ni el artículo 55 se refiere al control de los planes urbanísticos por el Municipio, ni los mecanismos de control de dichos planes, previstos en los dos textos legales, resultan incompatibles entre sí, aspecto este último que, *strictu sensu*, no forma parte del presente estudio.

En efecto, el artículo 55 de la LOOT consagra el presupuesto genérico de vinculación del *ius aedificandi* a la previa autorización de los Municipios, al disponer que "... las actividades por particulares o entidades privadas en las áreas urbanas y que impliquen ocupación del territorio, deberá ser autorizada por los Municipios...", concordando perfectamente con la competencia urbanística específica que el artículo 6 de la LOOU atribuye a los Municipios y con la teleologización que de tal derecho consagra el artículo 54 eiusdem al disponer

que “El Ministerio de Desarrollo Urbano y los Concejos Municipales respectivamente, determinarán mediante la normativa aplicable y referida a los planes para los cuales tienen competencia atribuida, las distintas calificaciones del suelo urbano, y las condiciones y características de los procesos de urbanización, parcelamiento y reparcelamiento, con especial referencia a los asentamientos no controlados”.

En principio, entonces, y salvo las especializaciones competenciales de las tres ramas del poder municipal, introducidas por la *Ley Orgánica de Régimen Municipal* de 14 de junio de 1989, el artículo 55 constituye una previsión genérica de sujeción del *ius aedificandi* a actos autorizatorios previos y procedimientos simplificados, debidamente remitidos a la LOOU, y no resulta cierto afirmar que dicha norma prevé o forma parte de los mecanismos de control de los planes urbanísticos locales.

Lo expuesto precedentemente resulta aún más evidente cuando de la lectura de la norma se constata que la misma enuncia como sujetos activos de la actuación autorizable, a *particulares* o *entidades privadas*, con lo cual obviamente la norma no forma parte de aquellas que conforman el mecanismo de control por parte de los Municipios de los planes urbanísticos locales.

El aparte único del artículo 55 permite corroborar lo expuesto, al referirse a los efectos del silencio positivo, señalando la obligación de los Municipios de otorgar la respectiva “...constancia del permiso”, con lo que resulta evidente que en la terminología del legislador urbanístico las categorías *constancia* y *permiso* forman parte del género *autorización*, y no son necesariamente incompatibles o excluyentes.

### **3.1. Naturaleza sustantiva y no procedimental de la figura del silencio administrativo positivo.**

En unos comentarios sobre el voto salvado analizado, **Alfonzo Paradisi** expresa, en apoyo a los magistrados disidentes, que “...el silencio positivo requiere normas complementarias y procedimientos para su implementación, y la *Ley Orgánica de Ordenación Urbanística* ni las ordenanzas municipales las contemplan”.<sup>11</sup>

La posición brevemente referida, desnaturaliza la figura del silencio positivo al hacerla víctima de aquello que pretende subsanar: la procedimentalización deficiente o negligente del derecho subjetivo. En efecto, no vemos porque el silencio positivo necesita un procedimiento para su aplicación, cuando lo cierto es que el silencio negativo consagrado en el artículo 4 de la LOPA no lo requiere aún cuando forma parte de un mecanismo procedimental específico consagrado en favor del particular y destinado a permitir su acceso a la vía contencioso administrativa.

Por otra parte, mientras el silencio negativo es un mecanismo procedimental y como tal tiene una naturaleza instrumental, no pasando de ser una ficción de la voluntad administrativa, el silencio positivo constituye esta voluntad administrativa directamente,

vinculándose a la norma que habilita al órgano para producir el acto. En consecuencia, el silencio administrativo positivo, una vez cumplida la condición de tiempo que el legislador ha establecido como presupuesto para su operatividad, configura de manera inmediata e instantánea, sin que medie requisito adjetivo ninguno, la subrogación de la voluntad legal en la voluntad administrativa respecto al derecho en suspenso en la concreta norma cuya aplicación se haya pedido a la autoridad.

### 3.2 Efectos constitutivos del silencio administrativo positivo.

El particular beneficiado por el silencio positivo se encuentra ante un acto administrativo creador de derechos subjetivos, con el alcance reconocido por el artículo 91 del RLOOU, e idéntico al acto administrativo expreso que hubiere debido configurar la voluntad administrativa, con sus alcances, efectos y limitaciones.

Es importante destacar que el silencio positivo encuentra un límite expreso en el artículo 56 de la LOOT, que dispone la nulidad absoluta de las autorizaciones otorgadas en contravención a los planes de ordenación del territorio, lo cual supone una condición de eficacia y no un argumento para su improcedencia en materia urbanística.

Siendo el silencio positivo un acto administrativo autorizatorio pleno, siempre que se configure en concordancia con el ordenamiento jurídico urbanístico vigente, no puede la Administración resolver luego en sentido contrario al otorgamiento positivo que se ha consolidado en favor del particular, arguyendo el ejercicio de la potestad de revisión o autotutela. Ello configuraría una revocatoria de un acto declarativo de derechos subjetivos, mediando vicio de prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido y desviación de poder y generando responsabilidad administrativa por los daños que se le causen al particular de conformidad con los artículos 47 y 206 de la Constitución de la República. Tal es la opinión sostenida por **García de Enterría**<sup>12</sup> y por **García-Trevijano Garrica**, siendo tajante este último al señalar que *"...Con independencia de que no quepa el silencio positivo contra legem, la Administración, una vez producido este tipo de silencio, no podrá retirarlo del mundo jurídico más que a través de los medios jurídicos previstos al efecto, fundamentalmente mediante la técnica de la revocación (indemnizando en su caso)."*<sup>13</sup> Por el contrario consideramos que en el supuesto de decisión posterior por parte de la autoridad administrativa, no se configura un supuesto de incompetencia, como lo afirma **Remero Mucl**<sup>14</sup>, por cuanto la autoridad administrativa sigue siendo perfectamente competente para el ejercicio de su potestad revisora y de autotutela, sólo que limitada por un acto administrativo que, en caso de no ser subsumible dentro de alguno de los supuestos específicos y expresos del régimen de nulidades previsto en nuestro ordenamiento jurídico, resulta intangible al haber creado derecho subjetivos.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. Respecto a la doctrina del Tribunal Constitucional Español sobre el silencio positivo, puede consultarse:

SANCHEZ DIEZ, Juan José.

**El Procedimiento Administrativo Común y la Doctrina Constitucional;**

Editorial Civitas, Madrid 1992,  
pp. 304-315

2. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo.

**Curso de Derecho Administrativo**, tomo I.

Editorial Civitas S.A., Madrid 1990;  
p.582

3. Los principios rectores de la admisibilidad del recurso por abstención fueron establecidos por la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 28 de febrero de 1985, caso *Eusebio Igor Viscaya Paz*, en los siguientes términos:

...El objeto del recurso por abstención no es, como se ha dejado expuesto, ni un acto administrativo, ni la debida ausencia por vía general (sic) de éste, ni una ilícita actuación material de la Administración, sino "la abstención o negativa" del funcionario público a actuar, es decir, a cumplir determinado acto -en el sentido de actuación- del cual el supuesto de hecho se encuentra previsto en una ley específica, pero ante cuya ocurrencia real y concreta la autoridad administrativa se abstuvo de extraer la consecuencia jurídica que el imperativo legal le impone.

El criterio ha sido ratificado de manera pacífica. Puede consultarse igualmente sentencia del 14 de diciembre de 1993, caso Antonio Perez Vivas, expediente N° 9.987.

4. Respecto a la naturaleza y alcance del recurso por abstención, puede consultarse:

BREWER CARIAS, Allan.

**Estado de Derecho y Control Judicial;**

INAP, Madrid 1987;  
p.264

5. BREWER CARIAS, Allan.

**Idem**, p. 267.

El criterio reseñado aparece asentado en sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 06/12/84, en la cual se señaló, analizando la disposición del artículo 181, ordinal 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que la acción allí contemplada

"...se refiere al cumplimiento de actos, esto es, que no se agota en un simple pronunciamiento, sino que presupone la realización de actuaciones tendientes a satisfacer la pretensión deducida por el administrado".

6. RODRIGUEZ GARCIA, Armando

**Comunidad, Urbanismo y Construcción en Venezuela.**

PH Editorial, C.A., Caracas 1993,  
pp. 127-128

7. La Cláusula del Estado Social de Derecho, insita en los artículos 95,96 y 101 de la Constitución, implica la realización efectiva de los derechos fundamentales, atendiendo no solo a la perspectiva de su cobertura o garantía jurídica, sino a su realización social efectiva. Supone la asunción por el Estado de una política socio económica sistemática de interacción entre el Estado y la Sociedad. En virtud de ello, los derechos fundamentales pasan a formar parte de la *ordenación objetiva* de la comunidad nacional.

8. RODRIGUEZ GARCIA, Armando.

**Ibidem,**

p. 138

9. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo

**Ibidem,** tomo II

pp. 118-119

10. En tal sentido se pronuncia:

GARCIA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto

**El Silencio Administrativo en el Derecho Español,**

Editorial Civitas, Madrid 1990,

p.83.

11. ALFONZO PARADISI, Juan Domingo

Comentarios en relación a la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 14 de febrero de 1993(caso PROMOTORA ROSAVILA, C.A. vs ALCALDIA DEL MUNICIPIO BARUTA DEL ESTADO MIRANDA).

**Revista de Derecho Urbanístico N°1.**

Editorial Urbanitas, Caracas 1993.

p. 114

12. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo

**Ibidem,** tomo I

p. 582.

13. GARCIA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto

**Ibidem,**

p. 85

14. Considera ROMERO MUCI que "...la decisión expresa y contraria, emitida con posterioridad al vencimiento del lapso previsto, sería un acto emitido por un funcionario quien ya no sería competente para resolver sobre el particular..."

ROMERO MUCI, Humberto

**El efecto positivo del Silencio Administrativo en el Derecho Urbanístico Venezolano,**

En:

Ley Orgánica de Ordenación Urbanística

Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1988,

p. 151.