

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN DE LA INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Juan José Romero Anguerry^{1,a}

RESUMEN

Uno de los grandes retos del derecho administrativo en el Perú, y quizá el más importante, es la reforma del Estado. Uno de sus objetivos es, precisamente, dinamizar el Estado, hacerlo más eficiente y eficaz. La cara contraria de tal objetivo, es la inactividad de la administración pública, la cual genera gran conflictividad social, ralentiza al mercado y al movimiento económico, produciendo desconfianza en la ciudadanía. Se requiere, en consecuencia, estudiar a profundidad este fenómeno, a fin de plantear soluciones y mecanismos que permitan solucionarla y superarla. Desde la perspectiva jurídica, parte de ese estudio consiste en identificar y clasificar las distintas formas en que esta se presenta. El presente trabajo consiste en un análisis de la clasificación de las formas de inactividad administrativa que ha desarrollado la doctrina.

Palabras Clave: *Administración Pública; Inactividad; Clasificación de la inactividad; Inactividad formal; Inactividad materia; Silencio administrativo.*

CLASSIFICATION CRITERIA INACTIVITY PUBLIC ADMINISTRATION

ABSTRACT

One of the great challenges of Administrative Law in Peru, and perhaps most important, is the reform of the state. One of its objectives is precisely energize the state, making it more efficient and effective. The reverse side of this objective, is the inactivity of the Public Administration, which generates great social unrest, slows down the market and the economic movement, causing distrust among citizens. Is required, therefore, to study in depth this phenomenon, to propose solutions and mechanisms to solve and overcome. From a legal perspective, part of this study is to identify and classify the different ways in which this occurs. The present work is an analysis of the classification of the forms of administrative inactivity that has developed the doctrine.

Key words: *Public administration; Inactivity; Classification of inactivity; Formal inactivity; Inactivity matter; Administrative silence*

¹ Autoridad Nacional del Agua. Arequipa, Perú. Escuela Profesional de Derecho de la Universidad José Carlos Mariátegui

^a Abogado, especialista en Derecho Administrativo, Constitucional y Ambiental;

INTRODUCCIÓN

La inactividad de la administración pública constituye uno de los grandes problemas del Estado y, en particular, del derecho administrativo. Esta situación choca con una realidad que requiere acciones positivas, prontas, eficaces y eficientes. Estas exigencias vienen derivadas de postulados constitucionales como los del estado social y democrático de derecho, del diseño de economía social de mercado y del deber primordial del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, los cuales cobran mayor exigencia y realce desde perspectivas como las del neoconstitucionalismo. Todas estas consideraciones demandan de la administración pública una concreta orientación hacia la acción.

Una administración dinámica constituye un elemento esencial para la efectividad del Derecho y para su legitimidad la del propio Estado y del sistema democrático, sus efectos se extienden y repercuten, incluso, en mejorar las condiciones para el desarrollo económico.

Si bien la inactividad administrativa es un tema transversal en el que distintas ciencias pueden plasmar importantes contribuciones, en el presente trabajo se aborda la perspectiva jurídico – administrativa, tratando, como lo señala Nieto García, uno de los temas fundamentales de esta problemática, el de la clasificación de las formas en que esta se manifiesta. Tener meridianamente claro lo dicho, permitirá dar pasos seguros hacia adelante en busca de soluciones concretas.

En tal sentido, a continuación se efectuará una síntesis de las clasificaciones que sobre la inactividad de la administración pública ha dado la doctrina a través de algunos de los más significativos autores que han escrito sobre el tema, para luego plantear posición y precisar conclusiones.

Propuestas de clasificación en la dogmática administrativa

La primera propuesta de clasificación, que a la postre se convertiría en el referente que seguirá la mayor parte de la doctrina tanto española, comunitaria y latinoamericana, la planteó el profesor Nieto García ⁽¹⁾, quien en una serie de trabajos, los que

sucintamente conviene tratar para dar cuenta a cabalidad de sus planteamientos, desarrolla básicamente la distinción entre inactividad formal y material ⁽²⁾, constituyendo la primera una situación de pasividad dentro de un procedimiento, y la segunda un no hacer de la administración en el marco de sus competencias originarias.

Al profundizar sobre dicha clasificación, Nieto señala qué inactividad formal o silencial se produce, como está dicho, dentro de un procedimiento en el que no se ha dado respuesta a una petición de parte, la respuesta legal para este tipo será el silencio administrativo; por su parte, la inactividad material negativa, se origina fuera de un procedimiento, pudiendo presentarse como: a) inactividad material jurídica, producida en ausencia de un acto jurídico (distinguiendo si tal acto es individual, si es una disposición general [norma general], o un acto o disposición general, relativo al establecimiento de servicios públicos); b) inactividad material fáctica, se presenta cuando sin requerir de un acto administrativo previo, implica la no realización material de las prestaciones exigidas por el servicio; c) inactividad material positiva, cuando no cesa un actuar ilegal y, por último, d) inactividad de efectos trilaterales, cuando se afecta a otros terceros ⁽³⁾.

Luego, en un nuevo estudio de 1995, Nieto ofrece una nueva exposición sobre la inactividad distinguiendo entre: a) inactividad material originaria o prestacional, que implica la no realización de una actividad o prestación que corresponde a un particular, independientemente de un proceso administrativo; b) inactividad formal o silencial, que deviene de un deber específico de contestar, pudiéndose presentar los siguientes casos: Si ante un reclamo del particular contra la inactividad material, la administración no contesta, persistirá aquella generándose una nueva, la formal ⁽¹⁾; y, sin la existencia de una previa obligación de prestación, se solicita una determinada acción, la cual, de no contestarse, generaría una inactividad formal que puede anunciar una inactividad material. Es aquí donde se hace efectivo el silencio administrativo y, por último, c) inactividad resistencial, que resulta de la resistencia de la administración al cumplimiento de sentencias de los Tribunales. Conforme a esta exposición. Nieto señala que pueden presentarse cadenas de inactividades, así inactividad material, que ante pedido incumplido llevaría a inactividad formal, permitiendo el acceso

a Tribunales, que si luego de sentencia de condena la administración permanece inerte, se constituirá inactividad resistencial.

Por último, en un artículo de 1999 y en base al tratamiento que sobre la inactividad, lleva a cabo la entrada en vigencia de la Ley española de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998; Nieto indica que existen tres variedades de actividades administrativas: la formal procedimental (incluido acto de iniciación); la formal de resultado procedimental (producción del acto administrativo), y la actividad material de resultado factual (realización de la prestación), a partir de lo cual propone la siguiente –como él la llama– «tipología conceptual de la actividad administrativa»: primero, inactividad silencial, que tiene lugar cuando la administración no produce su acto dentro del plazo prescrito, arrastrando de esta manera una inactividad material, por lo que – según señala –, rectificando posturas anteriores, lo correcto es considerarla no ya como una simple inactividad formal, sino más bien mixta, teniendo en cuenta la vertiente formal originaria y la material consecuyente. Segundo, inactividad material por no realización de la prestación fáctica debido a: a) falta de acto administrativo previo; b) inactividad inercial, donde aun existiendo acto administrativo previo, la administración no lo ejecuta; y, c) inactividad resistencial, donde existiendo una sentencia que condena a la administración, esta no realiza el mandato de aquella. Incluye, además, una posibilidad: la que por vía de hecho omisiva se presenten casos de inactividad al sostener que la vía de hecho hay que interpretarla no solo como actuación material positiva sino también omisiva ⁽⁴⁾.

Las aportaciones que realiza el profesor Nieto García resultan ser de primera importancia y constituyen, además, de un referente obligatorio para todo estudio sobre el particular.

A continuación se exponen otras clasificaciones que, sin distar radicalmente del esquema planteado por Nieto, significan propuestas particulares y, en un caso, una variación real respecto de aquella.

Real Ferrer ensaya una clasificación a partir del nacimiento de la obligación y su exigibilidad, pues, como bien afirma, la cuestión clave consiste en que toda la actividad de la administración descansa en

una actuación previa de naturaleza jurídica, de esta forma distingue entre: a) inactividad declarativa, que se corresponde sustancialmente con la inactividad formal, la cual engloba la omisión de cualquier tipo de actuación relacionada con el reconocimiento, el derecho de uno, varios o todos los ciudadanos a obtener alguna prestación de la administración o a establecer con ella una relación jurídica; y, b) inactividad de ejecución, que constituye la omisión de actividades obligadas cuando se ha declarado un derecho prestacional. En ambos casos, el ciudadano se presenta como un acreedor y requiere superar estas fases declarativa y ejecutiva, para satisfacer su prestación ⁽⁵⁾.

Gómez Puente formula su propuesta inicial, señalando que el criterio que vertebra la clasificación es la naturaleza de la actuación omitida, esto es, que la omisión de la administración tenga por objeto una actuación jurídica o puramente material ⁽⁶⁾, de esta manera, distingue entre: primero, inactividad formal, la cual se fundamenta en la falta de realización de una declaración jurídica legalmente debida, de donde se derivan variantes: a) inactividad formal normativa, cuando se falta al deber de dictar normas o disposiciones de carácter general, esto es inactividad reglamentaria; b) inactividad formal convencional, falta de actividades de concertación; c) inactividad formal singular (o procedimental), consistente en la no formulación de una declaración unilateral de voluntad, juicio o conocimiento legalmente obligado, esto es, una falta de ejercicio de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria; y, d) inactividad formal procesal (añadida en un posterior trabajo de 2005), consistente en la falta de ejercicio de acciones o facultades procesales para la defensa de bienes, derechos o intereses de titularidad administrativa, que resulten legalmente debidos. Segundo, inactividad material, consistente en una omisión o falta de realización de una actividad técnica, material o física de trascendencia únicamente externa a la administración, pues no integra en este concepto la ausencia de actividad orgánica que carezca de trascendencia externa, que constituyen un problema de eficacia y eficiencia administrativa, de manera que solo cuando la actuación u omisión de los órganos de una administración le sea imputable a ella en su conjunto, tendrá interés tal actividad orgánica.

Según este autor, las situaciones de inactividad material consisten en: a) inejecución material de

actos administrativos, cuando la administración no realiza el efecto o acción que ella misma se ha obligado a hacer o a dar, como por ejemplo, no ejercitar acciones de ejecución forzosa que correspondan en un caso concreto; b) inexecución material de sentencias, cuando la administración incumple el contenido u objeto propio de las sentencias judiciales que imponen obligación de dar o hacer algo; c) inactividad prestacional, cuando no se desarrollan actuaciones materiales dirigidas a la realización de servicios o la asistencia correspondiente; y, d) inactividad funcional, referida a actuaciones materiales inherentes al ejercicio de ciertas potestades administrativas vinculadas a las funciones de autoridad, expresivas del poder que confiere soberanía, como las actividades de policía. Gómez Puente señala que con todo ello pueden quedar ordenadas y descritas todas las manifestaciones de la inactividad administrativa, que puede presentarse combinadamente en algunas formas simples⁽⁷⁾.

Para Gómez Puente, las clases de inactividad no son estancas, como no lo son, a su vez, las diferentes modalidades de actuación administrativa, por lo que la clasificación por él propuesta aspira solamente a ordenar bajo un único criterio, el de la actividad omitida, las diferentes situaciones de inactividad administrativa con el fin de aislarlas y clarificar su alcance, lo que es un paso previo para su prevención y reducción.

Urosa Maggi⁽⁸⁾, centrando su análisis en una perspectiva eminentemente procesal y para los fines de lograr la tutela judicial frente a la inactividad, señala que la determinación del carácter formal o material de la inactividad debe atender a la naturaleza jurídica de la obligación, más que al aspecto formal del modo de ejercicio o exteriorización. De donde, inactividad formal consiste en el incumplimiento de los deberes jurídico-administrativos de contenido puramente formal (como el deber de dar una respuesta oportuna, o el de instrucción o tramitación de un procedimiento administrativo); por lo que, la noción de inactividad formal se identifica tanto con la ausencia de acto (incumplimiento de decidir expresa y oportunamente) como con la pasividad frente a toda obligación de naturaleza formal. En cuanto a la inactividad material, el incumplimiento se refiere a toda obligación administrativa sustantiva, sin importar que provenga de una norma jurídica, una

estipulación contractual, una decisión jurisdiccional o un acto emanado de la propia administración, la que puede darse tanto exteriorizada como interiorizada. En términos elementales, Urosa precisa: *Toda inactividad formal arrastra una actividad material, pero no toda inactividad material deriva de una inactividad formal. De ahí, que lo relevante sea la pretensión esgrimida frente al incumplimiento administrativo, lo cual es el objeto del proceso con independencia de la forma de exteriorización e, incluso, del contenido*⁽⁹⁾.

Aguado i Cudolà, por su parte, propone una nueva clasificación sosteniendo un criterio utilitario y considerando que, en la actualidad, sería más conveniente, sin negar la importancia de la distinción entre inactividad formal y material, trasladar el centro de la clasificación hacia otros ejes, para lo cual debe acudir a los diversos tipos de actuación que debe ejercitar la administración, a partir de lo cual propone un análisis funcional para estudiar el fenómeno contrario: la inactividad. En cada tipo de función administrativa, los mecanismos de respuesta frente a la inactividad serían distintos o, al menos, presentarían diferentes efectos, independientemente de si existe un procedimiento.

En base a lo señalado Aguado i Cudolà, clasifica la inactividad según los siguientes elementos: primero, el elemento subjetivo que posibilita tanto identificar los destinatarios de la inactividad administrativa, que pueden ser diversos, como examinar los efectos que esta produce en su esfera jurídica, pudiendo ser favorable para unos y desfavorable para otros. Segundo, el elemento atributivo y final, consistente en los medios o instrumentos jurídicos con los que la administración ha de conseguir la finalidad que tiene encomendada. Tercero, la inactividad puede analizarse desde el objetivo y resultado que la misma ha frustrado. Se distingue, entonces, entre inactividad jurídico-formal e inactividad jurídico-sustancial. La inactividad jurídico-formal se examina desde una perspectiva eminentemente procedimental, pues de lo que se trata aquí es de cómo dinamizar el procedimiento, evitando que en la práctica, secuencias o actos procesales lo retarden e impidan que termine en un tiempo razonable. La inactividad jurídico-sustancial está referida a los casos en que la inactividad tiene efectos sustantivos y no formales que inciden en el ejercicio de las propias potestades administrativas,

en que se crea, modifica o extingue situaciones jurídicas de las diversas partes intervinientes ⁽¹⁰⁾

Crítica a propuestas y posición

Las actividades que realizan las administraciones públicas, abarcan un ámbito enorme que comprende una amplia diversidad de sectores y temas, lo que hace que los intentos de clasificación o sistematización de tales actividades, afronten una serie de dificultades, por lo que no son enteramente exitosos, al no poder cubrir tan extensa gama de actividades; por ello, Santamaría Pastor manifiesta que el rasgo más acusado es la extrema heterogeneidad de la actividad administrativa, la administración se presenta como una organización de funcionalidad universal ⁽¹¹⁾.

A partir de esta dificultad, se puede concluir de un estudio de las clasificaciones de las actividades de la administración pública, que los criterios de sistematización y clasificación no son criterios totalizadores ni acabados; sin embargo, estos criterios intentan aclarar, ordenar y dar cuenta de la muy abundante y cambiante materia administrativa, así como de los diferentes y variados fines administrativos. Ninguno de estos, según un criterio muy generalizado en la doctrina, alcanza a constituir una ordenación que satisfaga completamente la totalidad de aquella materia.

Considerando la inactividad como la cara contraria a la actividad jurídicamente debida, se trasladan también a la primera los problemas clasificatorios que presenta su contracara; por lo que, ciertamente, los intentos de ordenación antes descritos no expresan perfectamente la amplitud total de las diversas formas de inactividad administrativa. En tal sentido, el optar por una de las citadas clasificaciones o asumir una singular o con características singulares, corre el riesgo de quedar incompleta o inconsistente con la realidad; pero, no por ello, a de desdeñarse el análisis de los intentos de clasificación, por el contrario, ha de abundarse en su estudio y de forma permanente, teniendo en consideración lo cambiante de la realidad sobre la

que actúa la administración.

Frente a esta situación, conviene guiarse por un criterio utilitario o funcional, como lo hace Aguado, puesto que de lo que se trata con el entendimiento sobre las formas de inactividad es, finalmente, superarla, contrarrestarla y lograr que la administración simplemente actúe conforme a sus funciones. El criterio utilitario, ha de permitir diseñar instrumentos adecuados, eficientes y eficaces para anular la inactividad. Sin embargo, por muy eficaces que resulten estos instrumentos, constituirán siempre mecanismos reaccionales, es decir, herramientas a utilizar luego de presentadas situaciones de inactividad administrativa con todos sus efectos perniciosos. Se requiere, entonces, de acciones que tiendan más bien a prevenir estas situaciones.

El estudio dogmático de la clasificación de las formas de inactividad, y en general de toda la complejidad que esta significa, ha de conducir a lograr una administración pública dinámica, que actúe y cumpla los deberes y funciones que tiene encomendadas, y más aún, que lo haga, como está dicho, de forma eficiente y eficaz. Prevenir las situaciones de inactividad consiste en dinamizar la administración. Por eso, como señala Gómez Puente, tal estudio es un paso previo para ello.

Se plantea un nuevo criterio de clasificación, no se las formas, sino de los medios. De los mecanismos reaccionales contra la inactividad y de los medios, políticas e instrumentos que permitan dinamizar la administración pública, lo que requiere un estudio amplio y posterior.

Fuente de financiamiento

El presente artículo se desarrolló con autofinanciamiento.

Conflictos de interés

La autora declara no tener conflictos de interés.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Nieto García A. La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo. *Revista de Administración Pública*. 1962; 37: p. 63.
2. Danós Ordoñez J. El silencio administrativo como técnica de garantía del particular frente a la inactividad formal en la administración. *Ius et veritas*. 1996; VII(13): p. 225-229.
3. Nieto García A. La inactividad material de la Administración: veinticinco años después. *Documentación Administrativa - DICE*. 1986; p. 11-64.
4. Nieto García A. La inactividad de la Administración en la LJCA de 1998. *Justicia Administrativa*. 1999; p. 47.
5. Real Ferrer G. La inactividad de la administración en la Ley de Jurisdicción contenciosoadministrativa. *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI*. 2000; p. 2388.
6. Gómez Puente M. El silencio y la inactividad de la Administración. *El Silencio Administrativo Urbanismo y Medio Ambiente*. 2006; p. 47.
7. Gómez Puente M. La inactividad de la Administración. *Aranzadi*. 2003; p. 123.
8. Urosa Maggi D. Tutela judicial frente a la inactividad administrativa en el Derecho español y venezolano. *FUNEDA*. 2003; p. 45.
9. Cassagne JC. Proyecciones del principio de la tutela judicial efectiva. *IUS ET VERITAS*. 2011; p. 150-165.
10. Aguado I Cudola V. Contribución al estudio de los efectos del transcurso del tiempo en el ejercicio de funciones administrativas. Barcelona: Universidad de Barcelona; 1996.
11. Santamaria Pastor JA. Principios de Derecho Administrativo General. *Iustel*. 2016; p. 237.

Correspondencia: Juan José Romero Anguerry
 Dirección: Calle Peral 207-C, Arequipa, Arequipa 04001- Perú
 Correo electrónico: jran.rom@gmail.com