

EL SENTIDO POSITIVO DEL SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA LEY NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y SU REGLAMENTACIÓN

ANDERSON CHRISTIAN SALTZER CHAVEZ
Docente de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires; Director Nacional de Asuntos Judiciales, Procuración del Tesoro de la Nación.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El silencio de la Administración. 2.1. Algunas consideraciones preliminares sobre el silencio. 2.2. El silencio desde el Derecho Administrativo: fundamentos jurídicos. 2.3. El procedimiento y la tutela administrativa efectiva: vínculo con el silencio. 2.4. El silencio de la Administración como ilícito. 3. Regulación del silencio de la Administración. 3.1. Marco normativo previo a la Ley 27.742. 3.2. Modificaciones introducidas por la Ley 27.742. 4. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Una de las reformas que trajo la Ley 27.742 a la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (LNPA), y que despertó por cierto gran interés, fueron los cambios realizados en la regulación del silencio de la Administración. Se efectuaron modificaciones en cuanto al tiempo que debe aguardar el particular para configurarlo, y se estableció el sentido positivo, con diversas limitaciones, para los casos de autorizaciones vinculadas con la actividad reglada, que se complementan con los supuestos establecidos en las normas especiales.

El objetivo del presente trabajo es analizar la reforma introducida por esa norma y las que se dictaron posteriormente. El estudio, por lo tanto, se circunscribe a la redacción actual del art. 10 LNPA (con la modificación introducida por el art. 31 de la Ley 27.742) al Decreto Reglamentario 1.759/72 t.o. 2017 (RNPA), con las reformas introducidas por el Decreto 695/2024 y a la Decisión Administrativa 836/2024 de la Jefatura de Gabinete de Ministros.

2. EL SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN

2.1. Algunas consideraciones preliminares sobre el silencio

El silencio, por sí mismo, constituye un hecho neutro, y por ello equívoco y susceptible de varias interpretaciones o asignaciones de sentido. Es por ello que, en virtud del mismo, no puede inferirse un determinado significado¹. Esta situación si la trasladamos al ámbito de las relaciones jurídicas claramente genera incertidumbre. Fue así que los distintos ordenamientos se ocuparon de darle un tratamiento específico al silencio, dotándolo de relevancia jurídica en determinados supuestos (bien *ex lege* o *ex voluntate*) y se buscaba, principalmente, dar seguridad a las relaciones jurídicas.

En el derecho romano, el jurisconsulto Paulo sostuvo que quien calla ciertamente no confiesa, pero sin embargo es verdad que no niega². Se señaló en doctrina que esta postura escéptica y razonable indignó en su momento a los juristas acostumbrados al apoyo de la autoridad romana porque el texto –que consideraban como dubitativo y ambiguo– distaba de ser una máxima o un principio cierto³.

Luego, en las Partidas, esta regla del derecho romano se traduce por “Otrosi dixieron que aquel que calla, non se entiende que siempre otorga lo quel dicen, maguer non responda: mas esto es verdat que non niega lo que oye”⁴. La incertidumbre persistía y el ordenamiento parecía realizar más un análisis objetivo que establecer una regla de conducta o determinar consecuencias jurídicas para determinados hechos. Parecería ser que el silencio llamaba la atención jurídica, pero faltaba la contundencia normativa.

En el derecho canónico, en la obra del Papa Bonifacio VIII, nos encontramos con la regla “El que calla pudiendo y debiendo hablar parece consentir”⁵ y con otra regla, contradictoria con la anterior, que rezaba así: “El que calla no

1 TOBÍAS, José W., “Comentario al art. 263”, en ALTERINI, Jorge H. (dir.), *Código civil y comercial comentado: tratado exegético*, Buenos Aires, La Ley, 2019, p. 226 y ss. En todo caso, en el derecho administrativo, el silencio evidencia un incumplimiento de los deberes propios de los funcionarios y de los agentes públicos que, por su pasividad, hicieron incurrir a la administración en ese como hecho antijurídico.

2 Digesto 50, 17, 142: “*Qui tacet, non utique fatetur; sed tamen verum est, eum non negare*”.

3 DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *El negocio jurídico*, Madrid, Civitas, 1985, p. 68 y ss.

4 Las siete partidas, edición de 1807 de la Imprenta Real, Tomo III, Partida VII, Ley XIII, Título XXXIII, p. 727, en www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-LH-2021-217 (24/08/2024).

5 Liber Sextus Decretalium 5.12.43: “*qui tacet, consentire videtur, ubi loqui potuit et debuit*” que se suele citar simplemente como “*qui tacet, consentire videtur*” y traducir popularmente como “quien calla, otorga”.

confiesa, pero ciertamente parece no negar”⁶. Esta última reproduce la regla citada del Digesto, con variantes en su formulación.

Al respecto se sostuvo que estamos en presencia de dos normas de interpretación contradictorias entre sí, porque “...en la primera, callar implica una declaración positiva de consentimiento...” y, en la segunda, “... tiene un valor neutro y será la ley o el intérprete quien establezca una significación, afirmativa o negativa”. Sin perjuicio de ello, se destacó que ambas reglas, contenidas en el *Corpus Iuris Canonici*, adquirieron en su momento valor oficial, puntualizando que “Se convirtieron en reglas jurídicas que el legislador canónico incorporó a su ordenamiento para que sirvieran de guía al intérprete de los cánones y de las Decretales”⁷.

Vemos así las dificultades que entrañaba otorgarle relevancia jurídica y sentido al silencio desde el derecho porque, esta guía de interpretación abría la posibilidad de interpretaciones contradictorias y de aplicación diferenciada en los distintos ámbitos del derecho y en los casos concretos.

Sin embargo, en la doctrina posterior a estas regulaciones, se advirtió sobre la conducta de quien calla cuando lo hace existiendo una previa relación con otra persona; destacando que el silencio, por sí mismo, no significa más que la carencia de expresión y que *de la nada* no cabe sacar ninguna consecuencia positiva. Podrá adquirir valor significativo, pero sólo en conexión con otros hechos o actos y como parte de una compleja conducta expresiva⁸.

En nuestro orden, el silencio puede carecer de trascendencia jurídica toda vez que, por regla general, el mismo frente a actos previos o a una interrogación, no es considerado como una manifestación de voluntad. La excepción se da en los casos en los que existe un *deber de expedirse*; sea que este surja de la ley, de la voluntad de las partes, de los usos y prácticas, o de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes (art. 263 Código Civil y Comercial de la Nación).

De esta manera, la neutralidad del silencio no es un impedimento para que, unido a comportamientos o declaraciones precedentes o por disposición de la ley o de la costumbre, o por haberlo acordado las partes, se lo considere como manifestación de voluntad y se le otorgue un determinado sentido.

La excepción la encontramos en el Derecho Penal donde “...el derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo son normas internacionales que subyacen a la noción del proceso equitativo”⁹, garantía que también se encuentra en el art.

6 Liber Sextus Decretalium 5.12.44: “is, qui tacet, non fatetur, sed nec utique negare videtur”.

7 TOMÁS MARTINEZ, Gema, “Fuentes jurídicas del principio “*qui tacet, consentire videtur*”. Realidad jurídica versus realidad social”, *Revue internationale des droits de l'antiquité* N° 50, 2003, p. 386.

8 DE CASTRO Y BRAVO, ya cit., p. 69.

9 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Saunders v. Reino Unido”, 17/12/1996, y “McGuinness c. Irlanda”, 21/12/2000.

18 CN. Ya veremos que esta norma, en el Derecho Administrativo, en conjunto con el art. 14 CN, imponen el deber de la Administración de expedirse frente a peticiones del particular; pero, tal como señalamos, en el Derecho Penal es fuente del derecho del imputado a guardar silencio y que el mismo no sea interpretado en su contra.

Vale destacar que, el desarrollo normativo que el silencio tuvo en el ámbito del derecho privado, y las interpretaciones que se realizaron del mismo, representaron una construcción jurídica basada, necesariamente, en el ideal de justicia de un momento determinado. Por lo tanto, y si bien no fueron establecidas para aplicarse al derecho público, nada obsta para que su aplicación se extienda a esa rama del derecho, cuyas normas y soluciones también deben buscar la realización de este ideal pero, obviamente, con las correcciones impuestas por la naturaleza propia de lo que constituye la substancia de esta última disciplina¹⁰.

2.2. *El silencio desde el Derecho Administrativo: fundamentos jurídicos*

Respecto al *deber de expedirse* que habíamos señalado, si lo analizamos desde la Administración Pública, notamos que el mismo tiene como fundamento principal el bloque normativo conformado por la Constitución Nacional (arts. 14 y 18) y por los tratados internacionales de igual jerarquía. A su vez, podemos encontrar fuentes normativas del deber de expedirse no solo en la LNPA y su reglamentación sino que, también, en la Ley 25.188¹¹ y el Decreto 229/2000¹².

En doctrina se resaltó que: “No decidir o decidir fuera de plazo constituyen actos irregulares de la Administración que perjudican al administrado y atentan contra la eficacia de aquella”¹³. Eficacia que, es importante destacar, ahora tiene su reconocimiento positivo expreso como principio fundamental del procedimiento en el art. 1º *bis*, inc. c, LNPA.

10 CSJN, “Ganadera Los Lagos S.A.”, Fallos: 190:142 –2º Edición 190:98– (1941).

11 La Ley 25.188 de Ética Pública, en el art. 2, inciso e, establece la obligación de todos aquellos que ejerzan la función pública de cumplir con el deber de “...fundar sus actos y mostrar la mayor transparencia en las decisiones adoptadas sin restringir información, a menos que una norma o el interés público claramente lo exijan...”. El silencio, cualquiera que fuere la naturaleza jurídica que se le dé al mismo, evidencia un incumplimiento inicial a su deber de ejercer la competencia, la falta total de fundamentación por parte de la Administración. El silencio no debe ser un recurso válido cuando la Administración es requerida para resolver una petición en concreto.

12 El Decreto 229/2000 implementa el “Programa carta compromiso con el ciudadano”. Este Programa tiene por objeto lograr una mayor recepción y mejor respuesta del Estado a las necesidades y prioridades de los ciudadanos en lo referente a la prestación de los servicios a su cargo, estableciendo los principios y criterios generales que propendan a la mejora de la calidad de los mismos y reafirmando los derechos de los que goza el ciudadano frente a la Administración Pública Nacional, entre ellos el derecho a que la Administración dicte resolución expresa ante sus peticiones, solicitudes o denuncias (art. 3º, inc. i).

13 HUTCHINSON, Tomás, “La morosidad administrativa y la solución legal del amparo por mora”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, RAP Nº 21, pp. 8-9.

Se sostuvo, asimismo, que el deber de resolver es un verdadero principio general del derecho; que no se circunscribe a los jueces, sino que se extiende a toda la administración frente a las peticiones de los ciudadanos¹⁴; porque el deber de expedirse, en definitiva, está relacionado con la obligación de la Administración de ejercer la competencia.

Podemos agregar a lo expuesto que, en este ámbito del derecho, la atribución de sentido al silencio siempre debe tener por finalidad tutelar los intereses legítimos del particular que se ve afectado por la inactividad de la Administración, de igual modo debe servir al cumplimiento del fin último del Estado que es la tutela de interés público.

Estas son, a grandes rasgos, las características propias que tiene el silencio en el derecho administrativo y es por ello que se afirma que el simple silencio de la Administración no puede ser considerado como una manifestación de voluntad¹⁵, es el ordenamiento positivo que, bajo determinados requisitos, le otorga un sentido específico¹⁶. El silencio, en todo caso, evidencia la omisión de la autoridad de resolver, de ejercer su competencia y, por lo tanto, implica una omisión ilícita; pero, nunca podría –por sí mismo– adquirir sentido o significado alguno desprovisto de lo expresamente establecido en el ordenamiento y, aun así, agrego, el sentido que el ordenamiento le otorgue al silencio no podría ir en contra del principio de legalidad en sentido amplio: comprensivo de la ley positiva, la razonabilidad y la justicia.

Con certeza se señaló que la estructura de la LNPA está regida por la concepción principialista del derecho que otorga prevalencia a los principios generales del derecho sobre el ordenamiento legal, potenciando el papel de los jueces en la interpretación de sus prescripciones conforme al clásico principio de legalidad que comprende no solo el respeto de la ley positiva, sino también de los principios de razonabilidad (y, por ende, asimismo, de proporcionalidad) y de justicia, particularmente los de la tutela administrativa y judicial efectivas¹⁷.

Esto nos lleva a otra característica que tiene el silencio en el derecho público: su configuración depende de la previa existencia de otro hecho que es la petición ante la Administración. Esta petición generalmente es realizada por un particular ajeno a la estructura de la misma pero, incluso, la podrían realizar los mismos agentes públicos¹⁸ y dar así inicio a un procedimiento administrativo

14 CASSAGNE, Juan Carlos, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, Buenos Aires, La Ley, 2009, p. 267.

15 CSJN, Fallos: 316:1025 (1993) y 321:1784 (1998).

16 ESCOLA, Héctor J., *Tratado General de Procedimiento Administrativo*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1973, p. 229 y ss.

17 CASSAGNE, Juan Carlos y PERRINO, Pablo E., “El acto administrativo en la Ley de Bases”, *RDA* 2024-155, p. 298.

18 CN CAF, Sala I, “Fiscalía General Cámara Nac. Apel. Comercial”, 29/08/2023, causa 31.698/2009. El incidente que resuelve la sentencia citada se vinculaba con el pedido de

determinado. El silencio de la Administración no se puede dimensionar correctamente sino se lo analiza desde el instituto del procedimiento administrativo y los principios que rigen al mismo.

2.3. *El procedimiento y la tutela administrativa efectiva: vínculo con el silencio*

Las peticiones que se realicen ante la Administración se deben canalizar por un procedimiento administrativo donde adquiere relevancia la tutela administrativa efectiva que, ahora con la reforma introducida por la Ley 27.742, se regula como principio fundamental del mismo¹⁹.

Sabemos que el procedimiento administrativo es la serie, secuencia o sucesión de actos que, dirigida a la satisfacción directa e inmediata del bien común o interés público, constituye un elemento ordenador, regulador y sistematizador del desenvolvimiento de la función administrativa del Estado²⁰. De esta definición extraemos su fin último que es la “satisfacción directa e inmediata del interés público”; pero, a su vez, el procedimiento administrativo es un *instrumento al servicio de la transformación social*²¹. A la par, cumple con otras dos finalidades más tradicionales: por un lado, funciona como garantía de tutela de los derechos de los administrados y, por otro lado, es un instituto que hace al control de la función administrativa²²; y, para lograr con su finalidad de garantía, es necesario que el procedimiento administrativo sea un reflejo del principio de la tutela administrativa efectiva.

El antecedente remoto de este principio viene desde el derecho procesal; que surgió, a su vez, como derivación argumental de la garantía de defensa en juicio. En su evolución posterior esta garantía se fue completando con otros derechos, garantías e institutos jurídicos, como es el debido proceso adjetivo (*due*

autorización (Decreto 411/80) que agentes públicos habían realizado para consentir una sentencia judicial de primera instancia. Es muy interesante el voto en disidencia de la Jueza Clara María do Pico cuando sostiene que “...aun cuando la providencia de la Dirección General de Asuntos Jurídicos habría entendido el silencio de la “Superioridad” como una “conformidad para no articular el recurso de apelación”, lo cierto es que, sin una autorización expresa, los representantes del Estado Nacional no se encontraban facultados a desistir del juicio”.

19 LNPA, art. 1º bis, inc. a).

20 COMADIRA, Julio R., Derecho Administrativo: Acto administrativo. Procedimiento administrativo. Otros estudios, Buenos Aires, Lexis Nexis Abeledo Perrot, 2003, pp. 124-5.

21 SAMMARTINO, Patricio M. E., *Amparo y Administración. En el Estado Constitucional Social de Derecho*, Tomo I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012, p. 324.

22 CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso de derecho administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 2016, T. II, p. 3.

process of law), proveniente del derecho anglosajón²³, el derecho a la jurisdicción y el principio de tutela judicial efectiva²⁴.

De similar forma, en nuestro ámbito normativo, la tutela administrativa efectiva se extrae del art. 18 CN y de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos con jerarquía constitucional: arts. XVIII y XXIV de la DADDH, Arts. 8 y 10 de la DUDH, arts. 8 y 25 de la CADH, arts. 2, inc. 3, ap. a) y b), y 14, inc. 1, del PIDCP. Esto fue reconocido por la CSJN en el caso “Astorga Bratch”²⁵ donde, además de las fuentes normativas, se sostuvo que la tutela administrativa efectiva supone la posibilidad de ocurrir ante las autoridades administrativas competentes y obtener de ellas una decisión útil relativa a los derechos de los particulares. Esto requiere, por sobre todas las cosas, en palabras de la Corte Suprema, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren eventualmente asistirle, sino por medio de un procedimiento conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una decisión fundada.

Previo a esta decisión, ya la Corte IDH se había expresado en el caso “Baena”²⁶ donde se afirmó que correspondía la aplicación directa de las garantías convencionales a la actividad administrativa desplegada por las autoridades públicas de cada Estado parte del tratado.

En base a este marco normativo y jurisprudencial es que se sostiene, hasta donde llego, de forma unánime, que el procedimiento administrativo debe evidenciar el respeto a la debida tutela administrativa, lo cual implica, que se debe garantizar al particular, como mínimo, el acceso (derecho a ser oído), la participación (ofrecer, producir y alegar sobre la prueba), la obtención de una decisión útil y fundada y la posibilidad de impugnar la misma. Agregó a ello que, en la actualidad, el procedimiento administrativo también debe posibilitar al particular su utilización para prevenir daños.

El silencio como instituto que, por ficción procesal o por efectos sustanciales, opera como una conclusión del procedimiento no puede ser ajeno a sus finalidades, principios y papel trascendental que cumple dentro del Derecho Administrativo.

23 LINARES, Juan Francisco, *Razonabilidad de las leyes. El “debido proceso” como garantía innominada de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Astrea, 2015, p. 17 y ss. y, también, GÓMEZ LARA, Cipriano, “El debido proceso como derecho humano”, en GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, T. II, p. 345.

24 CASSAGNE, Juan Carlos, *Los grandes principios del Derecho Público (Constitucional y Administrativo)*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2021, p. 626.

25 CSJN, Fallos: 327:4185 (2004), consid. 6° y 7°.

26 Corte IDH, “Baena, Ricardo y otros Vs. Panamá” (Fondo, Reparaciones y Costas), 02/02/2001, Serie C No. 72, párr. 124 y ss.

2.4. *El silencio de la Administración como ilícito*

Prefiero no referirme a las naturalezas jurídicas porque, entiendo, que existen conveniencias de categorías dogmáticas que los intérpretes adoptan para construir sus argumentos. Y, en este punto, sostengo que el silencio de la Administración configura un ilícito, un quiebre del orden normativo, que dispara dos consecuencias principales. Por un lado, faculta al particular a otorgar sentido al silencio que puede tener efectos sustanciales o procesales; y, en segundo lugar, debería generar consecuencias disciplinarias e indemnizatorias por la afectación de los fondos públicos que se comprometen por la inactividad ilícita.

La reforma que estamos analizando avanza sobre la consecuencia señalada en primer lugar, pero nada –o muy poco– regula sobre lo segundo. Y esto es una crítica porque, ante el desprecio por el orden normativo, debe surgir una consecuencia que restablezca la vigencia del mismo, sino difícilmente los agentes públicos y funcionarios encuentren algún tipo de motivación para cumplir con lo establecido en el orden jurídico. De todas maneras, no podemos analizar al silencio como la regla de la función administrativa, la regla es que la Administración se expida.

El ilícito ocurre porque, claramente, el art. 14 CN –que reconoce el derecho de los particulares a peticionar a las autoridades– lleva implícito el derecho a obtener una respuesta por parte de las mismas²⁷. La Administración tiene el deber constitucional y convencional de pronunciarse expresamente sobre la petición del administrado; quien, a su vez, tiene el derecho de obtener una decisión útil y fundada. Son dos caras de una misma moneda²⁸.

Tal es el carácter de deber calificado que pesa sobre la Administración –por ejercicio obligatorio de su competencia– que el particular podría, si así lo quisiera, requerir su cumplimiento iniciando un proceso judicial de amparo por mora para que una autoridad judicial intime a la Administración a expedirse, en un plazo razonable fijado al efecto, bajo apercibimiento de considerar aprobada la solicitud del particular. Al margen, obviamente, del eventual trámite en sede administrativa que también podría continuar el particular con el recurso de queja en los términos del art. 71 RNPA, en los casos que fuera procedente.

Ahora bien, este ilícito no es objetivo y pueden existir diversos motivos por los cuales la Administración no resuelva, pueden suceder situaciones que encuadren en un caso fortuito o fuerza mayor, o que impliquen una situación de cumplimiento imposible o que el mismo se vea justificado en la demora.

De todas maneras, no cualquier situación opera como justificación de la inactividad de la Administración en un caso determinado siendo relevante la prueba

27 GORDILLO, Agustín y DANIELLE, Mabel, *Procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2006, p. 147.

28 ISABELLA, Diego Paulo, *Silencio administrativo y acceso a la justicia*, Buenos Aires, Astrea, 2022, p. 18.

de esas circunstancias particulares. Es importante recordar que, con relación a la Administración Pública, se resolvió que “... resulta inoponible al administrado la invocación del cúmulo de tareas o la complejidad de la decisión, sin acreditar –al mismo tiempo– las circunstancias excepcionales que impidan el eficiente y efectivo despliegue de sus recursos, ya que el volumen y la complejidad son dos características involucradas en la función administrativa”²⁹.

Al respecto, también se sostuvo que “... los argumentos esgrimidos referidos a la existencia de trabas burocráticas, intervención de varios organismos, deficiente agregación de escritos y a la necesidad del otorgamiento de sucesivas vistas y traslados a las partes por la índole de la cuestión debatida, no son idóneas para dispensar la morosidad de la autoridad administrativa, por serle inoponibles al administrado y haberse vencido notoriamente los plazos legales fijados al efecto...”³⁰.

Independientemente del motivo que fuera lo cierto es que, ante la falta de justificación, el particular no puede tener un mayor perjuicio que el ya generado por la inactividad de la Administración. Es por ello que, en el Derecho Administrativo, cuando el legislador opta por otorgarle un sentido al silencio lo hace siempre con la finalidad de brindar tutela a los particulares que se ven afectados en su primer derecho a obtener una decisión expresa por parte de las autoridades.

Tenemos, entonces, este deber constitucional y convencional de la Administración de resolver las peticiones presentan los particulares y de emitir una decisión útil y fundada, que surja como conclusión de un procedimiento conducido de forma legal. En ese marco, cuando se presenta el silencio, estamos ante un incumplimiento de un deber propio de la Administración, nos encontramos con un quebrantamiento del orden normativo –donde claramente está faltando la línea disciplinaria para restaurar la vigencia normativa– y la respuesta del legislador, en cuanto regulación del silencio, debe buscar tutelar los intereses legítimos afectados de los particulares.

La CSJN ya rechazó la legitimidad de determinadas normas que regulaban el silencio de la Administración y premiaban la inactividad de la misma, en contra de los intereses del particular afectado³¹. Y, también, se resolvió respecto a la arbitrariedad de las decisiones judiciales que respaldaban estas normas y que no ponderaban la actitud del administrado que puso en conocimiento de la Administración que su petición no había sido resuelta. Por ello, nuestro Máximo Tribunal fue claro respecto a que, la inactividad administrativa, nunca podría perjudicar al particular

29 CN CAF, Sala IV, “Belgrano, Lucio Gastón”, 17/5/22, Causa 525/2022; Sala IV, “Metalúrgica Duroll SRL”, 30/04/2024, Causa 47028/2023. En similar sentido, Cámara Federal de Córdoba, Sala A, “Tubos Trans Electric S.A.”, 22/12/2023, Causa 40616/2022.

30 CN CAF, Sala III, “Cooperativa de Trabajo 4 de septiembre Ltda.”, 10/11/91, Diario La Ley 23/4/1992.

31 CSJN, “Colegio Bioquímico del Chaco”, Fallos: 316:2477 (1993) y, también, “Galián, Edgar”, Fallos: 300:1292 (1978).

ni la interpretación de las normas podría desconocer el principio *in dubio pro actione*, rector en materia de habilitación de la instancia judicial³².

En efecto, tal como se señaló en doctrina, de poco serviría imponerle una carga al administrado que no cuenta con los medios para evitar, o por lo menos atenuar, los efectos de la inactividad administrativa³³. Estos argumentos se ven reforzados, desde lo normativo, con la reciente reforma impuesta por la Ley 27.742. En ese marco, cuando la Administración incumple con su deber de resolver y de expedirse sobre una petición en concreto, es cuando emerge la facultad del particular de solicitar que se le asigne algún sentido a ese silencio. Ya sea como garantía para poder acceder a la instancia judicial o, tal como quedó regulado con la reciente modificación, que el mismo tenga efectos sustanciales operando como un equivalente funcional del acto administrativo en los casos de peticiones vinculadas con actividad reglada.

3. REGULACIÓN DEL SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN

3.1. Marco normativo previo a la Ley 27.742

La Ley 19.549, en su redacción anterior, facultaba al particular a considerar denegada su petición ante el silencio de la Administración y lo habilitaba a recurrir a la instancia judicial. El instituto funcionaba como una tercera vía que se sumaba a la queja y al amparo por mora³⁴.

Un antecedente relevante de esta regulación lo encontramos en la ley francesa del 17 de julio de 1900. Allí se establecía que “...en aquellos contenciosos que no puedan llevarse al Consejo de Estado francés más que bajo la forma de un recurso contra una decisión administrativa, cuando haya pasado un plazo de 4 meses sin decisión, las partes interesadas podrán considerar su petición como rechazada y entonces presentarse ante el Consejo de Estado”. Esta Ley venía a generalizar una regla que ya había sido introducida por el Decreto de 2 de noviembre de 1864 relativo a los recursos de reposición ante los ministros³⁵.

Vemos como en la regulación que emerge en el siglo XX el sentido del silencio venía a operar como una ficción destinada a facilitar el acceso a la jurisdicción a aquellos particulares que se veían afectados por la inactividad de la Administración. Esto sucede por la tradicional configuración del contencioso

32 CSJN, Fallos: 312:1017; 313:83; 315:656; 316:2477 y 3231.

33 VINCENTI, Rogelio W., “El silencio de la administración” en HUTCHINSON, Tomás (dir.), Colección de Análisis Jurisprudencial Elementos de Derecho Administrativo, La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 488.

34 GRECCO, Carlos Manuel, “Sobre el silencio de la Administración”, LL 1980-C-777, p. 779.

35 AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç, “Los orígenes del silencio administrativo en la formación del Estado constitucional”, *Revista de administración pública* N° 145, 1998, p. 332 y ss.

administrativo que tiene como fin entender en controversias generadas por un acto previo: la pretensión típica en este fuero es la impugnación o revisión de actos de la administración.

Ante ello, sin la solución que brinda otorgar sentido al silencio, la Administración podría eludir el control jurisdiccional con solo permanecer inactiva; en tal caso el particular afectado por la inactividad quedaba inerte ante ella, privado de toda garantía judicial³⁶. Esta particular situación también la resaltó nuestro Máximo Tribunal³⁷.

En la regulación previa a la reforma introducida por la Ley 27.742 la regla era el sentido negativo del silencio y, en cuanto a los efectos del mismo, se sostuvo que facilitaba al particular afectado para que proceda con la fiscalización y revisión ulterior, administrativa o judicial, de la inactividad administrativa³⁸. La doctrina puntualizaba que se trataba de una ficción legal de consecuencias esencialmente procesales³⁹; por lo tanto, no se trataba de un acto presunto ni de un acto consentido, sino de una ficción legal (*fictio iuris*) establecida normativamente en beneficio del particular que podía utilizarla si así lo deseaba.

A su vez, se establecía un plazo genérico de sesenta (60) días para que la Administración se pronunciara –sin perjuicio de los plazos diferentes que podían establecer las normas especiales–; vencido el plazo que correspondía, el interesado debía requerir pronto despacho y si transcurrían otros treinta (30) días sin producirse dicha resolución, se consideraba que había silencio de la Administración.

Ante este hecho, el particular podía considerar que el silencio de la administración implicaba un rechazo a su petición y así podía acceder a la instancia judicial para solicitar que se revoque la negativa. La CSJN había justificado esta regulación del legislador cuando sostuvo que, si para acceder a la vía jurisdiccional se requiriera un acto expreso, la autoridad administrativa podría impedir las demandas judiciales con sólo no resolver las peticiones que se le plantearan. Puntualizando que: “El instituto del silencio nació para evitar excesos en tal sentido, de modo que frente a la inactividad, el interesado cuenta con la facultad de recorrer la vía judicial como si hubiese una resolución expresa, aunque no exista”⁴⁰.

Esta línea argumental y decisora fue mantenida, luego, por la CSJN cuando comparte los fundamentos del Dictamen de la Procuración General de la Nación

36 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 2006, T. I, p. 601.

37 CSJN, Fallos: 324:1405 (2001).

38 HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional de procedimientos administrativos. Ley 19.549. Comentado, anotado y concordado con las normas provinciales*, Buenos Aires, Astrea, 1993, T.1, p. 196.

39 PERRINO, Pablo E., “El silencio administrativo en el Código contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires”, *ED, Revista de Derecho Administrativo*, T. 2005, p. 382.

40 CSJN, Fallos: 324:1405 (2001).

en el precedente “Biosystems S.A.”⁴¹, respecto a la inaplicabilidad del plazo de caducidad del art. 25 LNPA en la vía impugnatoria en los casos de silencio de la Administración.

3.2. *Modificaciones introducidas por la Ley 27.742*

El art. 10 LNPA fue sustituido por el art. 31 de la Ley 27.742 con vigencia a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina, que se realizó el 8 de julio de 2024. Esta disposición actualmente mantiene el sentido negativo del silencio como regla. Las excepciones se dan cuando una disposición expresa confiere sentido positivo al silencio y para los casos de pedidos de autorización que se vinculan con actividad reglada de la Administración, siempre que no versen sobre materias expresamente excluidas por la LNPA o que estemos ante un supuesto expresamente limitado por vía reglamentaria.

A su vez, se quita el pronto despacho del régimen anterior y se unifica en sesenta (60) días el plazo general que tiene la Administración para resolver. Por su parte, las normas especiales pueden establecer un plazo determinado para el pronunciamiento, siempre que fuera razonable, pero —en caso que no lo hicieran— aplica como un máximo el plazo general señalado. La norma finalmente establece que, vencido el plazo que corresponda, el interesado podrá dar por configurado el silencio de la Administración.

Este marco normativo se ve reforzado con las modificaciones que el Decreto 695/2024⁴² introdujo al Reglamento de procedimientos administrativos (Decreto 1759/72 T.O. 2017), donde el art. 63 establece que los trámites administrativos concluyen por resolución expresa, por silencio positivo, por caducidad o por desistimiento del procedimiento o del derecho.

(i) Casos de derecho comparado

Si analizamos algunos regímenes jurídicos europeos notamos que allí la reforma fue diferente porque se avanzó con el silencio positivo como regla. En el derecho comunitario el tema del efecto estimatorio por silencio de la Administración se comienza a insinuar con la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. En el considerando 39 se señalaba que: “La concesión de una autorización puede ser resultado no solo de una decisión formal, sino también de una decisión implícita derivada, por ejemplo, del silencio administrativo de la autoridad competente o del hecho de que el interesado deba esperar el acuse de recibo de una declaración para iniciar la actividad en cuestión o para ejercerla legalmente”. Y, luego, en la parte dispositiva de la Directiva, se definía al “régimen de autorización”

41 CSJN, Fallos: 346:921 (2014).

42 Publicado en el B.O.R.A. el 5/8/2024 con vigencia a partir del día de su publicación.

como “cualquier procedimiento en virtud del cual el prestador o el destinatario están obligados a hacer un trámite ante la autoridad competente para obtener un documento oficial o una decisión implícita sobre el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio” (art. 4º, inc. 6).

Sin perjuicio de ello, es importante señalar que, esta línea de apertura del silencio positivo como alternativa válida, surgida desde la fuente normativa comunitaria, no era el reflejo de los antecedentes jurisprudenciales. Así podemos recordar lo resuelto en el caso “Chomel”⁴³ donde se sostuvo que el silencio guardado por la Administración, por “... lamentable que sea...”, no puede interpretarse como una confirmación de derechos a favor del interesado, así como tampoco puede considerarse como una seguridad concreta dada por la Administración.

En el Reino de España, si bien ya contaban con un marco normativo previo, en lo que hace al silencio de la administración, con las Leyes 30/1992 de Procedimiento Administrativo Común (LPC), 4/1999 –que introdujo como regla el sentido positivo del silencio de la administración–, luego de la Directiva 2006/123/CE el legislador local realizó otros avances, con las leyes 17 y 25 de 2009 y 20/2013, que fueron plasmados luego en Ley 39/2015, del 1º de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

De esta manera, no se limitó a impulsar la regla del silencio positivo en el ámbito de las actividades de servicios que requerían autorización y que ya estaban contempladas por la Directiva 2006/123/CE (art. 6º de la Ley 17/2009), sino que la generalizó al procedimiento administrativo común. En la Ley 39/2015 se establece que, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la regla general es el silencio positivo, y se contemplan algunas excepciones donde se otorga sentido negativo del silencio⁴⁴.

En Italia recién en 2005 se implementa el sentido positivo al silencio de la administración. Antes, la ley 241/1990, de nuevas normas en materia de procedimiento administrativo y de derecho de acceso a los documentos administrativos, había establecido algunas normas para tratar evitar la inactividad de la administración, por ejemplo, con la introducción del deber de la administración de concluir los procedimientos con resolución expresa (art. 2.1) que debía adoptarse dentro del plazo expresamente previsto (art. 2.2). A su vez, se estableció que, mediante reglamento, en el plazo de 90 días desde la entrada en vigencia de la ley, previo informe a la Comisión parlamentaria competente, el Gobierno determinaría los casos de silencio positivo (art. 20).

Sin perjuicio de ello, fue recién con la modificación que la Ley 80/2005 introduce al art. 20 que se contempló el efecto estimatorio del silencio, a la

43 Tribunal de Primera Instancia (Sala Cuarta), sentencia del 27 de marzo de 1992, IEF ECLI:EU:T:1990:24.

44 SANTISTEBAN, Xabier Arzoz, *El silencio administrativo. Análisis constitucional y administrativo*, Madrid, Wolters Kluwer, 2019, p. 397.

finalización del plazo para resolver, en relación con las solicitudes de autorización u otros actos de consentimiento, salvo en una serie de materias: patrimonio cultural, medio ambiente, defensa nacional, seguridad pública e inmigración, sanidad y todas aquellas en que una Ley disponga el efecto desestimatorio⁴⁵.

En Francia el legislador optó por cambiar radicalmente la regulación convirtiendo en regla al sentido positivo del silencio de la administración y al silencio negativo en excepción mediante la Ley 2013-1005 del 12 de noviembre de 2013. Se sostuvo que esta norma parecía revolucionar las antiguas concepciones relativas al acto presunto al afirmar que desde ahora “el silencio mantenido durante dos meses por la administración sobre una petición tiene valor de aceptación”⁴⁶.

En nuestro ámbito, con la reforma implementada por la Ley 27.742, la regla sigue siendo el sentido negativo del silencio de la administración. La novedad, tal como señalé, está en el plazo toda vez que se suprime la exigencia de interponer pronto despacho y aguardar treinta (30) días más. Con la actual reforma, el plazo que debe esperar el administrado se reduce a sesenta (60) días y, luego del mismo, ya puede optar por tener por configurado el silencio de la administración.

Ello sin perjuicio del plazo que pudieran establecer las normas especiales que, en caso que sea menor, el particular podrá tener por configurado antes el silencio y, en caso que sea mayor, deberá aguardar al cumplimiento del plazo. En este último supuesto, la validez de la norma que establezca un plazo mayor estará condicionada a la razonabilidad del mismo, en virtud de la complejidad del tema que debe resolver la Administración.

(ii) *El sentido positivo del silencio de la Administración*

La reforma incorpora al art. 10 LNPA la aplicación general del silencio con sentido positivo para determinadas autorizaciones administrativas. Además, establece expresamente las materias excluidas y posibilita la incorporación de otros

45 CORSO, Guido, “Administrative Procedures: Twenty Years On”, *Italian Journal of Public Law*, No. 2, 2010, p. 273-289. Sobre el texto anterior de la Ley 241/1990 se puede consultar la traducción de FANLO LORAS, Antonio, “La Ley italiana de 7 de agosto de 1990, de nuevas normas en materia de procedimiento administrativo y de derecho de acceso a los documentos administrativos”, *Revista de Administración Pública*, N° 124, 1991, pp. 461-478.

46 DESPRAIRIES, Armand, “El silencio administrativo positivo en el derecho francés: Estudio desde la perspectiva de la reforma del 12 de noviembre de 2013”, *Administración & Ciudadanía* Vol. 11, N° 1, 2016, p. 271. Un análisis crítico de la reforma se puede consultar en el trabajo de DEGUERGUE, Maryse, “Le silence de l’Administration en droit administratif français”, publicado en *Les Cahiers de droit*, Vol. 56, N° 3-4, 2015, pp. 389-410, donde la autora sostiene que, si bien la reforma fue presentada como simplificadora y favorable a los administrados, está impregnada de complejidad y contradicciones. Sobre el panorama normativo previo a la reforma de 2013 se puede consultar el trabajo de MORENO MOLINA, Ángel Manuel, “El régimen del silencio de la Administración en Francia”, en PAREJO ALFONSO, Luciano José (coord.), *El silencio en la actividad de la Administración Pública*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2011, pp. 33-68.

supuestos de exclusión por vía reglamentaria. A su vez, el art. 2º del Decreto 695/2024 establece que los procedimientos administrativos regulados en normas especiales, que contemplan la aplicación del silencio con efecto positivo, continuarán rigiéndose por sus respectivas normas y mantendrán plena operatividad.

A raíz de estos supuestos especiales de regulación es importante recordar que la atribución de sentido positivo al silencio de la Administración no es novedosa en nuestro medio⁴⁷. El texto anterior de la norma –al igual que la actual– establecía que podía acordarse sentido positivo al silencio solo mediando disposición expresa al efecto y fue así que, previo a la reforma, ya contábamos con supuestos especiales de silencio positivo, algunos se mantienen en la actualidad y otros tuvieron algunas modificaciones.

(iii) Supuestos especiales de silencio positivo

Así nos encontramos en nuestro ordenamiento con diversos casos donde el sentido positivo es la respuesta jurídica frente a la inactividad de la Administración. Un supuesto especial lo encontramos en el art. 62 de la Ley 26.522. Esta norma establece, respecto a la autorización de redes, que: “La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual dispondrá de sesenta (60) días hábiles para expedirse sobre la solicitud. En caso de silencio de la administración se tendrá por conferida la autorización si la presentación contara con la totalidad de los elementos requeridos”.

Otro ejemplo lo podemos ubicar en la regulación de las autorizaciones para la realización de trabajo aéreo. El art. 16 del Anexo I del Decreto 599/2024 establece que transcurrido el plazo de quince (15) días hábiles, sin que la autoridad aeronáutica hubiere formulado objeción alguna ni se hubiere pronunciado respecto de la presentación –conforme lo establecido en el art. 15 de esa norma–, el interesado podrá requerir pronto despacho y que, si transcurren cinco (5) días hábiles más sin que hubiere pronunciamiento por parte de la autoridad aeronáutica, “...la solicitud se considerará aprobada y la autoridad deberá emitir en forma automática/digital el Certificado de Explotador de Trabajo Aéreo (CETA), en los términos de la solicitud del peticionante, quien previo a comenzar con las prestaciones, deberá acreditar la contratación de los seguros de ley correspondientes”.

También ubicamos otro supuesto especial de silencio positivo en la aceptación tácita de la renuncia de los funcionarios nacionales. El art. 22 de la Ley 25.164 establece que la renuncia es el derecho a concluir la relación de empleo produciéndose la baja automática del agente a los treinta (30) días corridos de su presentación, si con anterioridad no hubiera sido aceptada por autoridad competente. Puntualizando, además, que la aceptación de la renuncia puede ser dejada

47 GRECCO, Carlos Manuel, “Disciplina del silencio administrativo en el marco regulatorio del transporte y distribución del gas natural”, RC D 834/2014.

en suspenso, por un término no mayor de ciento ochenta (180) días corridos, si al momento de presentar la renuncia el agente se encontraba involucrado en una investigación sumarial.

Otro ejemplo de silencio positivo que teníamos en nuestro ordenamiento era respecto a las autorizaciones para la realización de transporte aéreo de pasajeros no regulares. El Decreto 1470/1997 establecía que la autoridad debía expedirse a los diez (10) días hábiles de efectuada la presentación por el particular y que: “En caso de no existir pronunciamiento, se considerará automáticamente concedido el permiso”. Ahora, con la reforma efectuada por el Decreto 599/2024, el sentido positivo del silencio se mantiene, pero con diferente regulación en cuanto a su configuración. La Subsecretaría de Transporte Aéreo, dentro del plazo treinta (30) días corridos desde la presentación digital, debe expedirse mediante resolución expresa sobre los servicios propuestos por el particular (art. 7°).

Transcurrido el plazo sin que la autoridad aerocomercial hubiere formulado objeción alguna ni se hubiere pronunciado respecto de la presentación, el interesado podrá requerir pronto despacho. Si luego de la presentación del mismo transcurren quince (15) días corridos más, sin que hubiere pronunciamiento por parte de la autoridad, “...la solicitud se considerará aprobada y deberá emitirse en forma automática y digital la autorización aerocomercial en los términos de la solicitud del peticionante, quien, previo a comenzar con las prestaciones, deberá acreditar la contratación de los seguros de ley correspondientes y requerir la aprobación operativa de las programaciones por parte de la autoridad competente” (art. 8°).

Un último ejemplo lo podemos encontrar en la Ley 27.442, en lo que hace a la falta de pronunciamiento del Tribunal de Defensa de la Competencia sobre proyectos de concentración económica y operaciones de control de empresas. El art. 14 establece que dentro de los cuarenta y cinco (45) días, prorrogables por hasta ciento veinte (120) días adicionales, de presentada la información y antecedentes de modo completo y correcto, la autoridad debe emitir la correspondiente resolución fundada.

Transcurrido ese plazo sin mediar resolución al respecto, el art. 15 establece que la operación se tendrá por autorizada tácitamente; puntualizando que esa autorización tácita producirá, en todos los casos, los mismos efectos legales que la autorización expresa.

Ahora con la reforma introducida por la Ley 27.742, además de estos supuestos expresos establecidos en normas especiales, el inc. *b* del art. 10 LNPA establece que, en los casos en los que fueran necesarias autorizaciones administrativas para que los particulares puedan llevar a cabo una determinada conducta o acto, siempre que se trate del ejercicio de una facultad reglada, se podrá otorgar sentido positivo al silencio de la Administración. Sin embargo, esta regulación está sujeta a varias restricciones.

(iv) *Procedimiento aplicable al silencio positivo para autorizaciones*

Una primera limitación que quiero resaltar, y que surge de la reglamentación del silencio positivo, es que los supuestos específicamente contemplados deben tramitar íntegramente en formato digital, a través de la plataforma Trámites a Distancia (TAD), o la que la repartición correspondiente utilice a tales efectos (art. 65 *ter* RNPA). Se excluye de esta manera la posibilidad de casos de silencio positivo en expedientes que todavía tramitan en soporte físico papel.

Con esta exclusividad, la regulación del silencio positivo busca automatizar el cumplimiento de las exigencias reglamentarias aplicables. A ese fin se establece que, en las plataformas del trámite correspondiente, se deben indicar las condiciones necesarias para obtener la autorización, la aplicación del silencio con efecto positivo y el plazo para que el mismo se tenga por configurado. Por su parte, en garantía de los derechos del particular, se regular que la falta de indicación de los recaudos antes indicados no impedirá la invocación del efecto positivo del silencio.

Tengamos en cuenta que el margen del silencio positivo quedó acotado a los procedimientos de autorizaciones regladas, es decir que, previamente, existe un marco normativo que establece los requisitos que el particular debe cumplir para que se otorgue la autorización.

La reglamentación (art. 65 *ter* RNPA) aclara que, una vez presentado el pedido de autorización, si la autoridad competente advierte que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones previstas en la normativa aplicable, deberá solicitar al requirente para que, dentro del plazo de diez (10) días, acompañe los elementos o datos faltantes que se encuentren a cargo del particular. Puntualizando que, en dicho supuesto, el plazo para resolver quedará suspendido a partir de la notificación del requerimiento efectuado y hasta tanto se dé cumplimiento a lo solicitado. La norma tipifica como “falta grave” del agente responsable la omisión de esta notificación al administrado, lo cual podría dar inicio a eventuales sumarios administrativos.

Por su parte, el art. 65 *quater* RNPA establece que, cumplido el plazo correspondiente, así como las condiciones previstas reglamentaria o normativamente para el otorgamiento de la autorización administrativa, se configurará el silencio con sentido positivo. Ante ello, el interesado podrá tramitar la inscripción registral, emisión del certificado o autorización correspondiente, la que deberá ser otorgada en un plazo no mayor a quince (15) días.

Finalmente, en el último párrafo del art. 65 *ter* RNPA, se establece que no se computará el plazo a los efectos de la configuración del silencio con sentido positivo en los supuestos donde el particular ingresa su solicitud de autorización ante una autoridad incompetente o a través de un trámite incorrecto para su pretensión. En estos casos la administración debe remitirlo a la autoridad pertinente.

(v) *Limitaciones a la configuración del sentido positivo del silencio*

Tal como vimos, el silencio positivo regulado en el inc. b del art. 10 LNPA quedó limitado a que la petición se vincule con un pedido de autorización y que conceder la misma –o no hacerlo– implique el ejercicio de una actividad reglada de la Administración.

Más allá de la posición que se adopte, respecto a una mayor o menor apertura del silencio positivo, la norma no genera discusión en este punto. La doctrina ya había resaltado que, en estos supuestos de actividad reglada, la autorización final solo cumple con la función de posibilitar el ejercicio de un derecho preexistente, a diferencia de las otras autorizaciones que surgen como ejercicio de actividad discrecional de la Administración o de aquellas que están sujetas a condición, término o modo, donde “...no hay propiamente un derecho preexistente, sino, como mucho, intereses legítimos o derechos condicionados”⁴⁸. La reforma solo apunta a reconocer efectos positivos al silencio en los casos que se trate de actividad reglada y que el particular pueda acreditar que tenía un derecho preexistente.

A su vez, se establece que la petición debe estar vinculada necesariamente con un pedido de autorización administrativa, no cualquier tipo de conformidad o de trámite y, mucho menos, con un permiso administrativo. El art. 65 *bis* RNPA puntualiza que el *nomen juris* que se le dé al acto será indistinto a efectos de su calificación como autorización y establece que se entenderá por “autorización administrativa” al acto mediante el cual la administración habilita el ejercicio de un derecho preexistente del administrado una vez verificado el cumplimiento de las condiciones para su dictado.

Respecto a estas dos figuras jurídicas se sostuvo que: “La distinción viene dada [...] por la circunstancia de que mientras en la autorización la respectiva actividad no está prohibida, habiendo muchas veces un sujeto que posee un derecho preexistente, cuyo ejercicio se haya subordinado al cumplimiento de las condiciones establecidas en las leyes o reglamentos, en el permiso se trata siempre del otorgamiento de un derecho nuevo al particular, que configura una excepción a una prohibición impuesta por una norma de policía en forma preventiva”⁴⁹.

Vemos, entonces, como la reglamentación trata de aclarar supuestos que podrían generar alguna discusión y limita los casos excluyendo expresamente a los permisos, entendidos como los actos administrativos que excepcionalmente otorgan un derecho frente a una prohibición establecida por la normativa; con lo cual queda en claro el margen marcadamente restrictivo impuesto por la

48 FERNÁNDEZ PASTRANA, José María, “Reivindicación del silencio positivo. Reflexiones para su recuperación en el ámbito de las autorizaciones administrativas”, *Revista de administración pública* Nro. 127, 1992, p. 124.

49 CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2000, T. II, p. 464.

reglamentación. Recordemos que, en la redacción actual de la LNPA, se faculta a la Administración para que, por vía reglamentaria⁵⁰, determine otros supuestos específicos en los cuales no sea de aplicación el silencio positivo (art. 10, inc. *b*, segundo párrafo *in fine*, LNPA).

En segundo lugar, se establecen varias exclusiones al disponer que la autorización requerida no podrá estar vinculada con materia de salud pública, medio ambiente, prestación de servicios públicos o derechos sobre bienes de dominio público. La excepción a estos supuestos solo puede surgir de una norma específica que le otorgue sentido positivo al silencio. La reglamentación no lo dice, pero debemos interpretar que la excepción se debe realizar por norma de igual jerarquía (ley); porque la reglamentación, si bien puede realizar modificaciones, estas tienen que ser necesariamente más restrictivas.

En este punto, se debe tener en cuenta que detrás de todas esas materias excluidas hay un claro interés público comprometido y, también, derechos de incidencia colectiva; ponderando que, cuando se regula sobre el sentido del silencio, se lo hace a fin de tutelar, en líneas generales, derechos individuales, la reforma es acertada en este aspecto.

Otra situación particular a destacar es que, similar a lo que acontece en el silencio negativo, no es automático. Otorgarle un sentido al silencio es una facultad del administrado y que surge una vez transcurrido el plazo que tiene la Administración para expedirse. De esta manera se establece que, configurado el silencio en sentido positivo, el interesado *podrá* exigir la inscripción registral, emisión de certificado o autorización correspondiente en sede administrativa. Ahora bien, una vez que el particular lo exige, la Administración debe emitir la autorización, certificación o inscripción. No podría, a riesgo de incurrir en una nueva ilicitud, negarlo.

¿Qué pasa si, luego del requerimiento del particular, el agente a cargo de expediente nota que no se cumplen con todos los requisitos para emitir la autorización? En ese caso, considero que la Administración podría solicitar al particular que cumpla o que acredite las condiciones faltantes. Seguidamente, si en el plazo otorgado, el particular no cumple se podría negar la autorización.

Tengamos presente que, tal como está regulado, la configuración del sentido positivo depende del cumplimiento de dos hechos. Por un lado, depende del cumplimiento del plazo correspondiente sin que la Administración se expida y, por otro lado, de las condiciones previstas reglamentaria o normativamente para el otorgamiento de la autorización administrativa. Asimismo, se establece que en ningún caso el acto de autorización podrá implicar excepciones o incumplimientos

50 El art. 65 *quinqués* RNPA, respecto a la potestad reglamentaria tendiente a restringir los supuestos a los que se aplicará el silencio positivo, estableció que el Poder Ejecutivo Nacional podrá, previa solicitud de la Jefatura de Gabinete de Ministros, con informe fundado de las áreas competentes, determinar supuestos específicos en los que no se aplicará el silencio positivo.

sobre las condiciones previstas reglamentaria o normativamente, las que serán fiscalizadas y auditadas por las autoridades competentes (art. 65 *quater* RNPA).

Entiendo, de todas maneras, que esto es criticable en cierto punto porque se termina agregando un paso más para el particular y le da a la Administración una nueva oportunidad para controlar el procedimiento; pero, independientemente de si no gusta más o menos, es la forma en que la Administración decidió ejercer la facultad delegada por el legislador para restringir el instituto.

Finalmente, quiero señalar que el sentido que se le otorgue al silencio, o la interpretación que se haga del mismo, nunca debería ser algo favorable para la Administración que no cumple con su deber de expedirse. Ella nunca podría valerse de la configuración del sentido del silencio para argumentar que cumplió con su deber de manera tácita –por oposición a lo expreso– porque, en realidad, no cumplió; el silencio de la Administración es un ilícito, un quebrantamiento de la norma que no debería quedar sin consecuencias tendientes a restablecer la vigencia del ordenamiento jurídico. Ahora bien, la Administración podría intentar ejercer su competencia luego de configurado el silencio, y esto nos lleva al tema de los efectos sustanciales del sentido positivo del silencio y las resoluciones tardías.

(vi) Efectos del sentido positivo del silencio y las resoluciones tardías

La configuración del sentido positivo del silencio de la Administración, tal como está regulado, cumple con la función de concluir el procedimiento administrativo (art. 65 RNPA) que se inició con la petición de autorización realizada por el particular. A su vez, el art. 10, inc. *b*, LNPA establece que la estimación por silencio administrativo será considerada, a todos los efectos, como el acto administrativo finalizador del procedimiento; es decir, opera como un equivalente funcional del acto administrativo. Esto es importante porque, al vincularlo con el tema de las resoluciones tardías, adquiere relevancia práctica.

La doctrina en general sostenía que el silencio no impedía que la Administración se pronuncie luego de configurado el mismo⁵¹. Así se señalaba que “...en ningún momento desaparece para la Administración la facultad y obligación de resolver que la ley misma convierte en inexcusable deber...”; puntualizando que, al resolver, en ningún caso la Administración podía sentirse vinculada por el efecto preexistente producido por su propia conducta omisiva⁵².

En los casos de silencio negativo no había mayores dificultades porque si se revocaba el rechazo era una situación beneficiosa para el particular y, por otro lado, una confirmación del mismo llevaba, igualmente, al particular a la instancia

51 GRECCO, Carlos Manuel, “Sobre el silencio de la Administración”, *LL* 1980-C-777, p. 784.

52 HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de procedimientos administrativos*, Buenos Aires, Astrea, 2003, p. 105.

judicial tal como lo hubiera hecho por silencio. Con la diferencia que, esta vez, el particular puede ejercer su derecho de defensa de manera más certera porque tiene el acto administrativo que va a impugnar, con todos sus fundamentos e, incluso, podría contar con el dictamen jurídico previo.

Las circunstancias cambiaban cuando el particular ya había iniciado la instancia judicial. En doctrina se aceptaba que, aun en estos casos, la Administración proceda con la emisión del acto expreso que revoque la negativa por silencio. Se decía que la única complejidad que presentaban estos casos era la eventual condena en costas que se podría aplicar a la Administración⁵³; porque, en definitiva, fue la inactividad ilícita de la Administración la que dio los motivos para el inicio del proceso judicial.

Sin embargo, en relación a ello, hay que tener en cuenta que el eventual ejercicio de la potestad administrativa de forma tardía, necesariamente, va a implicar que se emita un dictamen jurídico previo (art. 7º, inc. d, ap. ii, LNPA). Sería, entonces, aplicable la doctrina que indica que, cuando se plantea una cuestión sometida a decisión judicial, los demás poderes del Estado deben evitar emitir apreciaciones vinculadas con aquella y que los órganos de asesoramiento jurídico de la Administración Pública Nacional deben abstenerse de dictaminar en asuntos sometidos a resolución del Poder Judicial⁵⁴.

La situación es diversa en los casos de silencio positivo por los efectos sustanciales que trae el mismo. En España, por ejemplo, el art. 24.3 de la Ley 39/2015, de 1º de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece que la Administración puede dictar la resolución expresa luego de configurado el silencio. En los supuestos de silencio negativo, la Administración puede emitir la resolución expresa posterior sin vinculación alguna al sentido del silencio, es decir que puede confirmar o revocar el rechazo efectuado por silencio. En cambio, en los casos de silencio positivo, la resolución expresa posterior sólo podrá ser confirmatoria del mismo.

En nuestro ámbito, sin embargo, se sostuvo que seguía vigente la obligación de la Administración de resolver en forma expresa, aun después de la configuración del sentido positivo del silencio; puntualizando que: “Si la resolución tardía no pudiera alterar, al menos en principio, la situación precedentemente reconocida o denegada, carecería de toda razón y sentido práctico jurídico la obligación legal de resolver en forma expresa”⁵⁵. También se resaltó que “... el silencio de

53 SILVA TAMAYO, Gustavo E., “La conclusión del procedimiento administrativo en el orden nacional y local de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Con particular referencia al silencio administrativo”, *ED, Revista de Derecho Administrativo*, T. 2013, p. 800, cita digital ED-DCCLXXIV-246.

54 PTN, Dictámenes 201:121, 240:214, 245:231, 254:244 y 267:129, entre otros.

55 HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de procedimientos administrativos*, Buenos Aires, Astrea, 2003, p. 105.

la Administración no puede legalmente convertir en válido lo que la propia Ley declara que no lo es...”⁵⁶.

Al parecer esta es la impronta⁵⁷ que se quiso establecer con la reglamentación: como se trata de una actividad reglada el silencio tendrá sentido positivo, si y solo si, el particular cumple con todos los requisitos para obtener la autorización. En caso que no cumpla con todos los requisitos para obtener la autorización el particular no tendría un derecho previo a obtenerla y, por lo tanto, no podría obtener por silencio lo que una eventual resolución expresa le hubiera denegado.

Entonces, aun frente a la posibilidad configuración del silencio positivo por el cumplimiento del plazo, en un primer momento, la Administración podría negar la inscripción registral, la emisión del certificado o autorización correspondiente⁵⁸ o, en un segundo momento, si ya la hubiera otorgado, la podría revocar en sede administrativa por razones de ilegitimidad.

De todas maneras, la Administración podría realizar esta revocación siempre que no se hubiere notificado la inscripción, el certificado o la autorización correspondiente o, si fuere automático, el particular ya hubiera tomado conocimiento de la autorización por silencio. Si el particular ya está en conocimiento de la misma, considero que la Administración debe, más allá de hacérselo saber al particular, recurrir a la instancia judicial.

En otras palabras, si la Administración advierte, luego de configurado el silencio positivo, que la autorización otorgada va en contra del interés público o si se percató que en realidad el particular no cumplía con todos los requisitos para obtener la autorización, en primer lugar, debe informarlo al particular porque rige el principio

56 REYES MONTERREAL, José María, “Las resoluciones administrativas tardías”, *Revista de administración pública* N° 78, 1975, p. 303.

57 Tal como señalé, el art. 65 *bis* RNPA establece que se entenderá por *autorización administrativa* al acto mediante el cual la administración habilita el ejercicio de un *derecho preexistente del administrado* una vez verificado el cumplimiento de las condiciones para su dictado. Al parecer, la reglamentación busca limitar los casos de silencio positivo a aquellos supuestos donde el particular cumple con todas las condiciones establecidas en la norma para adquirir la autorización administrativa pero no lo logra solo por la inactividad de la Administración. El silencio positivo se configura entonces cuando se cumplen con dos requisitos: 1) paso del tiempo correspondiente sin que la Administración se expida y 2) cumplimiento por parte del particular de todas las condiciones establecidas en la norma para obtener la autorización correspondiente. Asimismo, se establece que “...en ningún caso el acto de autorización podrá implicar excepciones o incumplimientos sobre las condiciones previstas reglamentaria o normativamente...” (art. 65 *quáter* RNPA).

58 Este problema ya se había presentado en España. La LPC de 1992 había añadido la obligación del interesado de solicitar la certificación del *acto presunto* producido por el silencio de la Administración, aclarando que este requerimiento era para lograr la *eficacia* del mismo. Se señaló en doctrina que esta solicitud jugó el papel de la antigua denuncia por mora, toda vez que la ley aceptaba la posibilidad de que en el plazo de veinte días que fijaba para expedir el certificado la Administración pudiera dictar la resolución expresa (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 2006, T. I, p. 606).

de colaboración⁵⁹ y, quizás que, con la participación del particular, se pueda encauzar en la legalidad aquella autorización que nació en incumplimiento de la misma.

Luego, indefectiblemente, si la Administración considera que la situación jurídica creada por el silencio positivo adolece de vicios determinantes de su nulidad o implica un ilícito, será la Administración quien tendrá la carga de revisar de oficio el equivalente funcional al acto administrativo producido por el silencio (si hubiere nulidad de pleno derecho) o de declarar su lesividad e impugnarla en sede judicial. En el supuesto que el particular esté en conocimiento de la autorización por silencio se podrá, en todo caso, considerar como irregular la situación jurídica y el equivalente del acto podría ser revocado, pero solo en sede judicial a instancia de la Administración.

Es entendible la postura que sostiene que, en estos casos, el particular —como no reunía todos los requisitos previos para obtener la autorización— no tenía un derecho previo y, por lo tanto, no podía obtener la autorización por silencio ni por acto expreso. Entonces, en ese marco, la Administración podría revocar directamente en sede administrativa. Es entendible, insisto, pero no lo comparto.

Tal como está regulado, el sentido positivo del silencio cumple todos los efectos de un acto administrativo que concluye con el procedimiento. Por lo tanto, opera en los hechos, como un equivalente funcional del acto, al que le falta la *declaración* de la Administración en ejercicio de potestad administrativa; pero que, si bien no hizo nacer un derecho —el derecho ya lo tenía el particular (o lo debería haber tenido)—, la autorización administrativa otorgada por silencio generó efectos jurídicos directos e individuales respecto a terceros. La situación del particular mejoró en cuanto a la posibilidad de oponer frente a terceros la autorización lograda por silencio. Claramente para el particular no es lo mismo decir “tengo el derecho a una autorización porque reúno todos los requisitos exigidos por el ordenamiento” que tener la autorización de la Administración. Y, en ese supuesto, tampoco es lo mismo tener una autorización expresa que tener una autorización que se configuró por silencio.

La regulación del silencio positivo busca tutelar los derechos del particular afectado por la inactividad; pero, también, debe propender a generar seguridad y certeza jurídica sobre las relaciones jurídicas. Si la Administración puede incurrir en un ilícito (inactividad injustificada) y, luego, dejar sin efecto el mecanismo legal de tutela, la regulación del silencio pierde su sentido final que es proteger al particular frente a la omisión de la Administración en ejercer su competencia.

Por lo tanto, luego de configurado el silencio, si la inscripción ya se realizó, o se emitió el certificado o la autorización correspondiente y esto ya está en

59 SACRISTÁN, Estela B., “Principios general del procedimiento administrativo”, *Documentación Administrativa* N° 267-268, p. 271. Señala esta autora, con cita del precedente de la CSJN (Fallos: 308:633), que el particular concurre como colaborador en la decisión administrativa aun cuando defiende sus derechos subjetivos.

conocimiento del particular o si ya se hubiera cumplido totalmente el objeto del acto generado por silencio, no es posible que la Administración proceda con su revocación, modificación o sustitución en sede administrativa. En estos supuestos la Administración deberá tratar de obtener su declaración de nulidad en sede judicial, salvo que la revocación, modificación, sustitución o suspensión del acto favorezca al particular sin causar perjuicios a terceros y, siempre, que se tenga por acreditado el dolo del administrado.

Se sostuvo con certeza que no sería jurídicamente admisible que la Administración desconozca, por sí y ante sí, el efecto *ipso iure* del silencio positivo⁶⁰. En España, donde el silencio positivo es regla, el Tribunal Supremo⁶¹ sostuvo que una resolución expresa denegatoria, dictada después de haberse producido el silencio positivo, es nula porque el acto expreso posterior implicó la revocación de la autorización tácita sin seguir el procedimiento legalmente previsto, que sería el de revisión de actos nulos o el de declaración de lesividad de actos anulables y posterior recurso contencioso administrativo.

Por lo tanto, en estos casos donde la autorización –notificada o puesta en conocimiento del requirente– fue otorgada por silencio, pero el particular no reunía los requisitos necesarios para obtenerla, o cuando la autorización otorgada pueda afectar o afecta de alguna manera el interés público, la Administración deberá activar los mecanismos procesales para impugnarla en sede judicial y buscar su revocación; pudiendo solicitar a los fines preventivos, en todo caso, una medida cautelar en los términos del art. 16 de la Ley 26.854.

En mi opinión, este es el cambio práctico central de la regulación del silencio: antes era solo el particular quien tenía que impugnar en sede judicial, ahora, en algunos supuestos, es la Administración quien deberá recurrir a la instancia judicial para dejar sin efecto aquellos equivalentes funcionales de actos administrativos generados por silencio positivo y que generan, en alguna medida, un perjuicio para el interés público.

Al respecto se sostuvo con certeza que, en realidad, lo que ocurre es que se invierten las posiciones porque ahora es la Administración la que tiene que demostrar, siguiendo los procedimientos correspondientes, que la situación jurídica producida por silencio adolece de ilegalidad; señalando con agudeza los autores que, “...si la Administración pudiera por sí misma desconocer ejecutoriamente el efecto del silencio positivo ¿para qué serviría esta institución?”⁶².

60 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 2006, T. I, p. 610.

61 Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, 01/04/2002, STS 2282/2002, ECLI:ES:TS:2002:2282.

62 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T., *ya cit.*, p. 610.

(vii) Principio de legalidad y el rol de los tribunales

En ocasión del debate generado por la reforma se publicaron varios trabajos interesantes⁶³ donde se analizaban diversos puntos de la misma. Un artículo de doctrina, referido especialmente al silencio, fue muy crítico con la regulación que se planteaba del silencio positivo⁶⁴. La mayoría de esas críticas apuntaban al silencio positivo en sí como instituto o como solución que brinda el derecho ante la inactividad de la Administración. Estamos de acuerdo en que la regulación del silencio no es la *solución* para este problema. A su vez, conforme vimos, la regulación final fue enormemente restrictiva y no se avanzó con un reconocimiento del silencio positivo como regla. Sin embargo, en una de esas críticas, se resaltaba el hecho de que las legislaciones que reconocen el efecto positivo al silencio administrativo lo supeditaban a que lo peticionado se corresponda con la legalidad aplicable.

No estoy de acuerdo con esta crítica. La omisión legislativa al respecto no tiene impacto alguno en las eventuales soluciones de los casos que se presenten porque el principio de legalidad tiene plena vigencia –independientemente de que esté o no esté expresamente en la norma que regula el silencio positivo– y los tribunales, ya sea por pedido de la Administración o de un particular que pueda acreditar un interés legítimo, deberán resolver, y eventualmente revocar, aquello que fuera otorgado por el silencio de la Administración cuando esa autorización adolezca de algún vicio que la haga anulable, vaya en contra del principio de legalidad o comprometa el interés público que el Estado debe tutelar. En todo caso, si la Administración tiene un pedido enmarcado en la ilegalidad, son sobrados los motivos para rechazarlo. Lo que no puede hacer es ignorarlo y no resolver.

Podemos tomar como ejemplo de lo que puede llegar a suceder en nuestro ámbito lo que aconteció en España. Allí, cuando la regla era el silencio negativo, los jueces eran muy cuidadosos de confirmar aquello que se otorgaba por silencio positivo, que era la excepción. Incluso en doctrina de esa época se señalaba que los efectos debían ser interpretados en forma restrictiva toda vez que “...el silencio positivo aparece como algo sumamente peligroso: un instrumento, en suma, que ampara la realización lícita de una actividad sometida a control, sin que este control se realice efectivamente; esto es, sin que la actividad del particular

63 MAIRAL, Héctor A. y VERAMENDI, Enrique V., “La reforma de la Ley de Procedimientos Administrativos”, *Diario La Ley* 12/07/2024, p. 1 y ss.; CASSAGNE, Juan Carlos y PERRINO, Pablo E., “El acto administrativo en la Ley de Bases”, *RDA* 2024-155, p. 273 y ss.; y, también, el trabajo de ALDERETE, Manuel, “Proyecto de Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos. Principales modificaciones propuestas a la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549”, *Diario La Ley* 04/01/2024, p. 1 y ss.

64 GUSMAN, Alfredo S., “El silencio administrativo positivo. ¿Oasis o espejismo?”, *Diario La Ley* 15/02/2024, p. 3.

aparezca reconciliada con la legalidad mediante el acto catártico y sacramental de la autorización administrativa”⁶⁵.

Se podía pensar que con las reformas de las Leyes 30/92 y 4/99, que establecieron el silencio positivo como regla, la tendencia jurisprudencial iba a cambiar; toda vez que, en ese nuevo escenario, como la regla era el silencio positivo, los tribunales iban a estar más propensos a confirmar las situaciones jurídica generadas por el mismo, pero ello no fue así. En un análisis que se realizó de 240 sentencias del Tribunal Supremo relativas al silencio positivo, en el período 2000-2009, solo un 6,5% de las sentencias declararon los efectos positivos del silencio⁶⁶. Posiblemente en nuestro país pase lo mismo y los jueces serán muy cautelosos en confirmar aquello que fue otorgado por silencio si la Administración pretende su revocación. Claro está, que deberá acreditar que la vigencia de esa autorización tiene algún impacto negativo en el interés público porque no se puede hacer un control de la legalidad, solo por la legalidad misma⁶⁷.

(viii) Vigencia del sentido positivo del silencio para autorizaciones regladas

Corresponde resaltar que se estableció que las disposiciones previstas en el inc. b) del art. 10 LNPA comenzarán a regir una vez que fuera aprobada la reglamentación correspondiente. Esa reglamentación se dictó mediante el Decreto N° 695/2024 publicado en el Boletín Oficial de la República Argentina el 5 de agosto de 2024, con vigencia a partir del día de su publicación.

A su vez, por el art. 2° del referido decreto, se encomendó a la Jefatura de Gabinete de Ministros, dentro del plazo de quince (15) días contados a partir de la entrada en vigencia del mismo, la aprobación del cronograma de implementación del silencio con sentido positivo en la Administración Pública centralizada y descentralizada. Esta misma norma establece que el silencio con sentido positivo, en el marco de procedimientos administrativos en los cuales tramite el otorgamiento de una autorización administrativa, comenzará a regir de acuerdo con las fechas previstas en el precitado cronograma y para los procedimientos que se inicien con posterioridad a las mismas.

La Jefatura de Gabinete de Ministros mediante Decisión Administrativa 836/2024 dispuso el cronograma implementación del silencio positivo. Así, se decidió que, a partir del 1° de noviembre de 2024, las reparticiones de la Administración Pública Central, incluidos los organismos desconcentrados, deberán implementar

65 SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, “Silencio positivo: una primera reflexión sobre las posibilidades de revitalizar una técnica casi olvidada”, *Documentación Administrativa* N° 208, p. 110. Citado en CSJN, Fallos: 314:217.

66 BETANCOR, Andrés, *Mejorar la regulación. Una guía de razones y de medios*, Madrid, Marcial Pons, 2009, p. 313 y ss.

67 CSJN, Fallos: 1:455; 3:139; 4:75; 12:372; 15:65; 95:51; 103:53; 107:179; 157:110; 184:35, entre otros.

el silencio con sentido positivo en el marco de procedimientos administrativos en los cuales tramite el otorgamiento de una autorización administrativa. Y, para los Organismos Descentralizados de la Administración Pública Nacional, se decidió que la implementación se debía realizar a partir del 1° de diciembre de 2024.

4. CONCLUSIONES

En conclusión, la reforma introducida por la Ley 27.742 representa un cambio en la regulación del silencio dentro del derecho nacional que, claramente, busca dotar a los particulares con una herramienta más frente a la inactividad de la Administración. Al reducir el plazo para configurar el mismo y la regulación del silencio positivo, la reforma se alinea con tendencias más amplias en el Derecho Administrativo, donde se busca un mayor equilibrio entre las prerrogativas de la Administración, la eficacia y eficiencia administrativa y la tutela de los intereses legítimos de los particulares.

El análisis histórico y comparativo subraya la complejidad de atribuir sentido al silencio. La decisión de mantener el silencio negativo como norma general, mientras se permite el silencio positivo en supuestos restringidos, refleja un enfoque cauteloso que prioriza el eventual compromiso del interés público y el respeto a la legalidad, por sobre el interés de los particulares a obtener una decisión expresa de la Administración.

Asimismo, si entendemos al silencio de la Administración como un quebrantamiento del orden normativo, dado que evidencia el incumplimiento de la Administración con su deber constitucional y convencional de emitir una decisión útil y fundada ante la petición del particular, notamos que la reforma y su reglamentación se quedan cortas en cuanto a mecanismos disciplinarios para restablecer la vigencia del ordenamiento jurídico; toda vez que, solo se tipifica como falta grave del agente, cuando no notifica al particular el incumplimiento de algunos de los requisitos reglados para obtener la autorización.

En lo que hace al sentido positivo del silencio, la reforma dista mucho de ser profunda por las diferentes restricciones que se aplicaron al mismo. Al establecer un marco reglamentario, donde el silencio positivo solo puede aplicarse a ciertas autorizaciones administrativas, vinculadas con actividad reglada, con materias específicas excluidas, en procedimientos que tramitan solo en expedientes electrónicos, con la necesidad de un pedido de certificación posterior, entre otras limitaciones, el nuevo marco regulatorio introduce salvaguardias y restricciones procedimentales para asegurar que el sentido positivo del silencio se aplique de manera restringida. Así se prioriza, claramente, mantener dentro del marco legal a los efectos del silencio, mas no una respuesta contundente a la causa fuente del ilícito. Es por ello que la implementación del silencio positivo presenta desafíos,

especialmente en asegurar que los organismos administrativos no utilicen el silencio como un medio para eludir sus responsabilidades en la toma de decisiones.

Por su parte, una interpretación amplia en lo referido a las resoluciones tardías de la Administración –aquellas suceden luego de configurado el silencio– afectaría aún más a aquellos particulares que obtengan su autorización por silencio positivo. Es por ello que se propone una interpretación restringida del ejercicio de esta facultad, luego de que el particular esté en conocimiento de la autorización pertinente otorgada por efecto del silencio.

De cualquier forma, por más que exista esta regulación expresa del sentido del silencio de la administración, ello no quita la labor del interprete jurídico respecto a determinar si el sentido que se le asigna al mismo va en contra o no del interés público que el Estado debe tutelar y si ese sentido asignado es conforme al ordenamiento jurídico considerado en su integridad.

Finalmente, tal como lo sostuve en otra oportunidad, quiero resaltar que las autorizaciones vinculadas con actividad reglada de la Administración, junto con los supuestos regulados en leyes especiales, no son los únicos casos de silencio positivo en nuestro ordenamiento porque, cuando la petición del particular implica el reconocimiento de un piso mínimo esencial de un derecho fundamental, nunca el silencio de la Administración podría tener sentido negativo⁶⁸.

Semejante conclusión sería ilegal porque implicaría que la Administración puede negar por silencio lo que no podría negar por decisión expresa que no es otra cosa que garantizar un umbral mínimo esencial de un derecho fundamental. Aceptar este extremo implicaría que, por vía de un doble ilícito –el silencio primero y, luego, la atribución de sentido– se negara la plena vigencia de derechos fundamentales reconocidos en normas de mayor jerarquía que la LNPA.

A medida que avanza la implementación, será necesario realizar evaluaciones y ajustes continuos para abordar los desafíos emergentes y asegurar que la reforma logre sus objetivos sin comprometer las normas y principios que sustentan el sistema legal nacional y el interés público que el Estado debe proteger. Es por ello que, una vez que toda la regulación del silencio de la Administración se encuentre plenamente vigente, el Poder Judicial es quien está llamado a tener un rol importante en el control de legalidad de aquellos casos donde el sentido que se le otorgue al silencio vaya en contra del principio de juridicidad o bien que afecte, de alguna manera, el interés público.

ANDERSON CHRISTIAN SALTZER CHAVEZ

Es Abogado por la Universidad de Buenos Aires. Especialista en Abogacía del Estado por la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado.

68 SALTZER CHAVEZ, Anderson C., “Tutela administrativa efectiva aplicada a grupos vulnerados”, *Revista de la ECAE* N° 9, otoño 2023, p. 145.

Maestrando en Derecho Administrativo y Tributario por la Universidad Austral. Docente en la Universidad de Buenos Aires y la Universidad Nacional de La Matanza. Director Nacional de Asuntos Judiciales en la Procuración del Tesoro de la Nación. Autor de varias publicaciones en revistas nacionales.

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomo Blanco

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

MARCELO DANIEL DUFFY



**LORENZETTI - ALONSO REGUEIRA - AMESTOY - COVIELLO
FREEDMAN - VILLENA - KODELIA - NIELSEN ENEMARK - SCHAFRIK
SEIJAS - SPOTA - BOTO ÁLVAREZ - CASARINI - DURAND - FACIO
GERDING - PERRINO - SALTZER CHAVEZ - ABERASTURY - CILURZO
DUBINSKI - LISTE - MORTIER - OTERO BARBA - PÉREZ
SILVA TAMAYO - THOMAS - TOIA - VEGA - ZICAVO**



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
Asociación de Juristas y Académicos de la
Facultad de Derecho



**ASOCIACIÓN
DE DOCENTES**

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



**FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL**

1ª Edición: Enero de 2025

Bases para la Libertad en el Derecho Administrativo Argentino - Tomo Blanco / Enrique Alonso Regueira ... [et.al.] 1a. edición - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2025.

578 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-46364-2-3

1. Bases de Datos. I. Alonso Regueira, Enrique.
CDD 342

Edición:

© Asociación de Docentes
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.

Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
Av. José Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina

COMISIÓN ACADÉMICA EDITORIAL

Luisella Abelleyro	Edgardo Tobías Acuña
Santiago Paredes Adra	Federico Martín Amoedo
Andrés Ascárate	Tomás Brandan
Ignacio Bence Pieres	Paula Brunetti
Mario Cámpora	Luis Casarini
María Ceruli	Dominique Ekstrom
Rosario Elbey	Hernán Gerding
Federico Giacoia	Lorena González Rodríguez
Nazareth Azul Imperiale	Ángeles Lausi
Facundo Maciel Bo	Milagros Marra
Lucía Martín	Lucía Flavia Ojeda
Gimena Olmos Sonntag	Lautaro Pittier
Matías Posdeley	Marina Prada
Gerardo Ruggieri	Juan Ignacio Stampalija
Juan Ignacio Sueldo	Maximiliano Werner

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

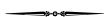
Tomo Amarillo

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

JORGE EDUARDO MORÁN



**ROSENKRANTZ - ALONSO REGUEIRA - CANDA - CAPPONI - CICERO
DAMSKY - FIGUEREDO - GUSMAN - GUTIÉRREZ COLANTUONO - HUBEÑAK
LARA CORREA - RAMOS - SCHEIBLER - ABERASTURY - AMOEDO
PITTIER - CONDE - ENRICI - GARCÍA MORITÁN - GARCÍA PULLÉS
ISABELLA - MARRA - MARRA GIMÉNEZ - SAMMARTINO - SANTANGELO
ALVAREZ TAGLIABUE - CARRILLO - MONOD NÚÑEZ - COMADIRA
FOLCO - KODELIA - THEA - MARCHETTI - MARTÍNEZ - OLMOS SONNTAG**



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
Asociación de Juristas y Académicos de la
República Argentina



**ASOCIACIÓN
DE DOCENTES**

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



**FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL**

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomo Celeste

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

LEANDRO VERGARA

**MAQUEDA - ALONSO REGUEIRA - CIMINELLI - DIANA - FERNÁNDEZ
GELLI - LÓPEZ - MONTI - REJTMAN FARAH - RODRÍGUEZ - SAGGESE
TREACY - WÜST - BUTELER - CASARINI - LÓPEZ CASTIÑEIRA
CERTOMA - GALLEGOS FEDRIANI - HEILAND - MACIEL BO - RUBIO
STUPENENGO - VINCENTI - YLARRI - BARRA - BRANDAN - CORMICK
ERBIN - LOSA - SACRISTÁN - SALVATELLI - STORTONI**



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
Asociación de Juristas y Académicos de la
Facultad de Derecho de la
Universidad de Buenos Aires



**ASOCIACIÓN
DE DOCENTES**

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



**FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL**