



## El valor del tiempo en la relación entre el procedimiento y el proceso de la administración y los ciudadanos

The Value of Time in the Relationship between Citizen and the Procedure and Process of Administration

Margherita INTERLANDI

*Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale, Italia.*

### Resumen

La protección jurídica del “tiempo” como bien de la vida, encuentra en la más reciente legislación italiana, su cauce a través de principios en el orden administrativo, en la celeridad y efectividad de la actuación de la Administración Pública y en el orden procesal, a través de la lógica de la “efectividad”. La violación del principio de la calidad, es sujeto de una tutela efectiva tanto sustancial como procedimental. En el ámbito de la tutela administrativa, prevista en recientes Leyes como la n° 80-2005, la n° 69-2009 y la n° 98-2013, protegen al administrado contra la inercia de la Administración Pública (frente al silencio-incumplimiento), imponiéndose a ésta el deber de tutelar con celeridad, economía y transparencia, los intereses definidos por la Ley. Y en la dimensión procesal, con la normativa del Código de Procedimiento Administrativo (Arts. 31-34, 117) modificado por Decreto Ley n°. 160-2012, el legislador adapta el juicio administrativo a la lógica de la efectividad procesal. Se concluye que el empeño y determinación del legislador italiano es encontrar una solución para garantizar el corolario de la Eficiencia administrativa, de manera que ésta no sea ilusoria y se garantice su funcionalidad para la protección de la pluralidad de intereses homogéneos de los administrados.

**Palabra clave:** Administración pública, derecho, silencio-incumplimiento, Italia.

### Abstract

The legal protection of time as a good that belongs to life, finds its channel in the most recent Italian legislation through principles in the administrative order, in the celerity and effectiveness of public administration actions and in the procedural order, through the logic of “effectiveness”. Violation of the principle of quality is subject to effective protection that is substantial as well as procedural. In the context of administrative protection foreseen in recent laws such as n°. 80-2005, n°. 69-2009 and n°. 98-2013, the one who is administered is protected against the inertia of public administration (against silence-breach), thereby imposing on this administration the duty of protecting the interests defined by law with celerity, economy and transparency. In the procedural dimension, with regulations of the Code for Administrative Procedure (Articles 31-34, 117) modified by Law Decree n°. 160-2012, the legislator adapts administrative judgment to the logic of procedural effectiveness. Conclusions are that the enterprise and determination of the Italian legislator is to find a solution to guarantee the corollary of administrative efficiency, so that the latter is not illusory and its functionality is guaranteed for protecting the plurality of homogeneous interests of those who are administered.

**Keywords:** Public administration, law, silence-breach, Italy.

## EL VALOR JURÍDICO DEL “TIEMPO” EN LA EVOLUCIÓN DE LA DISCIPLINA SOBRE EL SILENCIO-INCUMPLIMIENTO

El tiempo en el ordenamiento administrativo ha tomado a lo largo de los años un valor cada vez más determinante en la evaluación de la eficiencia de la actividad administrativa hasta convertirse en un parámetro de calidad de la acción pública, cuya violación es hoy tema de un sistema de tutela que encuentra implementación tanto en el ámbito procedimental como en el ámbito procesal.

En particular, la importancia del tiempo en la relación entre administración pública y ciudadano ha encontrado un primer reconocimiento jurídico formal en el caso del silencio-incumplimiento que se produce cuando el paso innecesario del tiempo previsto por la ley para la conclusión de un procedimiento impide al privado obtener una determinada medida. En estos casos la inercia de la administración pública configura un comportamiento patológico debido, en primer lugar, a la violación del art. 21º. nº. 241/90, como sucesivamente mod. e integ. y, que establece la obligación de la administración pública de concluir el procedimiento con una medida formal, en un plazo preestablecido.

En particular, la importancia jurídica de la violación del término conclusivo del procedimiento administrativo se deduce, como se observa en la doctrina más influyente<sup>1</sup>, de la inmanencia del fin público en la que está funcionalizada la actividad administrativa que le imprime a la acción de la administración pública el carácter y sentido del deber, sea en la necesidad de satisfacer la demanda de aquel que aspira a un bien de la vida a través del reconocimiento de una tutela efectiva para el logro de la misma. Por otra parte, la falta o el retraso en la adopción de la medida formal constituyen una posibilidad de lesión del interés legítimo, ya que impide que el privado obtenga la determinación que pueda asegurar la realización de los intereses finales que busca.

Esto ha llevado al legislador a intervenir en varias ocasiones en la disciplina del silencio, que pretende ser una violación de la obligación de cumplir en el plazo establecido por la ley, para proteger a los ciudadanos de la ineficiencia administrativa, imponiendo a la administración pública el deber jurídico de alcanzar con rapidez, precisión, con economía y transparencia, los resultados concretos correspondientes a los intereses determinados por la ley y a los objetivos definidos por la propia administración.

Los cambios más significativos en esta materia en particular fueron los introducidos por el. nº. 80/2005<sup>2</sup> que, modificando el art. 21º, nº. 241/90, ha otorgado al juzgado acceso a través del ritual especial ex art. 21º bis l. nº. 1034/71 el poder para determinar también la validez de la reclamación decidida en juicio<sup>3</sup>. La disposición en discusión, en la perspectiva de la simplificación de las relaciones

- 1 SCOCA, FG (2002). “Il silenzio della pubblica amministrazione alla luce del suo nuovo trattamento processuale”, *Dir. Proc. Amm.*
- 2 Ver FIGORILLI, F & GIUSTI, A (2005). “Commento all’art. 2”, in: PAOLAMTONIO, N; A. POLICE, & ZITO, A (Eds). *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/90 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino; OCCHIANA, M (2006). “Riforma della l. 241/90 e “nuovo” silenzio-rifiuto: del diritto v’è certezza, in: [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); MORBIDELLI, G (2006). “Il tempo del procedimento”, in: CERULLI IRELLI, V (Ed (2006). *La disciplina generale dell’azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, p. 251ss.; FABRI, A (2007). “Le situazioni giuridiche soggettive a fronte dell’inercia della pubblica amministrazione, nella disciplina sostanziale”, *Dir. Proc. Amm.*, p. 113ss.; SAITTA, N (2007). “Il silenzio della pubblica amministrazione torna a farsi sentire”, in: [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it).
- 3 El debate sobre la extensión de los poderes del juicio, que había llevado el Consejo de Estado en la plenaria nº. 10/78 a creer que el juicio podría tener como objeto también el reclamo sustancial, movido por la exigencia de asegurar los intereses que pretenden una tutela eficaz contra el ejercicio ilegal del poder administrativo, en la creencia, por lo tanto, que el poder de controlar la validez de la instancia en el g.a. tanto por razones formales relacionadas con su poder natural para evaluar la subsistencia de un interés, tanto por razones sustanciales, dado que, en términos de la efectividad de la

entre administración pública y ciudadano fundada también sobre la valoración del tiempo, por lo tanto, ha ampliado los poderes de verificación del juzgado administrativo para verificar la validez de la instancia, superando así, definitivamente la imposición restrictiva expresada en el Consejo de Estado en la nota sentencia n.º. 1/2002<sup>4</sup>.

Con la l. n.º. 80/2005 el legislador ha querido, sin embargo, claramente superar el ajuste teórico de la tutela contra el silencio-incumplimiento aceptado refiriéndose a la Reunión Plenaria, poniendo en el centro de la reforma la plena realización de aquellos intereses individuales del poder administrativo. No es casualidad, de hecho, que tales modificaciones sean intervenidas en el ámbito de aquel diseño de gobierno (señalado como decreto de “competitividad”) que, en la perspectiva de incentivar el desarrollo económico, social y territorial, ha apuntado a la simplificación administrativa sobre la presunción que la certeza de los tiempos procedimentales y la transparencia en orden a las razones de hecho y de derecho, que la administración pública se debe explicar *ex art.* 31º, n.º. 241/90, representan aquellas garantías indispensables para favorecer la plena realización de los derechos del ciudadano y para protegerlo, por tanto, de la ilegítima acción de la administración pública. De aquí la exigencia de remarcar la necesidad de un pronunciamiento explícito y oportuno, sólo es capaz de identificar las razones de la decisión

tutela, la evaluación de la forma en que la obligación de proporcionar una medida debería cumplirse hacia la sentencia susceptible de cumplimiento más fácil y más rápidamente.

- 4 Como es bien sabido, de hecho, en el pronunciamiento n.º. 1/2002, el Consejo de Estado, retomando la opinión anterior expresa en la Sesión Plenaria n.º. 10/78, había declarado expresamente que el conocimiento de la corte administrativa en el caso de un recurso contra el silencio debería considerarse limitado a la constatación de la ilegitimidad de la inercia de la administración, señalando que el art. 21º bis, al disponer que en el caso de la apelación del recurso el juzgado “ordena a la administración proporcionar” y si “la administración sigue en incumplimiento... a petición de parte, nombrar un comisionado que dicte medida en su lugar” (párrafo 2º), déjase entender, “en la acepción común en la doctrina y en jurisprudencia, el ejercicio de una potestad administrativa, por lo que sería inapropiado si el juzgado tuviera que determinar el contenido concreto de la medida, ya que en ese caso, la administración y el comisionado no ocuparían otros espacios sino para una actividad con contenido y función de mera ejecución”. El pronunciamiento que se examina se puso, de hecho, en la óptica de una reconstrucción del proceso administrativo anclado en el modelo tradicional objetivo, en el que, como se sabe, prevalecía la tutela del interés público de la conducta ilícita de la administración pública, con respecto al interés individual planteado en el juicio. En cambio, en la sentencia Ad.Pl. 10 de marzo 1978, n.º. 10, in: *www.giustizia-amministrativa.it*, los tribunales administrativos habían sostenido que “En la medida en que la inercia se refiere a las decisiones o actividades vinculadas, la decisión del tribunal administrativo puede y debe ir más allá del mero reconocimiento de la obligación de proporcionar una medida, indicando cómo y cuándo tal obligación deba ser cumplida, y el respectivo pronunciamiento está sujeto al cumplimiento de los criterios de ejecución del juzgado administrativo”. Sobre el proceso administrativo ver GUICCIARDI, VE (1957). *La giustizia amministrativa*, Padova, pp. 1-3; PIRAS (1962). *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, Milano, p. 27, quien señala la conexión entre objeto del juicio y acción, o entre “contenido de la tutela jurídica y medios jurisdiccionales de su realización”. Sobre la formación del sistema de administración de justicia, ver NIGRO, M (1994). *Giustizia amministrativa*, Bologna, pp. 119-131; CAIANIELLO, V (1988). *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino; CAVALLER PERIN, R (2009). “Giurisprudenza Ordinaria e Pubblica Amministrazione: l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, Abolizione del contenzioso amministrativo, art. 2º sez. II”, in: ROMANO, A & VILLATA, R (Ed)(2009). *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Padova, pp. 16-32. La posición adoptada en la citada decisión ha significado un revés importante por el lado de la tutela, debido a una lógica conservadora basada en el ajuste de silencio como un acto implícito censurable. En particular, de acuerdo con esta Reunión Plenaria, las decisiones administrativas no pueden ser tomadas por el juzgado aun cuando la instancia de los particulares tenga como objeto una medida vinculada, en contra de lo declarado por el Consejo de Estado en la plenaria n.º. 10/78. En apoyo de la decisión en cuestión se ha argumentado que el nuevo instrumento de tutela ofrecido por el procedimiento especial no puede aplicarse para obtener de modo anticipado una resolución sobre el mérito de la controversia, sino que se reserva para el juicio de conocimiento normal. La decisión fue fuertemente objetada por parte de la crítica más convencida de que sería más coherente con los principios de eficiencia de la justicia y de efectividad de la tutela reconocer en el juez administrativo el conocimiento de los méritos de la solicitud sobre la que la administración pública debe proporcionar una medida. La cuestión relativa a la evaluación de la instancia, como resultado de esta sentencia, fue solicitada luego nombrando delegado ad acta, que sin una dirección determinada por el juzgado se encontraba más expuesta al riesgo de la adopción de una medida ilegítima, obligando así al ciudadano a un nuevo recurso, incluso en ausencia total de márgenes de discrecionalidad.

adoptada y, por lo tanto, en caso de rechazo, para que el destinatario active todas las medidas correctivas necesarias para defender la posición subjetiva lesionada.

Por lo tanto, con la modificación del art. 21º. nº. 241/90, se pretende ofrecer al ciudadano, tanto en el plano sustancial como en el plano procesal, una tutela guiada por la lógica de la pertinencia fundamentada también sobre la valoración del tiempo, que se traduce en dar al juzgado el poder de determinar los méritos del reclamo, recibiendo así la orientación de la doctrina diseñada para enfatizar la naturaleza sustancial del interés legítimo cual posición subjetiva cuya relevancia jurídica está vinculada a la consecución del bien de la vida que el ordenamiento reconoce a cada ciudadano, aunque a través de la mediación del poder público<sup>5</sup>.

Se observa, de hecho, que la histórica sentencia de la casación, ses. un., nº. 500/99, no ha simplemente abierto la vía a la tutela compensatoria de las posiciones subjetivas relacionadas al ejercicio del poder público, pero también ha afirmado el principio de la pertinencia del bien de la vida, que ha tenido notables repercusiones sobre el modelo de justicia hasta ahora vigente, ya que ha puesto el juicio administrativo por delante del deber de verificar la patología de la acción o conducta administrativa de acuerdo con el punto de vista diferente del pasado, lo que requiere un análisis de los defectos de la medida o el comportamiento, especialmente en términos de su relevancia con respecto a la satisfacción de la demanda material del recurrente<sup>6</sup>.

Así, ya en el marco normativo esbozado en la reforma nº. 80/2005, el juicio contra el silencio terminó por tener como objeto la relación entre la administración pública y el ciudadano, con el resultado de que el comportamiento objetable en juicio era no sólo la mera inacción de la administración, sino más bien, la violación de la obligación de proporcionar una medida expresamente sobre la instancia de la parte.

Este enfoque, como se ha dicho, diferente al que prevalecía hasta ahora en la jurisprudencia después de la plenaria 1/2002 ha, por lo tanto, fijado el interés de recurrir<sup>7</sup> a la posibilidad real de conseguir a través de la acción procesal la liberación de la medida solicitada. Sí, el tiempo dentro del cual se requiere que la administración pública dicte una medida se vuelve fundamental para la satisfacción del reclamo sustancial.

Y en esta dirección se encuentra el art. 20º, en la versión modificada de la l. nº. 80/2005, que al asignar al silencio-incumplimiento un valor residual destinado a operar sólo en ciertas áreas, ha subrayado cómo el juicio sobre el silencio se refiere sólo a los casos típicos en los cuales la relevancia de los intereses públicos y privados involucrados requiere el desarrollo del procedimiento y, por lo tanto, la adopción de una decisión final.

- 5 Remitimos a INTERLANDI, M (2013a). "La pregiudizialità amministrativa tra modelli processuali ed effettività della tutela", *www.federalismi.it*, nº, 22.
- 6 Como señala también en la doctrina más autoritaria, SCOCA, FG (2002). *Op. cit.*, El Tribunal considera incondicionada la recuperabilidad de los intereses legítimos de oposición, en cuanto el interés sustancial está ya positivamente valorado en el ordenamiento, mientras permanece condicionada la recuperabilidad de los intereses legítimos que pretenden un juicio de previsión sobre la validez de la instancia presentada en privado y no aceptada en la administración.
- 7 Sobre la conformación del interés al recurso ver Cons. Estado, s. IV, 10 de enero del 2012, nº. 16, según la cual "como en base a los principios generales en materia de condiciones de la acción, como se infiere por el art. 24º, par. 1, de la Constitución ("todos pueden emprender acciones legales para proteger sus derechos e intereses legítimos") y el art. 100º del c.p.c. ("Para proponer una solicitud o contradecir la misma se necesita tener un interés, el interés procesal requiere, un perjuicio concreto y real del interés sustancial deducido en el juzgado y la idoneidad de la medida exigida al juzgado para proteger y satisfacer el mismo interés sustancial".

Este enfoque fue posteriormente confirmado también por la l. n.º. 69/2009 que, siempre en la óptica de favorecer el desarrollo y la competitividad, así como dar algunos principios de procedimiento, incluido el art. 2º, n.º. 241/90, el valor de un nivel esencial de las prestaciones ex art. 117º, párrafo 2, letra m) const., ha previsto con el art. 9º de la l. n.º. 241/90, que “transcurrido inútilmente el término para la conclusión del procedimiento o la superior a la que se refiere el párrafo 7, el privado puede solicitar a la persona responsable mencionada en el párrafo 9-bis<sup>8</sup>, ya que, dentro de un período igual a la mitad de lo previsto originalmente, concluya el procedimiento a través de las estructuras competentes o con el nombramiento de un comisionado”.

Las más recientes intervenciones normativas se mueven, por lo tanto, con el fin de reconocer el valor en el “tiempo” de los bienes necesarios e indispensables para la realización de los derechos de la persona, merecedores por lo tanto de una protección jurídica adecuada. Por esta razón, la l. n.º. 69/2009 ha reconocido el derecho a una indemnización por los daños causados por el retraso (intencional o por negligencia) de la administración pública, en el supuesto de que el incumplimiento o el retraso de una decisión sobre la instancia es, como se ha señalado por la doctrina autoritaria, tan contrario al interés público que espera ser realizado, como lesivo del interés privado que espera ser valorado<sup>9</sup>.

Esto confirma, por lo tanto, que la tendencia legislativa es hacer hincapié en la adopción de la medida expresada en razón de la función de garantía con respecto a los intereses públicos y privados involucrados. Y por lo que esta garantía en realidad satisface concretamente la aspiración de cada ciudadano para lograr determinado bien de la vida, el legislador ha impuesto a la administración pública mayor obligación de respetar los términos de conclusión del procedimiento, valorando el papel del tiempo como elemento indispensable para la plena realización de las necesidades humanas y por lo tanto es un bien a proteger<sup>10</sup>. Tanto es así que el incumplimiento de este requisito, no sólo constituye el fundamento para la tutela de compensación, sino que representa un elemento de evaluación del desempeño individual, así como de responsabilidades disciplinarias y administrativas-contables del director y del funcionario que incumple (art. 9º. n.º. 241/90)<sup>11</sup>. Por otra parte, en una perspectiva más amplia, nuestro ordenamiento se está moviendo en la perspectiva de la promoción de la plena realización de los derechos fundamentales a través de diferentes declinaciones de la

- 8 El art. 9º bis l. n.º. 241/90 prevee, de hecho, que “El órgano de gobierno especifica, como parte de la dirección de la administración, el sujeto a quien atribuir el poder sustitutivo en caso de inacción. En caso de falta de especificación el poder sustitutivo se considera atribuido al director general o, en su defecto, al director a cargo de la oficina o en su ausencia a un funcionario de más alto nivel de esta administración. Para cada procedimiento en el sitio institucional de la administración en internet se publica en forma de tabla y conectado de forma destacada en la página principal del sitio web, el nombre de la persona a quien se le da el poder sustitutivo y al cual el interesado podrá solicitar para los efectos del párrafo 9. Esta persona, en caso de retraso, deberá notificar de inmediato el nombre del responsable a los efectos de evaluar la apertura del expediente disciplinario, de conformidad con las disposiciones del ordenamiento y de los contratos colectivos nacionales de trabajo, y, en caso de incumplimiento de las disposiciones del presente párrafo, asume su mismísima responsabilidad, además de la propia”.
- 9 SCOCA, FG (2002). *Op. cit.*; ver también, SCOCA, FG & D'ORSOGNA, M (1995). “Silenzio, clamori di novità”, *Dir. Proc. Amm.*, p. 393ss.
- 10 En cuanto a la reconstrucción del tiempo como bien de la vida, y como una declinación adicional del principio de la certeza de las relaciones jurídicas entre la administración y los privados ver IMMORDINO, M (2010). “Tempo ed efficienza nella decisione amministrativa”, in: CONTIERI, A; FRANCARIO, F; IMMORDINO, M, & ZITO, A (Ed)(2010). *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Napoli, p. 79-80, que define el tiempo como “un verdadero y justo bien sustancial autónomo respecto al interés legítimo, pretensivo u opositivo, que se hace valer de manera procedimental, tutelable en sí y per sé”.
- 11 Remitimos a INTERLANDI, M (2013b). “La pretesa soggettiva ad un provvedimento espresso ed il valore del tempo come bene della vita”, in: [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 11-2013.

relación entre el privado y la administración pública, lo que impone una serie de deberes de protección hacia los ciudadanos. Como hemos argumentado en otra ocasión<sup>12</sup>, de hecho, la dirección normativa predominante actualmente es aquella de configurar la función administrativa como un “servicio” a la colectividad, lo que “genera en el ciudadano expectativas relacionadas con la calidad de los servicios que se derivan de ella”. Así que, después de haber obligado a la administración a predetermined estándares de calidad (relacionados con los objetivos que, de conformidad con el art. 5º de l. n.º. 150/2009 los órganos de dirección político-administrativa, con el apoyo de los directivos tienen la obligación de identificar de modo puntual el resultado que cada dirigente o administrador de servicio tiene que realizar) implica la presunción a nivel legislativo de la protección de aquellos derechos e intereses cuya satisfacción depende de la consecución de estos estándares. En otras palabras, la exigencia de anclar los servicios administrativos a estándares de calidad, que incluyen, por supuesto, también el “tiempo”, se deriva de la relevancia jurídica de las posiciones sustanciales en las que inciden para el disfrute o la adquisición de un bien al que todos los ciudadanos legítimamente aspiran.

Todo esto es un hallazgo importante en la acción legislativa más reciente, la l. n.º. 98/2013, que ha finalmente (y definitivamente) reforzado la protección del tiempo como bien de la vida, previendo, en favor del sujeto titular del derecho sobre el cual la administración pública se ha pronunciado después del término establecido (en violación, por lo tanto, un estándar temporal), el derecho a obtener una indemnización por el mero retraso<sup>13</sup>, es decir, sin tener en cuenta el hecho de que la violación del término procedimental haya o no ocasionado un daño injustificado<sup>14</sup>. La acción legislativa reciente supera, por lo tanto, definitivamente también aquella orientación expresada por el Consejo de Estado, Ad. Pl., 15 de septiembre de 2005, n.º. 7, que había impuesto una lectura restrictiva del art. 2º bis l. n.º. 241/90 en relación con la intención del legislador con la reforma de la l. n.º. 80/2005, con base en el supuesto de que “el sistema de tutela de los intereses pretensivos –en los casos en que hace compromiso (como en este caso) en las conclusiones del juzgado para su realización– permite el paso a reparaciones equivalentes sólo cuando el interés pretensivo, incapaz de ser realizado por el acto, junto con el interés público, asuma como objeto la tutela de los intereses sustanciales y, por lo tanto, la falta de emisión o el retraso en la emisión de una decisión ventajosa para el interesado (susceptible de satisfacer un “bien de la vida”)”. En lugar de ello, en la disposición del art. 2º bis, párrafo 1 bis, como destaca también el DPCM 13.2.2014, la violación del término conclusivo del procedimiento determina automáticamente la obligación de pagar una indemnización, independientemente de la

12 Cfr. INTERLANDI, M (2013c). *Danno da disservizio e tutela della persona*, Napoli, pp. 134-135.

13 El art. 2º bis, párrafo 1 bis, l. n.º. 241/90 como integr. en el d. lgs. n.º. 98/2013, establece que “Salvo lo dispuesto en el párrafo 1 y a excepción de la posibilidad de silencio calificado y de la competencia pública, en caso de incumplimiento del término para la finalización del procedimiento a petición de parte, para los cuales existe la obligación de pronunciarse, el solicitante tiene derecho a obtener una indemnización por el mero retraso en las condiciones y en la forma prescrita por la ley o sobre la base de la ley, de los reglamentos emitidos en virtud del artículo 17º, párrafo 2, de la ley de 23 de agosto 1988 n.º. 400. En este caso, los importes pagados o por pagar por concepto de indemnización se deducirán de la restitución”. La norma propone el contenido del art. 17º, párrafo 1, letra f) de la ley n.º. 59 de 1997 nunca implementada, que suponía “formas de indemnización automática y tarifas” en favor del demandante, al momento en que la administración no haya dictado la medida en el momento oportuno, incluso si es negativo.

14 La importancia del retardo como condición de la tutela compensatoria, independientemente de la lesión de un interés sustancial, o conducta ilegal perjudicial para el bien “tiempo”, ha sido establecida en la literatura por TRIMARCHI BANFI, F (2009). *La responsabilità civile per l'esercizio della funzione amministrativa. Questioni attuali*, Torino; RENNA, M. (2010). “Art. 2-bis. Conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nelle conclusioni del procedimento”, in: BARTOLINI, A.; FANTINI, A & FERRARI, G (Ed). *Codice dell'azione amministrativa*, Roma, p. 139ss; GISONDI, R (2009). “Il legislatore consacra la risarcibilità del danno da mero ritardo”, in: CARINGELLA, F & PROTTO, M (Ed) (2009). *Il nuovo procedimento amministrativo*, Roma, p. 133ss; BERTONAZZI, L (2009). “L. 18 giugno 2009, n.º. 69 e giustizia amministrativa: una primissima lettura”, *Dir. Proc. Amm.*, p. 888ss.

demostración de la existencia de daño; no sólo eso, sino que esta última directriz especifica que el pago de dicha indemnización se debe también en el caso de que la falta de emisión de la medida “se deba a una medida “excusable”, y abstractamente “legítima” de la administración”<sup>15</sup>.

La consideración de que la violación del tiempo determina un prejuicio autónomamente evaluado independientemente del prejuicio resultante de la adquisición de *utilitas* de la cual haya sido establecida, demuestra, como se ha dicho, que la perspectiva en la que se mueve nuestro ordenamiento es la de puntualizar, sólo en razón de la consideración de las posiciones subjetivas relacionadas con el ejercicio de la función, las obligaciones de la administración pública con referencia al tiempo y el modo de operación.

En definitiva, la relevancia en la realización del procedimiento a petición de parte, como lo demuestra la más reciente evolución de la disciplina de la ley 241/90, evidencia que la necesidad perseguida por las diversas medidas de reforma es, sin duda, para garantizar la certeza de los tiempos de la acción administrativa<sup>16</sup> como principio que opera para garantizar los intereses privados que participan en el ejercicio del poder administrativo, y que disminuye en la tutela de la confianza de los sujetos que aspiran a un determinado bien de la vida para lograrlo a tiempo en la realización de sus derechos e intereses<sup>17</sup>.

Esta perspectiva, que pone en el centro de la atención al ciudadano como destinatario de la función administrativa entendida en términos de “servicio” a la colectividad<sup>18</sup>, se refleja inevitablemente también sobre el sujeto del juicio que no puede ser, por lo tanto, limitado a la verificación de la pura “inercia” de la administración pública, de acuerdo con la solución errada aceptada también recientemente por el Consejo de Estado, sino que debe resguardar, como se ha tratado de mostrar, el incumplimiento de la obligación de proporcionar medida, o la ausencia, en la expiración del término conclusivo del procedimiento, de la decisión final que aclare el éxito de las evaluaciones realizadas por la administración pública. Esto en cuanto a que la acción jurisdiccional contra el silencio pueda creerse efectivamente satisfactoria sólo si es funcional para asegurar al privado una decisión de aceptar su reclamo.

## LA TUTELA DEL TIEMPO EN EL JUICIO ADMINISTRATIVO

La importancia del tiempo como parámetro de eficiencia de la acción pública, ha completado su *iter* con la normativa procesal introducida por el código de procedimiento administrativo, y en particular con sus art. 31º, 34º y 117º del c.p.a., modificada por d. d.l. nº. 160/2012.

De hecho, con la aprobación del código el legislador ha querido asignar al juicio administrativo la función de garantía de los derechos y de los intereses supeditados a la tutela jurisdiccional del juez

15 Ver DPCM del 13 de febrero de 2014 en la que se explica la modalidad para la aplicación del art. 2º-bis, párrafo 1 bis, de la l. 241/90 como succ. mod. y integr. de la l. 98/2013 que prevee la obligación de la administración pública de indemnizar por retraso en la conclusión de los procedimientos a instancia de las partes.

16 La intuición es de CLARICH, M (1995). *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, que señala, con referencia a la responsabilidad de la administración pública, que el incumplimiento de la obligación de dictar medidas configura una carga de la administración pública una responsabilidad que es independiente de la obligación sustancial de emitir la medida de solicitud, por lo que el daño cuya reparación se deriva de la situación de incertidumbre sobre la cuestión de una decisión de tipo autorización, y ni siquiera por la falta o retraso en el disfrute del bien de la vida o de la utilidad final.

17 IMMORDINO, M (2010). *Op. cit.*, p. 63.

18 Sobre la función administrativa en términos de servicio y sobre las implicaciones en la relación entre el ciudadano y la administración pública permítase referir a INTERLANDI, M (2013a). *Op. cit.*, *passim*.

administrativo<sup>19</sup>, y, por lo tanto, de conformidad con las instrucciones de la ley, ha colocado entre los principios fundamentales del proceso aquello de la efectividad. En este sentido se pretende señalar que los remedios jurisdiccionales deben garantizar la plena satisfacción de los derechos e intereses de los sujetos también contra la administración pública, orientando así al juez, de acuerdo con una lectura de las normas constitucionales en clave prescriptiva y no meramente programática, para aplicar los estatutos procesales con el fin de asegurar una aplicación real del art. 24º de la const.

La necesidad de adaptar el juicio administrativo a la lógica de la efectividad nace, de hecho, del reconocimiento del valor sustancial del interés legítimo<sup>20</sup> y de la afirmación del principio de que pertenece al bien de la vida que, como se ha señalado, obliga al juez administrativo a evaluar la patología de la medida o del comportamiento administrativo en la óptica de la pretensión material del demandante injustamente perjudicada<sup>21</sup>.

Este aspecto, que ha afectado claramente los poderes del juez, haciendo que la misma doctrina cuestione la posibilidad de una revisión judicial más adherida a las exigencias de efectividad y economía de medios procesales, y capaz de tutelar sobre el plano sustancial al solicitante sin invadir la esfera de competencia de la administración pública<sup>22</sup>.

Las instancias de una tutela plena y efectiva de las situaciones subjetivas sujetas al juez administrativo llevó, por lo tanto, al legislador a regular las diversas acciones<sup>23</sup> en el sentido de asegurar el

- 19 El art. 44º de la ley para la reorganización de la disciplina del proceso administrativo dictaba instrucciones al legislador para adaptar las normas existentes a la jurisprudencia de la corte constitucional y los tribunales superiores, en coordinación con las normas del Código de Procedimiento Civil, como expresión de los principios generales, así como para asegurar la concentración de las tutelas.
- 20 La naturaleza sustancial del interés legítimo ha sido consagrado por el Cons. Estado, Ad. Pl. 23 de Marzo de 2011, nº. 3, in: *www.giustamm.it*, con nota de N. PAOLANTONIO, que, confirmando los argumentos planteados por Cass., Sec. a., nº. 500/99, *cit.*, ha evidenciado que "el interés legítimo no reconoce como situación meramente procesal, o como título de legitimación para la proposición del recurso al juez administrativo, se resuelve en un mero interés en la legitimidad de la acción administrativa en sí entendida, pero revelan posiciones claramente sustanciales, vinculadas, de manera íntima e inseparable, a un interés material del titular de un bien de la vida, cuyos daños (en términos de sacrificio o insatisfacción en función de si los intereses son de oposición o de pretensión) puede constituir un perjuicio".
- 21 En referencia al proceso administrativo con respecto a la tutela de la pretensión sustancial va compartida la opinión de la doctrina autoritaria, MERUSI, F (2010). "Giurisdizione e amministrazione: ancora separazione dopo il codice del processo amministrativo?", in: *www.giustamm.it*, nº. 1, que hace hincapié en cómo la funcionalidad de la jurisdicción administrativa para la realización de una tutela plena y efectiva significa asignar al interés legítimo el significado de "pretensión de plena satisfacción de una expectativa legítima contra la administración pública (la tutela plena y efectiva de las expectativas derivadas de la relación establecida o estableciéndose del solicitante con la administración pública)".
- 22 El problema fue, de hecho, colocado en relación al juicio adverso al silencio respecto al cual, después de la inserción del art. 21º del 21 de julio 2000, nº. 205, del art. 21º *bis* en la l. 1034/1971, el cons. Estado, Ad. Pl. 9 de enero de 2002, nº. 1, in: *www.giustizia-amministrativa.it*, había dictaminado que el conocimiento del juicio administrativo admitido con un recurso contra el silencio tuviese que limitarse a la constatación de la ilegitimidad de la inacción de la administración. La pregunta con respecto a los poderes del juez en el juicio contra el silencio-rehusado fue revivido después de las modificaciones introducidas por la l. nº. 80/2005 a la l. nº. 241/90, que substituyó el art. 2º previendo expresamente la facultad del juzgado para "conocer los fundamentos del caso". La noticia generó que la jurisprudencia administrativa adoptara directrices a menudo en conflicto. De hecho, si en algunos casos los tribunales administrativos han hablado de cómo limitar el poder de decisión sobre el fondo de la reclamación negada a la suposición de actividad vinculada o debida (en este sentido ver Cons. Estado, VI, del 26 de noviembre de 2008, nº. 5843, in: *www.giustizia-amministrativa.it*), en otros casos, sin embargo, se han pronunciado a favor de una decisión judicial extendida a los casos de actividades discrecionales (ver Cons. Estado, Sec. V, del 25 de febrero 2009, nº. 1116).
- 23 El código de proceso administrativo, de conformidad con el art. 44º de la ley sobre el proceso administrativo del 18 de junio 2009, nº. 69, regula las acciones y funciones del juzgado, previendo la nota "los pronunciamientos declarativos, constitutivos y de condena y capaz de satisfacer la pretensión de la parte vencedora". Sobre la tipología de la acción a proponer delante el juez administrativo ver, FOLLIERI, E (2011). "La tipologia delle azioni proponibili", in: SCOCA, FG



cumplimiento de la supuesta cuestión de fondo en este caso<sup>24</sup>. En esta perspectiva, se coloca, claramente la acción contra el silencio-incumplimiento cuya disciplina, aún reconociendo las disposiciones de carácter sustancial establecidas por la l, n°. 241/90, como succ. integr. y mod., se enriquece con garantías adicionales, siendo extendido el poder del juzgado para determinar los méritos de la pretensión sustancial incluso “cuando parece que no hay márgenes residuales de ejercicio de la discrecionalidad y no son requisitos necesarios que deban ser hechos por la administración”<sup>25</sup>.

La acción contra el silencio-incumplimiento es regulada por los art. 31° y 117° del c.p.a. como un remedio para conseguir del juzgado administrativo un pronunciamiento sobre el incumplimiento de la obligación de dictar medidas ex art. 21°, n°. 241/90, como succ. mod. y integr., así como en los méritos sustanciales de la pretensión, sólo en los casos de actividad vinculada, o a aquellos en los que parece que no hay margen residual para su posterior ejercicio de la discrecionalidad y no son requisitos necesarios que deban ser hechos por la administración (art. 31°, el párrafo 3 del c.p.a.).

El d. lg. n°. 160/2012, conocido como “correctivo” de código de procedimiento administrativo, ha fortalecido la tutela de la pretensión subjetiva con el logro de una medida expresa que confiere al solicitante el derecho a solicitar al juzgado, contextualmente la acción de nulidad o acción contra el silencio, dentro de los límites establecidos en el art. 31°, párrafo 3, de la condena de la administración pública a la cuestión de la medida invocada (art. 34°, párrafo 1, let. c), c.p.a.)<sup>26</sup>. La acción legislativa reciente ha, por lo tanto, introducido en el sistema de las acciones que se propone un instrumento adicional de tutela, cuyo objetivo es garantizar al recurrente la satisfacción plena y efectiva de la pretensión deducida en juicio de conformidad con el principio chiovendiano de que el proceso “tiene que dar, por cuanto es posible en la práctica, a los que tienen derecho todo aquello y justo aquello que tiene derecho a conseguir”<sup>27</sup>.

Aunque cabe señalar que algunos juzgados administrativos, a pesar de manifestar una orientación minoritaria, incluso antes de esa intervención habían permitido la condena de la administra-

(Ed) (2011). *Giustizia amministrativa*, Torino, pp. 181-218. En relación a las acciones en el proceso administrativo antes del código del proceso, ver DOMINICHELLI, V (2006). “Le azioni nel processo amministrativo”, *Dir. Proc. Amm.*, p. 1ss.

- 24 Observa SCOCA, FG (2010). “Interesse legittimo e giudice amministrativo: variazioni in chiave colloquiale”, *Dir. Proc. Amm.*, p. 15ss., que el juicio administrativo, teniendo como objeto la relación entre administración y privado, o la estructura de los intereses en juego en la decisión impugnada, no se trata de la pertinencia del bien de la vida, al menos en la actividad discrecional que no permite que el juzgado sustituya la administración en las decisiones que se relacionan con el mérito administrativo.
- 25 El art. 31° c.p.a. como succ. mod. art. 1°, párrafo 1, del d. lg. n°. 195/2011, establece, de hecho, en el párrafo 3 que “el tribunal puede pronunciarse sobre el fundamento de la pretensión en juicio sólo cuando parece que no hay márgenes residuales de ejercicio de la discrecionalidad y no son requisitos necesarios que deban ser hechos por la administración”.
- 26 En el texto del código de procedimiento administrativo elaborado por el Consejo de Estado figuraba también de la acción de cumplimiento, caso similar para el ordenamiento procesal alemán [para el cual se debe hacer referencia al trabajo de FALCON, G & FRAENKL, C (Ed.) (2000). *Ordinamento processuale amministrativo tedesco (VwGO)*, Trento, que admite una línea de acción dirigida a la propia promulgación de un acto rechazado u omitido por la administración. Ver en este sentido, también MASUCCI, A (1991). *La legge tedesca sul processo amministrativo*, Milano; CLARICH, M (1985). “L’azione di adempimento del sistema di giustizia amministrativa in Germania: linee ricostruttive e orientamento giurisprudenziale”, *Dir. Proc. Amm.*, p. 60; ID., “Tipicità delle azioni e azione di adempimento nel processo amministrativo”, *Dir. Proc. Amm.*, 2005, p. 565ss.; ID., “Azione di annullamento”, in: [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); ver también: CARBONE, A (2012). *L’azione di adempimento è nel Codice. Alcune riflessioni sul d.lgs. 14 settembre 2012, n. 160 (c.d. Secondo correctivo)*, in: [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), n°. 9. De hecho, la versión del código otorgado por el Consejo de Estado, había previsto una acción de este tipo podría ser llevada junto con la acción de anulación, mientras, en el caso de la inercia, debería haber sido formulada dentro del tiempo prescrito para la acción por el silencio, confiando el juzgado el poder de decidir sobre los méritos de la solicitud en el caso de actividad vinculada o en ausencia de adicionales márgenes de discrecionalidad y de la necesidad de cumplimiento por parte de la administración pública.
- 27 CHIOVENDA, G (1923). *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, p. 81.

ción pública del cumplimiento de la obligación de proporcionar medida de forma coherente con la solicitud del demandante<sup>28</sup>, señalando que “no es cierta la disciplina del proceso donde se define y califica las necesidades de protección y las formas relativas de tutela (restitutoria, satisfactoria, compensatoria), sino la ley sustancial”<sup>29</sup>.

Sin embargo, la actual previsión específica de una acción de evaluación, sin duda expresa la exigencia de poner el proceso administrativo al servicio de los ciudadanos cuyos intereses se ven afectados por un acto ilegítimo de la administración pública, en la óptica de un nuevo punto de vista que mira sobre todo a la pertinencia del bien de la vida injustamente sacrificado<sup>30</sup>.

En este contexto, por lo tanto, la acción ex art. 31° c.p.a. contra el silencio administrativo, al tiempo que conserva la configuración original de las reformas más recientes (l, n° 80/2005, l, n° 69/2009, l, n° 98/2013) como instrumento para obtener una medida expresa que decida sobre una instancia propuesta a la administración pública, como resultado del advenimiento de las disposiciones introducidas por la segunda corrección se reforzó aún más en el nivel de la efectividad de la tutela, habiendo asumido un énfasis distinto el juicio sobre la pretensión sustancial y, por lo tanto, sobre la condena al pronunciamiento de la medida solicitada.

La configuración actual del ritual contra el silencio-incumplimiento previsto en los art. 31°, 117° y 34° del c.p.a., como mod. Al d. lg. N° 160/2012, tiene por objeto garantizar la certeza de los tiempos procedimentales como principio de la defensa de los intereses de los privados para obtener una decisión expresa, ya que es el único que puede permitir la activación de los instrumentos de tutela directos a la consecución de la vida injustamente negado.

Tal bien está, de hecho, a cargo del ordenamiento a través de un sistema de reglas que contribuyen con gradual intensidad a su búsqueda efectiva<sup>31</sup>.

- 28 Con la segunda corrección del código del proceso a que se refiere la d. lg. N° 160/2012 se introdujo la acción de cumplimiento, limitadamente la adopción de medidas injustamente negada o rechazada. Sin embargo, a pesar de dicha acción, parece posible afirmar que está todavía ausente en el juicio administrativo una acción general de cumplimiento que permita al solicitante obtener del juez también la condena a un comportamiento jurídicamente vinculante. La innovación del art. 34° c.p.a. parece estar debilitada fuertemente en cuanto la aparente atipicidad de las sentencias de condena está limitada por la conexión de tal acción a aquellas propias de tal recurso de anulación o de un recurso contra el *silentium*. En particular sobre la atipicidad de las acciones de condena v. FOLLIERI, E (2011). “Le azioni di condanna”, in: SCOCA, FG (Ed) (2011). *Giustizia amministrativa*, pp. 192-201. De manera más general, se cree ahora que se ha superado el principio de tipicidad de las acciones, ya que la jurisprudencia administrativa también ha propuesto la admisibilidad de las acciones de evaluación: Véase, en particular, Cons. Estado, Conferencia Plenaria, 29 de julio de 2011, n° 15, que establece que “la previsión faltante, en el texto final del código del proceso, de la acción general de evaluación no excluya la posibilidad de una técnica de tutela permitida por los principales ordenamientos jurídicos europeos, que, cuando sea necesario, con el fin de llenar las exigencias de tutela que no pueden ser adecuadamente satisfechas por las acciones tipificadas, tiene un fundamento en las normas inmediatamente establecidas por la Carta fundamental con el fin de asegurar la protección plena y completa de los intereses legítimos (art. 24°, 103° y 113°)”. Así que también “por los intereses legítimos, de hecho como pacíficamente considerados en el proceso civil para los derechos individuales, la garantía constitucional impone reconocer los recursos de evaluación autónoma, especialmente en lo que respecta a todos los casos en los que, en ausencia de una medida a impugnar, una acción similar resulta indispensable para satisfacer la pretensión sustancial del solicitante. Este resultado no puede oponerse al principio de tipicidad de las acciones, como corolario indefectible de la efectividad de la tutela es sólo el principio de la atipicidad de las formas de tutela”.
- 29 Ver Tar Lombardía, Brescia, 8 de junio de 2011, n° 1428, in: [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), según el cual las acciones de evaluación típicas, incluyendo la llamada *class actino* pública, tendrían el papel no de disposiciones excepcionales sino de ejemplificación de una acción ahora admitida generalmente.
- 30 Sobre la configuración del proceso administrativo como instrumento de tutela dedicado a la efectiva y plena satisfacción del interés sustancial deducido en juicio, permítase referir a INTERLANDI, M (2013a). *Op. cit.*
- 31 En referencia al sistema de tutelas de las situaciones individuales insertas en las funciones administrativas nos remitimos a INTERLANDI, M (2013a). *Op. cit., passim*.

Se trata, en particular, de reglas destinadas a garantizar, en situaciones de imparcialidad, la realización de las condiciones necesarias para la promoción de los derechos de los ciudadanos. Por otra parte, el bien de la vida al cual está, por regla, anclado el interés legítimo se debe a una necesidad de la persona, y esto es suficiente para darle relevancia constitucional que se traduce en el reconocimiento de aquel que aspira al derecho de asegurarse que esta expectativa es, en condiciones de igualdad de oportunidades, realmente satisfecha. Lo que no significa que esos bienes necesariamente deban atribuirse a la administración, sino sólo que el que busca su consecución pueda ejercer poderes diseñados para influir en las decisiones públicas desde el momento de su programación y planificación.

Por lo tanto, es la tutela de la persona, de acuerdo con una lectura combinada de los art. 3º y 24º const., que impone al ordenamiento adoptar cada solución útil para que no se produzca el daño, y sea posible la actuación efectiva de las situaciones existenciales (art. 3º, párrafo 2), por lo que la principal forma de garantía de la libertad y los derechos civiles y políticos del hombre está representada principalmente por la eficiencia administrativa, funcional para lograr aquel bien conectado con los intereses homogéneos a una pluralidad de sujetos<sup>32</sup>.

32 *Ibid.*, p. 234. En particular, cuando se habla de la eficiencia administrativa, se alude a la calidad de la función como objetivo que el legislador impone que la administración pública lleve a cabo una función para mejorar el nivel de bienestar de la colectividad. Con este fin, el d. lg. n°. 150/2009 impone a todas las administraciones seguir un procedimiento, "el ciclo de la gestión del *rendimiento*", ideado para identificar los objetivos que el individuo debe alcanzar, los estándares de calidad que se deben cumplir y los indicadores para medir los resultados conseguidos, entre los cuales está también el "tiempo".